

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.022 van 5 juli 2006
in de zaak A. 68.084/XII-1975.**

In zake : Anna-Maria VAN HAUTE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34

tegen :

1. de HOGESCHOOL GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. Bral,
kantoor houdende te Gent,
Henleykaai 3R
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP.

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

Gezien het verzoekschrift dat Anna-Maria Van Haute op 14 maart 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van 1° de beslissing, meegedeeld per brief van 19 januari 1996, waarbij zij met ingang van 1 januari 1996 in de Hogeschool Gent, departement muziek en dramatische kunst, wordt heringeschaald in het ambt van docent, met een opdracht van 70 %, een dienstanciënniteit van 12 jaar en 4 maanden en met toekenning van de “bijzondere salarisschaal van de houder van het vereiste bekwaamheidsbewijs”, en 2°, voor zoveel als nodig, de daaraan voorafgaande rechtshandelingen van de “daartoe ingestelde commissie” en van de raad van bestuur van de Hogeschool Gent;

Gelet op het arrest nr. 108.080 van 19 juni 2002 waarbij de debatten heropend worden;

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

Gelet op de beschikking van 29 april 2003 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 memories;

Gelet op de beschikking van 15 mei 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 juni 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat I. Martens, die loco advocaat E. Bral verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat P. Devers, die verschijnt voor de tweede 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 zaken het toentertijd geldende wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissingen moeten 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 assisterend 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^{quater}) 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 Hogeschool Gent dat alle voltijdse leden van het onderwijzend personeel en alle deeltijdse leden die ten minste een halftijdse opdracht hebben, ter uitvoering van de artikelen 147 tot 150 van het hogescholendecreet een “formulier betreffende andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten” waarvan hij de vorm vaststelt, moeten invullen. Het formulier, met opschrift “meldingsplicht omtrent andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten” verwijst naar dezelfde decretale bepalingen en naar het uitvoeringsbesluit en herinnert er aan dat het gaat om een “jaarlijkse verklaring”.

1.5. De personeelsleden van het departement muziek en dramatische kunst - conservatorium Gent - ontvangen een 22 december 1995 gedateerd schrijven van het departementshoofd, waar zij onder meer in worden gevraagd voor 11 januari 1996 een antwoord mee te delen op volgende vraag:

“Zult u na 1 januari 1996 nog artistieke activiteiten uitoefenen, die meer dan twee halve dagen in de week van uw tijd in beslag nemen? Zo ja, welke? Indien niet, dan kunt u persoonlijk een aanvraag indienen bij het Hogeschoolbestuur, J. Kluyskensstraat 2, 9000 Gent, om de gewone salarisschaal te bekomen.

Deze gewone salarisschaal kan slechts verleend worden aan personeelsleden die ENKEL in dienst zijn van de Hogeschool.”

De gegevens van de zaak

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

2.1. Verzoekster wordt bij ministerieel besluit van 1 oktober 1985 “met ingang van 1 september 1985 vast benoemd in het ambt van leraar”, lerares contrapunt en fuga, aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Gent. Haar leeropdracht aan het muziekconservatorium omvat 6 uur.

2.2. Daarnaast is verzoekster ook, sedert 1 januari 1979, directeur van de muziekacademie van Izegem, instelling van het deeltijds kunstonderwijs, waar zij een volledig uurrooster heeft van 20 uren per week. Deze cumulatie was volgens verzoekster mogelijk door de eigen aard van het “niet-uitsluitend ambt”.

2.3. De raad van bestuur van de hogeschool beslist op 16 januari 1996 dat verzoeksters artistieke faam wordt erkend en dat zij wordt ingeschaald als docent. Hij beslist diezelfde dag ook over een voorlopige inschaling van de personeelsleden van het conservatorium. Achter de naam van verzoekster wordt vermeld:

“Artistiek Docent 70% B.S.”.

2.4. Op 19 januari 1996 deelt het departementshoofd aan verzoekster mee dat “[w]at u betreft [...] aan de Hogeschool volgend voorstel [werd] overgemaakt:

“ambt: art. docent
opdracht: 70%
dienstanciënniteit op 1.1.96: 12 j. 4 m.”.

2.5. Op 7 februari 1996 beslist het bestuurscollege:

“In uitvoering van art. 148 van het decreet op de hogescholen wordt de opdracht van mevrouw M. Van Haute, FT art. docent, ambtshalve deeltijds (70%). Betrokkene oefent een FT betrekking uit in het DKO”;

De rechtsmacht van de Raad van State

3. Overwegende dat de tweede verwerende partij betwist dat de Raad van State kennis mag nemen van voorliggend beroep, maar in de laatste memorie uitdrukkelijk verklaart aan die exceptie te verzaken; dat de Raad geen reden ziet om ze ambtshalve te onderzoeken;

De ontvankelijkheid van het beroep

4. Overwegende dat de eerste verwerende partij in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep en het belang van verzoekster betwist; dat in het auditoraatsverslag wordt vastgesteld dat verzoekster haar belang niet situeert in haar benoeming tot docent maar, zoals ook reeds geschreven in het schorsingsarrest nr. 62.597 van 16 oktober 1996, dat het verzoekster te doen is om het verlies ten gevolge van de bestreden beslissingen van de eigenheden van het “niet-uitsluitend ambt” van lerares artistieke vakken dat zij voorheen bekleedde zodat de beoordeling van verzoeksters belang derhalve verband houdt met het onderzoek naar de grond van de zaak; dat de partijen die conclusie niet tegenspreken in latere procedurestukken, en zeker niet de eerste verwerende partij, die na het aanvullend verslag afziet van de mogelijkheid om een laatste memorie neer te leggen; dat de Raad dienvolgens aanneemt, eensdeels, dat de eerste verwerende partij verzaakt aan de exceptie en, anderdeels, dat verzoekster de omschrijving van haar belang bij het beroep bijvalt: zij bestrijdt niet de erkenning van haar artistieke faam of de concordantie als docent, maar wel het feit dat haar de toepassing van de voordelen van het niet-uitsluitend ambt is onzegd;

De gegrondheid van het beroep

5. Overwegende dat verzoekster 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 zij 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 verzoekster 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 verzoekster betekent dit dus dezelfde statutaire toestand als die van het niet-uitsluitend ambt dat ze tot dan toe bekleedde en waarin ze 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(en), 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.
 Verzoekster 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 verweester zich nochtans toegeëigend. Ze heeft daarbij bovendien afbreuk gedaan aan de statutaire toestand van verzoekster, door toekenning van een ambt en salarisschaal a rato van 70 %, en door aldus meteen ook (minstens impliciet) afbreuk te doen aan de eigenheid van het niet-uitsluitend ambt, ondermeer voor wat de onbeperkte cumulatiemogelijkheid betrof.

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, waartoe verzoekster behoorde - weddeschaal 933) of 20 (2de reeks - weddeschaal 934).
 Zowel de bijzondere als de gewone weddeschaal die, op grond van een nog onzekere toekomstige beslissing, op verzoekster van toepassing zal worden gemaakt voorzien in een volledige loopbaan na 25 jaar (weddeschaal 512 of bijzondere weddeschaal 511 - 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.).

- In het niet-uitsluitend ambt dat door verzoekster 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 12 uren, wat neerkwam op een maximum van 12 uren contact-onderwijs.
- De cumulatiebeperkingen die in het HOBU-decreet zijn opgenomen, inzonderheid deze van de art. 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 verzoekster nog mogelijk zal zijn, zowel omwille van de decretale beperkende bepalingen als omwille van de tijd die haar ingevolge de eisen van beschikbaarheid daarvoor nog zal worden gegund, nog enige vruchtbare activiteit als actieve kunstenaar aan de dag te leggen.

