RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 60.321 van 19 juni 1996
in de zaken A. 67.707/IV-15.584
67.708/IV-15.585
67.709/IV-15.586
67.713/IV-15.590
67.714/IV-15.612
67.715/IV-15.591
67.720/IV-15.596
67.721/IV-15.597
67.722/IV-15.598
67.725/IV-15.601.

In zake : 1. Yvonne GAUTHIER,
2. Gilbert DE GREEVE,
3. Ernest LENAERTS,
4. Roger VANHAEREN,
5. Carlo WILLEMS,
6. Freddy VANATTENHOVEN,
7. Maria BORMS,
8. Alfred CASIER,
9. Marc LAMOEN,
10. Marcel VALGAEREN,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat L. LENAERTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47, en bij
Advocaat W. RAUWS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 210 A

tegen :

de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen (VAHA),
gevestigd te ANTWERPEN,
Van Meterenkaai 4/15.

D E R A A D V A N S T A T E, IVe K A M E R,

Gezien de verzoekschriften die de bovenvermelde verzoekers op 19 februari 1996 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1) de beslissingen van 21 december 1995 van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij zij worden aangesteld tot assistent;

2) "voor zover als nodig, de daaraan voorafgaande rechtshandelingen, uitgaande van de daartoe ingestelde Commissie binnen de Hogeschool, bestaande uit de heren SCHECK, TRAEY, COREMANS, ESCHER en JANSSEN, en uitgaande van de Raad van Bestuur van de Hogeschool Antwerpen";

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag over de zaken opgemaakt door Auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 2 april 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 april 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaten L. LENAERTS en W. RAUWS, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en van Advocaat W. VAN CAENEGHEM, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur R. VAN DER GUCHT;

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

Gelet op het bij artikel 91 van het proce-

durereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Overwegende dat de bovenvermelde vorderingen dermate met elkaar zijn verbonden dat het wenselijk is dat deze vorderingen worden gevoegd;

2. Overwegende dat tot goed begrip van de zaak eerst het wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissingen moeten worden geplaatst.

Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, het zogenaamde Hobu-decreet, wordt het hoger onderwijs gereorganiseerd.

Artikel 101 van het decreet bepaalt dat de ambten van het onderwijzend personeel van de hogescholen 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".

Titel VII van het decreet voorziet in overgangsbepalingen. Afdeling 2 van hoofdstuk II (de artikelen 317 tot en met 332) bevat overgangsbepalingen voor het onderwijzend personeel.

Het eerste van die artikelen, artikel 317, luidt als volgt : "De Vlaamse regering stelt de concordantie vast van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen zoals bepaald in artikel 101".

Deze concordantie wordt vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende concordantie van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de hogescholen.

De verzoekende partijen waren leraar artistieke vakken aan het Koninklijk Muziekconservatorium te

Antwerpen. Als zodanig vallen ze onder "de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten" waarvoor overeenkomstig artikel 3 van het concordantiebesluit de volgende concordantie geldt :

> "(...)
> 2° Het ambt van docent vervangt :
> a) het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs ...
> voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken. Het hogeschoolbestuur beoordeelt dit criterium".
> "De personeelsleden", zo voegt het besluit eraan toe, "die één van de onder artikel 3, 2°, eerste lid, opgesomde ambten uitoefenden op 30 juni 1995 en waaraan met toepassing van het tweede lid van artikel 3, 2°, niet het ambt van docent kan worden toegewezen, verkrijgen het ambt van assistent.";

3. Overwegende dat het met toepassing van de sub 2. overgeschreven teksten is dat de verwerende partij geoordeeld heeft dat de verzoekende partijen er geen blijk van hebben gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken; dat zij deswege het ambt van assistent hebben gekregen;

4. Overwegende dat de tweede bestreden beslissingen zich tegenover de eerste bestreden beslissingen verhouden als voorbereidende beslissingen; dat ze dus niet mee geschorst of vernietigd dienen te worden; dat wel hun onwettigheid de onwettigheid van de eerste bestreden beslissingen kan meebrengen;

5. Overwegende dat blijkens hun uiteenzetting over de grond van de zaak de verzoekende partijen onder meer als annulatiemiddel aanvoeren dat de Vlaamse regering er niet toe gemachtigd was het ene ambt van leraar artistieke vakken te vervangen door twee ambten, dat van docent en dat van assistent; dat zij het onrechtmatig achten dat zij dientengevolge als assistent

ondergeschikten worden van tot docent "geconcordeerden" die voorheen hun gelijken waren, als autonoom leraar artistieke vakken;

6. Overwegende dat de termen waarin de decreetgever in artikel 317 de Vlaamse regering met de concordantieopdracht belast, de volgende zijn : "De Vlaamse regering stelt de concordantie vast van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen zoals bepaald in artikel 101";

Overwegende dat woordelijk genomen de regering alleen maar de opdracht krijgt een nieuwe naam te geven aan voorheen bestaande ambten en dus niet aan die ambten een nieuwe inhoud te geven; dat niet alleen de letter voor zulk een beperkte interpretatie pleit; dat het feit dat de regering niet meer dan een naamsverandering mag doorvoeren immers mede kan verantwoorden dat de decreetgever de concordantie zonder meer aan de regering heeft overgelaten, artikel 24, § 5, van de Grondwet indachtig, welke grondwetsbepaling immers wil dat de inrichting, de erkenning en de subsidiëring van dat onderwijs door de gemeenschap door de wet of het decreet wordt geregeld, wat meebrengt dat de bevoegdheden die de decreetgever aan de regering toekent bijzonder restrictief geïnterpreteerd moeten worden; dat weliswaar gedurende de parlementaire voorbereiding van het Hobu-decreet de bevoegde minister de besproken bepaling als volgt heeft gecommentarieerd : "Aan de overgang van bepaalde ambten kan de Vlaamse regering bijkomende voorwaarden koppelen" (Vl. Raad, Gedr. St., 546 (1993-1994) - Nr. 1, p. 78); dat die verklaring veeleer een toevoeging aan de tekst dan een verduidelijking ervan is en dat ze de bovenvermelde eis van restrictieve interpretatie niet vermag te neutraliseren; dat ze overigens te vaag is om er zomaar onder te brengen de bevoegdheid om niet alleen een voordien bestaand ambt ook inhoudelijk te wijzigen, maar het

bovendien in twee inhoudelijk onderscheiden ambten te doen uiteenvallen, hetgeen, zoals hierna nader wordt uiteengezet, zich hier heeft voorgedaan;

Overwegende dat voor het ambt van leraar artistieke vakken zoals door de verzoekende partijen bekleed, het concordantiebesluit zich niet beperkt tot het geven van een nieuwe naam, maar van dat ene ambt zonder inhoudelijk verschil twee ambten maakt met inhoudelijk verschil : blijkens artikel 101 van het Hobu-decreet behoort de assistent tot het assisterend personeel, blijkens artikel 104 van hetzelfde decreet staat het assisterend personeel de docenten bij en vervult het onder hun leiding de opdrachten die aan "de personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijs-activiteiten" zijn toevertrouwd, te weten, blijkens artikel 113 van het decreet, "onderwijsactiviteiten en ... activiteiten in het kader van de ontwikkeling en de beoefening van de kunsten" of, wanneer het bepaalde in artikel 142, § 2, van het decreet van toepassing is, tevens onderzoeks- en begeleidingsopdrachten; dat, kortom, in plaats dat alle titularissen van het ambt van leraar artistieke vakken gewoon een nieuwe benaming voor hun ambt krijgen, ze gesplitst worden in twee groepen waarvan de ene de andere moet bijstaan en waarvan de ene door de andere wordt geleid;

7. Overwegende dat de overgangsbepalingen die de aanspraken van het bestaand onderwijzend personeel regelen, geen aanwijzingen verschaffen dat, in weerwil van de bewoordingen gebruikt in artikel 317, zoiets kan; dat alzo artikel 319 bepaalt dat "de overgangsbepalingen gelden voor het ambt ..."; dat artikel 320 preciseert dat "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" en dat het vervolgt : "zij krijgen het ambt dat hun vroegere ambt vervangt"; dat bezwaarlijk

met die teksten verenigbaar kan worden genoemd dat de titularissen van een zelfde ambt in een verschillend ambt -een "functie" volgens artikel 2, 26°, van het Hobu-decreet- terechtkomen waarbij de enen de ondergeschikten van de anderen worden; dat zij aldus niet hun vroegere ambt behouden, zij het dan onder een andere "benaming", zoals artikel 317 dat wil;

8. Overwegende dat men tegen het bovenstaande ook niet lijkt te kunnen inbrengen dat een splitsing in docenten en assistenten onvermijdelijk is gezien het bepaalde in artikel 231 van het Hobu-decreet;

Overwegende dat dit artikel luidt als volgt :

> "Art. 231.
> Bij het vaststellen van de jaarlijkse personeelsformatie neemt het hogeschoolbestuur met betrekking tot het onderwijzend personeel uitgedrukt in voltijdse eenheden de volgende regels in acht :
> - het aantal betrekkingen van hoofdpraktijklector en hoofdlector samen bedraagt ten hoogste 20 procent van het aantal betrekkingen van praktijklector, hoofdpraktijklector, lector en hoofdlector samen;
> - het aantal betrekkingen van het assisterend personeel bedraagt ten minste 36 procent van het aantal betrekkingen van assistent, doctor-assistent, werkleider, docent, hoofddocent, hoogleraar en gewoon hoogleraar samen, verbonden aan de basisopleidingen van twee cycli;
> - het aantal betrekkingen van hoofddocent en hoogleraar bedraagt ten hoogste 25 procent van het aantal betrekkingen van assistent, doctor-assistent, werkleider, docent, hoofddocent, hoogleraar en gewoon hoogleraar samen;
> - het aantal vastbenoemde personeelsleden, uitgedrukt in voltijdse eenheden, bedraagt ten hoogste 64 procent van het aantal leden van het onderwijzend personeel, uitgedrukt in voltijdse eenheden. Hierbij wordt de bevordering of ambtswijziging van een reeds in de hogeschool benoemd personeelslid niet beschouwd als een nieuwe benoeming.";

Overwegende dat de overgangsbepalingen nergens lijken in te houden dat ook bij de overgang van het bestaand personeel de in artikel 231 vastgestelde

cijfers bereikt moeten worden; dat in die overgangsbepalingen zelve nergens een verwijzing naar artikel 231 kan worden aangetroffen; dat het concordantiebesluit, gesteld dat het dat uit een oogpunt van bevoegdheid vermocht, evenmin een band legt tussen de concordantie en de cijfers van artikel 231; dat ook de verwerende partij het criterium van de ruime artistieke faam niet gehanteerd blijkt te hebben met aandacht voor de in artikel 231 vastgestelde percentages; dat, tenslotte, niet zomaar valt in te zien hoe, in het bijzonder, de procentuele beperking opgelegd in het laatste gedachtenstreepje van artikel 231 gerespecteerd zou moeten worden terwijl de overgangsbepalingen een vaste benoeming mogelijk maken voor al degenen die de gestelde voorwaarden vervullen en in die voorwaarden de bedoelde beperking niet is opgenomen;

Overwegende, hoe dan ook, dat vooralsnog niet blijkt dat de reden waarom de verzoekende partijen tot assistent en niet tot docent werden benoemd, haar grond vindt of mede haar grond vindt in artikel 231 van het Hobu-decreet; dat derhalve, zelfs wanneer dat artikel een grond zou kunnen verschaffen voor het tot docent dan wel tot assistent benoemen, de Raad enkel kan vaststellen dat niet blijkt dat het daartoe is aangewend;

9. Overwegende dat men voor het gemaakte onderscheid evenmin steun lijkt te kunnen zoeken in het tot de definitieve regeling behorend artikel 128, § 2, van het Hobu-decreet; dat daar weliswaar voor de artistiekgebonden onderwijsactiviteiten ook het criterium van de "artistieke bekendheid" wordt gehanteerd; dat echter, ten eerste, het daar niet wordt aangewend om de assistent van de docent te onderscheiden, maar als voorwaarde voor vaste benoeming van wie, onder het nieuwe stelsel, tot docent is aangesteld; dat, ten tweede, de algemene teneur van overgangsbepalingen ten

behoeve van personeel is de toegang van dat personeel tot het nieuwe stelsel te vergemakkelijken; dat het concordantiebesluit niet in die lijn ligt waar het aan degenen die zich niet op een ruime artistieke faam kunnen beroepen, de toegang tot het ambt van docent volledig ontzegt, zelfs tijdelijk;

10. Overwegende dat het besproken annulatiemiddel ernstig is;

11. Overwegende dat het betoog van de verzoekende partijen over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aansluit bij het hierboven ernstig bevonden annulatiemiddel, waar zij zich erover beklagen dat zij voortaan een niet zelfstandig ambt zullen moeten uitoefenen; dat een moreel nadeel uiteraard subjectief is, maar dat het niettemin in aanmerking genomen mag worden tenzij wanneer het iedere geloofwaardigheid mist of niet aan een redelijk denkend en voelend persoon kan worden toegeschreven, en op voorwaarde dat het bovendien aan de algemene eis van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet; dat te dezen aan al die voorwaarden is voldaan;

12. Overwegende dat ter terechtzitting de verzoekende partijen verklaard hebben dat het, gelet op het arrest van 20 februari 1996 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak A.R. 58/1994/505/587, VERMEULEN tegen de Belgische Staat, noodzakelijk is dat de Raad de debatten heropent indien hij hun vordering wil afwijzen op basis van het advies van het lid van het Auditoraat, zulks omdat zij op dat advies niet hebben kunnen repliceren;

13. Overwegende dat gebleken is dat de Raad van oordeel is dat de voorwaarden voor schorsing gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zijn vervuld; dat hij dus ondanks het andersluidend advies van het lid van het Auditoraat de vorde-

ring van die partijen zal toewijzen; dat er dus niet moet worden op ingegaan;

14. Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

> "(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vorenvermelde vorderingen tot schorsing worden gevoegd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissingen van 21 december 1995 van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij vorenvermelde personeelsleden worden aangesteld tot assistent.

Artikel 3.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien juni 1900 zesennegentig,

door de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. VAN AELST. **J. BORRET.**