

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 156.753 van 23 maart 2006  
in de zaak A. 68.822/XII-2135.**

In zake : Hedwig SWIMBERGHE,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat D. Matthys,  
kantoor houdende te Gent,  
Sint-Annaplein 34

tegen :

de ERASMUSHOGESCHOOL BRUSSEL,  
die woonplaats kiest bij  
advocaat B. Staelens,  
kantoor houdende te Brugge,  
Stockhouderskasteel  
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

---

**DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,**

Gezien het verzoekschrift dat Hedwig Swimberghe op 7 mei 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

“Een beslissing van 26.02.1996 (Rvb/1996/017), of minstens een in aansluiting daarmee getroffen beslissing van de Raad van Bestuur van de Erasmushogeschool Brussel, aan verzoeker medegedeeld per brief van 11 maart 1996, waardoor verzoeker, destijds tijdelijk leraar artistieke vakken (niet-uitsluitend ambt) aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel, uit hoofde van de overgangsbepalingen van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (B.St. 31 augustus 1994), zoals gewijzigd door het decreet van 19 april 1995 [...] met ingang van 1 januari 1996 in de Erasmushogeschool - Departement Muziek en Dramatische Kunst, wordt heringeschaald in het ambt van docent, met een opdracht van 100 %, een geldelijke anciënniteit van 12 jaar, 4 maanden, en met toekenning van de ‘bijzondere salarisschaal van de houder van het vereiste bekwaamheidsbewijs’, zijnde salarisschaal 512 (art. 323, §1 HOBU-decreet)”;

Gelet op het arrest nr. 86.304 van 28 maart 2000 waarbij de Raad van State vragen stelt aan het Arbitragehof;

Gezien het arrest nr. 50/2001 van het Arbitragehof, van 18 april 2001;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 17 januari 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 februari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat N. De Clercq, die loco advocaat B. Staelens verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. Van Der Gucht;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

### *De toepasselijke regelgeving*

1. Overwegende dat voor een goed begrip van de zaak het toentertijd geldende wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissing moet worden geplaatst :

1.1. Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : “hogescholendecreet”) wordt het hoger onderwijs gereorganiseerd. Zo worden de instellingen voor hoger kunstonderwijs in de hogescholen geïntegreerd.

1.2. Titel III van het hogescholendecreet bevat de rechtspositieregeling van het personeel van de hogescholen en hoofdstuk II van titel III meer bepaald de regels voor het onderwijzend personeel. Dit hoofdstuk bevat onder meer :

- bepalingen over de samenstelling, taakomschrijving en opdracht (artikelen 101 tot 115),
- bepalingen over de toegang tot de ambten (artikelen 128 tot 134),
- bepalingen over de bezoldigingsregeling (artikelen 135 tot 146),
- bepalingen over de cumulatieregeling (artikelen 147 tot 150).

Artikel 101 van het decreet bepaalt dat de ambten van het onderwijzend personeel van de hogescholen vanaf 1 januari 1996 in de volgende drie groepen worden ingedeeld :

- “1° groep 1 : de praktijklector, de hoofdpraktijklector, de lector en de hoofdlector;
- 2° groep 2 : het assiterend personeel : de assistent, de doctor-assistent en de werkleider;
- 3° groep 3 : de docent, de hoofddocent, de hoogleraar en de gewoon hoogleraar”.

Artikel 142 van het hogescholendecreet, zoals het tweede lid van paragraaf 2 met terugwerkende kracht tot 1 januari 1996 is aangevuld bij decreet van 14 juli 1998, preciseert over de bezoldiging van de groep personeelsleden waartoe verzoeker behoort :

“Art. 142. - § 1. De personeelsleden belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, en muziek en dramatische kunst, met uitzondering van de basisopleidingen van één cyclus, krijgen voor een voltijds of deeltijds ambt van hetzij assistent, werkleider, doctor-assistent, docent, hoofddocent, hoogleraar of gewoon hoogleraar bijzondere salarisschalen, vastgesteld door de Vlaamse regering.

§ 2. Wanneer zij evenwel bij de uitoefening van hun ambt afzien van de toepassing van artikel 150, krijgen zij mits het hogeschoolbestuur de uitdrukkelijke toestemming geeft, de gangbare salarisschaal verbonden aan het ambt dat zij bekleden.

De toekenning van de gangbare salarisschaal is geen recht voor het personeelslid, heeft altijd een tijdelijk karakter en dient jaarlijks geëvalueerd te worden. De gangbare salarisschaal blijft verworven zolang het personeelslid blijft voldoen aan de voorwaarden waarbij zij werd toegekend.”.

Het artikel waarnaar de aangehaalde bepaling verwijst, luidt :

“Art. 150. - In afwijking van artikel 148, § 1, wordt niet ambtshalve deeltijds de opdracht van het personeelslid belast met een voltijdse opdracht van artistiek gebonden onderwijsactiviteiten van de studiegebieden audiovisuele en beeldende

kunst, en muziek en dramatische kunst bedoeld in artikel 142, § 1, dat een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot deel van zijn tijd in beslag neemt, voor zover de nevenactiviteiten van artistieke aard zijn en verband houden met de door het personeelslid verstrekte onderwijsactiviteiten”.

De bepaling waarvan wordt afgeweken luidt dan weer aldus :

“Art. 148. - § 1. Deeltijds wordt ambtshalve de opdracht van het personeelslid, belast met een voltijdse opdracht dat een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot deel van zijn tijd in beslag neemt.”.

1.3. Titel VII van het decreet voorziet in overgangsbepalingen. Afdeling 2 van hoofdstuk II (de artikelen 317 tot -toentertijd, geen rekening wordt immers gehouden met wijzigingen die in werking zijn getreden ná de bestreden beslissing- 332<sup>quater</sup>) bevat overgangsbepalingen voor het onderwijzend personeel.

Volgens artikel 318 van het decreet worden overgangsbepalingen toegekend aan, onder meer, de “personeelsleden die uiterlijk op 31 december 1995 op grond van de op deze datum geldende reglementering, hetzij vastbenoemd of tot de proeftijd toegelaten zijn [...] in een ambt van de categorie van het bestuurs- en onderwijzend personeel aan de instellingen die betrokken waren bij de vorming van de hogeschool”.

Artikel 319 van het decreet stelt :

“Art. 319. - § 1. De overgangsbepalingen gelden voor het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal.  
§ 2. Voor de personeelsleden die fungeren in een ambt in het hoger onderwijs van twee cycli zijn de overgangsmaatregelen beperkt tot het volume van de opdracht waarvan zij op 30 juni 1995 titularis zijn.”.

Tenslotte zijn voor de voorliggende zaak dan meer bepaald artikel 320, § 1, artikel 323, §§ 1 en 2, zoals gewijzigd bij decreet van 19 april 1995 en met uitwerking op 1 januari 1996 gewijzigd bij decreet van 14 juli 1998, en artikel 332 van het hogescholendecreet als overgangsbepalingen van belang :

“Art. 320. - § 1. De overgangsbepalingen gelden voor de in artikel 318 bedoelde personeelsleden voor het ambt waarin zij op 30 juni 1995 benoemd of als titularis aangesteld zijn. Zij krijgen het ambt dat hun vroegere ambt vervangt. Zij worden geacht zich in het nieuwe ambt in dezelfde statutaire toestand te bevinden als op het ogenblik van de omvorming in het ambt dat vervangen wordt.”.

“Art. 323. - § 1. De personeelsleden, bedoeld in artikel 318, blijven de salarisschaal genieten die hun mocht worden verleend op grond van de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van kracht vóór de inwerkingtreding van dit decreet, tenzij het bekwaamheidsbewijs waarover de personeelsleden beschikken recht geeft op een hogere salarisschaal in het nieuwe ambt. In geen geval mogen deze personeelsleden in hun nieuwe ambt of in geval van bevordering een lager salaris of salarisschaal krijgen dan die waarop zij in hun vroegere ambt recht hadden.