Tweede onderdeel

De verwerende partij had het recht niet om het voltijdse ambt van verzoekster (niet-uitsluitend ambt) te herleiden tot een deeltijds ambt voor een bepaald percentage.

Derde onderdeel

De verwerende partij had het recht niet om slechts een percentage van de bijzondere weddeschaal, zoals bedoeld in art. 142 van het HOBU-decreet op te leggen, daarbij andermaal toepassing makend van het organiek stelsel, hoewel verzoekster bij toepassing van de overgangsbepalingen (art. 323, §2 van het HOBU-decreet) recht heeft op behoud van haar vroegere voltijdse salarisschaal in niet-uitsluitend ambt (in casu 933).

Vierde onderdeel

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

Vijfde 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 verzoekster 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 verzoekster 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 verzoekster 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 HOBU-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.

Zesde 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 (III,2. hierboven) heeft verzoekster 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 eerste verwerende partij repliceert:

“dat verzoekster niet zozeer het hogeschoolbestuur verwijt tot een verkeerde beslissing te zijn gekomen, maar dat het haar te doen is de regelgeving aan te vechten waarbinnen deze beslissing is tot stand gekomen [en] dat deze regelgeving niet het voorwerp uitmaakt van onderhavige annulatieprocedure [...]”;

dat de eerste verwerende partij wat het begrip “niet-uitsluitend ambt” betreft verklaart zich aan te sluiten bij de eerdere rechtspraak van de Raad van State; dat zij voorts antwoordt:

“Aldus komt men tot de vaststelling dat de decreetgever heeft gewild dat de mogelijkheid tot cumulatie behouden blijft, doch hieraan heeft gekoppeld dat, ingeval van cumulatie, de onderwijsopdracht in principe deeltijds wordt, behoudens de gestelde uitzonderingen, welke overigens in bepaalde mate specifiek betrekking hebben op het artistiekgebonden onderwijs (cfr. artikel 150 van het HOBU-decreet). [...] Indien men de artikelen 319, 320 e.v. van het HOBU-decreet zou interpreteren zoals verzoekster, dan zou het decreet, de artikelen 147 t/m 150 in acht genomen, behept zijn met een interne tegenstrijdigheid, hetgeen niet de bedoeling van de decreetgever kan geweest zijn.”;

dat zij nog betoogt dat artikel 323, § 2, van het hogescholendecreet te beschouwen is als een specifieke uitzondering op artikel 323, § 1, wat betreft de waarborgen van salarisschaal en salaris waarbij “het onderscheid dat wordt gecreëerd in hoofde van de personeelsleden met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten ten aanzien van de andere personeelscategorieën, gestoeld is op de vrije keuze”:

“Bedoelde personeelsleden kunnen immers overeenkomstig artikel 323, § 2, tweede lid de toepassing verkrijgen van artikel 142, § 2 en dan blijven de bepalingen van artikel 323, § 1 ook op hen volledig betrekking hebben, d.w.z. dat in dat geval de bedoelde personeelsleden wel degelijk minimum hun vroeger salaris en niet alleen hun vroegere salarisschaal behouden.

De keuzemogelijkheid inzake bezoldiging die door de decreetgever werd gecreëerd voor het personeel met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, houdt verband met de cumulregeling die voor hen geldt.

Hiervoor kan verwezen worden naar de commentariëring van artikel 142 in de memorie van toelichting, zoals ook aangehaald in het arrest nr. 62.597 van de Raad van State (Gedr. St., Vl. Raad, 546 (1993-1994), Nr. 1, p. 57).

Het decreet garandeert voor de bedoelde personeelsleden in de artistieke sector de vrije keuze tot cumul. Indien deze personeelsleden hun

onderwijsopdracht vrijelijk en zonder voorwaarden wensen te cumuleren met andere activiteiten, dan is dit mogelijk, doch heeft dit zijn consequenties naar hun opdracht toe en naar hun bezoldiging die wordt aangepast naar een bijzondere salarisschaal, zonder de garantie dat minimum het vroegere salaris behouden blijft.”

