

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.735 van 20 januari 2020
in de zaak A. 216.657/IX-8692**

In zake: Sandro JUNG
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Vanheule en Philippe Leroy
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Matthias Castelein en Sofie Logie
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 augustus 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de raad van bestuur van de Universiteit Gent van 16 januari 2015 waarbij de vaste benoeming van Sandro Jung in de graad van hoofddocent wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 december 2019.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Vanheule, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Pascal Lahousse, die *loco* advocaat Matthias Castelein verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker is bij besluit van de raad van bestuur van de Universiteit Gent met ingang van 1 februari 2010 voor een periode van vijf jaar aangesteld als voltijds docent *tenure track* vroegmoderne Engelse letterkunde bij de faculteit Letteren en Wijsbegeerte. In zijn gepersonaliseerde doelstellingen is vastgelegd dat hij aan het einde van zijn aanstelling een B2-taalbeheersingsniveau Nederlands overeenkomstig het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Moderne Vreemde Talen (ERK) moet bezitten of een certificaatniveau 5 Nederlands van het universitair Talencentrum moet voorleggen.

Op 17 december 2014 stelt de raad van de faculteit Letteren en Wijsbegeerte dat verzoeker “voldoet aan de criteria voor onderzoek, onderwijs en dienstverlening, voor onderzoek zelfs ruimschoots”, maar hij “voldoet vooralsnog niet aan de taalvereiste”. De faculteitsraad adviseert:

“Indien de heer Jung uiterlijk op 8 januari 2015 voldoet aan de taalvereiste (niveau B2 van het Common European Framework of Reference for Languages, of niveau 5 van het UCT) adviseert de Raad de vaste benoeming in de graad van hoofddocent van BOF-TT-docent Sandro Jung gunstig. De heer Jung heeft de doelstellingen voor onderwijs, onderzoek en dienstverlening zoals gedefinieerd in zijn Tenure Track overeenkomst behaald. Indien de heer Jung niet voldoet aan de voornoemde taalvereiste adviseert de Raad de vaste benoeming in de graad van hoofddocent van BOF-TT-docent Sandro Jung ongunstig.”

Met een schrijven van 13 januari 2015 meldt de raadsman van verzoeker dat hij niet geslaagd is voor het mondelinge gedeelte van de test Nederlands en dat dit niet te wijten is aan een onvoldoende kennis van het Nederlands maar het gevolg is van een ernstige gehoorstoornis. Er wordt een schrijven toegevoegd van de dienst NKO van het Universitair Ziekenhuis Gent.

Op 16 januari 2015 beslist de raad van bestuur van de universiteit Gent om verzoeker niet te benoemen in de graad van hoofddocent. Dat is de bestreden beslissing. Uit de notulering ervan blijkt en niet wordt betwist dat de weigering “enkel en alleen” is gemotiveerd door het niet behalen van de taalvereiste.

IV. Onderzoek van het eerste middel, eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker voert in een eerste onderdeel van het eerste middel aan dat de verwerende partij hem enkel en alleen weigert te benoemen omwille van het ontbreken van een taalcertificaat en dat zij alzo de artikelen II.270, § 2, en II.389, 2°, van de Codex Hoger Onderwijs (VCHO) schendt daar de voornoemde bepalingen een decretale vrijstelling hebben ingevoerd voor personeelsleden die,

zoals hij, vóór het academiejaar 2013-2014 zijn aangesteld met het oog op een vaste benoeming. De raad van bestuur mocht het voldoen aan de taalkennis door verzoeker niet meer vereisen.

5. De verwerende partij antwoordt dat het opleggen van de taalvoorwaarde aan verzoeker dateert van vóór de decretale verplichting van taalkennis en van vóór het invoeren van de overgangsmaatregel. De opgelegde taalvoorwaarde staat volledig los van de in het middel ingeroepen bepalingen. Het is een pure contractuele voorwaarde in het kader van de aanstelling die door verzoeker is aanvaard en die overeenkomstig de onderwijsdecreetgeving aan een *tenure track* docent als voorwaarde voor vaste benoeming mag worden opgelegd.

Ondergeschikt, indien toch rekening gehouden moet worden met de aangevoerde bepalingen, stelt de verwerende partij dat artikel II.270, § 2, VCHO een overname is van artikel 91*novies*, § 2, van het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, zoals ingevoegd bij decreet van 13 juli 2012. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling blijkt dat de doelstelling van de decreetgever “participeren aan het academisch leven van de instelling” is. Dat er voordien geen vereiste van beheersingsniveau ERK-niveau B2 in de Nederlandse taal in het decreet was opgenomen, betekent niet dat het academisch personeel geen Nederlands diende te kennen. Er bestond een algemene kwalitatieve verplichting, die de universiteit zelf kon invullen en waarvan de Nederlandse taal voor de Nederlandstalige universiteiten geacht werd deel uit te maken. Onder de oude regeling diende het onderwijs in het Nederlands gegeven te worden. De docenten waren dus per definitie de Nederlandse taal machtig. De nieuwe regeling is een versoepeling, om ruimte te maken voor andere onderwijstalen dan het Nederlands. Ze betekent evenwel geenszins dat de docenten de Nederlandse taal helemaal niet meer machtig moeten zijn.

De overgangsmaatregel staat niet los van de voormelde vereiste van kennis van de Nederlandse taal. Het toekennen van de overgangsmaatregel

zou dan ook volledig indruisen tegen de geest van niet alleen de aanstellingsbeslissing, maar ook de geest van de decretale taalverplichting en de overgangsmaatregel.

De overgangsmaatregel voert een vermoeden in dat wie reeds een aantal jaren lesgeeft aan een Vlaamse universiteit ook over de nodige kennis op het vlak van de Nederlandse taal beschikt. Verzoeker heeft, door het afleggen van de taaltest en het niet slagen ervoor, het vermoeden van taalkennis zelf weerlegd.

Tot slot meent de verwerende partij dat de overgangsmaatregel met betrekking tot de taalvereiste enkel betrekking lijkt te hebben op het aspect ‘onderwijs’, terwijl in de aanstellingsbeslissing de taalvereiste ook geldt voor de aspecten ‘onderzoek’ en ‘dienstverlening’.

6. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de bestreden beslissing kadert in een weigering om verzoeker vast te benoemen tot hoofd-docent omwille van zijn gebrekkige kennis van de bestuurstaal Nederlands en dat zij de grondwettelijk verankerde taalwetgeving mag afdwingen bij haar personeelsleden in het stellen van openbare bestuurshandelingen.

Volgens de verwerende partij strookt haar beslissing geheel met de taalwetgeving in bestuurszaken, “gelet op de hiërarchie der normen”, waaraan de Codex Hoger Onderwijs geen afbreuk mag doen.

De als persoonlijke doelstelling aan verzoeker opgelegde taalkennisvoorwaarde kan niet als onredelijk worden beschouwd, aangezien de decreetgever met ingang van 1 oktober 2013 exact dezelfde maatstaf vooropstelde, namelijk taalniveau B2. Er valt dan ook hoegenaamd niet in te zien waarom deze taalvereiste in tegenspraak zou zijn met de voorwaarden om het ambt te mogen uitoefenen. Wel integendeel, de taalwetgeving bestuurszaken legt precies de kennis van het Nederlands op om in een voltijds ambt benoemd te mogen worden.

Wat de draagwijdte betreft van de overgangsmaatregel, argumenteert de verwerende partij dat toelaten dat verzoeker zich erop kan beroepen, “volledig zou indruisen tégen de geest van niet alleen de aanstellingsbeslissing, maar ook tégen de geest van de (grond)wettelijke en decretale taalverplichtingen én de ratio legis van de overgangsmaatregel zelf”.

Ondergeschikt betwist de verwerende partij dat het om een onweerlegbaar vermoeden gaat. Het onweerlegbaar karakter van het vermoeden van taalbeheersing staat niet als dusdanig uitdrukkelijk in de tekst van de wet opgenomen. Dit geldt des te meer omdat de aangevoerde bepaling van de Codex niet bepaalde handelingen nietig verklaart of de rechtsvordering ontzegt, hetgeen nochtans een vereiste is om van een onweerlegbaar vermoeden te kunnen spreken waar dit niet als dusdanig in de wettekst zelf is vermeld.

Zij wijst er nogmaals op dat verzoeker zelf heeft aangetoond dat hij niet over het vereiste taalniveau beschikt.

Beoordeling

7. Voor de beoordeling van het middelonderdeel is het niet van belang te weten of de verwerende partij in 2010 rechtmatig een taalvereiste mocht opnemen in de persoonlijke doelstellingen van verzoeker, waaraan deze moest voldoen om voor vaste benoeming in aanmerking te komen.

8. De verwerende partij merkt terecht op dat verzoeker, “op het moment van zijn benoeming”, als lid van het academisch personeel, belast met een onderwijsopdracht maar die geen opleidingsonderdelen in het Nederlands doceert, overeenkomstig artikel II.270, § 2, VCHO “de Nederlandse taal [moet] beheersen op ERK-niveau B2”.

9. Van belang is evenwel de volgende overgangsmaatregel, opgenomen in artikel II.389, 2°, VCHO:

“Van de volgende leden van het onderwijzend personeel en van het academisch personeel, belast met een onderwijsopdracht, wordt het vereiste beheersingsniveau van de Nederlandse taal, vermeld in artikel II.270, § 2, vermoed aanwezig te zijn:

1° diegene die vóór het academiejaar 2013-2014 benoemd zijn;

2° diegene die vóór het academiejaar 2013-2014 aangesteld zijn met het oog op een vaste benoeming zoals vermeld in artikel V.28 en V.29 van deze codex;

3° diegene die vóór het academiejaar 2013-2014 aangesteld zijn voor onbepaalde duur.”

Tussen de partijen wordt niet betwist dat verzoeker valt onder de categorie personeelsleden die “vóór het academiejaar 2013-2014 aangesteld zijn met het oog op een vaste benoeming zoals vermeld in artikel V.28 en V.29 van deze codex”.

10. Dit voorschrift inzake taalbeheersing – zowel de regel als de overgangsmaatregel – maakt een regeling uit van het gebruik van de talen in bestuurszaken, waarvoor de decreetgever bevoegd is. Anders dan de verwerende partij betoogt, staat deze regeling in de hiërarchie der normen niet onder de bestuurstaalwetgeving, ze is bestuurstaalwetgeving die, specifiek in de onderwijssector, de taalwet bestuurszaken aanvult of er als *lex specialis* van afwijkt voor de in de Codex bepaalde gevallen.

11. De aard en het doel van een overgangsmaatregel zoals de voorliggende is, dat hij voor sommige betrokkenen uitzondering verleent op de gestelde regel. De verwerende partij zou het liever anders hebben, maar de door de decreetgever gewilde afwijking op de regel kan dan ook niet verweten worden “tegen de geest” van de decreetsbepaling in te gaan.

12. Op het ogenblik waarop de raad van bestuur moest beslissen over de vaste benoeming van verzoeker, moest laatstgenoemde de Nederlandse taal beheersen op ERK-niveau B2, maar mocht hij zich beroepen op de overgangsmaatregel, die op de partijen in het geding van toepassing is.

Verzoeker wordt dan ook geacht over de vereiste taalbeheersing te beschikken.

De verwerende partij mag inzake taalkennis in bestuurszaken aan haar personeel geen strengere eisen opleggen voor benoeming dan die, welke door de decreetgever zijn gevraagd.

De eertijds vastgestelde persoonlijke doelstellingen moeten met eerbied voor de decretale regeling worden toegepast. Zoals de verwerende partij het zelf schrijft in haar laatste memorie: “de nieuwe of gewijzigde bepaling heeft in beginsel onmiddellijke werking, ook op bestaande toestanden, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan onherroepelijk vastgestelde rechten.”

13. Volgens de verwerende partij verwoordt de overgangsmaatregel een vermoeden dat weerlegbaar is. De Raad kan die zienswijze niet delen. Alleszins zijn de verwijzingen van de verwerende partij naar rechtsleer over het burgerlijk bewijsrecht niet relevant.

Artikel II.389, 2°, VCHO betreft een overgangsregeling die beperkt is in de tijd en tot een bepaald aantal personeelsleden. Eén van de drie opgesomde categorieën is de groep van de personeelsleden die reeds vast benoemd zijn vóór het academiejaar 2013-2014. De decreetgever kan niet worden geacht met de overgangsmaatregel bedoeld te hebben dat hun vaste benoeming opnieuw in twijfel kan worden getrokken door het leveren van het tegenbewijs van hun taalkennis – door wie en op welk ogenblik dan nog? Er is voorts geen indicatie dat de decreetgever een naar aard verschillend vermoeden zou hebben willen invoeren voor elk van de drie opgesomde categorieën. Hij heeft integendeel al deze personeelsleden rechtszekerheid willen verschaffen.

De bedoelde personeelsleden worden onweerlegbaar geacht de Nederlandse taal op het vereiste niveau te beheersen.

14. Uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker op de datum van de bestreden beslissing geacht moet worden aan de persoonlijke doelstelling met betrekking tot de vereiste taalkennis, voldaan te hebben. Door zijn vaste benoeming “enkel en alleen” omwille van de taalvereiste te weigeren, schendt de verwerende partij de in het middelonderdeel aangevoerde bepalingen.

15. Het middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de raad van bestuur van de Universiteit Gent van 16 januari 2015 waarbij de vaste benoeming van Sandro Jung in de graad van hoofddocent wordt geweigerd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig januari tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren