

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.554 van 24 januari 2024
in de zaak A. 233.763/IX-9890**

In zake: XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Coen en Liesbeth Van der Straten
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210 A bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 mei 2021, strekt tot de
nietigverklaring van (letterlijk citaat):

“1/ De beslissing van 23 maart 2021 van het Bestuurscollege van de
Universiteit Antwerpen [...] waarbij Noël Clycq voor de derde maal
wordt aangesteld als docent in het tenure track stelsel met een opdracht
van onderwijs, onderzoek en dienstverlening in het domein ‘Governance
of learning in an era of globalization’ en het doceren van het
opleidingsonderdeel ‘Internationalisering van opleiding en onderwijs’.

2/ Het niet-nemen door de Universiteit Antwerpen na daartoe
overeenkomstig art. 14 § 3 wetten op de Raad van State op 8 januari 2021
te zijn aangemaand, namelijk om als antwoord op deze aanmaning
verzoekster te re-integreren in de graad die overeenstemt met de
verdiensten van verzoekster, dat er geponneerd werd dat het dienstverband
beëindigd was.

3/ De impliciete weigering verzoekster te re-integreren en de impliciete
weigering verzoekster aan te stellen en te belasten met een opdracht van

onderwijs, onderzoek en dienstverlening in het domein ‘Governance of learning in an era of globalization’ en het doceren van het opleidingsonderdeel ‘Internationalisering van opleiding en onderwijs’.”

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.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 december 2023.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaten Christophe Coen en Liesbeth Van der Straten, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven 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. Verzoekster is sinds 20 september 1999 met opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of tijdelijke aanstellingen voor bepaalde duur, BAP of ZAP, tewerkgesteld bij de Universiteit Antwerpen.

Op 20 november 2012 beslist de raad van bestuur van de Universiteit Antwerpen om verzoekster met ingang van 1 december 2012 aan te stellen voor een periode van drie jaar als deeltijds docent (40%) in het domein ‘Onderwijsrecht en Internationalisering van opleiding en onderwijs’ bij het Instituut voor Onderwijs en Informatiewetenschappen. Verzoekster doceert vanaf het academiejaar 2012-2013 de opleidingsonderdelen ‘Onderwijsrecht’ en ‘Internationalisering van opleiding en onderwijs’.

3.2. Op 23 januari 2018 beslist het bestuurscollege van de Universiteit Antwerpen een vacature uit te schrijven voor een voltijds onderzoeksprofessor in het domein *Governance of learning in an era of globalisation*.

Verzoekster en Noel Clycq zijn kandidaat, onder anderen.

Noel Clycq haalt na een preselectie de *shortlist*, verzoekster valt af.

Op 28 augustus 2018 beslist het bestuurscollege om Noel Clycq met ingang van 1 oktober 2018 aan te stellen als voltijds docent in het zogenoemde *tenure track* stelsel bij het departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen van de faculteit Sociale Wetenschappen met een opdracht van onderwijs, onderzoek en dienstverlening in het domein *Governance of learning in an era of globalisation* voor een periode van vijf jaar.

Op 11 december 2018 wordt die beslissing door het bestuurscollege ingetrokken en op dezelfde datum neemt het bestuurscollege een nieuwe beslissing waarbij Noël Clycq opnieuw wordt aangesteld.

Op vordering van verzoekster vernietigt de Raad van State voormeld aanstellingsbesluit van 11 december 2018 bij arrest nr. 249.191 van 10 december 2020.

3.3. Op 8 januari 2021 zendt verzoeksters raadsman de verwerende partij volgend aangetekend schrijven:

“Op 10 december 2020 heeft de Raad van State bij arrest nr. 249.191 op mijn verzoek de beslissing vernietigd van het bestuurscollege waarbij de Heer Noël Clycq wordt aangesteld als docent in een tenure track stelsel met een opdracht van onderwijs, onderzoek en dienstverlening in het domein Governance of learning in an era of globalisation.

Hierbij verzoek ik krachtens art. 14, § 3 Raad van State-wet om mij deze aanstelling te verlenen.

Bij wijze van rechtsherstel na dit arrest lijkt dit evident te zijn maar toch schrijven we U bijkomend aan krachtens art. 14, § 3 Raad van State-wet om een besluit te nemen, omdat er uiteraard, en eigenlijk voorafgaandelijk aan de betwisting wie er diende te worden aangesteld, nog een andere problematiek niet kan uit de weg worden gegaan.

Mijn cliënte is 16 jaar lang met opeenvolgende aanstellingen en/of overeenkomsten voor bepaalde duur verbonden geweest aan de Universiteit Antwerpen.

[Verzoekster] werd 16 jaar lang bewust in nepstatuten gehouden door de leidinggevendenden wat strijdig is met het Unie-recht. Zij heeft aan de Universiteit Antwerpen gedurende 16 jaar een academische loopbaan uitgebouwd met 24 opeenvolgende tijdelijke en deeltijdse aanstellingen in statuten die nooit tot een vaste benoeming konden leiden.

Enkel voor de opleidingsonderdelen die zij doceerde werd de open vacature voor een structurele aanstelling systematisch en zonder enige deadline steeds weer uitgesteld tot na de niet verlenging van haar 24^e arbeidsverhouding. Pas na haar niet verlenging, werd een structurele 100% vacature voor een vaste benoeming uitgeschreven in de discipline die zij doceerde sinds AJ 2005/2006 waaruit zij – zoals blijkt uit het arrest van de Raad van State – ten onrechte werd geweerd.

Al de (mannelijke) collega's met vergelijkbare opdrachten van opleiding, onderzoek en academische dienstverlening in het Departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen werden vast en voltijds statutair benoemd en kregen systematisch promotie tot gewoon hoogleraar.

Na een jarenlange voltijdse BAPZAP aanstelling waarbij zij wegens het BAP statuut als gevolg van het uitblijven van een open vacature, werd uitgesloten van elke promotiekans, gebeurde de hernieuwing van haar aanstelling in 2012, in twee statuten waarvan een tijdelijke statutaire aanstelling van 40 % (in een te lage inschaling) in combinatie met een contractuele 20 % als BAPZAP, een combinatie die bewust gebruikt werd om te vermijden dat zij een vaste aanstelling krijgt.

Alvorens een 100% structurele open vacature uit te schrijven, werd [verzoekster] na 16 jaar beëindigd om plaats te maken voor een interne doctorandus.

Deze werkwijze is strijdig met o.a. Clausule 4 en Clausule 5 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, en Clausule 4 van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid zoals uitgelegd in de recente arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 maart 2020 in gevoegde zaken C-103/18 en C-429/18 Ruiz e.a. tegen Comunidad de Madrid met Conclusie van Advocaat-Generaal J. Kokott van 17 oktober 2019 en van 3 oktober 2019 in zaak C-274/18 Minoo Schuch-Ghannadan tegen Medizinische Universität Wien met conclusie van Advocaat-Generaal G. Pitruzzella van 27 juni 2019, paragraaf 19 tot 40 (zie bijlagen) en Richtlijn 200/78.

Er is geen sprake van enige ‘objectieve redenen’, precieze en concrete omstandigheden die een bepaalde activiteit kenmerken en rechtvaardigen dat in die specifieke context gebruik wordt gemaakt van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Looptijden van 16 jaar en 24 opeenvolgende arbeidsverhoudingen zijn – volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie – , absoluut beschouwd, zeer lang en worden als buitensporig aangemerkt. Er werd dan ook met betrekking tot [verzoekster] misbruik gemaakt van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd.

[Verzoekster] was sinds 1999 en gedurende het overgrote deel van haar tewerkstelling aan de Universiteit Antwerpen tewerkgesteld voor 100 % maar werd nooit vast benoemd.

Dit is het gevolg van de toepassing die de Universiteit Antwerpen van artikel [...] V.28 Codex Hoger Onderwijs maakt met miskennen van Clausule 4 en Clausule 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en Clausule 4 van de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid.

[Verzoekster] was in de periode 2006-2015 als enige vrouwelijke personeelslid verbonden aan het Departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen en werd als enige op basis van de ‘beleidsvrijheid’ gedurende 16 jaar te werk gesteld op grond van 24 opeenvolgende, kortlopende, voltijdse en deeltijdse arbeidsovereenkomsten en statutaire aanstellingen van enkele maanden tot één en maximaal 3 jaar, zonder enige beperking in het totaal aantal opeenvolgende verlengingen, terwijl alle andere (mannelijke) collega’s (die nota bene aan de Universiteit Antwerpen hadden gedoctoreerd of post-doc waren geweest bij de leidinggevende [P] die had moeten geweerd worden uit de selectiecommissie [volgens] het arrest van de Raad

van State nr. 249.191 van 10 december 2020 [...] met vergelijkbare opdrachten een vaste en voltijdse benoeming genoten en promotie tot gewoon hoogleraar kregen.

De Universiteit Antwerpen heeft geen enkel objectief criterium op basis waarvan de voltijdse of deeltijdse personeelsleden vast benoemd (als ZAP) dan wel tijdelijk aangesteld worden in een mozaïek aan statuten van tijdelijk ZAP, tijdelijk BAPZAP of tijdelijk BAP.

In 2012 werd [verzoekster] die voorheen als voltijds was aangesteld, aangesteld in twee statuten waarvan een deeltijdse docent waarbij haar een statutair 40% ZAP aanstellingspercentages werd toegekend aangevuld met een 20% contractueel BAP ZAP – allemaal op werkingsmiddelen van de Universiteit Antwerpen, op grond van onbeperkte ‘beleidsvrijheid’, zonder objectieve criteria vast te leggen, en zonder enige objectieve werklastmeting toe te passen waardoor zij als de enige vrouwelijke docent slechts 40% tijdelijk statutair werd aangesteld voor een zwaardere werkbelasting dan sommige van haar mannelijke collega’s die na haar (bij de leidinggevende [P]) doctoreerden maar met een vast en voltijds mandaat werden aangesteld en gepromoveerd werden tot gewoon hoogleraar met aanzienlijk minder academische verdiensten.

Door een dergelijke werkwijze heeft de Universiteit Antwerpen [verzoekster] als tijdelijk (60%) en deeltijds ZAP (40%) bij haar tewerkstelling en bij de niet verlenging van de arbeidsverhouding bij de jaarwisseling 2015/2016 op basis van de ‘beleidsvrijheid’ van de universiteit, de bescherming van het Unierecht ontzeg[d].

Het niet in dienst houden van [verzoekster] nadat 16 jaar lang allerlei kleinere contracten en/of aanstellingen aan elkaar werden gebreid, kan de toets aan het Europees Recht niet doorstaan.

De annulatie van de in tegenstrijd daarmee doorgevoerde aanstelling van de heer Clycq, zorgt er in elk geval voor dat er hoe dan ook een aantal praktische problemen, die de Universiteit uiteraard zelf had gecreëerd, niet meer kunnen tegengeworpen worden, die aanstelling die in de praktijk misschien het respect voor het Europees Recht zou bemoeilijkt hebben, is door het duidelijke arrest van de Raad uit de rechtsorde verwijderd.

Mogen wij dan ook verzoeken dat U in respect voor het Europees Recht en uiteraard ook in respect voor het arrest van de Raad van State van 10 december 2020, mijn cliënte een aanstelling verleent, waarbij het respect voor de raamovereenkomst en het Europees Recht wordt opgebracht.”

3.4. Op 20 januari 2021 beslist de faculteitsraad om Noel Clycq voltijds als gastprofessor aan te stellen, in afwachting van het hernemen van de aanstellingsprocedure.

3.5. Op 26 januari 2021 beslist het bestuurscollege de selectieprocedure voor de vacature voor onderzoeksprofessor (TTZAPBOF) in

het domein *Governance of learning in an era of globalisation* binnen het departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen van de faculteit Sociale Wetenschappen met de belanghebbenden te hervatten.

3.6. Met een e-mailbericht van 27 januari 2021 herinnert verzoekster de verwerende partij aan haar aanmaning.

3.7. Op 17 februari 2021 wordt, na een hoorzitting met verzoekster en Noel Clycq en nadat door beiden een proefles is gegeven, Noel Clycq door de adviescommissie voor aanstelling voorgedragen.

Op 24 februari 2021 beslist de faculteitsraad om het advies van de adviescommissie te volgen en om Noel Clycq voor te stellen aan het bestuurscollege voor de betrokken aanstelling.

Op 9 maart 2021 beslist de onderzoeksraad “[v]oortgaande op het advies, inclusief de daarbij gegeven motivering, zoals geformuleerd door de adviescommissie” om Noel Clycq aan het bestuurscollege voor te stellen voor de invulling van de vacante positie.

3.8. Op 23 maart 2021 beslist het bestuurscollege om Noel Clycq met uitwerking vanaf 1 oktober 2018 aan te stellen als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein *Governance of learning in an era of globalisation* bij het departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen van de faculteit Sociale Wetenschappen met een opdracht van onderwijs, onderzoek en dienstverlening voor een periode van vijf jaar.

In hoofddorde stelt het bestuurscollege dat verzoekster niet voldoet aan de profielvoorwaarde omtrent het bezitten van een doctoraat op proefschrift in de sociale wetenschappen. “Louter ondergeschikt” beoordeelt het bestuurscollege ook op omstandige wijze de kandidatuur van verzoekster “ten gronde”, om te besluiten haar niet in de finale rangschikking op te nemen.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. Verzoekster mocht het volgende lezen in het auditoraatsverslag over de nadere precisering van de door haar aangevochten beslissingen en de onduidelijkheid die haar verzoekschrift doet rijzen in dat verband:

“1. Het verzoekschrift viseert verschillende beslissingen.

2. De eerste bestreden beslissing betreft de aanstelling van 23 maart 2021 door het bestuurscollege van de Universiteit Antwerpen van Noel Clycq als docent in een tenure track stelsel met een opdracht van onderwijs, onderzoek en dienstverlening [in] het domein Governance of learning in an era of globalisation.

3. De tweede bestreden beslissing is de afwijzende beslissing om verzoekster aan te stellen, afgeleid uit het stilzwijgen van de verwerende partij na het verstrijken van een termijn van vier maanden vanaf de door verzoekster betekende aanmaning conform artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Uit voornoemde aanmaning en de lezing van het verzoekschrift lijkt de verplichting om verzoekster aan te stellen op twee benen te hinken.

Eensdeels poneert verzoekster dat haar aanstelling zou voortvloeien bij wijze van rechtsherstel uit 's Raads arrest nr. 249.191 van [10 december] 2020 (hierna : tweede bestreden beslissing, eerste draagwijdte).