§ 2. De personeelsleden, bedoeld in artikel 318 en belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, en muziek en dramatische kunst, met uitzondering van de basisopleidingen van één cyclus, verkrijgen in hun nieuwe ambt de bijzondere salarisschaal voor de houder van het vereiste bekwaamheidsbewijs, tenzij de salarisschaal die hun mocht worden verleend op grond van de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van kracht vóór de inwerkingtreding van dit decreet, hoger lag. In dat geval behouden zij hun vroegere salarisschaal.

Wanneer zij evenwel op hun verzoek en met instemming van het hogeschoolbestuur de toepassing verkrijgen van artikel 142, § 2, verkrijgen zij in het ambt waarnaar zij op grond van artikel 317 werden geconcordeerd, de gangbare salarisschaal van de houder van het vereiste bekwaamheidsbewijs.”.

“Art. 332. - In afwachting van de door de Vlaamse regering vastgelegde bezoldigingsregeling, zoals bepaald in artikel 135, blijft het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar onderwijs van kracht met uitzondering van de artikelen 4, 5, 16, § 1, B, 17 en 41 tot en met 49.”.

1.4. Op 8 november 1995 beslist de raad van bestuur van de Erasmus-hogeschool bij document RvB/1995/052 over de regelingen betreffende de cumulverklaring aan de hogeschool. In dit document, waarover verwerende partij zonder tegengesproken te worden verklaart het onder alle personeelsleden te hebben verspreid, wordt het personeel herinnerd aan de artikelen 147 en volgende van het hogescholendecreet en wordt in het bijzonder gewezen op de regeling voor de studiegebieden “audiovisuele en beeldende kunst” en “muziek en dramatische kunst” :

“1.2. Afwijking voor de studiegebieden ‘Audiovisuele en beeldende kunst’ en ‘Muziek en dramatische kunst’.

Voor de leden van het onderwijzend personeel die belast zijn met een voltijdse opdracht van artistiek gebonden onderwijsactiviteiten van de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, en muziek en dramatische kunst worden niet ambtshalve deeltijds wanneer zij een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefenen die een groot deel van hun tijd in beslag neemt, voor zover de nevenactiviteiten van artistieke aard zijn en verband houden met de door de personeelsleden verstrekte onderwijsactiviteiten.

De cumulatie van een voltijdse opdracht binnen de hogeschool met zuivere artistieke beroepsactiviteiten is onbeperkt. Het hogeschoolbestuur moet zich wel uitspreken over het feit of de cumulatie een artistieke cumulatie is die verband houdt met de onderwezen artistieke disciplines.

De personeelsleden belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, met uitzondering van de basisopleidingen van één cyclus, krijgen voor een voltijds of deeltijds ambt van hetzij, werkleider, doctor-assistent, docent, hoofddocent, hoogleraar of gewoon hoogleraar bijzondere salarisschalen, vastgesteld door de Vlaamse regering.

Wanneer zij evenwel bij de uitoefening van hun ambt afzien van de toepassing artikel 150 van het decreet van 13 juli 1994 krijgen zij mits het hogeschoolbestuur de uitdrukkelijke toestemming geeft, de gangbare salarisschaal verbonden aan het ambt dat zij bekleden.

Voor alle andere cumulatie-activiteiten geldt evenwel de algemene cumulatieregeling zoals vermeld in 1.2.

#### 1.3.Aanvraag

Wie op 1 januari 1996 geen toelating heeft bekomen voor de hem aangevraagde bijwerkzaamheden kan ze dan ook niet aanvatten of verder uitoefenen.

Alle leden van het O.P. moeten vóór 27 november 1995 het als bijlage toegevoegde formulier invullen en terugsturen naar de algemeen directeur, die ze voor advies zal overmaken aan het departement waaraan het betrokken lid van het onderwijzend personeel verbonden is.

Het niet-waarheidsgetrouw invullen van het formulier in bijlage vanwege het personeelslid kan aanleiding geven tot het nemen van passende sancties”;

### *De gegevens van de zaak*

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

2.1. Verzoeker wordt bij ministerieel besluit van 11 maart 1987 “met ingang van 1 september 1986 vast benoemd in zijn ambt” als leraar klarinet aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel en naderhand, bij besluit van 26 juni 1990 van de centrale raad van de Argo, als leraar artistieke vakken voor de specialiteit klarinet. Zijn leeropdracht aan het Koninklijk Muziekconservatorium omvat 6 uur.

2.2. Daarnaast is verzoeker ook solist bij het filharmonisch orkest van de BRTN. Deze cumulatie was volgens verzoeker mogelijk door de eigen aard van het “niet-uitsluitend ambt”.

Op een 25 november 1995 gedateerd formulier “meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten en andere bezoldigde of onbezoldigde activiteiten” verklaart verzoeker die nevenactiviteit bij de “bezoldigde activiteiten die niet voorkomen op de lijst van activiteiten die niet verenigbaar zijn met een voltijds ambt” in de rubriek van het “Onderwijzend Personeel met voltijdse opdracht”.

Verwerende partij merkt op dat die activiteit “door de Raad van Bestuur als een louter artistieke activiteit [wordt] beschouwd”. De door haar overgelegde “cumulijsten” van het departement vermelden alleszins zowel “solist BRTN” als een “100%” opdracht in de kolommen naast de naam van verzoeker. Ook de concordantielijsten vermelden voor verzoeker een opdrachtvolume van 100%. Die lijsten worden door de voorzitter van de raad van bestuur bij hoogdringendheid goedgekeurd op 2 februari 1996, voor te leggen “op de eerstvolgende zitting van de Raad van Bestuur dd. 26.02.1996”.

2.3. De raad van bestuur beslist op 26 februari 1996 om verzoeker met ingang van 1 januari 1996 als docent te concorderen.

2.4. Verwerende partij verklaart in de memorie van antwoord :

“Als gevolg van zijn louter artistieke nevenactiviteiten, geniet verzoeker van de onbeperkte cumul ex artikel 150 en de daarmee gepaard gaande bijzondere salarisschaal ex artikel 142. Verzoeker kon afstand doen van de mogelijkheid tot onbeperkte cumul, waardoor hij in de gangbare salarisschaal zou terechtkomen. Hij deed zulks niet.”.

Over de bezoldiging van verzoeker verklaart nog verwerende partij dat aan verzoeker “het ambt van docent wordt toegekend met de daartoe behorende bijzondere salarisschaal 512”, preciserend :

“Voor verzoeker betekende de 6 per week gedurende dewelke hij onderwijsopdrachten aan het Koninklijk Muziekconservatorium uitoefende een opdrachtvolume van 100%. Hij werd geconcordeerd als docent ingevolge zijn artistieke faam met een voltijdse opdracht en krijgt de daaraan verbonden salarisschaal 512 welke hoger ligt dan zijn vorige (934). Vervolgens werd zijn opdrachtvolume bepaald op 100% als gevolg van de louter artistieke aard van zijn nevenactiviteiten”;

### *De ontvankelijkheid van het beroep*

3.1. Overwegende dat verwerende partij in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep en het rechtmatig belang van verzoeker betwist; dat in het auditorsverslag wordt vastgesteld dat verzoeker zijn belang situeert in de mate dat zijn “statutaire eenheden, verbonden aan zijn niet-uitsluitend ambt uit het rechtsverkeer worden verwijderd” en daaruit wordt afgeleid dat de beoordeling van verzoekers belang derhalve verband houdt met het onderzoek naar de grond van de zaak, “met name naar het al dan niet bestaan van een recht op een voltijdse

opdracht en (of) de specifieke eenheden verbonden aan het niet-uitsluitend ambt op grond van de desbetreffende decretale en/of andere bepalingen”; dat de partijen die conclusie in hun latere procedurestukken niet tegenspreken, en zeker niet verwerende partij, die zowel na het verslag als na het aanvullend verslag afziet van de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen; dat de Raad dienvolgens aanneemt dat zij afstand doet van de exceptie;

