

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.715 van 20 maart 2017
in de zaak A. 212.693/IX-8402**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Praet
kantoor houdend te 9230 Wetteren
Smetledesteenweg 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sofie Logie en Michelle Decruy
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27 B
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij:

Balagangadhara RAO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jean-Jacques Gernay
kantoor houdend te 9000 Gent
Molenaarsstraat 111 bus 1 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 juni 2014, strekt tot de nietigverklaring van:

“het Besluit van de Raad van Bestuur van de Universiteit Gent dd 14 maart 2014 en wel enkel het hiernavolgende onderdeel:
ALG/5 Bevorderingen buiten contingent van een ZAP-lid – faculteit: ‘bevordering op 1 oktober 2010 van Balagangadhara Rao, voltijdse hoofd- do-

cent (1e salarisschaal), tot voltijds hoogleraar in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte’.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Balagangadhara Rao heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 27 augustus 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 februari 2017.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Praet, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Michelle Decruy, die tevens *loco* advocaat Sofie Logie verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Laurens Mertens, die *loco* advocaat Jean-Jacques Gernay verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoeker is met ingang van 1 februari 2008 benoemd aan de faculteit Letteren en Wijsbegeerte van de Universiteit Gent als hoofddocent. Hij is werkzaam in de vakgroep Taalkunde (Latijn en Grieks) en dit in het vakgebied ‘Grieks, algemene en vergelijkende taalwetenschap’. In die hoedanigheid is hij lid van het zelfstandig academisch personeel (ZAP) van de Universiteit Gent.

De tussenkomende partij is met ingang van 1 oktober 1996 aan dezelfde faculteit benoemd tot voltijds docent, in de vakgroep Vergelijkende Cultuurwetenschappen en Afrikaanse Talen en belast met een opdracht in het vakgebied ‘vergelijkende cultuurwetenschap’. Met ingang van 1 oktober 2005 is zij benoemd tot hoofddocent.

3.2. In het kader van de gecontingenteerde bevorderingen voor het jaar 2010 zijn voor de faculteit Letteren en Wijsbegeerte zeven bevorderingen van hoofddocent naar hoogleraar gepland. Naar aanleiding van de vacantverklaring van die betrekkingen stellen onder anderen verzoeker, de tussenkomende partij en G.D. zich kandidaat op 12 januari 2010. Er zijn nog elf andere kandidaten.

3.3. De raad van bestuur van de Universiteit Gent besluit op 29 april 2011 tot bevordering van G.D. en van zes andere kandidaten.

Op vordering van de huidige tussenkomende partij vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 224.646 van 16 september 2013 de beslissing van de raad van bestuur van de Universiteit Gent van 29 april 2011 waarbij G.D. met ingang van 1 oktober 2010 wordt bevorderd tot hoogleraar. Ambtshalve wordt

vastgesteld dat de huidige tussenkomende partij geen belang heeft bij een ruimere nietigverklaring, zodat haar beroep tegen de zeven bevorderingen voor het overige wordt verworpen.

3.4. Op 17 januari 2014 bespreekt de raad van bestuur van de Universiteit Gent het voormelde arrest. Hij beslist “om dit dossier niet langer binnen de faculteit Letteren en Wijsbegeerte te laten behandelen maar de verdere afhandeling van dit dossier rechtstreeks op te nemen binnen de schoot van de Raad van Bestuur van de UGent” en er rechtstreeks de verantwoordelijkheid voor te nemen. Een commissie *ad hoc* moet een advies formuleren aan de raad van bestuur “voor een uiteindelijke beslissing ter zake”.

3.5. Op 14 maart 2014 beslist de raad van bestuur om G.D. met ingang van 1 oktober 2010 te bevorderen tot voltijds hoogleraar in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte.

3.6. Tegelijk wordt, onder agendapunt “ALG/5 Bevorderingen buiten contingent van een ZAP-lid – faculteit Letteren en Wijsbegeerte”, met de thans bestreden beslissing beslist om de tussenkomende partij met ingang van 1 oktober 2010 te bevorderen tot voltijds hoogleraar in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte.

Deze beslissing luidt:

“De raad van bestuur van de Universiteit Gent:

Gelet op het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, zoals het werd gewijzigd;

Gelet op het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen, zoals het werd gewijzigd, inzonderheid op artikel 21;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2003 tot vaststelling van de salarisschalen van het zelfstandig academisch personeel van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, zoals het werd gewijzigd;

Gelet op het reglement van de Universiteit Gent betreffende de benoeming of aanstelling, de bevordering, de evaluatie en het beroep van de le-

den van het zelfstandig academisch personeel, goedgekeurd door de raad van bestuur op 12 september 2003, zoals het werd gewijzigd;

Gelet op de beslissing van de Raad van Bestuur van 29 april 2011 waarbij zeven hoofddocenten werden bevorderd tot hoogleraar binnen de faculteit Letteren en Wijsbegeerte) en waarbij Balagangadahra Rao niet werd bevorderd;

Gelet op het arrest nr. 224.646 d.d. 16 september 2013 van de Raad van State tot (gedeeltelijke) vernietiging van het besluit van de Raad van Bestuur van 29 april 2011 waarbij [G.D.] wordt bevorderd tot hoogleraar met ingang van 1 oktober 2010;

Gelet op de aanstelling van de ad hoc commissie 'bevorderingen LW 2010' door de Raad van Bestuur van 17 januari 2014, naar aanleiding van het bovenvermelde arrest van de Raad van State;

Gelet op de vergaderingen van de bovenvermelde ad hoc commissie op 12 en 27 februari 2014;

Overwegende dat de Raad van State het eerste middel strekkende tot vernietiging van de bovenvermelde beslissing van de Raad van Bestuur van 29 april 2011 gegrond verklaard heeft, met name (i) dat de UGent een schending van artikel 65, eerste lid van het bovengenoemde decreet van 12 juni 1991 heeft begaan nu zij de door Balagangadahra Rao in zijn dossier aangehaalde begeleiding van doctoraatsstudenten niet heeft laten meetellen als onderwijsprestatie (waarbij het interne facultaire bevorderingsreglement die o.a. de bevorderingscriteria vastlegt, niet vermag af te wijken van deze decretale bepaling), (ii) dat de evaluatie van de onderwijsprestaties van Balagangadahra Rao onzorgvuldig is gebeurd, en (iii) dat de UGent niet afdoende heeft gemotiveerd waarom de internationale activiteiten van Balagangadahra Rao geen bonuspunt verdienen;

Overwegende dat de Raad van State de beslissing van de Raad van Bestuur van 29 april 2011 slechts gedeeltelijk vernietigd heeft, met name daar waar deze betrekking heeft op de bevordering van [G.D.], de laatst gerangschikte van de zeven bevorderde kandidaten; dat enkel deze bevordering aldus uit het rechtsverkeer gehaald wordt; dat de Raad van State dit als volgt motiveert:

‘Verzoeker heeft met het gegrond bevonden middelonderdeel enkel aangekaart dat het eigen dossier onzorgvuldig is onderzocht en gewaardeerd. Verzoeker heeft met dit middel de aan de andere kandidaten toegekende scores niet aangevochten. De hierna uit te spreken nietigverklaring verplicht verwerende partij bij een heroverweging van het dossier van verzoeker bijgevolg niet tot wijziging van die andere scores. Uitdrukkelijk hierover ondervraagd ter terechtzitting, kon verzoeker ook geen specifieke redenen aangeven die een vernietiging van alle benoemingen kunnen verantwoorden.