Anderdeels, beroept zij zich, op de opeenvolgende aanstellingen en/of overeenkomsten, lopende over meer dan zestien jaar, met de verwerende partij, op richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 ‘betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd’ [‘de Raamovereenkomst’], op basis waarvan zij ‘nooit (had) mogen buitengesloten zijn’ en vraagt zij daarom ‘de impliciete weigering om haar te re-integreren te vernietigen’ (hierna : tweede beslissing, tweede draagwijdte).

4. Als derde beslissing wordt aangewezen ‘De impliciete weigering verzoekster te re-integreren en de impliciete weigering verzoekster aan te stellen en te belasten met een opdracht van onderwijs, onderzoek en dienstverlening in het domein ‘Governance of learning in an era of globalization’ en het doceren van het opleidingsonderdeel ‘Internationalisering van opleiding en onderwijs’.

De verwerende partij merkt op dat deze derde beslissing op twee wijze[n] kan worden begrepen.

Zij werpt op dat in de mate deze derde beslissing en de re-integratie steunt op de Raamovereenkomst, zij samen[valt] met de tweede bestreden beslissing, tweede draagwijdte.

Deze zienswijze kan worden bijgetreden.

Daarnaast stelt de verwerende partij dat zij ook kan worden opgevat als de impliciete weigering om verzoekster aan te stellen als laureaat van de selectieprocedure voor de vacature ‘Onderzoeksprofessor (TTZAPBOF) in het domein ‘Governance of learning in an [e]ra of globalisation’.

Uit de lezing van het verzoekschrift, inzonderheid het vierde en vijfde middel, blijkt dat verzoekster van oordeel is dat, gelet op de vergelijking van titels en hetgeen aan onderhavige vordering is vooraf gegaan de verwerende partij niet anders kan dan haar aanstellen.

De derde bestreden beslissing zal enkel in die zin dan ook verder worden onderzocht.”

5. In principe bepaalt het voorwerp van het beroep zoals het in het verzoekschrift wordt omschreven, de grenzen van de rechtsstrijd en van de vernietiging die wordt uitgesproken. Het voorwerp moet in het inleidend verzoekschrift worden aangegeven.

Het inquisitoriaal karakter van de rechtspleging voor de Raad van State houdt onder meer in dat het evenwel aan de Raad toevalt om uit te maken wat het precieze voorwerp is van een beroep of vordering, rekening houdend met de omschrijving ervan in het verzoekschrift.

In geval van onduidelijkheid dient de Raad het verzoekschrift te interpreteren. Het ligt evenwel op de weg van een verzoekende partij, wanneer in het auditoraatsverslag om precisering wordt gevraagd om het voorwerp af te bakenen of wanneer in dat verslag op onduidelijkheden of interpretatieproblemen wordt gewezen, om het voorwerp van haar vorderingen precies en duidelijk te omschrijven.

6.1. In haar laatste memorie gaat verzoekster evenwel niet in op de *sub* 4 aangehaalde analyse.

6.2. Wel schrijft zij, maar dan in haar dupliek over de ontvankelijkheid van het beroep onder punt II.5, dat “in die plaats waar de verzoekende partij aanspraak maakte om gereïntegreerd te worden, een ander [is] aangesteld, namelijk de Heer Clycq” en dat het eerste voorwerp van het beroep, de benoeming van Noel Clycq, “naadloos samen[hangt]” met het tweede

voorwerp. Om die reden, zo meent verzoekster, vermag zij de beide beslissingen ook ontvankelijk te bestrijden in één enkel verzoekschrift. Overigens kan ook al in een e-mail van verzoekster aan de verwerende partij van 27 januari 2021 als haar standpunt worden gelezen, dat de aanmaning *ex* artikel 14, § 3, RvS-Wet de opdracht betreft waarvoor de selectieprocedure na arrest nr. 249.191 van 10 december 2020 is hernomen. Een aanmaning, overigens, die verzoekster niet zomaar in de loop van of na haar loopbaan bij de verwerende partij aan de verwerende partij heeft gericht, maar na en omwille van voormeld arrest.

De Raad moet uit één en ander afleiden, dat verzoeksters aanmaning met toepassing van artikel 14, § 3, RvS-Wet welbepaald betrekking heeft op een aanstelling die zij ambieert in de betrekking waarvoor zij op 23 maart 2018 heeft gesolliciteerd en waarin met de eerste bestreden beslissing Noel Clycq is aangesteld. Het gaat met andere woorden welzeker over die vacature. Daarmee spoort overigens de aanmaning van verzoekster in haar brief van 8 januari 2021, “krachtens art. 14 § 3 Raad van State-wet om mij deze aanstelling te verlenen”, waarbij zij gezien de eraan voorafgaande alinea refereert aan de aanstelling die bij arrest nr. 249.191 van 10 december 2020 is vernietigd: dat is de aanstelling waarvan de selectieprocedure daarop is hernomen geworden en die is uitgelopen op de beslissing die het eerste voorwerp vormt van huidig beroep.

7. Gelet op wat voorafgaat, onderzoekt de Raad van State hierna de ontvankelijkheid en, in voorkomend geval, de gegrondheid van de volgende beslissingen.

Het eerste voorwerp van huidig beroep is de beslissing van het bestuurscollege van de Universiteit Antwerpen van 23 maart 2021, waarbij Noel Clycq wordt aangesteld als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’.

Het tweede voorwerp is de afwijzende beslissing om verzoekster aan te stellen als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het

domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’, afgeleid uit het stilzwijgen van de verwerende partij na het verstrijken van een termijn van vier maanden vanaf de door verzoekster op 8 januari 2021 betekende aanmaning conform artikel 14, § 3, RvS-Wet.

Het derde voorwerp is de impliciete weigering om verzoekster aan te stellen als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’, welke afgeleid moet worden uit het bestaan van de eerste bestreden beslissing.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

8. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op, weliswaar in verband met het derde voorwerp van het beroep:

“Voor zover de derde bestreden beslissing moet worden begrepen als een impliciete weigering om verzoekster aan te stellen als laureaat van de selectieprocedure voor de vacature ‘Onderzoeksprofessor (TTZAPBOF)’ in het domein Governance of learning in an era of globalisation’, is het beroep tegen de derde bestreden beslissing onontvankelijk aangezien daaromtrent een expliciete beslissing is tussengekomen, met name de eerste bestreden beslissing.

Wanneer de overheid een expliciete beslissing heeft genomen, zoals een weigering tot aanstelling, kan de verzoeker zich niet steunen op artikel 14, §3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om te besluiten tot het bestaan van een impliciete weigeringsbeslissing. Voor de toepassing van dat artikel is immers vereist dat de overheid heeft nagelaten om een beslissing te nemen. Nadat de overheid daadwerkelijk heeft beslist, kan de betrokkene zich niet meer op artikel 14, §3 beroepen omdat hij anders de termijn om bij de Raad van State een beroep in te stellen, zou kunnen verlengen.”

9. In het auditorsverslag wordt onder meer om dezelfde reden de ontvankelijkheid van het beroep betwist, maar dan wat het tweede voorwerp betreft, namelijk omdat een expliciete beslissing voorligt (eerste voorwerp) en verzoekster zich dus niet meer nuttig kan beroepen op artikel 14, § 3, RvS-Wet.

10. Dit specifieke onderdeel van de in het auditorsverslag besproken excepties blijft in de laatste memorie van verzoekster zonder reactie.

Beoordeling

11. Een impliciete (weigerings)beslissing is een rechtshandeling die enkel afgeleid kan worden uit het bestaan van een andere, uitdrukkelijk onder woorden gebrachte rechtshandeling.

Een stilzwijgende afwijzende beslissing is een handeling die via een wettelijke fictie tot stand komt ingevolge het stilzitten van een administratieve overheid; die dus in tegenstelling tot de eerstgenoemde soort beslissing afgeleid wordt uit het net niét bestaan van een andere rechtshandeling.

12. Het tweede voorwerp van het voorliggende beroep is de beslissing die verzoekster afleidt uit het stilzitten van de verwerende partij na haar aanmaning onder verwijzing naar artikel 14, § 3, RvS-Wet. Het betreft dus een stilzwijgende afwijzende beslissing. Overeenkomstig artikel 14, § 3, RvS-Wet kan tegen zulke stilzwijgende beslissing een beroep worden ingesteld, althans wanneer de betrokken administratieve overheid verplicht is een beslissing te nemen.

13. Wanneer de verwerende partij evenwel een uitdrukkelijke beslissing neemt, komt deze beslissing in de plaats van de fictief afwijzende beslissing die definitief ophoudt te bestaan, of verhindert ze dat zo een afwijzende beslissing tot leven komt, ongeacht of die expliciete beslissing wettig is. De rechtzoekende wordt dan geconfronteerd met een formele beslissing die hij op grond van artikel 14, § 1, RvS-Wet met een annulatieberoep kan bestrijden en die hem dus buiten het kader van artikel 14, § 3, RvS-Wet brengt. Zulks betekent, zoals de Raad al heeft overwogen in zijn arrest nr. 78.178 van 19 januari 1999, “dat de ene vordering niet samen met de andere kan bestaan”.

14. Verzoekster heeft de verwerende partij onder verwijzing naar artikel 14, § 3, RvS-Wet aangemaand om haar aan te stellen als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’, nadat een eerste aanstelling van Noel Clycq in die betrekking door de Raad van State was vernietigd.

Met de eerste bestreden beslissing heeft de verwerende partij – overigens nog vóór het verstrijken van de vier maanden bedoeld in artikel 14, § 3, RvS-Wet – Noel Clycq opnieuw in die betrekking aangesteld. Uit die aanstelling kan de impliciete weigering worden afgeleid om verzoekster aan te stellen (derde voorwerp van het beroep), maar daaruit volgt evenzeer dat van het ontstaan van een fictief weigeringsbesluit (tweede voorwerp van het beroep) geen sprake kan zijn.

Het tweede voorwerp van het beroep is onbestaande. Het beroep is in zoverre onontvankelijk, hetgeen desnoods ambtshalve moet worden vastgesteld.

15. Louter ten overvloede mag worden opgemerkt dat, althans volgens het auditoraatsverslag, de aanmaning en dus ook de tweede bestreden beslissing een andere lezing hadden kunnen krijgen, namelijk één waarbij de vraag om verzoekster aan te stellen los gezien wordt van de aanstelling in de welbepaalde vacature waarop de eerste bestreden beslissing betrekking heeft. Verzoekster houdt evenwel in haar eigen geschriften (zie *sub* 6.2) bij hoog en bij laag de samenhang tussen beide voorwerpen van haar beroep staande. Het is dus volgens die uitdrukkelijk geformuleerde visie op het voorwerp van het beroep dat de Raad de ontvankelijkheid van het beroep hiervóór heeft onderzocht. In de andere, volgens het auditoraat ook mogelijke lezing – welke verzoekster dus níét tot de hare maakt en die ook door de Raad niet kan worden aangenomen tégen verzoeksters eigen oogmerk en overtuiging in – zou het tweede voorwerp mogelijk niet tijdig zijn aangevochten. Het beroep zou, zoals het auditoraat

omstandig beschrijft in het auditoraatsverslag, in zoverre alleszins eveneens onontvankelijk zijn, maar dan omdat het tweede voorwerp niet de noodzakelijke samenhang vertoont om samen met het eerste voorwerp met één en hetzelfde verzoekschrift aangevochten te kunnen worden.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

16. Ermee rekening houdend dat het beroep tot nietigverklaring enkel ontvankelijk is ten aanzien van de eerste bestreden beslissing en de derde bestreden beslissing, aldus het auditoraatsverslag, worden de middelen gericht tegen de tweede bestreden beslissing niet onderzocht.

Het auditoraat onderzoekt vervolgens het derde, het vierde en het vijfde middel.

Overeenkomstig artikel 24, tweede lid, RvS-Wet onderzoekt en beoordeelt de Raad van State hierna deze middelen die in het auditoraatsverslag zijn besproken en die de oplossing van het geschil mogelijk maken.

Overigens komt verzoekster in haar laatste memorie niet terug op het eerste en het tweede middel.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

17. Het derde middel is genomen uit de schending van het onpartijdigheidsbeginsel.

Verzoekster zet uiteen dat zij een formele klacht heeft ingediend tegen B en G wegens pesten. B is ook lid van de adviescommissie en de faculteitsraad. Hij heeft verzoekster eenzijdig en zonder overleg uit EduBRon gezet begin 2015 en maakte verzoeksters ontslag op facebook publiek in juli 2015.

Over de overige leden van de adviescommissie geeft verzoekster aan dat er telkens linken zijn met personen waartegen zij klacht heeft neergelegd.

Daarnaast merkt verzoekster op dat bij haar onderhoud met de adviescommissie dat plaatsvond via het digitale platform *blackboard* een onzichtbare (extra) persoon is verschenen, op het ogenblik dat commissielid H aan de beurt was. Het commissielid kon op een eenvoudige vraag van verzoekster niet antwoorden. B maakte zich niet zichtbaar op *blackboard*, stelde geen vragen maar bleef wel aangemeld zodat niet met zekerheid kan worden vastgesteld of hij dan wel iemand anders het selectiegesprek bijwoonde en beïnvloedde.

Ook over de aanwezige studenten in de proefles en over het externe lid formuleert verzoekster bedenkingen.

Verzoekster besluit dat de leden van de adviescommissie zijn geselecteerd op basis van hun jarenlange hechte band met een vastbenoemd ZAP-lid binnen de departementsraad.

Alle personen tegen wie verzoekster formele klachten had ingediend bij de externe preventieadviseur wegens pesten op het werk, lieten zich voor de faculteitsraad over de selectie verontschuldigen. Dat doet volgens verzoekster echter weinig ter zake nu de faculteitsraad zonder meer de motivering van de adviescommissie heeft overgenomen en niets heeft toegevoegd tijdens de afwezigheid van de vier verontschuldigde effectieve leden. De inhoud van het

advies is overgenomen door het bestuurscollege zodat het een determinerende invloed heeft gehad op de eerste bestreden beslissing.

18. De verwerende partij werpt tegen, onder meer, dat verzoekster weliswaar beweert dat verschillende leden van de betrokken departementsraad niet onpartijdig zouden zijn, maar nalaat die kritiek te betrekken op de totstandkoming van de eerste bestreden beslissing. Verzoekster heeft mogelijk wel klachten geformuleerd tegen leden van de departementsraad, maar geen van de betrokkenen is tegenpartij van verzoekster in een gerechtelijke procedure. Uit het louter indienen van een klacht kan bij gebrek aan andere, concrete aanwijzingen dan ook niet worden afgeleid dat er is gehandeld met miskennis van het onpartijdigheidsbeginsel.