Overwegende dat de tweede verwerende partij harerzijds repliceert de eerdere rechtspraak van de Raad te onderschrijven:

“Mits deze precisering dat de garantie van art. 320 van het decreet alleen inhoudt (en art. 319 van het decreet voegt hieraan niets toe) dat - voor de personeelsleden bedoeld in art. 318 van het decreet - een vroeger ambt door een nieuw ambt wordt vervangen en dat de betrokkene zich in het nieuwe ambt in dezelfde statutaire toestand bevindt als op het ogenblik van de omvorming, hetgeen betekent dat wie vastbenoemd of tijdelijk was, het ook blijft, niets meer (Gedr. St. VI. Raad, stuk 546 (1993-1994) - Nr. 1, Memorie van Toelichting bij het ontwerp van decreet, commentaar bij het toenmalig art. 279).

Hieraan weze toegevoegd dat niet alleen niet vaststaat dat met name art. 320 van het HOBU-decreet het behoud van het oud stelsel van ‘niet-uitsluitend ambt’ garandeert, maar dat integendeel wel vaststaat, ingevolge de samenlezing van art. 323, § 1 en § 2 en art. 332 van het HOBU-decreet, dat de toepassing van dat oud cumulstelsel ook in de overgangsbepalingen zelf wordt uitgesloten (om, in alle gevallen, te worden vervangen door het stelsel van art. 150, samen te lezen, wat de salarisschalen aangaat, met art. 142 van hetzelfde decreet, zij het dat dit nieuw stelsel, voor wat het personeel genietend van de overgangsbepalingen, wordt gemilderd door toepassing van art. 323, § 2 van het HOBU-decreet, d.i. het behoud, in voorkomend geval, van de vroegere salarisschaal en zelfs de mogelijkheid van behoud van het vroegere salaris, d.i. in geval van toepassing van art. 142, § 2 van het decreet, d.i. mits wordt afgezien van de voordelige cumulatieregeling van art. 150 van het decreet).

dat deze verwerende partij in haar laatste memorie nog aandacht vraagt “dat hier de situatie aan de orde is van een verzoekster, geconcordeerd tot docente, die dit ambt cumuleert met dat van directeur van een muziekacademie, een instelling van deeltijds kunstonderwijs [waar zij] een volledige uurrooster heeft van 20 uren per week [en] die dit laatste ambt, ter gelegenheid van het in werking treden van het [hogescholendecreet] gewoon heeft verder gezet”, dat evenwel de thans nog gedoogde nevenactiviteiten van artistieke aard moeten zijn “terwijl activiteiten (zoals deze van de verzoekster) die zich in een ander onderwijskader situeren dan de hogeschool dat per se niet zijn [...] zonder dat hierover nog een afweging van het hogeschoolbestuur aan te pas komt”, dat het verzoekster blijkens de uiteenzetting op bladzijde 7 van het inleidend verzoekschrift er niet om te doen is de gangbare salarisschaal van artikel 142, § 2, van het decreet te verkrijgen maar wel de bijzondere salarisschaal van artikel 141, § 1, van het decreet, zij het in voltijdse opdracht, voorhoudende dat haar nevenactiviteiten van aard zijn dit niet te beletten maar dat de betrachting van verzoekster niet meer ingevuld kan worden in het huidige organiek systeem en evenmin in het overgangsstelsel:

“Artikel 323, § 2 van het decreet garandeert hen de (nieuwe) bijzondere salarisschaal (met deze toevoeging door het decreet van 14 juli 1998 dat ze op hun verzoek en met instemming van het hogeschoolbestuur ook de gangbare salarisschaal kunnen bekomen, mits afstand te doen van de voordelen van art. 150 van het decreet) en het behoud van hun vroegere salarisschaal wanneer deze hoger zou liggen, maar niet dat die salarisschalen (weze het de bijzondere of de vroegere) noodzakelijk als overeenstemmende met een voltijdse opdracht te betalen zijn.

Dat is alleen zo voor het geval van cumul met nevenactiviteiten van artistieke aard, verband houdende met de versterkte onderwijsactiviteiten, kot non in hoofde van de verzoekster (zie inbrak). Zoniet heeft dat onderscheid (wel of geen nevenactiviteiten van artistieke aard) geen enkele zin.

Of anders gezegd - en ook in de lijn van het arrest nr. 23/98 van 10 maart 1998 van het Arbitragehof - het behoud van salaris is in principe gewaarborgd, maar hangt - uiteraard - af van de door de betrokkenen gemaakte keuzes en door hem/haar uitgeoefende nevenactiviteiten.”

Overwegende dat verzoekster in de memorie van wederantwoord een “analytisch onderzoek” maakt van “de ontstaansgeschiedenis en de inhoud van het niet-uitsluitend ambt” waarbij zij “besluit dat de specifieke ‘cumul’-situatie in het N.U.A. een statutaire eigenheid is van dit ambt”, hetgeen zij bevestigt ziet door de minister in een brief van 7 april 1995; dat zij 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 cumul-toestand, dat de aangevochten beslissing de specifieke cumulatievrijheid artistiek zowel als niet-artistiek die in het NUA bestond ontnemt, dat haar opdracht werd gereduceerd, dat de verhouding en invulling van de haar geboden werkgelegenheid met de dag onzekerder wordt, dat haar 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;

6. 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 weggefallen, 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 verzoekster 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 partijen echter uiteengaan waar het gaat over de draagwijdte van die bepalingen : voor verzoekster garanderen deze haar het behoud van hun “niet-uitsluitend ambt”, de verwerende partijen ontkennen dat;

7. Overwegende dat verzoekster zich beroept op het meervermeld artikel 319, § 1, van het hogescholendecreet; dat in haar visie het “niet-uitsluitend ambt” dat zij bekleedde, een ambt is in de zin van artikel 319, §1, en dat zij 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 verzoekster gecursiveerd- te bevinden als op het ogenblik van de omvorming in het ambt dat vervangen wordt;

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

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

“De specifieke aard van het niet-uitsluitend ambt bestaat erin dat dit ambt niet als hoofdambt 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.”;

8.2. 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, Vervaeke, van 1 februari 1994, nr. 62.597, Van Haute, van 16 oktober 1996, nr. 156.752, Grymonprez en anderen, van 23 maart 2006 en nr. 156.753, Swimberghe, van 23 maart 2006, 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 verzoekster 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 verzoekster 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.”;

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

Overwegende 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 verzoekster met haar 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 haar 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 allerlei 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 onderwijs-

gebeuren 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.”;

8.4. 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 rechtspositieregeling, 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 verzoekster zich er op beroept; dat verzoeksters 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 verzoekster aangevoerde overgangsbepalingen, gelezen in samenhang met de andere overgangsbepalingen en met de definitieve decreetsbepalingen; dat immers, wat verzoekster 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 verzoekster, “uit het rechtsverkeer [wordt] verwijderd”, maar dan niet, zoals zij meent, door enige beslissing van de eerste 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* 8.3. is vastgesteld dat het begrip “niet-uitsluitend ambt” in de cumulatieregeling thuis hoort en dat in het decreet aan “de cumulatieregeling” 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 cumulatieregeling en derhalve niet voor de cumulatievoordelen verbonden aan het vroegere “niet-uitsluitend ambt”;

Overwegende dat verzoekster 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 verzoekster overgelegde nota van 7 april 1995 geheel in lijn hiermee “slechts een notie” is genoemd en “op zich geen ambt”; dat alleszins van verzoekster geen benoemingsbesluit voorligt waarin een vermelding is te lezen van een benoeming in een “niet-uitsluitend ambt”, maar wel een besluit tot benoeming “in het ambt van leraar”, meer bepaald als “lerares contrapunt en fuga”; 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 verzoekster voordien “leraar” (lerares) in haar specialiteit was; dat met de vraag of zij haar ambt “niet-uitsluitend” behoudt, niet aan de orde wordt gesteld of zij voort haar functie mag uitoefenen en artistieke vakken in haar specialiteit mag geven, maar of zij dat geven mag cumuleren met de onbeperkte mogelijkheid nog andere activiteiten uit te oefenen;

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

9.1. Overwegende dat verzoekster subsidiair nog rechtmatigheidskritiek op de overgangsbepalingen als zodanig uitoefent; dat zij 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 verzoekster welbepaald één bepaling uit het hogescholendecreet viseert, te weten artikel 323, § 2, waar zij in het derde middelonderdeel aanvoert dat zij “recht heeft op behoud van haar vroegere voltijdse salarisschaal in niet-uitsluitend ambt (in casu 933)” en waar zij zich voorts over uitlaat in het geciteerde vijfde middelonderdeel; dat het in dit middelonderdeel ontwikkelde wettigheidsbezwaar louter verzoeksters “weddetoestand” als “één van de componenten van de statutaire toestand” betreft; dat zij 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 en 11 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;

9.2. 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 inwerkingtreding 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 onderwijs-activiteiten zijn belast.”;

9.3. Overwegende dat de Raad van State voorts vaststelt 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 verkrijgen; dat beide genoemde bepalingen, gelezen in samenhang met artikel 150 van het decreet, als hiervoor gezien evenwel een vrije cumulregeling met mogelijk gunstige bezoldigingsregeling bevatten die slechts is voorbehouden aan hen wier nevenactiviteiten van artistieke aard zijn en verband houden met de verstrekte onderwijsactiviteiten, wat overigens door het hogeschoolbestuur jaarlijks geëvalueerd moet worden;

Overwegende dat verzoekster niet betwist dat haar nevenactiviteiten enkel betrekking hebben op andere onderwijsactiviteiten aan andere onderwijsinstellingen; dat zij dienvolgens zelfs niet beweert ook nevenactiviteiten te ontplooien van artistieke aard die daarenboven verband houden met haar onderwijsactiviteiten; dat zij bijgevolg hoe dan ook geen aanspraak kan maken op toepassing van artikel 150 van het hogescholendecreet wat toch de vereiste is om vervolgens te kunnen overwegen aan die toepassing te verzaken en op die manier het hogeschoolbestuur instemming te verzoeken voor de toekenning van de gangbare salarisschaal;

Overwegende, rekening houdende met die vaststelling, dat aan het hogeschoolbestuur dienvolgens geen appreciatiebevoegdheid is gelaten bij de vaststelling van het salaris en de salarisschaal die overeenstemt met het desbetreffende ambt en dat het aan verzoekster toekomende salaris en de te verkrijgen salarisschaal bepaald is uit kracht van het decreet; dat, indien zij meent recht te hebben op een ander salaris of op een andere salarisschaal op grond van haar eerdere “niet-uitsluitend ambt” in samenhang met de in het hogeschooldecreet opgenomen overgangsbepalingen, of indien zij aan die overgangsbepalingen subsidiair een ongrondwettige discriminatie toeschrijft als deze niet haar vroegere geldelijke rechten waarborgen, verzoekster in zoverre met haar beroep tot nietigverklaring een uitspraak nastreeft over het bestaan en de omvang van de subjectieve rechten die zij 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 verzoekster geëerbiedigd wenst te zien; dat ambtshalve wordt

vastgesteld dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om zich over het derde en het vijfde middelonderdeel, met inbegrip van het verzoek tot prejudiciële vraagstelling, uit te spreken;

10. 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 vijf juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. LUST,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

J. LUST.