In die omstandigheden is er geen reden om de benoeming van de drie ex aequo best gerangschikte kandidaten en van de drie erop volgende ex aequo gerangschikte te vernietigen. Indien verzoeker uiteindelijk een betere score zou krijgen toegekend die voor hem daarenboven een batige rangschikking oplevert bij de zeven beste

kandidaten, kan dit immers enkel betekenen dat de zevende en laatst benoemde kandidaat – dat is [G.D.] – eventueel voor hem plaats zal moeten ruimen.

Enkel de benoeming van [G.D.] moet bijgevolg uit het rechtsverkeer verdwijnen. Ambtshalve wordt vastgesteld dat verzoeker geen belang heeft bij de vernietiging van het overige.’;

Gelet op de bijzondere draagwijdte van het arrest van de Raad van State over de nietigheid van de gecontingenteerde bevorderingsprocedure 2010 binnen de faculteit Letteren en Wijsbegeerte, waarbij Balagangadahra Rao met het gegrond bevonden eerste middel enkel heeft aangekaart dat het eigen dossier onzorgvuldig is onderzocht en gewaardeerd en met dit middel de aan de andere kandidaten toegekende scores niet heeft aangevochten; dat het arrest van de Raad van State de UGent niet verplicht om bij een heroverweging van het dossier van Balagangadahra Rao in het licht van de vastgelegde facultaire bevorderingscriteria, die andere scores te wijzigen;

Gelet op de bijzondere situatie dat Balagangadahra Rao, naast zijn academische taken in onderwijs, onderzoek en dienstverlening, door de beleidscommissie Internationalisering en bekrachtigd door het universiteitsbestuur, in juli 2008 als directeur van het India Platform werd belast met een opdracht in organisatorische, coördinerende en administratieve taken, zoals bepaald in artikel 65, tweede lid van het bovengenoemde decreet van 12 juni 1991; dat deze opdracht faculteitsoverstijgend is en niet kan worden beoordeeld op basis van de facultair vastgelegde beoordelingscriteria voor bevordering tot hoogleraar zoals een andere reguliere opdracht van dienstverlening;

Overwegende dat door de ad hoc commissie is geadviseerd om in deze specifieke individuele situatie, omwille van de bijzondere draagwijdte van het vernietigingsarrest van de Raad van State, een herbeoordeling van het dossier van Balagangadahra Rao uit te voeren, rekening houdende met de door de Raad van State gegrond verklaarde middelonderdelen en waarbij de vroegere – niet-betwiste – motivering van de faculteit Letteren en Wijsbegeerte zo veel mogelijk behouden blijft, met het oog op een eventuele bevordering tot hoogleraar buiten het voorziene facultaire contingent 2010;

Overwegende dat een herbeoordeling van de component ‘onderwijs’ van het dossier van Balagangadahra Rao aanleiding geeft tot de volgende vaststellingen door de ad hoc commissie: dat de evaluatie en weging van de effectieve begeleiding van scriptiestudenten en doctorandi op zich geen aanleiding geeft tot een hogere score voor onderwijs; dat wel een bonuspunt dient toegekend te worden voor internationalisering, in het bijzonder n.a.v. de internationale (onderwijs)activiteiten van Balagangadahra Rao in het kader van de bilaterale samenwerking met de Tsjechische universiteit van Pardubice; dat dit de totale score voor onderwijs op 9 punten brengt; dat de ad hoc commissie zich, wat betreft ‘onderwijs’, voor de overige aspecten aansluit bij de beoordeling en motivering van de faculteit Letteren en Wijsbegeerte in het kader van de gevoerde bevorderingsprocedure 2010;

Overwegende dat, wat de component ‘onderzoek’ van het dossier van Balagangadahra Rao betreft, de ad hoc commissie zich aansluit bij de eerder uitgevoerde inhoudelijke beoordeling van de faculteit Letteren en Wijsbegeerte in het kader van de gevoerde gecontingenteerde bevorderingsprocedure 2010, en de motivering ervan overneemt;

Overwegende dat een herbeoordeling van de component ‘dienstverlening’ van het dossier van Balagangadahra Rao aanleiding geeft tot de volgende motivering door de ad hoc commissie: dat, na kennisname en evaluatie van de activiteitenverslagen 2008-2009 en 2009-2010, het India Platform onder het directeurschap van Balagangadahra Rao een indrukwekkende werking en uitstraling heeft gekend en in dit verband de bijzondere prestaties en verdiensten van Balagangadahra Rao dienen te worden gewaardeerd;

Overwegende dat de ad hoc commissie unaniem van oordeel is dat de kwalitatieve wijze van uitvoering van zijn academische taken van onderwijs, onderzoek en dienstverlening enerzijds en de geleverde inspanningen als directeur van het India Platform anderzijds, een bevordering tot hoogleraar verantwoorden;

Overwegende dat de ad hoc commissie voorstelt om Balagangadhara Rao voor te dragen voor bevordering tot voltijds hoogleraar in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte, buiten het facultaire contingent, met ingang van 1 oktober 2010;

Overwegende dat de Raad van Bestuur van de Universiteit Gent zich met ... stemmen aansluit bij de bovenstaande motivering van de ad hoc commissie;

Onverminderd de prerogatieven van de regeringscommissaris en van de afgevaardigde van Financiën zoals die zijn vastgelegd in het bovengenoemde decreet van 12 juni 1991, inzonderheid in de artikelen 177 en 180 voor wat de uitvoering van de beslissingen betreft;

Besluit:

Artikel 1. Met ingang van 1 oktober 2010 wordt prof. Balagangadhara Rao, geboren op 3 januari 1952, voltijds hoofddocent (1^e salarisschaal) in de faculteit Letteren en Wijsbegeerte van de Universiteit Gent, benoemd tot voltijds hoogleraar in dezelfde faculteit.

Hij behoudt zijn opdracht in het vakgebied vergelijkende cultuurwetenschap binnen de vakgroep Vergelijkende Cultuurwetenschappen.

Zijn jaarsalaris als voltijds hoogleraar vanaf 1 oktober 2010, ten laste van de werkingsuitkeringen van de Universiteit Gent, wordt later vastgesteld.

