

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.679 van 11 februari 2003
in de zaak A. 117.883/XII-3483.**

In zake : André SORTON,
 wonende te Tielt-Winge,
 Heibosstraat 46

tegen :

de VLAAMSE GEMEENSCHAP,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. Van Obberghen,
kantoor houdende te Vilvoorde,
Ridderstraat 2, bus 2.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat André Sorton op 8 maart 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen “van de beslissing van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, afdeling Hogescholen dd 10 januari [2002] houdende afwijzing van de aanvraag om het overgangsstelsel TBS 55+ te nemen met ingang van 1 januari 2002”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door auditeur D. Mareen op grond van artikel 94 van het besluit van de regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door auditeur D. Mareen;

Gelet op het arrest nr. 114.323 van 9 januari 2003, waarbij de debatten worden heropend en de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op 4 februari 2003, om 10.30 uur;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. Martens, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat O. Van Obberghen, die loco advocaat V. Van Obberghen verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

De gegevens van de zaak.

Overwegende dat verzoeker met ingang van 1 september 1975 vast benoemd wordt als leraar aan het koninklijk atheneum Tervuren; dat hij met ingang van 1 januari 1996 aangesteld wordt als tijdelijk lector aan Groep T Hogeschool Leuven en vanaf 1 november 2001 in dit ambt vast benoemd is;

Overwegende dat bij omzendbrief van de Vlaamse minister van Onderwijs van 23 juli 1996, gewijzigd bij omzendbrief van 2 oktober 1996, een aantal maatregelen worden medegedeeld die de uitstapmogelijkheden voor de personeelsleden van de hogescholen versoepelen, onder andere terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen, de zogenaamde “TBS”;

Overwegende dat verzoeker met toestemming van het hogeschoolbestuur op 21 november 2001 een aanvraag doet bij de administratie hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, afdeling hoger onderwijs buiten de universiteit, om een terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen vanaf 1 januari 2002; dat hij op het daartoe strekkende formulier vraagt om toepassing van het “overgangsstelsel TBS55+ (30j.)”, dat als mogelijkheid staat naast “deeltijdse TBS55+”, “traditionele voltijdse TBS55+ (30j.)” en “vernieuwde voltijdse TBS55+ (20j.)”;

Overwegende dat verzoeker op 10 januari 2002 door de afdeling Hogescholen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap wordt aangeschreven; dat de verwerende partij hem daarin meedeelt dat hij de gestelde voorwaarden vervult

om vanaf 1 januari 2002 aanspraak te maken op de toepassing van de “traditionele voltijdse TBS-55 + (30 jaar)”, maar dat zijn aanvraag om het overgangsstelsel te nemen niet goedgekeurd kan worden “op basis van de oorspronkelijke interpretatie van de omzendbrief”, omdat “men enkel het overgangsstelsel kan krijgen voor het opdrachtvolume waarvoor men op 30-6-1996 benoemd was in het hogescholenonderwijs” en “[a]angezien u pas op 1/11/2001 benoemd werd voor uw FT opdracht in uw hogeschool, kan u enkel aanspraak maken op het traditioneel stelsel 55+ met ingang van 1/1/2002”; dat de uit deze brief blijkende weigering de thans bestreden beslissing is;

De toepasselijke regelgeving.

Overwegende dat artikel 74 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna: het hogescholendecreet), zoals gewijzigd bij de decreten van 8 juli 1996 en 15 juli 1997, bepaalt :

“Het personeelslid kan onder de door de Vlaamse regering bepaalde voorwaarden ter beschikking worden gesteld :

- 1° wegens bijzondere opdracht;
 - 2° wegens ziekte of gebrekkigheid;
 - 3° wegens persoonlijke aangelegenheden;
 - 4° wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst;
 - 5° wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen.
- Een overeenkomstig 1° en 2° ter beschikking gesteld personeelslid kan gedurende twee jaar zijn aanspraken op bevordering en op een hoger salaris doen gelden.

De benoemde personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap kunnen genieten van een voltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen als zij de leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt en minstens twintig dienstjaren tellen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op een rustpensioen, voor zover zij niet van een rustpensioen ten laste van de Schatkist kunnen genieten. Met uitzondering van het in het vorig lid bepaalde, zijn de artikelen 7, 8 en 9 van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddetoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medische-sociale centra van toepassing”;

Overwegende dat artikel 76 van het hogescholendecreet luidt :

“De Vlaamse regering bepaalt de voorwaarden waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld om de redenen vermeld in artikel 74, eerste lid, 1°, 2°, 4° of 5°, aanspraak maken op een wachtgeld. [...]”;

Overwegende dat in artikel 315, § 3, van het hogescholendecreet wordt gesteld :

“In afwachting dat de Vlaamse regering de voorwaarden bepaalt waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld kunnen worden zoals bepaald in artikel 74 en waaronder zij een wachtgeld kunnen genieten, blijven de op het ogenblik van het van kracht worden van dit decreet geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van toepassing. Indien daarvoor een toestemming vereist is, wordt de terbeschikkingstelling toegekend door het hogeschoolbestuur”;

Overwegende dat het in artikel 74, vierde lid, van het hogescholendecreet bedoelde koninklijk besluit nr. 297, op grond van de daartoe bij artikel X.2 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs XIII-Mozaïek verleende machtiging is opgeheven, wat de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap betreft, bij artikel 33 van het besluit van de Vlaamse regering van 22 februari 2002 betreffende de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool (hierna : het TBS-besluit); dat de vraag welke weerslag die opheffing heeft op artikel 74 van het hogescholendecreet evenwel geen antwoord behoeft voor de oplossing van de voorliggende zaak; dat immers die opheffing krachtens artikel 34 van het TBS-besluit hoe dan ook eerst in werking is getreden op 1 oktober 2002, datum waar de bestreden beslissing aan voorafgaat;

Ten gronde.

Overwegende dat verzoeker in een enig middel schending aanvoert van de omzendbrieven en van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”; dat volgens verzoeker, waar in de bedoelde omzendbrieven geschreven staat “op 30 juni 1996 benoemd waren en verbonden aan een hogeschool”, zulks twee afzonderlijke voorwaarden inhoudt, namelijk op 30 juni 1996 benoemd zijn, eensdeels, en op 30 juni 1996 verbonden zijn aan een hogeschool, anderdeels; dat hij ter adstructie van zijn stelling verwijst naar de andere mogelijkheden voor terbeschikkingstelling, namelijk de “traditionele TBS 55+” en de “vernieuwde TBS 55+” :

“Hier wordt telkens duidelijk omschreven dat ‘alle vastbenoemde personeelsleden van de hogescholen’ in aanmerking komen. Hier wordt niet aan toegevoegd ‘en verbonden aan een hogeschool’ omdat door het bekomen van een vaste benoeming aan een hogeschool het personeelslid automatisch verbonden wordt aan een hogeschool.”;

dat volgens verzoeker het hem bekende ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap zijn zienswijze bevestigt;

Overwegende dat het ontwerp van besluit waarin verzoeker steun zoekt voor zijn stelling ondertussen het TBS-besluit van 22 februari 2002 is geworden; dat dit TBS-besluit is bekendgemaakt in de tweede uitgave van het Belgisch Staatsblad van 12 juni 2002, nadat verzoeker zijn beroep bij de Raad van State had ingeleid; dat het aan verzoeker geweigerde overgangsstelsel thans nader geregeld is in afdeling 3 - “Het overgangsstelsel” - van hoofdstuk II van het voornoemde TBS-besluit, dat de artikelen 14 tot 18 omvat; dat die voor het voorliggende beroep relevante artikelen 14 tot 18 van dit besluit blijkens artikel 34 van hetzelfde besluit uitwerking hebben met ingang van 1 september 1996;

Overwegende, ambtshalve, dat de vraag rijst naar de verenigbaarheid van deze bepalingen met artikel 74 van het hogescholendecreet;

Overwegende dat de artikelen 14 tot 18 van het TBS-besluit beogen naast het “organieke stelsel” van TBS een “overgangsstelsel” van TBS in te stellen; dat een belangrijk verschil tussen beide stelsels weliswaar het hogere wachtgeld is waarvan de begunstigden van het overgangsstelsel kunnen genieten; dat het genoemde “overgangsstelsel” evenwel niet enkel de bedoeling blijkt te hebben de ter beschikking gestelde personeelsleden onder bepaalde voorwaarden een hoger wachtgeld toe te kennen, waartoe de Vlaamse regering dan zou kunnen besluiten op grond van artikel 76 van het hogescholendecreet; dat uit de termen van artikel 14 van het besluit (“Het hogeschoolbestuur [...] kan aan de personeelsleden bedoeld in artikel 1 op hun verzoek een volledige terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen overeenkomstig deze afdeling toekennen [...]”) en van artikel 15 van het besluit (“De terbeschikkingstelling [...] overeenkomstig deze afdeling wordt toegekend [...]”) en uit de referentie telkens aan de “terbeschikkingstelling overeenkomstig deze afdeling” in de artikelen 16, 17 en 18 van het besluit kennelijk naar voren komt dat de Vlaamse regering in deze afdeling een stelsel van terbeschikkingstelling beoogt te regelen;

Overwegende evenwel dat de decreetgever in grote mate zelf de regeling van de TBS voor de benoemde personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap heeft vastgesteld, hetzij rechtstreeks in het artikel 74, derde lid, van het hogescholendecreet hetzij onrechtstreeks door in artikel 74, vierde lid, de artikelen 7, 8 en 9 van het meergenoemde koninklijk besluit nr. 297 van toepassing te maken;

Overwegende dat aldus artikel 74, derde lid, van het hogescholendecreet slechts twintig dienstjaren vereist om te kunnen genieten van een voltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen; dat daarentegen artikel 14, eerste lid, 2°, van het TBS-besluit als voorwaarde voor het toekennen van het recht op terbeschikkingstelling volgens het overgangsstelsel uitgaat van de eis ten minste dertig dienstjaren te tellen; dat hieruit volgt dat het overgangsstelsel, waarvan de genoemde eis een grondvoorwaarde vormt, niet overeenstemt met artikel 74 van het hogescholendecreet; dat de afdeling 3 van hoofdstuk II van het TBS-besluit bijgevolg, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, buiten toepassing moet worden gehouden; dat daaruit ook volgt dat de bestreden beslissing niet kan worden geacht rechtmatig tot stand te zijn gekomen op grond van de genoemde, want onwettig bevonden, reglementaire bepalingen;

Overwegende dat de bestreden beslissing evenmin rechtmatig tot stand kan zijn gekomen op grond van de ingeroepen omzendbrieven; dat immers, zoals de Raad van State reeds heeft geoordeeld in de arresten nr. 99.624, Vermeir en nr. 99.625, Ghys, van 10 oktober 2001, alleen de Vlaamse regering uitvoering vermag te geven aan artikel 74 van het hogescholendecreet en dat dit niet kan onder de vorm van een omzendbrief, door een Vlaams minister, met afwezigheid van de grondwettelijke publicatie; dat de Raad ook voor huidige zaak die zienswijze huldigt;

Overwegende dat krachtens het aangehaalde artikel 74 van het hogescholendecreet de artikelen 7, 8 en 9 van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddetoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra van toepassing zijn voor de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor de benoemde personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, met uitzondering van het rechtstreeks door de decreetgever inzake leeftijd en vereiste dienstjaren bepaalde; dat, als gezien, de opheffing van het genoemd koninklijk besluit voor de beoordeling

van de voorliggende zaak rechtens niet relevant is; dat, zoals de Raad van State reeds heeft vastgesteld in de meervermelde arresten nr. 99.624, Vermeir en nr. 99.625, Ghys, van 10 oktober 2001, uit artikel 7 van dat koninklijk besluit blijkt dat als vereiste om van die regeling te kunnen genieten enkel de vaste benoeming wordt gesteld;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de bestreden weigering kennelijk onwettig is; dat het annulatieberoep kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de door verzoeker ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing, meegedeeld door de afdeling Hogescholen van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap met brief van 10 januari 2002, waarbij de aanvraag van André Sorton om het “overgangsstelsel TBS55+” te nemen met ingang van 1 januari 2002, niet goedgekeurd wordt.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
elf februari 2003, door :

de HH. G. VAN HAEGENDOREN, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
F. BONTINCK, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

G. VAN HAEGENDOREN.