Wat de samenstelling van de adviescommissie betreft – die door de rector werd samengesteld – heeft verzoekster bij aanvang van het interview “voorbehoud” gemaakt omtrent de aanwezigheid van B. De verwerende partij verwijst naar de beoordeling van de adviescommissie, die door het bestuurscollege is bijgevalen. In tegenstelling tot wat verzoekster betoogt, is B geen “belanghebbende” in een formele procedure in het raam van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’. Alle klachtprocedures die verzoekster heeft ingesteld zijn immers sinds geruime tijd afgesloten en verzoekster heeft B niet gedagvaard in de procedure voor de arbeidsrechtbank. Alle andere verwijten die verzoekster ten aanzien van B formuleert, zijn onbewezen beweringen of hebben betrekking op de normale werking van het departement.

De relevantie van de opmerking over een “geestverschijning” op *blackboard* ontgaat de verwerende partij.

Beoordeling

19.1. In het auditoraatsverslag wordt op beredeneerde wijze uiteengezet waarom het gros van de in dit middel geformuleerde grieven van verzoekster onontvankelijk of ongegrond is, in de mate waarin haar kritiek betrekking heeft, eensdeels, op de vaststelling van de vacature en, anderdeels, op alle door verzoekster met naam genoemde leden van de adviescommissie, faculteitsraad of departementsraad – met uitzondering van wat hierna wordt besproken – en de studenten aanwezig bij de groepsles. Van al deze personen bewijst verzoekster niet dat zij partijdig zijn of dat hun deelname aan de selectie zelfs maar een schijn van partijdigheid wekt.

19.2. In haar laatste memorie weerspreekt verzoekster deze beoordeling en conclusie niet. Zij merkt integendeel op dat “ook deels aannemen van gemis aan onpartijdigheid [...] het gegronnd verklaren van het middel [is]”.

19.3. Daargelaten of die proceshouding betekent dat verzoekster in die mate niet meer aandringt op het middel, ziet de Raad geen reden om, anders dan verzoekster, de zienswijze van het auditoraat tegen te spreken.

In zoverre wordt het middel dus verworpen.

20. Het auditoraat gaat dan nader in op twee specifieke onderdelen van het middel.

Wat de aanwezigheid betreft van B tijdens het onderhoud van verzoekster met de adviescommissie, herinnert het auditoraat eerst aan de overwegingen *sub* 18 tot 22 in arrest nr. 249.191 van 10 december 2020 die de Raad van State ertoe brachten de schending van de onpartijdigheidsplicht aan te nemen wegens de toenmalige betrokkenheid van een ander lid van de adviescommissie. Opgemerkt wordt dan:

“Weliswaar heeft verzoekster [B] niet gedagvaard voor de arbeidsrechtbank noch had zij een geschil aanhangig bij de Raad van State waarbij hij betrokken was, wel heeft zij een formele klacht tegen hem ingediend bij de externe preventiedienst en behoort hij tot de collega’s

waarvan het bestuurscollege van oordeel was dat er niet met verzoekster kan worden samengewerkt. In het licht van het voornoemd arrest is het onbegrijpelijk dat de verwerende partij vasthoudt om dit lid wederom in de selectiecommissie te laten zetelen en nog minder dat betrokkene zelf zich niet heeft onthouden deel te nemen aan de werkzaamheden van de selectiecommissie.

De co-voorzitter van de selectiecommissie leek nochtans het voorbehoud door verzoekster te begrijpen en heeft voorgesteld dat [B] geen vragen zou stellen, voorstel waaraan de betrokkene zich heeft gehouden. Het niet stellen van vragen garandeert evenwel niet dat nagegaan kan worden in welke mate het betrokken lid het advies van de selectiecommissie heeft beïnvloed.”

Over het verloop van het onderhoud met de adviescommissie stelt het auditorsverslag voorts:

“Wat betreft verzoeksters vrees dat het selectiecommissielid [H] werd gestuurd door een derde, blijkt uit het door verzoeksters neergelegde stuk 60 inderdaad dat op het ogenblik dat [H] verzoekster vragen stelt er nog een vijfde niet identificeerbare derde het interview heeft bijgewoond.

De verwerende partij wuift dit in de memorie van antwoord schertsend weg maar laat na enige verheldering terzake te geven.

Bij de beoordeling of er verifieerbare gegevens zijn die ten minste een schijn van verdenking kunnen wettigen ten aanzien van een lid van de jury, moet weliswaar de optiek van de rechtzoekende in aanmerking worden genomen, maar speelt ze geen doorslaggevende rol. Doorslaggevend is of de beweerde vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.

Aangetoond wordt dat er bij het interview een derde aanwezig was en verzoeksters kandidatuur net voor die vragen, waarvan de eerste bestreden beslissing zelf stelt dat doorgevraagd werd, als ‘als onvoldoende vertrouwd (..) met het sociaalwetenschappelijk discours’ wordt beoordeeld.”

Waarop het auditorsverslag besluit:

“Het voornoemde maar vooral het gebrek aan tekst en uitleg van de verwerende partij geven toch wel de indruk van een onverkwikkelijke zaak. Samengenomen met de aanwezigheid van [B] lijkt de beweerde vrees van verzoekster dat de selectiecommissie niet onpartijdig was aannemelijk.”

21. In zijn arrest nr. 249.191 van 10 december 2020 overwoog de Raad van State:

“18. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de leden van bestuurlijke organen die (mee) een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die leden en bestuurlijke organen, op het vlak van de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

19.1. Het onpartijdigheidsbeginsel moet in beginsel eveneens in acht worden genomen door adviesorganen, zij het dat de toepassing ervan niet ertoe mag leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing onmogelijk wordt, met name doordat dit beginsel het optreden van het bevoegde adviesorgaan of van het beslissend orgaan van actief bestuur onmogelijk zou maken.

19.2. De Raad ziet geen reden waarom van de selectiecommissie geen onpartijdig optreden verwacht mag worden. De opdracht van de selectiecommissie als deskundig adviesorgaan en eerste beoordelaar van de titels en verdiensten van de kandidaten zou in het gedrang komen, indien zij of één of meer van haar leden die opdracht niet met voldoende onpartijdigheid zouden vervullen. De uitoefening van haar adviestaak veronderstelt dat zij zich als collegiaal orgaan op een onpartijdige wijze opstelt. Uit het niet-bindend karakter van het advies kan niet worden afgeleid dat haar onpartijdigheid niet van belang zou zijn voor de opdracht die de verwerende partij haar heeft opgedragen. De vrijheid die het bestuurscollege heeft om af te wijken van een advies van de selectiecommissie hangt integendeel samen met de onpartijdigheid van de selectiecommissie als deskundig adviesorgaan.

20. Bij de beoordeling of er verifieerbare gegevens zijn die ten minste een schijn van verdenking kunnen wettigen ten aanzien van de leden van de selectiecommissie, moet weliswaar de optiek van de rechtzoekende in aanmerking worden genomen, maar speelt ze geen doorslaggevende rol. Doorslaggevend is of de beweerde vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.”

Deze algemene overwegingen gelden heden niet minder dan toen.

22. Zoals in het auditoraatsverslag is vastgesteld, werd in de vorige zaak mede in aanmerking genomen dat P belanghebbende partij was in een geding dat verzoekster had ingesteld. Dat is niet het geval bij B.