Artikel 2. – Behoudens beroep tegen de genomen beslissing bij de Vlaamse regering door de regeringscommissaris en/of de afgevaardigde van Financiën, wordt de rector belast met de uitvoering van het besluit na het verstrijken van de decretaal voorziene termijn voor het indienen van het beroep of, nog voor het verstrijken van die termijn, na de mededeling dat tegen de beslissing geen beroep zal worden ingediend.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verzoeker heeft tijdig om de voortzetting van de procedure verzocht.

In dit verzoek tot voortzetting van de procedure zet verzoekers raadsman uiteen dat hij na telefonische navraag “geleerd heeft dat een [auditoraats]verslag werd opgesteld per 30 mei 2016” in deze zaak maar dat hem “geen aangetekende zending werd aangeboden of een afwezigheidsbericht werd gelaten”, zodat hij geen kennis heeft van de inhoud van het auditoraatsverslag.

Verwijzend naar dit procedurestuk deelt de raadsman daags nadien aan de Raad mee dat de griffie hem telefonisch heeft meegedeeld dat op 10 juni 2016 een aanbieding van een aangetekend schrijven met het verslag van de auditeur zou zijn geschied, dat hij over een afgesloten brievenbus beschikt en dat hij uiteraard de gewoonte heeft om zijn zendingen af te halen. Hij merkt op dat de post in zijn buurt “volstrekt onbetrouwbaar” is geworden “hetgeen reeds tot meerdere incidenten heeft geleid”. Hij verwijst naar de procedure in de zaak A.189.888/VII-37.267, waar de voor hem bestemde aangetekende zending voor ontvangst werd afgetekend door een toevallige derde. Hij stelt het slachtoffer te zijn van overmacht en verzoekt om een tweede aanbieding van het verslag en de mogelijkheid om een laatste memorie in te dienen.

5.1. Opdat een kennisgeving bij ter post aangetekende brief geldig geschiedt, is het voldoende dat de postbode zich aan de woning van de belanghebbende heeft aangemeld en, als hij de brief niet persoonlijk aan de belanghebbende of een gemachtigde heeft kunnen overhandigen, in de brievenbus van de belanghebbende een bericht heeft achtergelaten waarin deze ervan wordt verwittigd dat de brief te zijner beschikking is op het postkantoor.

5.2. Het auditoraatsverslag in deze zaak is naar het adres van woonplaatskeuze van verzoeker aangetekend verzonden door de griffie van de Raad van State op 9 juni 2016.

De zending is bij de Raad van State teruggekeerd met de melding “niet afgehaald” op de omslag.

Op de omslag is voorts met een sticker de vermelding aangebracht dat bericht werd gelaten op 10 juni 2016.

Die gegevens doen aannemen dat de aangetekende zending vergeefs is aangeboden op het adres waarop verzoeker voor de huidige procedure woonplaatskeuze heeft gedaan en dat bij afwezigheid van de geadresseerde of zijn gemachtigde door de postbode een bericht van aanbidding is achtergelaten in de brievenbus.

Het viel dan aan verzoeker of zijn raadsman toe de brief tijdig op het postkantoor af te halen.

5.3. Verzoeker stelt dat hij voor een situatie van overmacht is geplaatst, die hem heeft verhinderd van het bericht van aanbidding kennis te nemen.

Het valt aan verzoeker toe om de overmacht waarop hij zich beroept, te bewijzen.

Een loutere, niet nader onderbouwde affirmatie dat hij geen bericht in zijn brievenbus heeft gevonden, levert niet naar behoren van recht het bewijs van de niet-aanbidding op, noch maakt het minimaal geloofwaardig dat de zending in strijd met de eigen voorschriften van bpost werd aangeboden maar dat geen bericht in de brievenbus werd achtergelaten.

Het gegeven dat verzoekers raadsman over een afgesloten brievenbus beschikt en dat hij “uiteraard” de gewoonte heeft om zijn zendingen af te halen, bewijst niets.

De verwijzing naar de zaak A. 189.888 levert zelfs geen begin van bewijs dat de post “in [zijn] buurt [...] volstrekt onbetrouwbaar” is: ten tijde van die zaak was het kantoor van de raadsman van verzoeker immers elders gevestigd, zoals blijkt uit het in die zaak gewezen arrest nr. 216.432 van 24 november 2011. Dat toen de zending voor ontvangst door een derde is afgetekend is al evenmin ter zake, aangezien in de huidige zaak niets is afgetekend.

Verzoekers raadsman blijkt geen enkele poging ondernomen te hebben om bij de postdiensten nader te informeren over de omstandigheden waarin de zending op 10 juni 2016 is aangeboden, in een streven om de wijze van postbedeling van die dag te reconstrueren.

Hij levert aldus zelfs geen begin van bewijs dat de aanbieding door de post niet correct zou zijn verlopen en dat de sticker met vermelding dat bericht werd gelaten op 10 juni 2016 in strijd met de waarheid op de zending is aangebracht, of dat daar ten minste ernstige twijfels over kunnen bestaan.

Het bewijs van overmacht is niet geleverd. Het auditoraatsverslag moet worden geacht regelmatig te zijn aangeboden.

5.4. Aan verzoeker wordt bijgevolg geen nieuwe termijn gegeven om een laatste memorie in te dienen.

Daarbij zij nog opgemerkt dat verzoeker vóór de terechtzitting wel een afschrift van het auditoraatsverslag is bezorgd.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

6.1. De verwerende partij betwist in de memorie van antwoord het belang van verzoeker:

“De vernietiging van de bestreden beslissing leidt niet tot de verplichting tot de bevordering van verzoekende partij, noch binnen contingent, noch buiten contingent.

Er is immers geen enkele verplichting in hoofde van verwerende partij om tot een bevordering buiten contin[g]ent over te gaan. Zelf indien de bevordering buiten contingent door Uw Raad vernietigd zou worden, dan nog impliceert dit geenszins de verplichting tot bevordering van een hoofd[d]ocent buiten contingent, en dus evenmin verzoekende partij. Bij een vernietiging is er dan eenvoudigweg géén bevordering buiten contingent.

Uw Raad zal willen vaststellen dat verzoekende partij ook niet de nietigverklaring vraagt van zijn niet-benoeming.

Welnu, wat betreft de benoeming ‘binnen contingent’ [...]: er zijn slechts zeven benoemingen. Enkel de benoeming van de 7de plaats werd door uw Raad vernietigd. Verwerende partij besliste op 14 maart 2014 om de 7de plaats opnieuw toe te kennen aan [G.D.]. Deze beslissing wordt niet aangevochten door verzoekende partij en is dus definitief. Hierdoor is de voltallige benoeming binnen contingent definitief én volledig.

Verzoekende partij heeft ook zijn eigen beoordeling niet aangevochten. De Raad vermeldt ook uitdrukkelijk dat de scores voor de andere kandidaten (dan [G.D.] en tussenkomen de partij) behouden blijven.

Er valt dus moeilijk in te zien wat verzoekende partij met zijn vordering wenst te bereiken. Het is in ieder geval duidelijk dat hij door een eventuele nietigverklaring geen rechtstreeks belang bekommt, zoals vereist en hierboven nader toegelicht.”

