

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 62.873 van 30 oktober 1996
in de zaak A. 68.753/IV-15.750.**

In zake : Antoni BARCZUK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Chr. DE GANCK,
kantoor houdende te GENT,
Koning Leopold II-laan 95

tegen :

de Vlaamse Autonome Hogeschool Gent,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BRAL,
kantoor houdende te GENT,
Prinses Clementinalaan 122.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Antoni BARCZUK
op 2 mei 1996 heeft ingediend om de schorsing te
vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- "1. de beslissing van het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent, gevormd op diens vergaderingen van 7, 9 en 23 februari 1996, waarbij de cumulatie van de opdracht van de verzoeker als voltijds lector/praktijklector met een beperkte zelfstandige activiteit hem werd geweigerd, waardoor ambtshalve de opdracht van de verzoeker als deeltijds (70 %) werd aangemerkt;
2. de in deze beslissing vervatte impliciete weigering vanwege het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent om de verzoeker de cumulatie van zijn voltijdse lesopdracht binnen de Hogeschool Gent met een zelfstandige praktijk van kinesitherapeut toe te staan";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 juni 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 september 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Chr. DE GANCK, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat E. BRAL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Eerste Auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker verklaart zonder door de verwe-

rende partij te worden tegengesproken dat hij sinds 1972 vast benoemd is als voltijds lector/praktijklector kinesitherapie, oorspronkelijk aan het Stedelijk Instituut voor Paramedische Beroepen te Gent, thans aan de Hogeschool Gent.

Daarbuiten heeft hij een zelfstandige praktijk als kinesitherapeut.

1.2. Op 27 november 1995 dient verzoeker op grond van artikel 147, § 1, van het hogeschooldecreet van 13 juli 1994, hierna te noemen het Hobu-decreet, bij het hogeschoolbestuur een gemotiveerde aanvraag in tot het verkrijgen van de toestemming tot cumulatie van zijn zelfstandige activiteit met zijn volledige opdracht.

1.3. Op 14 december 1995 adviseert de departementsraad, zij het "onder voorbehoud", verzoekers aanvraag gunstig.

1.4. Bij schrijven van 20 december 1995 vult verzoeker zijn cumulatieaanvraag aan met de verklaring dat zijn zelfstandige activiteit beperkt blijft tot één, maximum twee halve dagen per week.

1.5. Op 7 februari 1996 beslist het bestuurscollege van de Hogeschool Gent dat de opdracht van verzoeker in uitvoering van artikel 148 van het Hobu-decreet ambtshalve deeltijds (70 pct.) wordt. Vermeld wordt : "Betrokkene oefent een activiteit als zelfstandige uit. De aard van deze activiteit laat redelijkerwijze niet toe dat deze activiteit beperkt blijft tot max. twee halve dagen per week".

1.6. Bij schrijven van 3 maart 1996 tekent verzoeker tegen voornoemde beslissing bij de algemeen directeur van de hogeschool bezwaar aan.

1.7. Met zijn brief van 25 maart 1996 deelt de

algemeen directeur aan verzoeker mede dat het bestuurscollege op 22 maart 1996 zijn schrijven van 3 maart 1996 met betrekking tot de eerder genomen beslissing heeft besproken en tot de conclusie is gekomen "dat geen nieuwe elementen worden aangebracht, noch een materiële vergissing is begaan, zodat ze haar eerder genomen beslissing inzake cumulatie behoudt".

2. Overwegende dat uit het overzicht van de gegevens van de zaak blijkt dat de beslissingen die ten aanzien van verzoeker genomen zijn, 7 februari 1996 en 22 maart 1996 gedateerd zijn;

Overwegende dat, teneinde het voorwerp van de vordering juist te omschrijven, de Raad dient vast te stellen dat de zopas vermelde beslissingen verzoeker niet verbieden zijn leeropdracht te cumuleren met zijn zelfstandige activiteit als kinesitherapeut, maar enkel inhouden dat als verzoeker die beide cumuleert, zijn leeropdracht als deeltijds (70 %) wordt beschouwd;

3. Overwegende dat de vernietiging of, daaraan voorafgaand, de schorsing van de impliciete weigering verzoekers leeropdracht als voltijds aan te merken, enige zin zou hebben wanneer de overheid de rechtsplicht had te doen wat ze geweigerd heeft te doen; dat in een zaak als de onderhavige de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zodat de vordering tot schorsing niet kan worden toegewezen in zoverre ze tegen de impliciete weigering is gericht;

4. Overwegende dat in zijn eerste annulatiemiddel verzoeker het bestreden besluit een "motiveringsgebrek" aanwrijft; dat hij meent dat het besluit "elke draagkrachtige motivering" mist, omdat de gegeven motivering "vaag en nietszeggend" is; dat hij de motivering des te gebrekkiger acht "nu er, zonder dat daartoe enig motief wordt aangedragen wordt afgeweken

van het advies van de Departementsraad"; dat hij de motivering vooral gebrekkig, zelfs onaanvaardbaar noemt "in het licht van de feiten";

4.1. Overwegende dat het advies van het departement Gezondheidszorg waar verzoeker zich op beroept, betrekking heeft op "categorie 4", waarin zijn ingedeeld de vijf personeelsleden, onder wie verzoeker, die hebben opgegeven dat ze naast hun onderwijsopdracht een zelfstandige activiteit uitoefenen; dat het als volgt luidt :

"Op basis van :

hetzij voor een deel onduidelijkheid ivm de tijdsbesteding aan de zelfstandige activiteit van de personeelsleden ondergebracht in categorie 4,

hetzij van de onduidelijkheid over de invulling van de TBS aan de Hogeschool,

doch anderzijds zich bewust van de grote waarde van betrokken personeelsleden voor de respectievelijke opleidingen en het belang van de feedback van de uitgeoefende zelfstandige activiteit voor de opleidingsonderdelen, is het advies van de Departementsraad ivm de cumulatie van de personeelsleden vermeld onder categorie 4 onder voorbehoud gunstig.";

4.2. Overwegende dat verzoeker de feiten die naar zijn oordeel de motivering als gebrekkig, ja onaanvaardbaar doen verschijnen, als volgt beschrijft :

"Terwijl door de verzoeker,

- zowel in zijn gemotiveerde cumulatieaanvraag van 27.11.1995 als in de toelichting daarbij werd aangevoerd en aangetoond dat '... mijn huidige externe beroepsactiviteit beslaat maximaal 2 halve dagen en kan ik naar believen beperken daar mijn zoon Jürgen BARCZUK en zijn verloofde Heidi VERMEULEN eveneens zelfstandige kinesitherapeuten zijn op mijn adres' (zie stukken 3 en 4) waarbij werd benadrukt dat de zoon + toekomstige schoondochter het patiëntenbestand van de verzoeker reeds grotendeels naar de feiten hadden overgenomen;
- in zijn bezwaar van 3 maart 1996 andermaal werd benadrukt dat zijn zelfstandige praktijk beperkt bleef tot maximaal 8 uren/week, waarbij door de verzoeker kon worden aangetoond dat hij sinds 1.1.1996 tot 3.3.1996 (slechts) 18 behandelingen

verrichtte met een gemiddelde duur van 45 minuten (zijnde 13 à 14 uren op 2 maanden), dit op de koop toe meestal na 18 uur.

Hetgeen gemakkelijk controleerbaar is en kan zijn, nu de verzoeker, als kinesitherapeut, wettelijk verplicht is een register (dagboek) van door hem verleende verstrekkingen bij te houden (zie art. 76 Gecoördineerde Ziekte- en Invaliditeitswet 14.7.1994, B.S. 27.8.1994).";

4.3. Overwegende dat met verzoeker vastgesteld moet worden dat met de bestreden beslissing het bestuurscollege over het voor verzoeker gunstige advies van dat departement heenstapt zonder dat het daar enige verklaring voor geeft; dat weliswaar het advies een voorbehoud bevat, maar dat, bijaldien aangenomen zou moeten worden dat het bestuurscollege aan dat voorbehoud meer belang heeft gehecht dan aan het advies zelve, de Raad moet vaststellen, ten eerste dat dan nog in het duister blijft of -zie de tekst van het advies sub 4.1.- de eerste dan wel de tweede "hetzij" uit dat voorbehoud het bestuurscollege heeft geïmpressioneerd, ten tweede dat zo het de eerste "hetzij" is, niet duidelijk is of het departement die ook voor verzoeker heeft geschreven dan wel heeft gemeend dat hij alleen onder de tweede "hetzij" viel, ten derde dat zo die eerste "hetzij" ook op verzoeker sloeg, zij voor het bestuurscollege nog geen vrijgeleide kon zijn om de door verzoeker aan-gebrachte gegevens -zie sub 4.2.- af te doen met de overweging dat de aard van verzoekers activiteit als kinesitherapeut "redelijkerwijze niet (toelaat) dat deze activiteit beperkt blijft tot max. twee halve dagen per week"; dat als het college bedoelt dat "de aard" van de activiteit van "een" kinesitherapeut de bewuste beperking onmogelijk maakt, zulks zou betekenen dat geen enkele kinesitherapeut de vaststelling kan verkrijgen dat zijn activiteit geen groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt, wat in strijd is met de volstrekt algemene bepaling van artikel 2 van het besluit van 3 mei 1995 van de Vlaamse regering : "Het hogeschoolbestuur kan

