

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 67.854 van 29 augustus 1997
in de zaak A. 68.889/IV-15.774.**

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

tegen :

de 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 Veerle SCHAUTTEET op 13 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 verzoekster als voltijds lector met een beperkte zelfstandige activiteit haar werd geweigerd, waardoor ambtshalve de opdracht van de verzoekster als deeltijds (70 %) werd aangemerkt;
2. de in deze beslissing vervatte impliciete weigering vanwege het Bestuurscollege van de Hogeschool Gent om de verzoekster de cumulatie van haar voltijdse lesopdracht binnen de Hogeschool Gent met een zelfstandige praktijk van advocaat toe te staan";

Gelet op het arrest nr. 64.381 van 5 februari 1997 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 Veerle SCHAUTTEET als lector 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;

Gelet op de beschikking van 29 mei 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 juni 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. GORDTS, die loco Advocaat Chr. DE GANCK verschijnt voor verzoekster, 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. Verzoekster verklaart zonder door de verwerende partij te worden tegengesproken dat zij sinds 1983 is aangesteld als voltijds lector "recht", oorspronkelijk aan het Hoger Instituut voor Land- en

Tuinbouw te Melle, thans aan de Hogeschool Gent.

Daarbuiten heeft zij een zelfstandige praktijk als advocaat.

1.2. Op 24 november 1995 dient verzoekster 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 haar zelfstandige activiteit met haar volledige opdracht.

1.3. Op 20 december 1995 adviseert de departementsraad verzoeksters aanvraag gunstig.

1.4. Op 7 februari 1996 beslist het bestuurscollege van de Hogeschool Gent dat de opdracht van verzoekster 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".

1.5. Bij schrijven van 28 februari 1996 tekent verzoekster tegen voornoemde beslissing bij de algemeen directeur van de hogeschool bezwaar aan.

1.6. Met zijn brief van 25 maart 1996 deelt de algemeen directeur aan verzoekster mede dat het bestuurscollege op 22 maart 1996 haar schrijven van 28 februari 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 verzoekster 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 verzoekster niet verbieden haar leeropdracht te cumuleren met haar zelfstandige activiteit als advocaat, maar enkel inhouden dat als verzoekster die beide cumuleert, haar leeropdracht als deeltijds (70 %) wordt beschouwd;

3. Overwegende dat de vernietiging van de impliciete weigering verzoeksters 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 het beroep niet kan worden toegewezen in zoverre het tegen de impliciete weigering is gericht;

4. Overwegende dat in haar eerste annulatiemiddel verzoekster het bestreden besluit een "motiveringsgebrek" aanwrijft; dat zij meent dat het besluit "elke draagkrachtige motivering" mist, omdat de gegeven motivering "vaag en nietszeggend" is;

4.1. Overwegende dat de verwerende partij artikel 148 van het Hobu-decreet in herinnering brengt; dat zij erop wijst dat krachtens dat artikel de opdracht van een voltijds personeelslid ambtshalve deeltijds wordt wanneer dat personeelslid een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt; dat zij meent dat de weigering een uitzondering op die regel te maken niet formeel en materieel gemotiveerd moet worden; dat zij de reden hiervoor hierin ziet dat voormeld artikel 148 bepaalt dat het hogeschoolbestuur zulk een afwijking "kan" toestaan, daar dus niet toe

verplicht is, zodat het zijn beslissing enkel dan moet motiveren wanneer het een afwijking toestaat; dat zij ook nog argumenteert dat een afwijzende beslissing de rechtstoestand van de betrokkene niet verandert;

Overwegende dat zij besluit : "De enige vraag die zich dus bij verwerende partij heeft gesteld, is de vraag of er in hoofde van de verzoekende partij redenen voorhanden waren om een afwijking te verlenen" en dat zij van oordeel was "dat van een zelfstandige activiteit als advocaat bezwaarlijk kan verwacht worden dat deze activiteit zich zou beperken tot twee halve dagen per week";

4.2. Overwegende dat de vraag waar de verwerende partij voor stond, inderdaad was of er in verzoeksters geval redenen voorhanden waren om haar een afwijking te verlenen;

Overwegende dat het besluit van 3 mei 1995 dat ter uitvoering van voormeld artikel 148 is genomen, bepaalt -en de verwerende partij zelf citeert het zodat de afwijking waar artikel 148 op doelt, verleend kan worden "op gemotiveerd verzoek van het betrokken voltijdse personeelslid"; dat logischerwijze wanneer het hogeschoolbestuur zich een oordeel vormt over de vraag of er redenen zijn om een afwijking te verlenen, het de pertinentie zal moeten beoordelen van de motieven waarop het betrokken personeelslid zijn vraag om afwijking fundeert; dat niet valt in te zien hoe verzoend zou kunnen worden dat enerzijds de regelgever het personeelslid verplicht zijn verzoek om afwijking te motiveren, anderzijds het bestuur bij het beslissen over dat verzoek die motivering zou mogen negeren;

4.3. Overwegende dat blijkens de stukken van het dossier verzoekster zich beroepen heeft op het voor haar gunstige advies van de departementsraad BBME alsook op

de beschrijving die zij van de omvang van haar prestaties als advocaat heeft gegeven;

4.4. Overwegende dat het advies van de departementsraad BBME waar verzoekster zich op beroept, betrekking heeft op "categorie 2", waarin zijn ingedeeld de vijf personeelsleden, onder wie verzoekster, die hebben opgegeven dat ze naast hun onderwijsopdracht een vrij of zelfstandig beroep of een politiek mandaat uitoefenen; dat het als volgt luidt :

"De departementsraad oordeelt, na inzage van de specifieke motivatie van elk personeelslid van categorie 2, dat de onderwijsactiviteiten waarbij deze personeelsleden betrokken zijn, geen hinder ondervinden van hun andere beroepsactiviteiten. De departementsraad adviseert aan deze personeelsleden de toelating te geven om hun activiteiten voort te zetten, zonder negatieve gevolgen voor hun financiële en/of administratieve loopbaan.

Motivatie : deze activiteiten schaden geenszins het goede verloop van de onderwijsactiviteiten van de Hogeschool Gent. Alle betrokken collega's hebben steeds blijk gegeven van totale beschikbaarheid voor de Hogeschool.";

Overwegende dat verzoekster de beschrijving die ze van de omvang van haar prestaties als advocaat heeft gegeven, exact als volgt samenvat :

"Terwijl door de verzoekster,

- zowel in haar gemotiveerde cumulatieveaanvraag van 24.11.1995 als in de toelichting daarbij werd aangevoerd en aangetoond dat de prestaties als advocaat beperkt bleven tot $\pm$ 2 uur per week en bovendien ook konden beperkt blijven overeenkomstig de beschikbaarheidsvereisten van de Hogeschool Gent, nu de verzoekster steeds een beroep kan doen op medewerkers.
- in haar bezwaar van 28 februari 1996 andermaal werd benadrukt dat haar zelfstandige praktijk beperkt bleef tot maximaal 1 halve dag/week, waarbij door de verzoekster tevens het beperkt karakter van haar zelfstandige activiteit kon worden aangetoond, nu zij immers voor het aanslagjaar 1995 slechts een bruto-inkomen als zelfstandige van 142.593 fr. genoot.";

4.5. Overwegende dat met verzoekster vastgesteld moet worden dat met de bestreden beslissing het bestuurscollege over het voor verzoekster gunstige advies van dat departement heenstapt zonder dat het daar enige verklaring voor geeft; dat het de door verzoekster aangebrachte gegevens heeft afgedaan met de overweging dat de aard van verzoeksters activiteit als zelfstandige "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" zelfstandige of van "een" advocaat de bewuste beperking onmogelijk maakt, zulks zou betekenen dat geen enkele zelfstandige of geen enkele advocaat 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 bepaaldelijk verzoeksters activiteit als advocaat, die activiteit niet tot twee halve dagen per week beperkt kan blijven, -en, naar sub 4.1. kan worden vastgesteld, stelt de verwerende partij het in haar memorie van antwoord zo voor- het niet concreet genoeg ingaat op verzoeksters voorstelling van zaken;

4.6. Overwegende bij wijze van conclusie dat zo het bestuurscollege niet verplicht was het advies van het departement te volgen en evenmin verplicht was verzoeksters 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 verzoeksters andere annulatiemiddelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden; dat ze dus niet onderzocht 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 Veerle SCHAUTTEET als lector 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
terechtzing, op negenentwintig augustus 1900 zevenen-
negentig, door de IVe kamer, die was samengesteld 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.