3.2. Overwegende dat insgelijks wordt aangenomen dat verzoeker de geciteerde omschrijving van zijn belang bij het beroep bijvalt of, zoals de Raad reeds heeft overwogen in zijn arrest nr. 86.304 : “verzoeker bestrijdt niet de concordantie als docent, wel het feit dat hem de toepassing van de voordelen van het niet-uitsluitend ambt is ontzegd”;

#### *De gegrondheid van het beroep*

4. Overwegende dat verzoeker een eerste middel put uit de schending van artikel 320 van het hogescholendecreet “inzake de vrijwaring van de vorige statutaire toestand door aan verzoeker een ander ambt en een andere, lagere salarisschaal toe te kennen”; dat hij het middel adstrueert als volgt :

“In het overgangsstelsel stelt art. 317 van het HOBU-decreet enkel en alleen dat de Vlaamse regering de concordantie vaststelt van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen, zoals bepaald in art. 101.

Het lijdt echter geen twijfel dat verzoeker uit hoofde van art. 318 van het HOBU-decreet recht heeft op overgangsbepalingen, die overeenkomstig art. 319 gelden voor ‘het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal’.

- Onder voorbehoud van wat hierna omtrent de artistieke faam zal worden uiteengezet, is er geen betwisting over de kwestie van de bekwaamheidsbewijzen;
- Daarnaast zijn er echter de te treffen overgangsmaatregelen op het vlak van ambt en salarisschaal.

Welnu, art. 320 van het HOBU-decreet stelt duidelijk in §1 dat de personeelsleden worden geacht, na het verkrijgen van het ambt dat hun vroeger ambt vervangt, zich ‘in dezelfde statutaire toestand’ te bevinden als op het ogenblik van de omvorming van het ambt dat vervangen wordt.

Voor verzoeker betekent dit dus dezelfde statutaire toestand als die van het niet-uitsluitend ambt dat hij tot dan toe bekleedde en waarin hij werd benoemd.

Deze overgangsbepaling moet worden gelezen in het licht van de hierboven aangehaalde circulaire (12/94 van het Departement Onderwijs), waarbij evenmin kan worden voorbij gegaan aan het arrest van de 6de kamer van de Raad van State dd. 16.03.1983 (nr. 23.256 inzake Bodden/Bestendige Deputatie Henegouwen). Daarin wordt bepaald dat wanneer afbreuk gedaan wordt aan bestaande toestanden, wat in casu alleszins gebeurt door de aangevochten beslissing, de bepalingen waarop gesteund wordt zeker beperkend dienen te worden geïnterpreteerd.

Hieruit kan worden afgeleid dat verworven rechten moeten gevrijwaard worden, zeker in het kader van de overgangsbepalingen (men leze hierover het antwoord van de Raad van State op de onontvankelijke uitbreiding van de vordering in het geciteerde arrest 23.256).

Bovendien moet in verband met het overgangsstelsel het vertrouwensbeginsel gelden, wat inhoudt dat de betrokken personeelsleden alleszins geacht mogen worden hun verworven rechten te bewaren, wat eveneens in art. 320, § 1 wordt gegarandeerd.

Verzoeker heeft dus in ieder geval recht op het behoud van dezelfde toestand, en stelt vast dat dit haar allerminst wordt gegarandeerd.

De Vlaamse Regering had m.a.w. wel het recht om op grond van art. 317 van het HOBU-decreet het te concorderen ambt aan te wijzen, maar :

Eerste onderdeel

De verwerende partij had het recht niet ten aanzien van haar personeelsleden beslissingen te nemen die hen in een andere statutaire toestand brachten dan op het ogenblik van de omvorming van hun vroeger ambt.

Deze bevoegdheid heeft verweerster zich nochtans toegeëigend. Ze heeft daarbij bovendien afbreuk gedaan aan de statutaire toestand van verzoeker, door toekenning van een ambt en salarisschaal a rato van 100 %, en door aldus meteen ook (minstens impliciet) afbreuk te doen aan de eigenheid van het niet-uitsluitend ambt, ondermeer voor wat de onbeperkte 'cumulatie' mogelijkheid betrof. Er wordt kennelijk alleen toegelaten dat artistiek wordt gecumuleerd, terwijl alle andere 'cumulaties' leiden tot een ambtshalve deeltijds worden van het ambt van docent in de hogeschool.

Daarenboven wordt op die wijze de term 'niet uitsluitend ambt' niet alleen uit het rechtsverkeer verwijderd, maar ook de statutaire inhoud ervan wordt zodanig gewijzigd, dat het statuut van het niet-uitsluitend ambt in wezen verdwijnt, wat strijdig is met de hoger aangehaalde bepaling van art. 320 van het HOBU-decreet.

- In de weddeschalen van het niet-uitsluitend ambt werd een volledige loopbaan bereikt na 16 (1ste reeks - weddeschaal 933) of 20 (2de reeks, waartoe verzoeker behoorde - weddeschaal 934) jaar op grond van het K. B. van 9 november 1978 (B.St. 13.04.1979) tot vaststelling op 1 april 1972 van de weddeschalen van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de rijksinrichtingen voor kunstonderwijs met volledig leerplan.

Zowel de bijzondere als de gewone weddeschaal die, op grond van een nog onzekere toekomstige beslissing, op verzoeker van toepassing zal worden gemaakt voorzien in een volledige loopbaan na 25 jaar (weddeschaal 528 of bijzondere weddeschaal 512 - zie Besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de salarisschalen van de leden van het onderwijzend personeel van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap dd. 3/5/1995).

- In het niet-uitsluitend ambt dat door verzoeker werd bekleed luidens het Koninklijk Besluit van 8 augustus 1984, houdende uitvoering van de wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-1977 (B.St. 20.11.1984) bedroeg het aantal toegelaten prestaties 6 uren.

- De cumulatiebeperkingen die in het HOBU-decreet zijn opgenomen, inzonderheid deze van de artt. 148 e.v., betekenen eveneens een inbreuk op de statutaire inhoud van het voorheen door verzoekster beklede niet-uitsluitend ambt, waarvan de eigenheid zeer gevat werd beschreven in een nota van 19 januari 1989 van de heer Van Hoof, adviseur-hoofd van dienst voor kunstonderwijs aan de toenmalige gemeenschapsminister van onderwijs :

'De specifieke aard van het niet-uitsluitend ambt bestaat erin dat dit ambt niet als hoofdamt noch als bijbetrekking beschouwd wordt. Het ambt is ontstaan om de actieve kunstenaar in de gelegenheid te stellen en uit te nodigen om naast zijn artistieke bedrijvigheid nog een beperkte

onderwijsopdracht uit te oefenen. Het is dus geen hoofdamt omdat het daarnaast nog een hoofdbezigheid onderstelt. Het werd geen bijbetrekking om de aantrekkingskracht te garanderen’.

Het is zelfs zeer de vraag hoe en in welke mate het voor verzoeker nog mogelijk zal zijn, zowel omwille van de decretale beperkende bepalingen als omwille van de tijd die hem ingevolge de eisen van beschikbaarheid daarvoor nog zal worden gegund, nog enige vruchtbare activiteit als actieve kunstenaar aan de dag te leggen.

- In het niet-uitsluitend ambt bekleedde verzoeker een ambtsbetrekking, waarvan de opdracht werd uitgedrukt in een urenprestatie (6/6), terwijl het docentschap in het organiek stelsel (dat ten onrechte op verzoeker van toepassing wordt gemaakt) een loopbaanbetrekking is, waarvan de opdracht wordt uitgedrukt in een volumeprestatie (in procenten). Ten onrechte wordt nu een overschakeling gemaakt van deze urenprestatie in een volumeprestatie, waarbij iedere logica ontbreekt. In het niet-uitsluitend ambt was elke andere activiteit mogelijk, terwijl nu wordt uitgegaan van een voltijdse beschikbaarheid van de hogeschool (aan 100 %) die voor beoefenaars van andere niet-artistieke activiteiten buiten de hogeschool procentueel moet worden gereduceerd.
- In het niet-uitsluitend ambt werd verzoeker benoemd als leraar artistieke vakken ‘voor de specialiteit naast zijn naam vermeld’. Voor verzoeker was dat het vak klarinet.

Ingevolge de concordantie wordt verzoeker docent zonder nadere specificatie. De Hogeschool zou dan vrij de opdracht van verzoeker kunnen invullen, wat concreet voor verzoeker tot enorme problemen aanleiding zou kunnen geven. Zo kan het best zijn dat naargelang de noden van de school aan verzoeker de opdracht zou worden gegeven een ander studievak te doceren, wat van hem niet alleen heel wat studiewerk en tijd zou vergen, maar tevens voor gevolg zou hebben dat hij daardoor heel wat tijd verloren zou gaan voor de artistieke activiteiten die verzoeker ontplooit.

Tweede onderdeel

De verwerende partij had het recht niet de opdracht van verzoeker te wijzigen (cfr. art. 326 van het HOBU-decreet).

Derde onderdeel - Schending van het gelijkheidsbeginsel

Eén der overgangsbepalingen ligt vervat in de bepalingen van art. 323 van het HOBU-decreet, dat in §1 bepaalt :

‘De personeelsleden, bedoeld in artikel 318, blijven de salarisschaal genieten die hun mocht worden verleend op grond van de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van kracht voor de inwerkingtreding van dit decreet, tenzij het bekwaamheidsbewijs waarover de personeelsleden beschikken recht geeft op een hogere salarisschaal in het nieuwe ambt. In geen geval mogen deze personeelsleden in hun nieuwe ambt een lager salaris of salarisschaal krijgen dan die waarop zij in hun vroegere ambt recht hadden’.

Een andere overgangsbepaling, opgenomen in art. 326 bis, §3 van het HOBU-decreet, geldt voor de lesgevers aan de conservatoria, en houdt in dat dezen verder bezoldigd blijven aan het enig bedrag dat hen op grond van de op 30.06.1995 geldende reglementering werd toegekend.

Daartegenover staat art. 323, §2, dat luidt als volgt :

‘De personeelsleden, bedoeld in artikel 318 en belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, en muziek en dramatische kunst, met uitzondering van de basisopleidingen van één cyclus, verkrijgen in hun nieuwe ambt de bijzondere salarisschaal voor de houder van het vereiste bekwaamheidsbewijs, tenzij de salarisschaal die hun mocht worden verleend op grond van de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van kracht voor de inwerkingtreding

van dit decreet, hoger lag. In dit geval behouden zij hun vroegere salarisschaal’.

Voor zover deze paragraaf, die op verzoeker van toepassing is, zou moeten worden aanzien als een uitzondering op de regel van §1 die het minimaal behoud van het vorige salaris (en dus niet alleen van de salarisschaal) garandeert, wat de door verweerster gehuldigde (en door verzoeker met klem betwiste) interpretatie ervan is, en voor zover dus door de Raad van State per impossibile zou worden geoordeeld dat art. 323, §1 op de rechtspositie van verzoeker niet van toepassing zou zijn, worden hier de artt. 10 en 11 van de Grondwet geschonden.

Een aldus gehuldigd begrip van art. 323, §2 van het HOBU-decreet roept immers een radicaal onderscheid in bezoldiging in het leven voor één welbepaalde categorie van personeelsleden, zonder dat enige geldige in redelijkheid verantwoorde en vanuit de doelstellingen van het HOBU-decreet te rechtvaardigen differentiatiegrond daartoe wordt of kan worden aangevoerd.

Bovendien zou dit rechtstreeks een contradictie voor gevolg hebben met art. 320, §1 in fine van het HOBU-decreet, waarin wordt gesteld dat de geconcordeerde personeelsleden (zonder onderscheid) ‘worden geacht zich in het nieuwe ambt in dezelfde statutaire toestand te bevinden als op het ogenblik van de omvorming in het ambt dat vervangen wordt’. Er kan immers bezwaarlijk worden voorgehouden dat de weddetoestand niet één van de componenten van de statutaire toestand zou zijn.

In de hoger gemelde hypothese vraagt verzoeker aan de Raad van State dat hieromtrent aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag zou worden gesteld, met name of het grondwettelijk gelijkheids- en discriminatiebeginsel, vervat in de artt. 10 en 11 van de Grondwet, geschonden is doordat art. 323, §2 van het HOBU-decreet voor de personeelsleden, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in o.a. het studiegebied muziek, bepaalt dat zij hun vroegere salarisschaal behouden, terwijl

- voor de overige HOBU-personeelsleden het behoud van het vroegere salaris wordt gegarandeerd en voor de lesgevers door art. 326 bis, §3 van het HQBU-decreet eveneens wordt bepaald dat zij het behoud van hun bezoldiging per 30.06.1995 gewaarborgd krijgen,
- art. 323, §2 van het HOBU-decreet deel uitmaakt van de overgangsbepalingen, die op grond van het vertrouwensbeginsel zouden moeten voorzien in het behoud van de bekomen rechten van alle personeelsleden zonder onderscheid.

#### Vierde onderdeel

De verwerende partij ging over tot omvorming van het ambt van verzoeker van een ambtsbetrekking in een loopbaanbetrekking. Bij de uiteenzetting van de ontvankelijkheid en het belang (sub III, 2 hierboven) heeft verzoeker uiteengezet wat dit concreet inhoudt : het is duidelijk dat deze omvorming een regelrechte schending inhoudt van art. 320 van het HOBU-decreet en tevens, gelet op de totaal afwijkende regeling t.a.v. de docenten in het organiek stelsel of de lesgevers in het overgangsstelsel, van het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel der artt. 10 en 11 van de Grondwet.”;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert :

“Artikel 320 vrijwaart de statutaire toestand van de personeelsleden die op grond van artikel 318 van het Decreet in aanmerking komen voor de overgangsbepalingen.

In de Memorie van toelichting bij het ontwerp van het HOBU-decreet (Gedr. St. Kamer, G.Z. 1993-1994, 546, nr. 1, p. 79-80) luidt de commentaar bij artikel 279 (het latere artikel 320) als volgt :

‘Elk personeelslid dat in aanmerking komt voor overgangsmaatregelen zal volgens de concordantietabel een ambt zoals vastgelegd in de nieuwe rechtspositieregeling, worden toegewezen. Hierbij blijft de statutaire toestand aan de vooravond van de omvorming behouden. Wie vastbenoemd was of tijdelijk, blijft dus respectievelijk vastbenoemd of tijdelijk. [...]’

Het behoud van de statutaire toestand slaat dus op de al dan niet vaste benoeming of tijdelijke aanstelling. Verzoeker was vastbenoemd en behield zijn vaste benoeming.

Er werd geen afbreuk gedaan aan zijn statutaire toestand.

Eerste onderdeel

1. Aan de mogelijkheid van verzoeker om zijn activiteiten als solist te combineren met zijn opdracht aan het Koninklijk Conservatorium, werd noch door het decreet noch door het hogeschoolbestuur afbreuk gedaan.

Artikel 150 van het Decreet voorziet immers in deze mogelijkheid, en, voor wat betreft verzoeker, werd de onbeperkte cumul toegepast gegeven zijn nevenactiviteit als solist.

2. Verzoeker gaat op misleidende wijze te werk waar hij zich afvraagt (eerste onderdeel, derde streepje) of hem nog enige tijd zal worden gegund nog enige vruchtbare activiteit als actieve kunstenaar aan de dag te leggen.

De decretale cumulregeling laat aan verzoeker de mogelijkheid onbeperkt te cumuleren mits toepassing van de bijzondere salarisschaal in toepassing van art. 150 van het Decreet gevallen zijn.

De mogelijkheid van onbeperkte cumul is door het decreet bijgevolg intact gehouden.

Verzoeker opteerde geen gebruik te maken van artikel 142 waardoor hij in de gangbare salarisschaal zou terechtkomen.

3. De nota van 19.01.1989 van de Heer Van Hoof, adviseur-hoofd van dienst voor kunstonderwijs, die door verzoeker wordt aangehaald stelt dat het niet uitsluitend ambt is ontstaan om de actieve kunstenaar in de gelegenheid te stellen om naast zijn artistieke bedrijvigheid nog een beperkte onderwijsopdracht uit te oefenen.

Dit is exact de situatie waarin verzoeker na toepassing van de cumulregeling verkeert.

Vermits verzoekers nevenactiviteiten van louter artistieke aard zijn, reden waarom precies de onbeperkte cumul mogelijk is, komt de redenering van verzoeker als zou hij de tijd niet meer vinden om enige vruchtbare activiteit als actieve kunstenaar aan de dag te leggen, wel heel erg bevreemdend over.

Verwerende partij vermag dan ook niet in te zien op welke wijze de specifieke aard van het niet-uitsluitend ambt geschonden zou zijn.

4. M.b.t. wat verzoeker stelt onder het laatste streepje van het eerste onderdeel, merkt verwerende partij op dat het hier gaat om niet meer dan veronderstellingen die niet actueel zijn en derhalve niet aan de orde dienen te komen.

Bovendien voorziet het HOBU-decreet specifiek in artikel 113 dat : ‘tenzij het bepaalde in artikel 142 § 2 van toepassing is (quod non), kunnen de personeelsleden belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten enkel worden belast met onderwijsactiviteiten en met activiteiten in het kader van de ontwikkeling en de beoefening van de kunsten, zoals bepaald in de zending van de hogescholen.

Voor het overige is verzoekers’ opmerking puur speculatief en ongegrond.

Het tweede onderdeel

Verzoeker stelt dat het Hogeschoolbestuur het recht niet had zijn opdracht te wijzigen en verwijst hierbij naar artikel 326 van het HOBU-decreet.

Artikel 326 verplicht de hogeschool werkgelegenheid te verschaffen aan haar vastbenoemde personeelsleden.

Verwerende partij ziet niet in hoe daarin zou tekort geschoten zijn ten aanzien van verzoeker.

Het middel is manifest irrelevant.

Het derde onderdeel

‘Schending van het gelijkheidsbeginsel’

Wat betreft de beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel wenst verwerende partij het volgende op te merken.

Zoals verzoeker zelf stelt is noch zijn salarisschaal, noch zijn salaris verlaagd, maar integendeel verhoogd. Op dit punt alvast is er geen schending van art. 323 § 2.

Dat er van enige discriminatie sprake zou zijn kan verzoeker niet ernstig inroepen, waar hij zich zelf beroept op de speciale onderscheiden positie van de personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, en muziek en dramatische kunst, teneinde de uitzonderingspositie van het niet-uitsluitend ambt te rechtvaardigen.

Dat er inderdaad een geldige in redelijkheid verantwoorde differentiatiegrond bestaat voor het maken van een onderscheid tussen de in vorige alinea genoemde categorie personeelsleden en de overige personeelsleden, blijkt overigens reeds uit art. 142 § 1 van het Decreet waar voor de categorie van personeelsleden waartoe verzoeker behoort een bijzondere salarisschaal bepaald wordt. Tegen deze bepaling verzet verzoeker zich echter niet.

De bepaling van het salaris van verzoeker vloeit rechtstreeks voort uit de decretale bepalingen, die door het hogeschoolbestuur correct werden toegepast. Zo er al van enige differentiatie sprake is, is die gerechtvaardigd doordat het om duidelijk onderscheiden categorieën van personeelsleden gaat.

Vierde onderdeel

In het vierde onderdeel herneemt verzoekende partij haar stellingen reeds uiteengezet onder het eerste en derde onderdeel.

Het middel voegt niets toe.

Verwerende partij verwijst naar hetgeen hoger uiteengezet werd”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord een “analytisch onderzoek” maakt van “de ontstaansgeschiedenis en de inhoud van het niet-uitsluitend ambt” waarbij hij “besluit dat de specifieke ‘cumul’-situatie in het N.U.A. een statutaire eigenheid is van dit ambt”, hetgeen hij bevestigd ziet door de minister in een brief van 7 april 1995; dat hij nog dupliceert dat de premisse van verwerende partij enkel steun vindt in de memorie van toelichting, die niet van aard mag zijn om duidelijke en niet voor interpretaties vatbare teksten hun ware betekenis te ontnemen, dat de opdracht van minimum zes uur als voltijdse opdracht een statutaire eigenheid is van het NUA, net zoals de zeer specifieke vrije cumulatietoestand, dat de aangevochten beslissing de specifieke cumulatievrijheid artistiek zowel als niet-artistiek die in het NUA bestond ontnemt, dat de opdracht van verzoeker werd gereduceerd, dat de verhouding en invulling van de hem geboden “werkzekerheid” met de dag onzekerder wordt, dat hem geen waarborg van behoud van salaris wordt gegeven, althans voor zover moet worden aangenomen dat

artikel 323, § 2, beschouwd moet worden als een uitzondering op (en niet als aanvulling bij) artikel 323, § 1, van het hogescholendecreet;

5. Overwegende dat, zoals de Raad van State reeds heeft overwogen in zijn arresten Smits en anderen, nr. 78.484 van 2 februari 1999 en nr. 120.652 van 17 juni 2003, wanneer een hogeschoolbestuur beslist over de concordantie tot docent van een personeelslid wiens ambt is weggevallen, het niet enkel een nieuw ambt toekent, maar ook een overeenstemmende salarisschaal bepaalt en de omvang van de opdracht vaststelt; dat buiten betwisting staat dat verzoeker zich mag beroepen op de overgangsregeling van het hogescholendecreet; dat die overgangsbepalingen luidens artikel 319 van het hogescholendecreet “gelden voor het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal”, en er luidens de tweede paragraaf van dat artikel ook een verband is met het “volume van de opdracht”; dat beide partijen echter uiteengaan waar het gaat over de draagwijdte van die bepalingen : voor verzoeker garanderen deze hem het behoud van zijn “niet-uitsluitend ambt”, de verwerende partij ontkent dat;

6. Overwegende dat verzoeker zich beroept op het meervermeld artikel 319, § 1, van het hogescholendecreet; dat in zijn visie het “niet-uitsluitend ambt” dat hij bekleedde, een ambt is in de zin van artikel 319, §1, en dat hij dus dát “ambt” moest behouden, zulks overeenkomstig de nadere regelen in artikel 320 van het decreet, luidens welke de personeelsleden die de overgangsbepalingen genieten het ambt krijgen dat hun vroegere ambt vervangt en worden geacht zich “in dezelfde statutaire toestand” -de tussen aanhalingstekens geplaatste woorden zijn door verzoeker gecursiveerd- te bevinden als op het ogenblik van de omvorming in het ambt dat vervangen wordt;