jaarlijks, op gemotiveerd verzoek van het betrokken voltijdse personeelslid en na onderzoek van zijn/haar beschikbaarheid voor de hogeschool, bij een met redenen omklede beslissing vaststellen dat een op de lijst ingeschreven activiteit als vermeld in artikel 1, geen groot gedeelte van de tijd van het betrokken personeelslid in beslag neemt"; dat als het college bedoelt dat vanwege de aard van verzoekers activiteit als kinesitherapeut, die activiteit niet tot twee halve dagen per week beperkt kan blijven, het niet concreet genoeg ingaat op verzoekers voorstelling van zaken;

4.4. Overwegende bij wijze van conclusie dat zo het bestuurscollege niet verplicht was het advies van het departement te volgen en evenmin verplicht was verzoekers voorstelling van feiten voetstoots aan te nemen, het dat advies en die voorstelling niet kon afwijzen met een beroep op de redelijkheid en een duistere verwijzing naar de aard van de desbetreffende activiteit; dat het middel ernstig is;

5. Overwegende dat als moeilijk te herstellen ernstig nadeel verzoeker doet gelden :

- "1. doordat de beslissing van het bestuurscollege van de tegenpartij de verzoeker ertoe verplicht zijn beperkte zelfstandige activiteit van kinesitherapeut te staken, wil hij zijn voltijds salaris blijven behouden voor de voltijdse leeropdracht die hij uitoefent, wordt aan de verzoeker een belangrijk financieel verlies toegebracht omdat de door hem in de voorgaande jaren uitgevoerde investeringen, waartoe hij verplicht werd om zijn erkenning als zelfstandig kinesitherapeut te bekomen en te behouden, door hem niet verder meer kunnen worden afgeschreven;
2. bovendien heeft een onmiddellijke staking van zijn zelfstandige activiteit tot gevolg, tot onvermijdelijk gevolg, dat de door hem opgebouwde beperkte, doch van wetenschappelijk standpunt uit interessante cliënteelgevallen, die hem de nodige voeling met de praktijk en de evoluties binnen de kinesitherapie verzekeren en konden verzekeren, onherroepelijk en onherstelbaar tenietgaan waardoor ook de heropbouw van een nieuw derge-

lijke cliënteel, nadat de beslissing van het bestuurscollege van de tegenpartij zal zijn tenietgedaan, al even onmogelijk wordt nu door zijn gedwongen inactiviteit zijn verworven goede naam als zelfstandig kinesitherapeut zal verloren zijn gegaan;

3. waardoor ook zijn wetenschappelijke reputatie, gesteund op zijn praktijkervaring naast zijn lesopdracht, welke hem toelieten om als spreker te worden gevraagd o.a. inzake bijscholing huisartsen (bijdragen van de kinesitherapie bij chronisch obstructief longlijden) enz. (zie stuk 3) hem onherstelbaar verloren gaat.";

5.1. Overwegende dat dit nadeel op zich niet zo erg is dat het een schorsing kan wettigen; dat echter het hiervoren in aanmerking genomen annulatiemiddel klaarblijkelijk tot de vernietiging van de bestreden besluiten zal leiden; dat het niet aangaat dat verzoeker die beslissingen zou moeten ondergaan in afwachting van een vernietigingsarrest dat welhaast onvermijdelijk lijkt te zijn;

6. Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van 7 februari 1996 en 22 maart 1996 van het bestuurscollege van de Hogeschool Gent, waarbij de opdracht van Antoni BARCZUK als lector/praktijklector als deeltijds (70 pct.) wordt beschouwd.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig oktober 1900 zesennegentig, door de IVE kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.