Daartegenover staat dat, net zoals P, ook B voorwerp was van een klacht van verzoekster in het kader van de wetgeving betreffende pesten op het werk.

Zoals de Raad in voormeld arrest al overwoog omtrent P, levert die enkele omstandigheid niet het bewijs dat B zich verplicht moest zien om zich terug te trekken uit de adviescommissie.

Er moet echter ook ten opzichte van B rekening mee worden gehouden, zoals dat het geval was met P, dat de verwerende partij zelf onderstreept dat het voor de collega's van verzoekster onmogelijk was om met haar professioneel samen te werken, wat evident het gevolg zou zijn van haar aanstelling, terwijl ook B net één van die onmiddellijke collega's was en weer zou worden ingeval verzoekster de vacante positie zou innemen.

Voorts moet mede in overweging worden genomen dat de samenstelling van de adviescommissie al een vorige keer onwettig is bevonden wegens een gewekte schijn van partijdigheid. Het had de verwerende partij bij het overdoen van de procedure tot een verhoogde waakzaamheid moeten brengen, opdat de leden van die adviescommissie zouden zijn zoals de vrouw van Caesar: boven alle verdenking verheven.

Daar voegt zich dan nog de mysterieuze gast aan toe, waarover de verwerende partij op geen enkel ogenblik opheldering verschaft en die precies deelneemt aan het digitaal verlopen onderhoud wanneer H kritische vragen aan verzoekster voorlegt.

Al deze elementen samengenomen, verantwoorden in voldoende mate de vrees van verzoekster dat haar kandidatuur andermaal niet op onpartijdige wijze is onderzocht door de adviescommissie.

23. De faculteitsraad, alsook de onderzoeksraad, zijn de inhoud van het advies van de adviescommissie zonder meer bijgevallen, zonder dat zij die motivering aanvullen of zelfs maar overnemen als eigen motieven in hun voorstel aan het bestuurscollege. Vervolgens heeft ook het bestuurscollege die motivering

in zijn beslissing overgenomen en zich er bijgevolg bij aangesloten, met een toevoeging van het – hierna onwettig bevonden – motief inzake de ontvankelijkheid van verzoeksters kandidatuur.

Dit verloop laat aannemen dat het bestuurscollege alsook de faculteitsraad en de onderzoeksraad zijn voortgegaan op de deskundigheid van de leden van de adviescommissie en op de regelmatige samenstelling ervan.

Hierdoor is minstens de schijn gewekt dat het onwettig bevonden advies een determinerende invloed heeft gehad op de eerste bestreden beslissing.

24. Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond. Het vitieert één van de twee onderscheiden motieven waarop de eerste bestreden beslissing steunt.

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

25. Het vierde middel is geput uit de schending van de artikelen 10, 11 en 33 van de Grondwet “alsook het materiële motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel bij de vergelijking van de verdiensten”.

Verzoekster betoogt dat haar kandidatuur niet naar behoren is afgewogen en dat een correcte afweging ertoe leidt “dat ze primeert”. Haar verdiensten zijn geminimaliseerd, enerzijds door ze niet te vermelden en anderzijds door er niet het gewicht aan toe te kennen dat ze verdienen.

Verzoekster werkt dit middel uit van bladzijde 56 tot bladzijde 81 van het inleidend verzoekschrift. Zij betwist in hoofdorde het motief om haar

kandidatuur onontvankelijk te verklaren op grond van het door haar behaalde diploma.

Zij toetst vervolgens zeer uitvoerig beide kandidaatstellingen aan de profielomschrijving en geeft kritiek op de overwegingen die zij daarover leest in de eerste bestreden beslissing.

26. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij in hoofdorde dat verzoekster niet over het vereiste diploma beschikt zodat eigenlijk niet overgegaan diende te worden tot een vergelijking van de titels en verdiensten.

Zij wijst erop dat in het vacaturebericht als diplomavereiste een doctoraat op proefschrift in de sociale wetenschappen is vermeld. Verzoekster beweert weliswaar dat zij beschikt over een doctoraat in een discipline die valt onder “sociale” wetenschappen, maar zij weerlegt op geen enkele wijze de vaststelling van het bestuurscollege dat zij doctoreerde in de rechten en dat op grond van artikel II.73, § 1, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs, ‘Rechten, notariaat en criminologische wetenschappen’ enerzijds en ‘Politieke en sociale wetenschappen’ anderzijds, uitdrukkelijk onderscheiden studiegebieden zijn. Artikel III.19, § 1, 3°, van deze Codex maakt eenzelfde onderscheid wat de berekening van de financieringspunten betreft en ook artikel II.73, § 1, eerste lid, van diezelfde Codex identificeert ze als onderscheiden studiegebieden die bij de verwerende partij bovendien onder verschillende faculteiten ressorteren.

Een doctoraat in de rechten kan derhalve niet worden beschouwd als een diploma dat is behaald binnen de sociale wetenschappen. Dat verzoeksters doctoraat – naar eigen zeggen – inhoudelijk nauw aansluit bij de opdracht die in het vacaturebericht is omschreven, wijzigt daaraan niets. Bovendien is het doctoraat van verzoekster duidelijk veeleer juridisch van inslag, niet sociologisch of onderwijskundig.

Verzoekster voldoet derhalve niet aan de diplomavorwaarde. Binnen welke opleidingen zij over onderrwjservaring beschikt, is daarbij niet relevant, evenmin als het studietraject van kandidaat Noel Clycq, die wél aan de diplomavereiste voldoet.

Het behoort tot haar appreciatiebevoegdheid, aldus de verwerende partij, om te bepalen wat de inhoud is van de betrekking die in een vacature wordt aangeboden en welke diploma- en andere vereisten daarbij gelden. De verwerende partij ziet niet in wat de relevantie is van een opleidingsonderdeel dat verzoekster voorheen heeft gedoceerd, temeer nu in het vacaturebericht de lesopdracht – het doceren van het opleidingsonderdeel ‘Internationalisering van opleiding en onderrwijs’ (ten belope van slechts drie studiepunten) – duidelijk een ondergeschikte plaats inneemt ten aanzien van de onderzoeksoopdracht, het verwerven en beheren van onderzoeksfonds en het begeleiden van doctoraatsstudenten.

Verzoekster toont geenszins aan dat zij in het verleden voor dezelfde vacature als die welke thans het voorwerp van het geschil uitmaakt, is aangesteld op basis van een doctoraat in de rechten. De bewering van verzoekster dat zij in 2012 voor ‘dezelfde vacature’ werd geselecteerd, is manifest onjuist. Van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel is dan ook geen sprake. Dat het bestuurscollege de terechte opmerking inzake verzoeksters diploma in de vorige procedure niet heeft gemaakt, doet op geen enkele wijze afbreuk aan de feitelijke en juridische juistheid van de beslissing waartoe het bestuurscollege thans is gekomen.

De door verzoekster aangevoerde ‘interdisciplinariteit’ van de faculteit Sociale Wetenschappen en het feit dat er binnen die faculteit ZAP-leden actief zijn met een doctoraat in de rechten zijn evenzeer naast de kwestie, aangezien dit geen afbreuk doet aan de diplomavorwaarde in het vacaturebericht.

Conclusie is dan ook dat verzoekster niet beschikt over het vereiste diploma en dat haar kandidatuur terecht op die grond is afgewezen.

Wat de vergelijking van de titels en verdiensten betreft, verwijst de verwerende partij naar de motivering van de eerste bestreden beslissing en stelt zij dat verzoekster er niet in slaagt deze te weerleggen. Zij gaat hier meer uitvoerig op in.

Beoordeling

a. ontvankelijkheid van verzoeksters kandidaatstelling op grond van haar diploma

27. Met de eerste bestreden beslissing oordeelt het bestuurscollege in hoofdorde dat verzoekster niet voldoet aan de vooropgestelde profielvoorwaarde omtrent het bezitten van een doctoraat op proefschrift in de sociale wetenschappen. Een doctoraat in de rechten kan volgens het bestuurscollege niet beschouwd worden als een doctoraat in de sociale wetenschappen. Hierdoor komt verzoekster niet in aanmerking voor de begeerde functie en is haar kandidatuur met andere woorden niet ontvankelijk.

28. De aanstellende overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid bij het bepalen van de voorwaarden die toegang geven tot een te begeven functie. Deze appreciatiebevoegdheid is evenwel niet onbeperkt en heeft in ieder geval de redelijkheid als grens.

In de vacature zelf is geen toelichting gegeven over de term ‘sociale wetenschappen’ en wordt dus niet vereist dat het doctoraat wordt behaald aan de faculteit Politieke en Sociale Wetenschappen. Evenmin bevat de vacature een verwijzing naar het studiegebied zoals gedefinieerd in artikel II.73 van de Codex Hoger Onderwijs.

Bij gebrek aan enige geformaliseerde duiding, dient derhalve teruggevallen te worden op de betekenis die doorgaans aan de betrokken vereiste wordt gegeven.

29. Aangenomen wordt dat sociale wetenschappen worden gevormd door die takken van de wetenschap die betrekking hebben op de mens in zijn sociale omgeving. Naargelang evenwel de bronnen die bij het opstellen van

het auditorsverslag zijn geconsulteerd, wordt het recht – soms zelfs afhankelijk van de rechtstak – hier al dan niet bij ondergebracht.

30. Nu de verwerende partij bij het uitschrijven van de vacature geen duiding heeft gegeven en er evenmin algemene eenduidigheid bestaat omtrent de discipline van de sociale wetenschappen, moet naar het oordeel van de Raad teruggevallen worden op de invulling die de verwerende partij in het verleden heeft gegeven aan de vereiste ‘sociale wetenschappen’ bij vergelijkbare vacatures.

Alzo moet met verzoekster worden vastgesteld dat de verwerende partij in 2012 verzoeksters doctoraat in de rechten heeft gekwalificeerd als een doctoraat dat kadert in het domein van de sociale wetenschappen. Ook bij de invulling van de voorliggende vacature, heeft de verwerende partij bij de drie voorafgaande beoordelingen minstens impliciet aangenomen dat verzoeksters doctoraat te beschouwen is als behaald in de sociale wetenschappen. Bovendien werd de kandidatuurstelling van een andere kandidaat wiens doctoraat werd behaald binnen het domein bedoeld in artikel II.73, § 1, eerste lid, 8°, van de Codex Hoger Onderwijs (‘Economische en toegepaste economische wetenschappen’) na uitdrukkelijke bespreking toch aanvaard als vallend onder de sociale wetenschappen.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat de *Social Sciences Citation Index*, onderdeel van de door de verwerende partij bij de beoordeling van de vacature gehanteerde tool *Web of Science*, tal van juridische tijdschriften opneemt.

Met verzoekster mag aldus worden aangenomen dat de verwerende partij lopende de aanwervingsprocedure de voorwaarden tot kandidaatstelling heeft verengd, hetgeen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

31. Het middel is in zoverre gegrond. Het vitieert het éérste motief waarop de eerste bestreden beslissing steunt om verzoekster af te wijzen.

b. onderzoek van verzoeksters aanspraken

32. Hiervóór is vastgesteld dat het hoofdmotief van het bestuurscollege om verzoeksters kandidaatstelling te weren niet deugt.

Hiervóór is ook vastgesteld dat het bestuurscollege zich voor het motief in ondergeschikte orde – voor de inhoudelijke vergelijking van de aanspraken van de beide kandidaten – verlaten heeft op het voorstel van een adviescommissie die niet regelmatig was samengesteld.

Bij het hernemen van de selectieprocedure is het bijgevolg zaak van de verwerende partij om de titels en verdiensten van de beide kandidaten te laten onderzoeken door een ditmaal behoorlijk samengestelde adviescommissie. Aan die commissie kan bezwaarlijk de thans neergeschreven vergelijking worden toegeschreven, zodat die motivering nog niet vaststaat en de kritiek daarop voorbarig is.

Het middel is in zoverre onontvankelijk.

D. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

33. Het vijfde middel luidt: “verzoek tot vernietiging van de impliciete weigering. Schending van de materiële motiveringsplicht.”

Verzoekster betoogt dat “verzoekster” (lees wellicht: de verwerende partij) “weigert in te gaan op de aanmaning krachtens artikel 14ter” (lees wellicht: 14, § 3, RvS-Wet), dat zij Europeesrechtelijk “nooit wandelen had mogen gestuurd zijn” en “dient gereïntegreerd te worden”. Zij merkt op dat de Raad van State de aanstelling van Noel Clycq “al tweemaal” vernietigd heeft en dat de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij begrensd wordt door

het redelijkheidsbeginsel en het materiële motiveringsbeginsel en er geen zinnige reden meer te bedenken valt door de verwerende partij om niet te doen wat zij behoort te doen, namelijk de vacante functie aan verzoekster toekennen. Verzoekster verwijst naar 's Raads arresten nrs. 97.202 van 28 juni 2001, 98.070 van 27 juli 2001, 108.445 van 26 juni 2002 en 151.060 van 8 november 2005.

34. De verwerende partij antwoordt dat niet duidelijk is tegen welke beslissing het middel kritiek uit en niet duidelijk wordt uiteengezet waarom de materiële motiveringsplicht is geschonden.

Verzoekster neemt bovendien een loopje met de waarheid door te stellen dat de Raad van State de aanstelling van Noel Clycq reeds tweemaal heeft vernietigd. Zij “zal het verzoekster niet ten kwade duiden dat zij tussen alle procedures die zij reeds heeft ingesteld de tel wat is kwijtgeraakt, maar er is in deze zaak wel degelijk slechts één annulatiearrest (nr. 249.191 van 10 december 2020)”.

Evenmin toont verzoekster aan dat zij als de laureaat van de selectieprocedure moet worden aangewezen.

35. In de memorie van wederantwoord bekritiseert verzoekster uitvoerig de “draaideurconstructies” waarmee zij werd tewerkgesteld bij de verwerende partij. Verzoekster die werd tewerkgesteld met opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde duur en beëindigd werd en vervolgens geweerd en niet gunstig gerangschikt werd bij de opnieuw uitgeschreven open vacature “voor de permanente functie waarin zij werd tewerkgesteld”, moet op grond van het beginsel van gelijkheid door de wet, dezelfde rechtsbescherming genieten en mag niet zonder redelijke verantwoording verschillend worden behandeld “zowel bij de behandeling van haar aanmaning voor reïntegratie als haar aanstelling bij open vacature”.

36. In haar laatste memorie dringt verzoekster aan op de nietigverklaring van de impliciete weigering om haar aan te stellen. Zij herinnert opnieuw aan de rechtspraak van de Raad waarnaar zij verwees in het inleidend verzoekschrift.