7.1. Overwegende dat vraag is welk begrip de termen “niet-uitsluitend ambt” dekken;

Overwegende dat om dit begrip te omschrijven verzoeker een “nota van 19 januari 1989 van de heer Van Hoof, adviseur-hoofd van dienst voor kunstonderwijs aan de toenmalige gemeenschapsminister van onderwijs” citeert :

“De specifieke aard van het niet-uitsluitend ambt bestaat erin dat dit ambt niet als hoofdamt noch als bijbetrekking beschouwd wordt. Het ambt is ontstaan om de actieve kunstenaar in de gelegenheid te stellen en uit te nodigen om naast zijn artistieke bedrijvigheid nog een beperkte onderwijsopdracht uit te oefenen. Het

is dus geen hoofdambt omdat het daarnaast nog een hoofdbezigheid onderstelt. Het werd geen bijbetrekking om de aantrekkingskracht te garanderen.”;

7.2. Overwegende dat dit geen wettelijke definitie is van het begrip “niet-uitsluitend ambt”; dat de enige wel wettelijke definitie van dat begrip die de Raad van State bekend is, voorkomt in artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs; dat daar te lezen staat : “De uitdrukking 'niet-uitsluitend ambt' duidt het ambt aan dat in één of verschillende scholen of inrichtingen voor kunstonderwijs van de Staat uitgeoefend wordt door de leraar, belast met de artistieke vakken en de begeleider”; dat reeds in zijn arrest nr. 29.100, Ilegems, van 5 januari 1988 en ook later onder meer in zijn arresten nr. 45.913, Vervaet, van 1 februari 1994 en nr. 62.597, Van Haute, van 16 oktober 1996, de Raad het begrip “niet-uitsluitend ambt” alleen binnen de bezoldigingsregeling vermocht te situeren;

Overwegende dat bovenstaande wettelijke definitie wel te verzoenen valt met de opvatting verwoord in de door verzoeker geciteerde tekst; dat de algemene opvatting over de zin van het “niet-uitsluitend ambt” inderdaad blijkt te zijn dat hetgeen dat “ambt” voor de kunstenaar aan wie het wordt toegewezen “niet uitsluit” de onbeperkte mogelijkheid is om het te cumuleren met zijn artistieke bedrijvigheid, onbeperkt met name in die zin dat zijn bezoldiging geen invloed van dat cumuleren ondergaat; dat dit andermaal bevestiging vindt, ten overvloede, in de door verzoeker zelf overgelegde nota van 7 april 1995, die het standpunt van de minister weergeeft in de volgende bewoordingen :

“Zoals voormeld vormt het NUA op zich geen ambt, maar slechts een notie die de bijzondere situatie inzake cumul van de leraar artistieke vakken in het gemeenschapsonderwijs omschrijft. Het werd als zodanig ook nooit in het officiële ambtenbesluit van oktober 1965 [lees: 2 oktober 1968] opgenomen. De leraars artistieke vakken muziek die van de notie NUA genieten zijn statutair dus te beschouwen als zijnde benoemd als leraar artistiek[e] vakken, niet als leraar NUA. Hun basisambt waarvoor zij benoemd zijn, behelst voor een volledige opdracht 6/6den. De notie NUA zegt enkel iets over hun bijzondere cumulsituatie.”;

7.3. Overwegende dat het hiervoor overwogene een indicatie is dat de verwerende partij het probleem van het “niet-uitsluitend ambt” terecht situeert binnen de cumulatieregeling van het hogescholendecreet;

Overwegende dat zodoende de verwerende partij terecht stelt dat die cumulatieregeling het nog steeds mogelijk maakt dat een actieve kunstenaar zijn

artistieke bedrijvigheid zonder beperking zou cumuleren met een voltijdse onderwijsopdracht; dat het artikel dat die mogelijkheid schept, het artikel 150 is, welk artikel deel uitmaakt van de afdeling die in hoofdstuk II van titel III van het hogescholendecreet, “Rechtspositieregeling van het personeel van de hogescholen” juist gewijd is aan de “cumulatieregeling”; dat dit artikel een uitzondering aanbrengt op het in artikel 148, § 1, van het decreet gestelde principe dat ambtshalve deeltijds wordt de opdracht van het met een voltijdse opdracht belaste personeelslid dat een andere beroepsactiviteit of een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot deel van zijn tijd in beslag neemt; dat artikel 150 bepaalt dat dit ambtshalve deeltijds worden niet geldt voor “het personeelslid belast met een voltijdse opdracht van artistiekgebonden onderwijsactiviteiten” voor zover zijn andere activiteiten die een groot deel van zijn tijd in beslag nemen “van artistieke aard zijn” en verband houden met de door het personeelslid verstrekte onderwijsactiviteiten; dat het hier beschreven personeelslid, met zijn drukke activiteiten “van artistieke aard”, zeer goed te identificeren is met de “actieve kunstenaar” voor wie, naar verzoeker met zijn citaat zelf getuigt, de idee van het “niet-uitsluitend ambt” is uitgedacht;

Overwegende dat wel, om dat recht tot onbeperkt cumuleren te genieten, eensdeels de betrokkene er blijk van moet geven dat zijn activiteiten buiten het onderwijs wel degelijk activiteiten als kunstenaar zijn en dat, anderdeels, die artistieke nevenactiviteiten ook verband moeten houden met de verstrekte onderwijsactiviteiten, wat de bevoegde minister in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet klaarblijkelijk bedoelde toen hij schreef : “Deze personeelsleden zijn evenwel onderworpen aan de 'publicatieplicht' binnen de hogeschool met als enig doel de controle op het vervuld zijn van de voorwaarde tot zuiver artistieke cumulatie-activiteiten” (Parl. St. VI. Raad 1993-1994, nr. 546/1, p. 59, *sub* artikel 148, het latere artikel 150);

Overwegende dat de cumulatieregels derhalve rechtstreeks verband houden met de regeling die thans in de artikelen 147 tot 150 van het hogescholendecreet, op de betrokken personeelsleden van toepassing is; dat die rechtsopvatting ook steun vindt in de memorie van toelichting bij artikel 142 van het hogescholendecreet, waaraan artikel 150 refereert en waar in verband met het verschil tussen de aldaar genoemde bijzondere en gangbare salarisschaal te lezen staat (Parl. St. VI. Raad 1993-1994, nr. 546/1, p. 57) :

“De personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten van het studiegebied kunst in het hoger onderwijs van twee cycli genieten bijzondere

weddeschalen, die 70 procent bedragen van de gewone weddeschalen. Hiertegenover staat dat zij niet onderworpen zijn aan de stringente cumulregeling. Deze groep personeelsleden kan er vrij allerhande artistieke nevenactiviteiten op nahouden, voor zover de nevenactiviteiten verband houden met de onderwezen artistieke discipline. Zij worden immers per definitie niet geacht volledig ter beschikking van de instelling te zijn, hoewel zij toch een voltijdse opdracht kunnen vervullen. Vandaar dat hun opdracht binnen de hogeschool dan ook beperkt is tot louter onderwijsactiviteiten. Voor deze regeling werd gekozen vanuit het oogpunt dat het onderwijzen van artistieke materie onafscheidelijk verbonden is met een blijvende participatie aan de artistieke praktijk. Met deze soepele regeling wordt ook in omgekeerde zin de weg geopend naar de hogeschool toe voor 'kunstenaars van formaat'. Enerzijds kan de hogeschool op die manier personen aantrekken met een grote artistieke uitstraling. Anderzijds wordt hen nu de kans geboden om aan het onderwijsgebeuren te participeren zonder enige vorm van beperking op hun artistieke activiteiten.

Paragraaf 2 van dit artikel stelt dat indien zij de toepassing van de cumulatievrijheid niet wensen en toch door de hogeschool geacht worden valabel te zijn in het uitoefenen van hun opdracht, zij op dat ogenblik aanspraak kunnen maken op de 100 procent weddeschalen. Hierbij vervalt echter ook de beperking van hun opdracht tot louter onderwijsactiviteiten. Vanaf dat moment dient hun opdracht binnen de hogeschool alle elementen van de algemene taakomschrijving, eigen aan het ambt dat zij uitoefenen, te omvatten. De toekenning van de normale weddeschalen is in dit geval geen automatisme, maar afhankelijk van de uitdrukkelijke toestemming van het hogeschoolbestuur.”;

7.4. Overwegende dat het hogescholendecreet de inrichting van het hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap grondig hervormt, daarbij het hoger kunstonderwijs integreert in het geheel van het hoger niet universitair onderwijs en voor ál het onderwijspersoneel van de hogescholen een nieuwe, uniforme rechtspositieregeling invoert en de oude regelingen opheft; dat een rechtspositie-regeling, vanwege het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst, niet onwijzigbaar is; dat het invoeren van één nieuwe regeling onvermijdelijk gevolgen heeft voor degenen die voorheen onder de toepassing van de oude regels vielen en van die toepassing voortaan verstoken blijven; dat zij mogelijk van een minder gunstige regeling in de nieuwe regeling het slachtoffer worden, maar daaruit niet van de weeromstuit “verworven rechten” of aanspraken op het behoud van hun vroegere situatie kunnen putten; dat het dan echter weer zo is dat het nadelig effect van nieuwe voorschriften op bestaande toestanden geheel of gedeeltelijk opgevangen kan worden door overgangsbepalingen, voor zover en in zoverre de wetgever inderdaad het vrijwaren van “verworven rechten” van de betrokkenen verzoenbaar acht met de doelstellingen die hij met de nieuwe regeling beoogt; dat het hogescholendecreet overgangsbepalingen met die strekking bevat; dat verzoeker zich er op beroept; dat verzoekers stelling immers is dat de overgangsbepalingen van het hogescholendecreet aan hen die reeds een “niet-uitsluitend ambt” uitoefenden, het behoud van dat “ambt”

verzekeren ook als zij niet onder de termen vallen van de nieuwe regeling vervat in voormeld artikel 150;

Overwegende dat de Raad van State moet vaststellen dat deze stelling geen steun vindt in de tekst van de door verzoeker aangevoerde overgangsbepalingen, gelezen in samenhang met de andere overgangsbepalingen en met de definitieve decreetsbepalingen; dat immers, wat verzoeker ook leest als waarborgen in artikel 320 van het hogescholendecreet, dit alleszins inpasbaar of minstens bestaanbaar moet zijn met de overige bepalingen van hetzelfde decreet;

Overwegende vooreerst dat ingevolge artikel 332 van het hogescholendecreet -bepaling die zelf ook is opgenomen in titel VII, hoofdstuk II, afdeling 2, onder de voor het onderwijzend personeel geldende overgangsbepalingen- het artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 april 1958 en dienvolgens de notie “niet-uitsluitend ambt” voor de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap zijn toepassing verliest en inderdaad, met de woorden van verzoeker, “uit het rechtsverkeer [wordt] verwijderd”, maar dan niet, zoals hij meent, door enige beslissing van de verwerende partij doch wel door het decreet zelf;

Overwegende voorts dat artikel 319 van het decreet het genot van de overgangsbepalingen beperkt tot “het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal”; dat aan “het ambt” afdeling 2 van hoofdstuk II van titel III van het decreet is gewijd, aan “het bekwaamheidsbewijs” afdeling 4, aan “de salarisschaal” afdeling 5; dat *sub* 7.3. is vastgesteld dat het begrip “niet-uitsluitend ambt” in de cumulatierегeling thuis hoort en dat in het decreet aan “de cumulatierегeling” een aparte afdeling, afdeling 6, is gewijd; dat de beperking van de overgangsbepalingen tot “het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal” dus *a contrario* inhoudt dat deze bepalingen niet gelden voor de cumulatierегeling en derhalve niet voor de cumulatievoordelen verbonden aan het vroegere “niet-uitsluitend ambt”;

Overwegende dat verzoeker nu wel wil doen geloven dat het vroegere begrip “niet-uitsluitend ambt” valt onder het huidige begrip “ambt”, waarvoor als gezegd artikel 319 van het decreet de overgangsregeling doet gelden; dat vooreerst evenwel, niet eens is aangetoond dat het een “ambt” was voorheen; dat immers het begrip “niet-uitsluitend ambt” niet is opgenomen in het koninklijk besluit van 2 oktober 1968 tot vaststelling en rangschikking van de ambten der leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het

paramedisch personeel bij de inrichtingen voor kleuteronderwijs, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat en van de ambten der leden van de inspectiedienst belast met het toezicht op deze inrichtingen; dat, teruggaand in de tijd en met name naar het aan het koninklijk besluit van 15 april 1958 voorafgaand -bij artikel 48, 8°, hiervan opgeheven- koninklijk besluit van 1 december 1953 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel der van het Ministerie van Openbaar Onderwijs afhangende inrichtingen, vastgesteld moet worden dat in de tabel bij de “functie” van leraar aan de koninklijke muziekconservatoria de opmerking vermeld staat, niet van “niet uitsluitend ambt” maar van “Niet uitsluitende betrekking”; dat het volgens het koninklijk besluit van 15 april 1958 een “uitdrukking” is; dat het door de minister in de door verwerende partij overgelegde nota van 1995 geheel in lijn hiermee “slechts een notie” is genoemd en “op zich geen ambt”; dat alleszins verzoeker in zijn benoemingsbesluit geen vermelding ziet van een benoeming in een “niet-uitsluitend ambt”, maar wel van een benoeming “in zijn ambt”, als “leraar klarinet” en later als “leraar artistieke vakken”; dat voorts de betekenis die het begrip “ambt” heeft voor de toepassing van het hogescholendecreet -en dus ook voor de overgangsregeling in dat decreet- in artikel 2, 26°, van dat decreet terug te vinden is, waar het gedefinieerd wordt als “een functie die door een personeelslid in de hogeschool wordt uitgeoefend [...] en waarvan de arbeidsvoorwaarden in hoofdzaak in onderhavige rechtspositieregeling vastgelegd zijn” en in artikel 101, dat nader de ambten van het onderwijzend personeel opsomt; dat verzoeker voordien leraar “artistieke vakken” in zijn specialiteit was; dat met de vraag of hij zijn ambt “niet-uitsluitend” behoudt, niet aan de orde wordt gesteld of hij voort zijn functie mag uitoefenen en “artistieke vakken” in zijn specialiteit mag geven, maar of hij dat geven mag cumuleren met de onbeperkte mogelijkheid nog andere activiteiten uit te oefenen;

7.5. Overwegende dat de algemene conclusie die uit het hierboven overwogene getrokken moet worden is, dat verzoeker niet aantoonde dat de overgangsregeling hem het behoud van het “niet-uitsluitend ambt” waarborgt; dat het eerste, tweede en vierde onderdeel van het middel volgens hetwelk, doordat verzoeker zijn “niet-uitsluitend ambt” niet behoudt, de overgangsregeling van het hogescholendecreet geschonden is, niet gegrond is;

8.1. Overwegende dat verzoeker subsidiair nog rechtmatigheidskritiek op de overgangsbepalingen als zodanig uitoefent; dat hij immers ook nog aanvoert

dat indien de overgangsbepalingen van het hogescholendecreet de voordelen van het voorheen bekleden van een “niet-uitsluitend ambt” niet behouden, zij strijdig zijn met de grondwettelijke gelijkheidsregel; dat hij welbepaald één bepaling uit het hogescholendecreet viseert, te weten artikel 323, § 2, waarover hij zich uitlaat in het geciteerde derde middelonderdeel; dat het in dit middelonderdeel ontwikkelde wettigheidsbezwaar louter verzoekers “weddetoestand” als “één van de componenten van de statutaire toestand” betreft; dat hij daarbij de Raad vraagt een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, te weten of dat artikel 323, § 2, geen schending inhoudt van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet in zoverre deze bepaling enkel voor de personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten niet voorziet in het behoud van de verkregen rechten met betrekking tot het salaris;

8.2. Overwegende dat artikel 323 van het hogescholendecreet bepaalt welke salarisschaal of welk salaris de personeelsleden krijgen die zich op de overgangsbepalingen kunnen beroepen;

Overwegende dat de Raad van State louter ter verheldering in herinnering brengt dat het Arbitragehof overwoog in zijn arresten nr. 23/98 van 10 maart 1998 en nr. 52/98 van 20 mei 1998, bijgevolg vooraleer artikel 323, § 2, laatste lid, van het hogescholendecreet met ingang van 1 januari 1996 gewijzigd was bij decreet van 14 juli 1998 :

“B.10. Zoals de partijen in hun memorie voor het Hof aanvoeren, vindt de ongelijke behandeling van de personeelsleden, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, ten aanzien van de bezoldigingsregeling, haar grondslag in artikel 323, § 2, dat aan personeelsleden de vroegere salarisschaal waarborgt, terwijl aan de in artikel 323, § 1, bedoelde personeelsleden wordt gewaarborgd dat zij in hun nieuwe ambt of in geval van bevordering in geen geval een lager salaris of een lagere salarisschaal mogen krijgen dan die waarop zij in hun vroegere ambt recht hadden.

B.11. Artikel 323 van het decreet van 13 juli 1994, dat overeenstemt met artikel 282 van de oorspronkelijke tekst van het ontwerp-decreet, werd aangenomen op grond van een amendement van de Vlaamse Regering dat als volgt door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken werd toegelicht : «Technische correctie. Dit amendement garandeert dat de personeelsleden in kwestie niet minder zullen verdienen dan in de huidige regelgeving» (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546/8, p. 4). Die toelichting doet ervan blijken dat het waarborgen van ten minste het salaris dat bij de inwerking-treding van de nieuwe regeling was toegekend, op de personen bedoeld in artikel 318 van algemene toepassing is, ongeacht of hun onderwijsactiviteiten al dan niet artistiekgebonden zijn.

B.12. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de door de verzoekende partijen in het bodemgeschil geformuleerde grief, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, naar recht faalt in zoverre zij ervan uitgaat dat

de waarborgregel van artikel 323, wat het salaris betreft, niet van toepassing is op de personen die met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten zijn belast.”;

8.3. Overwegende dat artikel 323, § 2, voor de bedoelde personeelsleden die tevens belast zijn met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten een onderscheid maakt wanneer zij “op hun verzoek en met instemming van het hogeschoolbestuur” de toepassing verkrijgen van artikel 142, § 2, in welk geval zij de gangbare salarisschaal kunnen krijgen; dat de instemmingsvereiste opgenomen in artikel 323, § 2, tweede lid, en in artikel 142, § 2, en de precisering in laatstgenoemd artikel “De toekenning van de gangbare salarisschaal is geen recht voor het personeelslid, heeft altijd een tijdelijk karakter en dient jaarlijks geëvalueerd te worden”, aan het hogeschoolbestuur een appreciatiebevoegdheid geeft bij het toekennen van de gangbare salarisschaal; dat aan die eventuele instemming -of weigering- van het hogeschoolbestuur evenwel blijktens diezelfde decreetsbepalingen eerst een verzoek van het belanghebbende personeelslid moet voorafgaan om toepassing te verkrijgen van artikel 142, § 2, van het decreet; dat verzoeker niet beweert in die zin een “verzoek”, dat er op neerkomt bij de uitoefening van zijn ambt af te zien van de gunstige cumulregeling bedoeld in artikel 150 van het decreet, te hebben geformuleerd; dat het hogeschoolbestuur nochtans, als gezien *sub* 1.4., aan alle personeelsleden een uiteenzetting heeft bezorgd met betrekking tot de cumulregeling waarin bijzondere aandacht is geschonken aan de situatie van het personeel dat belast is met een voltijdse opdracht van artistiek gebonden onderwijsactiviteiten en de weerslag van het “afzien van de toepassing van artikel 150” op hun salarisschaal; dat uit het feitenrelaas integendeel blijkt dat verzoeker, hoe dan ook onderworpen aan de meldingsplicht van nevenactiviteiten, op het daartoe bestemde formulier zijn nevenactiviteiten vermeldt in de rubriek “niet [...] niet verenigbaar [...] met voltijdse opdracht”; dat die aangifte en overigens alle procedurestukken er op wijzen dat verzoeker geenszins de keuze wil maken om deeltijds te werken, maar dat hij zijn onderwijsactiviteiten wil cumuleren zonder te verzaken aan een voltijdse opdracht, wat impliciet maar zeker betekent dat hij níet afziet van toepassing van artikel 150;

Overwegende dat verwerende partij verklaart, afgaande op verzoekers concordantie tot docent ingevolge zijn artistieke faam met voltijdse opdracht, dat verzoeker de daaraan verbonden bijzondere salarisschaal 512 verkrijgt en overigens aanstipt dat deze hoger ligt dan zijn vorige, terwijl ook zijn effectief genoten salaris verhoogt;

Overwegende, rekening houdende met de keuze die verzoeker niet maakt en zelfs niet wil maken -ten gevolge waarvan het hogeschoolbestuur had moeten beslissen of hij niet de bijzondere maar de gangbare salarisschaal kon verkrijgen-, dat dienvolgens aan het hogeschoolbestuur geen appreciatiebevoegdheid is gelaten en dat in ieder geval het aan hem toekomende salaris en de te verkrijgen salarisschaal bepaald is uit kracht van het decreet; dat, indien hij meent recht te hebben op een ander salaris of op een andere salarisschaal op grond van zijn eerdere “niet-uitsluitend ambt” in samenhang met de in het hogeschooldecreet opgenomen overgangsbepalingen, of indien hij aan die overgangsbepalingen subsidiair een ongrondwettige discriminatie toeschrijft als deze niet zijn vroegere geldelijke rechten waarborgen, verzoeker in zoverre met zijn beroep tot nietigverklaring een uitspraak nastreeft over het bestaan en de omvang van de subjectieve rechten die hij meent, op grond van de bedoelde regelingen, tegen de verwerende partij te kunnen doen gelden; dat het, in acht genomen de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, de Raad van State niet toekomt zich over de erkenning en de naleving uit te spreken van de rechten die verzoeker geëerbiedigd wenst te zien; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om zich over het derde middelonderdeel, met inbegrip van het verzoek tot prejudiciële vraagstelling, uit te spreken;

9. Overwegende dat het eerste middel deels onontvankelijk, deels ongegrond is; dat in zijn verslag de auditeur zich heeft beperkt tot het onderzoek van het besproken eerste middel; dat het middel de oplossing van de zaak niet mogelijk maakt; dat nader onderzoek nodig is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

De debatten worden heropend.

## **Artikel 2.**

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig maart 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

|        |                     |                  |
|--------|---------------------|------------------|
| de HH. | D. VERBIEST,        | kamervoorzitter, |
|        | J. LUST,            | staatsraad,      |
|        | G. VAN HAEGENDOREN, | staatsraad,      |
| Mevr.  | S. DOMS,            | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**D. VERBIEST.**