

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 65.652 van 26 maart 1997
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 vernietiging te
vorderen 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 het arrest nr. 62.873 van
30 oktober 1996 waarbij de schorsing wordt bevolen 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;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 3 februari 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 maart 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

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

Gehoord het eensluidend 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;

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

1.1. Verzoeker verklaart zonder door de verwerende 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 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 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 zelf-

standige 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 geïmpressionéerd, 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 aangebrachte 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 kinesi-

therapeut, 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 gegrond is;

5. Overwegende dat de overige annulatiemiddelen van verzoeker niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden; dat ze dus niet onderzocht hoeven te worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden 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.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Hogeschool Gent.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare

terecht zitting, op zesentwintig maart
1900 zevenennegentig, door de I Ve kamer, die was samen-
gesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.