Ondergeschikt werpt de verwerende partij op dat verzoeker niet aantoont dat zijn dossier voldoet aan de voorwaarden om uitzonderlijk ‘buiten contingent’ bevorderd te worden. Zij wijst er ook op dat de tussenkomen de partij bij de benoemingsronde ‘binnen contingent’ hoger gerangschikt staat dan verzoeker en dat die volgorde “onmogelijk omgekeerd [kan] worden”. Zij werkt dit laatste omstandig uit.

6.2. In haar laatste memorie handhaaft de verwerende partij de exceptie. Zij herhaalt dat zij geenszins verplicht is om verzoeker te bevorderen, “noch binnen contingent, noch buiten contingent” en dat een nietigverklaring louter tot gevolg heeft dat er geen bevordering is buiten contingent. Opnieuw gaat zij in op de door verzoeker en de tussenkomen de partij behaalde scores en plaatsen bij de bevorderingsronde binnen contingent.

7.1. Ook de tussenkomen de partij betwist verzoekers belang bij het beroep. Zij wijst erop dat verzoeker niet opkomt tegen de gecontingenteerde bevordering van G.D. maar enkel tegen de bevordering buiten contingent van de tussenkomen de partij. Volgens de tussenkomen de partij staat nog een tweede plaats open voor zo een bevordering en verzoeker heeft nagelaten om op te komen tegen de impliciete niet-toewijzing van deze nog openstaande plaats. Er is ook geen specifieke aanleiding om verzoeker buiten contingent te bevorderen, aangezien hij naliet om de benoemingen binnen contingent aan te vechten.

De tussenkomen de partij zet vervolgens uiteen waarom volgens haar na en ingevolge het eerdere arrest waarbij de bevordering van G.D. werd vernietigd, terecht is overgegaan tot een benoeming buiten contingent, even terecht enkel rekening is gehouden met haar dossier en verzoeker voorts nalaat aan te tonen dat ook hij aanspraak kan maken op zo een bevordering zodat hij niet hard kan maken dat een nietigverklaring zijn rechtspositie zou verbeteren.

7.2. Nadat de tussenkomen de partij in het auditoraatsverslag het beredeneerd advies kon lezen met het voorstel om de exceptie te verwerpen, deelt zij mee geen laatste memorie te zullen indienen omdat zij het over de grond van de zaak met dit verslag eens is. Alzo laat zij na om nog gebruik te maken, wat haar visie op de ontvankelijkheid betreft, van de mogelijkheid die een laatste memorie biedt om het auditoraatsverslag nog te weerspreken.

Beoordeling

8. Uit zijn aard strekt het beroep van verzoeker ertoe om hem een nieuwe kans te verschaffen om zelf tot hoogleraar bevorderd te worden, na de nietigverklaring van de door hem bestreden beslissing. Die nietigverklaring moet daartoe de weg vrijmaken.

Uit oogpunt van het wettelijk vereiste belang om een beroep in te stellen volstaat die kans. Niet vereist is dan weer, dat het bestuur over een gebonden bevoegdheid zou beschikken om tot benoeming over te gaan, laat staan om welbepaald verzoeker te benoemen.

9. De kansen van verzoeker op een bevordering zouden mogelijk groter zijn geweest, indien verzoeker ook toentertijd de bevorderingen van 29 april 2011 had aangevochten, of thans ook de bevordering van G.D. of de – althans in de visie van de tussenkomende partij bestaande – “(impliciete) niet-toewijzing” van de verwerende partij van een tweede bevordering buiten contingent.

De keuze van verzoeker om dit niet te doen – met als gevolg, in de woorden van de verwerende partij, dat “de voltallige benoeming binnen contingent definitief én volledig” is – beïnvloedt evenwel niet de ontvankelijkheid van zijn huidige beroep.

10. De aanleiding tot de bevordering van de tussenkomende partij is weliswaar ’s Raads arrest nr. 224.646 van 16 september 2013, waarbij de bevordering van G.D. werd vernietigd.

Dat arrest doet uiteraard geen uitspraak over het verloop van de thans in geding zijnde bevorderingsprocedure ‘buiten contingent’, aangezien die toen geen voorwerp was van de zaak.

Dat arrest – de uitgesproken nietigverklaring en de met dit dictum noodzakelijk verbonden vernietigingsgrond – verplicht voorts de verwerende partij niet om bij wijze van rechtsherstel de tussenkomen­de partij hoe dan ook te bevorderen, laat staan door middel van een bijkomende bevordering ‘buiten contingent’.

De beleidsbeslissing – want dat is het dan – van de verwerende partij om, nadat zij G.D. opnieuw heeft benoemd op het conto van de initiële zeven gecontingenteerde bevorderingen, de tussenkomen­de partij óók, maar buiten contingent te bevorderen vormt op zich dan ook geen obstakel in rechte voor een niet benoemde die eveneens meent er aanspraak op te maken, om tegen die laatstgenoemde bevordering op te komen.

Dat die bijkomende bevordering mogelijk zou zijn – aldus de toelichting door de verwerende en de tussenkomen­de partij – omdat oorspronkelijk negen facultaire bevorderingen mogelijk waren, dat de raad van bestuur op voorstel van de faculteit dit aantal op zeven heeft vastgelegd en dat deze bevordering buiten contingent dus zou zijn gebeurd op de aldus “uitgespaarde” voltijds-equivalenten, verandert daaraan niets. Het betreft een bijkomende bevordering in een extra plaats, die verzoeker niet eerder heeft kunnen betwisten.

Niet hoeft te worden onderzocht of, zoals de tussenkomen­de partij betoogt, hieruit ook een impliciete beslissing zou blijken om een tweede beschikbare bijkomende plaats niet in te vullen. Uit oogpunt van de ontvankelijkheid van dit beroep is niet vereist van verzoeker dat hij zo een impliciete beslissing uitdrukkelijk aanvecht – door de nietigverklaring van de uitdrukkelijke bevordering zouden immers ook al de daaruit blijken­de impliciete beslissingen uit het rechtsverkeer verdwijnen.

11. Voor de invulling van de zevende gecontingenteerde bevordering heeft de verwerende partij na het vernietigingsarrest de draad van de bevorderingsronde 2010 weer opgenomen vanaf het punt waarop de procedure volgens

haar lezing van het arrest is misgelopen. G.D. is aldus finaal opnieuw bevorderd in de zevende en laatste gecontingenteerde betrekking. Die beslissing vormt evenwel niet het voorwerp van de huidige rechtsstrijd en haar regelmatigheid wordt dan ook niet in vraag gesteld, noch zou het antwoord op zulke vraag relevantie kunnen vertonen. Wat immers thans in geding is, is de beslissing om over te gaan tot een bijkomende bevordering buiten dit contingent van zeven bevorderingen.

Tot die thans bestreden bevordering heeft de raad van bestuur beslist nadat hij de zaak heeft onttrokken aan de faculteit, na het instellen van een commissie *ad hoc* en het inwinnen van haar advies en op grond van een eigen beoordeling van de verdiensten van de tussenkomende partij, buiten elke vergelijking met andere gegadigden om of zelfs maar een oproep aan gegadigden.

Het verloop, destijds en opnieuw na het vernietigingsarrest, van de facultaire bevorderingsronde, is derhalve niet ter zake. En evenmin de beoordeling in het toenmalige arrest van het verloop destijds van die bevorderingsronde.

Ook de bijzonder uitvoerige uiteenzettingen omtrent de scores en plaatsen van verzoeker en de tussenkomende partij ten tijde van de bevorderingsronde die heeft geleid tot de bevorderingen van 2011 en het feit dat verzoeker die bevorderingen toentertijd en de bevordering van G.D. thans niet heeft aangevochten, zijn niet pertinent.

Dat verzoeker, om welke hem moverende reden ook, verzaakt heeft aan het instellen van een annulatieberoep tegen de benoemingsbesluiten van 29 april 2011 – en dus onrechtstreeks naliet kritiek te leveren op de hem met het oog op die bevorderingen toegekende beoordeling – en tegen de herbenoeming van G.D. ontnemt hem met andere woorden niet het recht om op te komen voor zijn belangen indien hij vaststelt dat het bestuur thans een nieuwe hem griefhou-

dende beslissing heeft genomen. Dat het bestuur zich motieven eigen maakt uit een eerdere benoemingsprocedure, verandert daaraan niets.

12. De bewering dat verzoeker zelf niet in aanmerking komt voor deze bevordering wordt voorts gevoerd aan de hand van inhoudelijke argumenten omtrent zijn verdiensten en die van de tussenkommende partij. Voor zover de exceptie in die mate al niet samenvalt met het onderzoek van de middelen aangezien verzoeker nu precies die waardering van beider verdiensten ook betwist, zij vastgesteld dat het bestuur in de bestreden beslissing tot geen onderlinge vergelijking van de partijen is overgegaan. Het onderzoek van die argumenten zou de Raad van State dan ook verplichten om zich in de plaats van het bestuur te stellen bij de evaluatie van de titels en verdiensten van verzoeker. Daartoe is de Raad als wettigheidsrechter evenwel niet bevoegd.

Om diezelfde reden mag de Raad ook niet, vooruitlopend op de gevolgen van de eventuele nietigverklaring, met de verwerende partij hierin meegaan dat dan hoe dan ook géén bevordering buiten contingent meer zou gebeuren. Overigens, zelfs dan mag verzoeker zijn belang gediend zien in het gegeven dat zo hij niet wordt ‘opgevist’ na arrest nr. 224.646, de tussenkommende partij evenmin aan de voorwaarden voldoet om in aanmerking te komen voor deze bijkommende bevordering.

13. Wat voorafgaat laat besluiten dat verzoeker niet het vereiste belang bij zijn beroep ontzegd wordt.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

14. Verzoeker voert in het inleidend verzoekschrift vijf middelen aan.

In de memorie van wederantwoord worden het eerste en het vijfde middel “teruggenomen”, wat niet anders dan als een afstand is te begrijpen. Ze komen hierna niet meer ter sprake.

In de memorie van wederantwoord voert verzoeker ook een nieuw, zesde middel aan. Het past om dit middel eerst te onderzoeken.

B. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

15. Het zesde middel luidt:

“Schending van het Reglement van de Universiteit Gent betreffende de benoeming of aanstelling, de bevordering, de evaluatie en het beroep van de leden van het Zelfstandig Academisch Personeel, inz. de artikelen 12 en 12bis, juncto het rechtsbeginsel ‘Patere legem quem ipse fecisti’, juncto machtsoverschrijding.”

Vooruitlopend op een mogelijk ontvankelijkheidsbezwaar stelt verzoeker dat dit middel steunt op nieuwe informatie uit het administratief dossier waarvan hij eerder geen weet had; bovendien zou het middel volgens verzoeker de openbare orde raken.

Vervolgens betoogt verzoeker in de memories van de tegenpartijen als verweer te lezen dat de bevordering van de tussenkomende partij ‘buiten contingent’ toegelaten was omdat er nog twee bevorderingsplaatsen als het ware op overschot waren omdat de faculteit Letteren en Wijsbegeerte slechts zeven van de negen beschikbare plaatsen had ingevuld, terwijl in het administratief dossier geen enkel stuk is te vinden waaruit blijkt dat er effectief twee niet-gebruikte bevorderingsplaatsen “op overschot” waren die *ex post* naar goeddunken konden worden toegewezen. Het verslag van de faculteitsraad van 23 februari 2011 vermeldt dat de raad van bestuur op 23 november 2009 de voorgelegde ATP- en ZAP-formaties heeft goedgekeurd en dat in het kader van de gecontingenteerde

bevorderingen 2010, in het beleidsplan 2010 van de faculteit in zeven bevorderingen van hoofddocent naar hoogleraar is voorzien. Geen woord dus volgens verzoeker over het wel alloceren maar niet invullen van twee bijkomende bevorderingen. Ook de commissie *ad hoc* rept met geen woord over deze twee plaatsen. Het viel volgens verzoeker aan de verwerende partij toe om met stukken te bewijzen dat dergelijk besluit ooit genomen werd.

Zelfs mochten deze twee bevorderingsplaatsen wel degelijk bestaan, dan nog ontbreekt volgens verzoeker een specifiek besluit om één van de twee niet gebruikte bevorderingsplaatsen aan te wenden. Het besluit van de raad van bestuur om de evaluatie naar zich toe te trekken middels een commissie *ad hoc* buiten de faculteit kan niet als zodanig gelden. En zelfs al mocht dit besluit als een impliciet besluit ter zake kunnen gelden, dan nog is er een manifest gebrek aan motivering:

“Waarom een extra-plaats aanwenden ipv. de zevende plaats eventueel te realloceren na aanpassing van de beoordelingen conform de vingervijzingen van het annulatie-arrest? Waarom slechts één extra-plaats aanwenden ipv. gelijk twee?”

Het viel volgens verzoeker ook niet aan de commissie *ad hoc* toe om deze werkwijze voor te stellen. Eenmaal de commissie had vastgesteld dat een herbeoordeling van het dossier van de tussenkomende partij, waarbij rekening wordt gehouden met het door de Raad van State in arrest nr. 224.646 gegrond bevonden middel voor het onderdeel ‘onderwijs’, niet leidt tot een totaalscore die hoger is dan die van G.D. en dat dit middel op zich aldus geen aanleiding geeft tot een andere rangschikking of verschuiving waardoor G.D. in de groep van de niet-bevorderde kandidaten zou terechtkomen en de tussenkomende partij bij de bevorderbare kandidaten, dus “dat [G.D.] hoger bleef scoren, zelfs na aanpassing van de score van de tussenkomende partij”, was hiermee volgens verzoeker “de kous af voor deze bevorderingsronde”. Dit klemmt zijns inziens des te meer omdat de commissie *ad hoc* vervolgens bij de beoordeling ‘buiten contingent’ de score van de tussenkomende partij voor ‘onderwijs’ (met uitzondering van een bonuspunt voor internationalisering) en ‘onderzoek’ gelijk heeft gelaten

en enkel bevonden heeft dat de faculteitsoverschrijdende dienstverlening een betere waardering verdiende.

Verzoeker werpt ten slotte op dat de verwerende partij de tussenkomende partij op 14 maart 2014 enkel nog kon bevorderen op grond van de op die datum geldende versie van het ZAP-reglement, namelijk deze van 6 december 2013 en dus op grond van het behalen van de door de faculteitsraad vastgelegde persoonlijke doelstellingen. Hiervan is in het bevorderingsbesluit nergens sprake. Dit betekent volgens verzoeker een schending van de artikelen 12 en 12bis van het ZAP-reglement inzake de functionele loopbaan. Ook indien toch het oude ZAP-reglement van kracht ware geweest, werd volgens verzoeker het oude artikel 12, § 4, van het ZAP-reglement geschonden aangezien geen beroep op de openbaarheid gedaan werd en de faculteit hierin niet gekend werd.

Beoordeling

16. Verzoeker wist, of wordt geacht te weten, dat initieel zeven bevorderingen in het vooruitzicht werden gesteld, dat er ook zeven bevorderingen plaatsvonden, dat één daarvan uit het rechtsverkeer verdween ingevolge de nietigverklaring door de Raad van State en dat die ene plaats opnieuw werd ingevuld door de herbenoeming van G.D.

Het was verzoeker met andere woorden bekend dat de bevordering van de tussenkomende partij apart staat van de zeven gecontingenteerde bevorderingen.

Als verzoeker meent dat een bevordering door de raad van bestuur in een extra plaats, buiten het ingeplande facultaire contingent 2010, op grond van welbepaalde regels of beginselen een specifieke voorafgaande beslissing vereiste, die ook met bijzondere redenen omkleed moest worden, dan had hij de schending van die regels en beginselen reeds kunnen – en moeten – aanvoeren in zijn inleidend verzoekschrift.

Evenzeer kon verzoeker reeds bij het instellen van zijn beroep aanvoeren dat de raad van bestuur zijn bevoegdheid om over te gaan tot bevorderen op onregelmatige wijze zou hebben uitgeoefend omdat de benoeming in strijd met het ZAP-reglement niet zou zijn geschied op grond van het behalen van de door de faculteitsraad vastgelegde persoonlijke doelstellingen of omdat geen beroep werd gedaan op de openbaarheid. Het kon verzoeker immers niet zijn ontgaan dat de bevordering was toegekend zonder oproep, zonder competitie en zonder vergelijking met inzonderheid zijn eigen titels en verdiensten. Bij het instellen van zijn beroep kon hij zich dan ook reeds ervan vergewissen of die procedure toelaatbaar was volgens de rechtspositieregeling die volgens hem op de zaak toepasbaar is.

Een en ander blijkt des te meer, nu verzoeker bij het verzoekschrift zelf als stuk 1 het verslag bijvoegt van de raad van bestuur van 14 maart 2014, waarin hij gelezen kon hebben dat de academisch beheerder opmerkte dat een extra bevorderingsplaats werd gecreëerd “buiten het facultaire contingent maar binnen de formatie” en dat een bestuurslid opperde dat een motivering voor die plaats zou ontbreken en dat het reglement niet correct zou zijn toegepast omdat geen oproep onder de potentiële kandidaten is gedaan en geen competitieve procedure is opgestart.

Zo dit alles al een onregelmatigheid zou opleveren, raakt die daarenboven niet de openbare orde.

17. Het zesde middel is laattijdig en dus onontvankelijk.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

In het inleidend verzoekschrift betoogt verzoeker:

“In de bestreden beslissing vinden we de hiernavolgende motivering in drie geledingen:

De Raad van State heeft ‘een zeer duidelijke onderscoring’ vastgesteld hebben bij de evaluatie van de heer B. Rao. Bij een eerlijke score zou betrokkene zelfs op de eerste plaats terechtkomen wat dienstoverschrijdende activiteiten betreft.

De Raad van State verder heeft gesteld dat hetgeen de heer B. Rao op een paar jaar tijd heeft gerealiseerd, zwaar onderbelicht is. Met een rechtzetting van de waardering van de dienstverlenende activiteiten zou hij duidelijk op een hoger niveau scoren;

Er wordt aan toegevoegd dat de faculteit de dienstverlening moeilijk kon inschatten omdat het dienstverlening betrof tussen faculteiten. Daarom dat ook nu een extra bevorderingsplaats wordt gecreëerd buiten het facultaire contingent maar buiten de formatie.

Deze motivering is onjuist.”

Vervolgens licht verzoeker toe om welke redenen deze motieven volgens hem onjuist zijn en een verkeerde weergave van arrest nr. 224.646.

19. In de memorie van wederantwoord handhaaft hij het middel zoals initieel uiteengezet. Hij wijst erop dat hij zich voor deze grief steunt op hetgeen hem werd meegedeeld, “zijnde het 27 bladzijden tellende overzicht der beslissingen van de Raad van Bestuur dd 14 maart 2014”.

Na kennis te hebben genomen van het administratief dossier vult verzoeker zijn kritiek aan. Hij betoogt dat hij “[in] de voorbereidende overwegingen van de ad hoc-commissie [...] bitter weinig argumentatie [vindt] omtrent het luik dienstverlening”. Hij citeert vervolgens een deel van pagina 2 uit het stuk ‘AGL/5 Voorstel tot bevordering van ZAP 2010 buiten contingent – faculteit

Letteren en Wijsbegeerte' over de component 'dienstverlening' en stelt dat "[d]eze dertien regels [...] eventueel [kunnen] gelden als samenvattend besluit maar niet als motivering. Een kritische uiteenzetting van het kwestieuze India Platform en een meten van de 'werking en uitstraling' hiervan ontbreken ten enenmale". Dit klemmt zijns inziens des te meer omdat de evaluatie van het India Platform in de raad van bestuur van 14 maart 2014 door een bestuurder ter discussie wordt gesteld zodat minstens "op dit moment" hiertegenover uitvoerig en concreet had moeten worden geargumenteed, "quod non". Nergens wordt ook inhoudelijk meegedeeld waaruit de "indrukwekkende werking en uitstraling van het India Platform" en de "bijzondere prestaties en verdiensten" van de tussenkomende partij concreet bestaan. Deze besluiten worden "apodictisch geponeerd":

"Indien men verwijst in zijn besluitvorming naar een ad hoc-commissie omtrent het luik 'dienstverlening', dient deze commissie enige wetenschappelijkheid aan de dag te leggen en aan het meten en tellen slaan, quod non.