Beoordeling

37. Het middel is gericht tegen het derde voorwerp van het beroep, namelijk de impliciete weigering om verzoekster aan te stellen als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’, welke afgeleid kan worden uit de eveneens met huidig beroep aangevochten aanstelling van Noel Clycq.

Overigens, zo verzoekster middels haar uiteenzettingen in de memorie van wederantwoord over de “draaideurconstructies” en de weigering tot herintegratie zou betogen dat het middel ook gericht is tegen het tweede voorwerp van het beroep, mag daarop worden geantwoord dat het beroep in zoverre hoe dan ook onontvankelijk is bevonden, zodat het middel dan eveneens onontvankelijk is.

38. De hierna uit te spreken nietigverklaring van het aanstellingsbesluit van Noel Clycq zal tot gevolg hebben dat ook de impliciete weigeringsbeslissing niet meer aan het bestuur kan worden toegerekend, aangezien het bestaan ervan slechts kan worden afgeleid uit de eerste bestreden beslissing.

39. De Raad stelt met de verwerende partij vast dat de rekenkunde van verzoekster enigszins hapert, aangezien de aanstelling van Noel Clycq tot hiertoe door de Raad van State nog maar één keer onwettig is bevonden. Welke handelingen de verwerende partij voorts nog gesteld mag hebben, dat betreft een optreden waarover de Raad zich niet met enig gezag van gewijsde in welke zin ook heeft uitgesproken.

40. Voorts gaat verzoekster eraan voorbij dat de arresten welke zij vermeldt en zelfs citeert, een bepaalde strekking verwoorden in de rechtspraak van de Raad van State welke niet unaniem werd gedeeld en waarover dan ook, met het oog op de eenheid van de rechtspraak, een algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak zich heeft gebogen. De voormelde arresten moeten bijgevolg gelezen worden in het licht van de navolgende rechtspraak van de algemene vergadering, in het bijzonder arrest nr. 222.357, nv Vanassche Firefighting Engineering, 1 februari 2013:

“13. Wanneer een welbepaald voordeel [...] in mededinging wordt gesteld en dit voordeel uiteindelijk, expliciet, aan één van de gegadigden wordt toegewezen, dan doet – in de regel – die toewijzingsbeslissing er ipso facto en noodzakelijk van blijken dat het kwestieuze voordeel niet aan de andere gegadigden wordt verleend. Wordt, op beroep van een gedupeerde kandidaat, de expliciete toewijzingsbeslissing vernietigd, dan verdwijnt daardoor meteen ook de weigering om het voordeel aan de andere gegadigden te verschaffen, in zoverre ze alleen uit het bestaan van de toewijzingsbeslissing kon worden afgeleid.

Niettemin heeft de rechtspraak in dergelijke gevallen aangenomen dat een verzoeker naast de vernietiging van de toewijzing aan de concurrent, supplementair ook de vernietiging kan vragen én kan verkrijgen van de uit de toewijzing gebleken impliciete weigering om het bewuste voordeel aan hemzelf toe te kennen. De jurisprudentiële techniek van de bijkomende vernietiging van de impliciete weigering strekt ertoe de verzoeker ruimere waarborgen te verschaffen wat het rechtsherstel betreft dat na een nietigverklaring door de overheid moet worden verstrekt.

14. Deze jurisprudentiële techniek moet, naar het oordeel van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, weliswaar worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen.

Bij uitstek zo een exceptioneel geval is datgene waarin de verzoeker specifiek aannemelijk maakt, in zijn middelen, dat het aan de derde verstrekte voordeel integendeel aan hemzelf moest zijn toegekend. Dit houdt niet noodzakelijk in dat de verzoeker zich moet beroepen op een wettelijke of reglementaire bepaling op grond waarvan het voordeel aan hem diende te worden verleend. Ook in een geval waarin er voor de overheid initieel een discretionaire beoordelingsmarge bestond, kan het mogelijk zijn dat binnen het raam van het annulatieberoep, alle concrete omstandigheden van de zaak in acht genomen, dient te worden aangenomen dat die overheid niet wettig (meer) vermag te weigeren het voordeel aan de verzoeker te geven.

Nog andere dergelijke exceptionele gevallen zijn niet bij voorbaat uit te sluiten, maar hun uitzonderlijkheid moet dan toch steeds op een

overtuigende, afdoende wijze beargumenteerd zijn geworden door de verzoeker.”

41. Overeenkomstig deze rechtspraak van de algemene vergadering van de Raad van State moet de jurisprudentiële techniek van de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing worden voorbehouden aan uitzonderlijke gevallen. Deze uitzonderlijkheid, zo vervolgt de algemene vergadering, moet steeds op overtuigende, afdoende wijze beargumenteerd zijn geworden door de verzoekende partij.

42. In het kader van het door hem uit te oefenen wettigheidstoezicht valt het de Raad van State niet toe om zijn beoordeling over de titels en verdiensten van de kandidaten in de plaats te stellen van die van de benoemende overheid.

43. In de huidige zaak moet worden vastgesteld dat de verwerende partij tot tweemaal toe verzoekster de toegang tot de eigenlijke selectie heeft versperd – de eerste keer door haar ten onrechte te weren van de shortlist en de tweede keer door haar kandidatuur ten onrechte onontvankelijk te verklaren. Tweemaal is ook vastgesteld dat verzoekster terecht de vrees mocht koesteren dat, ingevolge haar samenstelling, de werkzaamheden van de adviescommissie met een schijn van partijdigheid oplichten.

Verzoekster mag aanspraak maken op een daadwerkelijke vergelijking van haar titels en verdiensten door een regelmatig samengestelde commissie. Daaraan is de verwerende partij nog niet toegekomen en die discretionaire bevoegdheid mag haar thans nog niet worden onzegd.

44. Daargelaten of het vijfde middel wel degelijk een “middel” is – wat de verwerende partij betwist – kan het niet de nietigverklaring van de derde bestreden beslissing verantwoorden.

VII. Prejudiciële vraagstellingen

45. Verzoekster vraagt om aan het Hof van Justitie van de Europese Unie vijf prejudiciële vragen voor te leggen en aan het Grondwettelijk Hof één prejudiciële vraag, welke alle verband houden met richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 ‘betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd’.

Voor zover deze vragen betrekking hebben op het tweede voorwerp van het beroep, is dat hiervóór onontvankelijk bevonden om procedurele redenen die vreemd zijn aan het Unierecht. Om tot een oplossing te komen van het geschil is voorts gebleken dat een uitspraak volstaat over het derde, het vierde en het vijfde middel die in het auditoraatsverslag zijn onderzocht. Die uitspraak, als gezien, vergt geen voorafgaand antwoord op de door verzoekster voorgestelde rechtsvragen, zodat ze voor de beoordeling van deze middelen niet prejudicieel zijn en niet moeten worden gesteld.

VIII. De gevorderde vergoeding “wegens misbruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen en weigering verzoekster aan te stellen in plaats van de Heer Clycq”

46. Op de terechtzitting verklaart verzoekster afstand te doen van dit verzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van het bestuurscollege van de Universiteit Antwerpen van 23 maart 2021 waarbij Noel Clycq met ingang van 1 oktober 2018 wordt aangesteld als voltijds docent in het *tenure track* stelsel in het domein ‘Governance of learning in an era of globalisation’ bij het departement Opleidings- en Onderwijswetenschappen van de faculteit Sociale Wetenschappen.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

4. 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, op vierentwintig januari tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren