RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 60.848 van 10 juli 1996
in de zaken A. 67.794/IV-15.623
67.795/IV-15.626
67.796/IV-15.654.

In zake : 1. Daniël GEIRNAERT,
2. Jean-Pierre LABARQUE,
3. Walter CHABOT,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

de v.z.w. Hogeschool Sint-Lukas Brussel,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

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

Gezien de verzoekschriften die Daniël GEIRNAERT, Jean-Pierre LABARQUE en Walter CHABOT op 23 februari 1996 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de hen betreffende beslissing van 20 december 1995 van de raad van beheer van de v.z.w. Hogeschool Sint-Lukas Brussel, waarbij geoordeeld wordt dat zij niet beschikken over de vereiste artistieke faam voor concordantie tot docent, en zij aangesteld worden in het ambt van assistent;

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 beschikkingen van 23 mei 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van Advocaat P. PEETERS, 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 procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

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

2. Overwegende dat in haar nota's de verwerende partij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen daar deze gericht zijn tegen een beslissing van een vrije hogeschool met een privaatrechtelijk karakter en daar zij de verzoekende partijen heeft aangeworven met een arbeidsovereenkomst; dat zij haar exceptie staaft met verschillende arresten van de Raad van State zelf;

Overwegende dat in hun verzoekschrift de

verzoekende partijen geanticipeerd hebben op de exceptie van onbevoegdheid; dat zij de Raad van State wel bevoegd achten en dat ook zij hun standpunt staven met verschillende arresten van de Raad van State zelf;

2.1. Overwegende dat in een kort geding de Raad van State maar een beperkt onderzoek kan wijden aan excepties van onbevoegdheid of van onontvankelijkheid; dat echter vooral de verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in de procedure ten gronde; dat het aan de verzoekende partij is dat de wetgever het recht op een kort geding heeft verleend; dat het dan ook past dat, tenzij wanneer zijn beperkt onderzoek uitwijst dat de exceptie een hoge graad van ernst vertoont, de Raad van State de exceptie veeleer zou verwerpen dan aannemen; dat daarbij komt dat de schade die de Raad van State toebrengt door in de fase van het kort geding een beroep onontvankelijk te verklaren dat achteraf, in de definitieve fase van het proces, toch ontvankelijk blijkt te zijn, groter is dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval : in het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor zes maanden een administratieve beslissing zonder reden geschorst zijn;

Overwegende, te dezen, dat het feit alleen al dat zowel de verzoekende partijen als de verwerende partij zich op rechtspraak beroepen die hun elkaar uitsluitende stelling steunt, uitwijst dat er twijfel bestaat over de vraag of de Raad van State al dan niet bevoegd is; dat overeenkomstig het hierboven overwogene de exceptie van onbevoegdheid in de huidige stand van het geding niet wordt aangenomen;

3. Overwegende dat tot goed begrip van de zaak eerst het wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissing moet 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 de Hogeschool Sint-Lukas Brussel.
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.";

4. Overwegende dat het met toepassing van de sub 3. 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 en dat zij deswege het ambt van assistent hebben gekregen;

5. Overwegende dat als annulatiemiddel de verzoekende partijen aanvoeren dat artikel 317 van het Hobu-decreet de Vlaamse regering er niet toe machtigt criteria zoals het criterium "ruime artistieke faam" vast te stellen die de overschakeling naar het nieuwe ambt kunnen beïnvloeden; dat zij het onrechtmatig achten dat zij dientengevolge in het ondergeschikte ambt van assistent benoemd werden in plaats van in het ambt van docent;

Overwegende dat door de Vlaamse regering niet bevoegd te achten om criteria vast te stellen op grond waarvan de enen docent worden en de anderen assistent, de verzoekende partijen de Vlaamse regering de bevoegdheid ontzeggen om het onderscheid zelf tussen docent en assistent in te voeren; dat immers zonder criteria die twee ambten niet van elkaar onderscheiden kunnen worden;

Overwegende dat hierna onderzocht wordt of het een ernstig annulatiemiddel is de Vlaamse regering

onbevoegd te achten het ene ambt van leraar artistieke vakken te vervangen door twee ambten, dat van docent en dat van assistent;

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 voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

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 vorderingen tot schorsing nrs. A. 67.794/IV-15.623, 67.795/IV-15.626 en 67.796/IV-15.654 worden gevoegd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 20 december 1995 van de raad van beheer van de v.z.w. Hogeschool Sint-Lukas Brussel, waarbij geoordeeld wordt dat Daniël GEIRNAERT, Jean-Pierre LABARQUE en Walter CHABOT niet beschikken over de vereiste artistieke faam voor concordantie tot docent, en zij aangesteld worden in het ambt van 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 tien juli 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.**