De luiken 'onderwijs' en 'onderzoek' werden daarentegen wel uitvoerig ge-evalueerd door de faculteitsraad en dit aan de hand van reviews, bevragingen, metingen van citaten, enzoverder."

Beoordeling

20. Zoals het middel in het inleidend verzoekschrift is toegelicht, kan het niet slagen.

Verzoeker steunt het middel immers niet op de motivering van de bestreden beslissing, waarover hij niet beschikte ten tijde van het instellen van zijn beroep, maar op enkele verklaringen van de academisch beheerder tijdens de beraadslaging van de raad van bestuur die aan de besluitvorming is voorafgegaan, als reactie op een interventie van een bestuurslid. Deze vermeende motieven zijn niet te lezen in de considerans van het bestreden besluit, noch is daar te lezen dat de raad van bestuur zou verklaren er aansluiting bij te zoeken. Verzoeker toont niet aan dat deze interventie van de academisch beheerder mede, laat staan een determinerend motief is van de bestreden beslissing.

Het middel mist in zoverre feitelijke grondslag.

21. Het auditoraat heeft, na het inwinnen van bijkomende informatie, in het auditoraatsverslag toegelicht dat niet vaststaat dat verzoeker eerder dan bij de neerlegging van het administratief dossier kennis had van de tekst zelf van de bestreden beslissing of van de daartoe voorbereidende handelingen, zoals die van de commissie *ad hoc* – met uitzondering dan van het verslag van de raad van bestuur dat als stuk 1 bij het inleidend verzoekschrift gaat.

In haar laatste memorie weerlegt de verwerende partij dit niet, maar integendeel verklaart zij dat verzoeker “inderdaad geen toegang [had] tot de voorbereidende stukken van de bestreden beslissing”.

Verzoeker vermag dan ook het middel aan te vullen op grond van deze voor hem nieuwe stukken.

22. De nieuwe kritiek kan echter evenmin slagen.

Verzoeker toont niet aan waarom de positieve beoordeling van het aspect ‘dienstverlening’ via de activiteitenverslagen van het India Platform niet draagkrachtig is. Verzoeker verwoordt zijn twijfel waaruit de “indrukwekkende werking en uitstraling” van het India Platform en de “bijzondere prestaties en verdiensten” van de tussenkomenende partij precies bestaan, maar hij levert niet eens het begin van bewijs dat deze beoordelingen in feite onjuist of in rechte niet draagkrachtig zijn.

De materiële motiveringsplicht houdt niet in, anders dan verzoeker het ziet, dat door de raad van bestuur uitvoeriger hierover had moeten worden geargumenteed om de enkele reden dat een lid van de raad van bestuur hierover vragen had.

Er wordt voorts niet aangetoond waarom enkel een motivering via “meten en tellen” in dit verband draagkrachtig kan zijn.

De vergelijking met de evaluatie van de aspecten ‘onderwijs’ en ‘onderzoek’ door de faculteitsraad aan de hand van reviews, bevestigingen of metingen van citaten toont evenmin aan dat deze beoordeling niet draagkrachtig is, nog daargelaten of de beoordeling van de dienstverlening in het kader van het India Platform wel vergelijkbaar is met het binnen de faculteit beoordeelde onderwijs en onderzoek.

23. Het middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

D. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

24. In het derde middel voert verzoeker “kennelijke onredelijkheid” aan, wat hij toelicht als volgt:

“De derde motivering om de heer B. Rao te bevorderen was de stelling dat de faculteit de dienstverlening maar moeilijk kon inschatten omdat het dienstverlening betrof tussen faculteiten.

Vooreerst is de stelling van de moeilijke inschatbaarheid met een korreltje zout te nemen. Uiteraard kan de Faculteit zeer wel beoordelen wat de kwetsieuze dienstverlening inhield vermits het vakgebied van de heer B. Rao behoort tot de humane wetenschappen.

Maar zelfs indien de faculteit deze dienstverlening inderdaad maar moeilijk kon inschatten, quod non, was de aangewezen weg geweest om inlichtingen in te winnen bij een instantie die dat beter kon.

De motivering van het besluit komt hierop neer dat men de persoon maar moeilijk kan beoordelen en precies daarom onmiddellijk gaat bevorderen (sic).

Dit is kennelijk onredelijk en een normaal zorgvuldige overheid had dergelijke beslissing niet genomen. Integendeel: zij had enkel bevorderd bij vaststelling dat de beweerde dienstverlening van een dusdanig (verifieerbaar) kaliber is dat dit meteen de bevordering rechtvaardigde.

Hier daarentegen is men omgekeerd tewerk gegaan, ergo de kennelijke onredelijkheid.”

25. In de memorie van wederantwoord handhaaft verzoeker het middel, zonder meer.

Beoordeling

26. Ook dit vermeend motief waarop verzoeker het middel steunt gaat voort op een verklaring van de academisch beheerder en leest hij niet in de bestreden beslissing. Het is een reactie op de interventie van een ander bestuurslid. Verzoeker toont niet aan dat dit antwoord mede, laat staan een determinerend, motief is geweest voor de raad van bestuur bij het nemen van de bestreden beslissing. Het redelijkheidsbeginsel kan echter maar geschonden heten in de wanverhouding tussen, eensdeels, de inhoud en de draagwijdte van de genomen beslissing en, anderdeels, de motieven waarop ze werkelijk steunt – waarbij die motieven ter beoordeling van het middel noodzakelijk geacht moeten worden feitelijk juiste en in rechte aanvaardbare motieven te zijn, zo niet zou immers niet de aanvoerde onredelijkheid, maar wel het gebrek aan materiële draagkracht ter discussie moeten staan.

Ten overvloede dan ook zij vastgesteld dat de raad van bestuur net niet meer, zoals eerder wel de faculteitsraad en de beoordelingscommissie in de adviezen waarop de eerste beslissing van 29 april 2011 steunt, ervan uitgaat dat de dienstverlening van de tussenkomende partij in het India Platform moeilijk in te schatten is. Voor zover verzoeker aanvoert dat een redelijk en normaal zorgvuldig bestuur dergelijke beslissing niet had genomen maar “enkel [had] bevorderd bij vaststelling dat de beweerde dienstverlening van een dusdanig (verifieerbaar) kaliber is dat dit meteen de bevordering rechtvaardigde”, wordt dit laatste net vastgesteld.

27. Het middel is ongegrond.

E. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

28. Het vierde middel is geput uit machtsafwending, die verzoeker als volgt stelt aan te tonen:

“Uit hetgeen voorafgaat blijkt overduidelijk dat men een ‘pragmatische’ oplossing heeft willen geven aan de heer B. Rao’s positie.

Kennelijk om een nieuwe klacht te vermijden tegen de aanstelling van [G.D.], heeft men de heer B. Rao ook bevorderd zodat hij inhoudelijk tevreden was en juridisch geen belang meer had om te procederen voor uw Raad.

Dit klemmt des te meer omdat het arrest nr. 224.646 van de Raad van State helemaal niet vastgesteld heeft dat de heer Rao een betere beoordeling had verdiend maar enkel de vernietiging heeft uitgesproken omwille van een motiveringsprobleem.

En om geen oproep te moeten doen naar derden die voor promotie in aanmerking zouden kunnen komen, hetgeen de normale weg is binnen het systeem van de gecontingenteerde bevorderingen, heeft men dan maar geopteerd voor de weg van een bijkomende benoeming buiten contingent.

Dit constitueert machtsafwending in de meest letterlijk zin van het begrip. Het middel is gegrond en verzoeker heeft er belang bij aangezien het ingeroepen middel de beslissing heeft beïnvloed en er een noodzakelijke voorwaarde van uitmaakt.”

29. In zijn memorie van wederantwoord merkt verzoeker op dat de verwerende partij de machtsafwending toegeeft in de memorie van antwoord, door te schrijven dat de bevordering van de tussenkomen partij juridisch niet los gezien mag worden van de bevorderingsronde van 2010, dat de bestreden beslissing werd genomen enkel en alleen naar aanleiding van het vernietigingsarrest van de Raad van State en dat zonder dit arrest, de tussenkomen partij niet bevorderd zou zijn.

Voorts blijkt volgens verzoeker uit het administratief dossier hoe de commissie *ad hoc* eerst simulaties heeft doorgevoerd van het effect van bepaalde quoterings alvorens ze door te voeren. Met andere woorden, in plaats van een nieuwe quoterings te geven en de gevolgen hiervan te aanvaarden zijn eerst simulaties doorgevoerd om te zien wat het effect zou zijn geweest van deze

of gene beoordeling. Kennelijk wou de verwerende partij de bevordering van de zevende kandidaat niet tenietdoen door aan de tussenkomende partij een hogere score te geven maar heeft zij de kool en de geit proberen te sparen door een tussenkomende plaats te creëren:

“De eigenlijke motivering was dus lichtjes anders dan verzoeker bevroede maar zij constitueert evengoed machtsafwendings.

De enige correcte oplossing ware natuurlijk geweest om de hoogst scorende kandidaat te bevorderen, punt.

Al het andere dient de particuliere belangen van een bepaalde kandidaat ipv. het algemeen belang, hetgeen de definitie zelve is van machtsafwendings.”

Beoordeling

30. In het auditorsverslag wordt het middel om de volgende redenen ongegrond geacht (voetnoten weggelaten):

“39. Zoals de Raad van State reeds meermaals oordeelde, is er van machtsafwendings in beginsel slechts sprake wanneer een bestuursoverheid de haar door de wet met het oog op het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang gegeven bevoegdheid gebruikt om een ander doel na te streven en wanneer dat ander oogmerk het enige doel van de betrokken bestuurshandeling is. Het uitsluitend nastreven van het ongeoorloofd oogmerk dient te worden aangetoond met voldoende ernstige en overeenstemmende vermoedens.

40. Verzoeker schrijft in dit middel aan de verwerende partij de bedoeling toe met de bevordering van de tussenkomende partij buiten contingent een beroep van deze laatste te vermijden tegen de beslissing [G.D.] opnieuw te bevorderen binnen de 7 gecontingenteerde bevorderingen 2010 opgesteld door de faculteitsraad. Deze bedoeling wordt echter niet afdoende aangetoond alleen met verwijzing naar de toelichting door de academisch beheerder, in de ad hoc commissie van 27 februari 2015, van zijn simulaties en ook al lijken deze in te houden dat in bepaalde simulaties de tussenkomende partij de enige bevorderbare kandidaat voor de zevende plaats zou worden. De ad hoc commissie heeft vervolgens immers vastgesteld, daarin gevolgd door de raad van bestuur, dat een herbeoordeling van het dossier van de tussenkomende partij, rekening gehouden met het door de Raad van State in het arrest nr. 224.646 gegrond bevonden middel, niet leidt tot een totaalscore die hoger is dan deze van [G.D.], dat dit middel op zich aldus geen aanleiding geeft tot een andere rangschikking of verschuiving waardoor [G.D.] in de groep van de niet-bevorderbare kandidaten zou komen en vervolgens [...] de tussenkomende partij in de

[groep van de] bevorderbare [kandidaten], motief dat verzoeker niet betwist.

Uit de stukken van het dossier en onder meer het voorstel aan de raad van bestuur het dossier te onttrekken aan de faculteit Letteren en Wijsbegeerte en rechtstreeks te laten behandelen door de raad van bestuur op advies van een ad hoc commissie, de adviezen en voorstellen van deze ad hoc commissie en het uiteindelijk goedgekeurde voorstel aan de raad van bestuur van 14 maart 2014, opgenomen in het administratief dossier, en in feite ook reeds, zij het minder uitgewerkt, uit het verslag van die beslissing bij het verzoekschrift zelf, blijkt dat de keuze voor een niet vergelijkende beoordeling van het dossier van [...] de tussenkomen de partij buiten de schoot van de faculteit LW en dit met het oog op een eventuele bevordering buiten het voorziene facultair contingent maar binnen de personeelsformatie het gevolg is van de interpretatie door de verwerende partij van de draagwijdte en motivering van het vernietigingsarrest en de bijzondere aard van het dossier van de tussenkomen de partij en met name zijn universiteitsbrede werking als directeur van het India-platform en het feit dat het bij tussenkomen de partij aldus gaat om een dienstverlening tussen faculteiten die de faculteit Letteren en Wijsbegeerte moeilijk kon inschatten. Er wordt niet aangetoond waarom dit een ongeoorloofd oogmerk zou zijn en niet ook een doel van algemeen belang verbonden aan de bevorderingsbevoegdheid van de raad van bestuur.

Zelfs indien voormelde maar niet bewezen bedoeling een beroep van [de tussenkomen de partij] te vermijden al zou zijn aangetoond, blijkt in ieder geval niet dat met de bestreden beslissing aldus uitsluitend, of zelfs hoofdzakelijk, een ander doel werd nagestreefd dan het doel van algemeen belang verbonden aan de bevorderingsbevoegdheid van de raad van bestuur.”

31. Het eigen onderzoek door de Raad van de stukken leidt niet tot een ander oordeel, zodat er dan ook geen aanleiding bestaat tot verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak op grond van machtsafwending.

32. Het middel wordt verworpen.

VII. Geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep

33. De tussenkomen de partij erkent dat het haar niet toevalt de Raad van State te vragen om een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep op te leggen, maar zij vraagt toch aandacht ervoor dat verzoeker “uit de

lucht gegrepen argumenten” aanvoert en zijn beroep zou afwenden van zijn werkelijke doel. Zij onderstreept, ter zake in de wijsheid van de Raad te berusten.

34. De Raad acht het wijs op de suggestie om een geldboete op te leggen, niet in te gaan.

VIII. Anonimisering

35. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 200 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 maart 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren