

B E V O E G D H E I D S C O N F L I C T

Meteen na het arrest van de Raad van State volgt het arrest van het Hof van Cassatie nr. 97.0248.N van 18 december 1997.

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 66.563 van 4 juni 1997
in de zaken A. 67.666/IV-15.573
67.667/IV-15.574.**

In zake : 1. Marc JOYE,
2. Luc GEES,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

1. de v.z.w. Hogeschool Sint-Lukas Brussel,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13,
2. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien de verzoekschriften die Marc JOYE en Luc GEES op 19 februari 1996 hebben ingediend om elk voor zich de vernietiging te vorderen 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 het arrest nr. 59.902 van 5 juni 1996 waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beslissingen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van verzoekers;

Gelet op de beschikkingen van 19 december 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 februari 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoekers, van Advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

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

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

1. Overwegende dat beide vorderingen identieke juridische problemen aan de orde stellen; dat ze om die reden worden gevoegd;

2. Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen; dat volgens haar de onbevoegdheid van de Raad dubbel is : hij is onbevoegd *ratione personae* omdat zij, eerste verwerende partij, geen administratieve overheid is in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; hij is onbevoegd *ratione materiae* omdat verzoekers met haar, eerste verwerende partij, verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst;

2.1.1. Overwegende dat om haar stelling te staven dat de Raad onbevoegd *ratione personae* is, de eerste verwerende partij ten eerste argumenteert dat om een rechtspersoon als een administratieve overheid te beschouwen het niet voldoende is dat deze een taak van algemeen belang uitoefent, dat hij bovendien bevoegd moet zijn om eenzijdig aan anderen verplichtingen op te leggen; dat zij dan stelt dat zij niet over een eenzijdige beslissingsmacht beschikt;

Overwegende dat haar tweede argument voor de stelling dat de Raad *ratione personae* onbevoegd is, is dat zij een instelling is met een privaatrechtelijk karakter, niet door de overheid opgericht, alleen maar gecontroleerd door de overheid en dan nog maar omdat zij van de overheid subsidies ontvangt;

2.1.2. Overwegende dat geen van beide onder 2.1.1. weergegeven argumenten overtuigt;

2.1.2.1. Overwegende dat het eerste argument in abstracto niet overtuigt omdat het middel en doel verwart; dat wanneer de overheid een taak tot zich neemt omdat ze die van algemeen belang acht of wanneer zij een zodanige taak aan een particuliere instelling toevertrouwt, het recht om eenzijdige beslissingen te nemen dienstig kan zijn om de taak van algemeen belang efficiënt te vervullen; dat de taak zelf echter niet bestaat in het nemen van eenzijdige beslissingen, dat het doel van algemeen belang dat wezenlijk is voor de taak vaak bereikt kan worden zonder dat eenzijdige beslissingen worden genomen;

Overwegende dat het eerste argument in concreto faalt omdat de eerste verwerende partij wel degelijk beschikt over het recht om eenzijdige beslissingen te nemen, te weten het recht om diploma's uit te

reiken die voor iedereen bindend een bekwaamheid vaststellen;

2.1.2.2. Overwegende dat wanneer in het tweede door haar gehanteerde argument de eerste verwerende partij wijst op haar privaatrechtelijk karakter, zij de vraag met de vraag beantwoordt; dat de vraag immers is of, wanneer zij beslissingen als de bestredene neemt, zij in de sfeer van het privaat recht verblijft;

Overwegende dat wanneer in het tweede door haar gehanteerde argument de eerste verwerende partij erop wijst dat zij niet door de overheid is opgericht, zij eraan voorbijgaat dat het enkele feit dat een instelling door particulieren tot stand is gebracht, niet verhindert dat deze instelling handelingen kan stellen als administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij dat kan wanneer de overheid haar met een taak van algemeen belang heeft belast of voor het vervullen van die taak heeft erkend; dat wanneer de overheid zulks heeft gedaan, zij uiteraard de uitoefening van die taak enkel nog controleert aangezien ze er zich juist niet zelf mee belast;

Overwegende dat de eerste verwerende partij ter adstructie van het tweede door haar gehanteerde argument beweert dat de overheid haar enkel controleert omdat die overheid haar subsidieert; dat ware dit zo, de sancties die de eerste verwerende partij van overheidswege zou kunnen oplopen, zich allemaal op het terrein van de subsidies zouden moeten bewegen; dat ook de eerste verwerende partij niet ontkent dat als de in deze zaak bestreden beslissingen onwettig zijn verzoekers te hunnen bate -en dus buiten de subsidieregeling om die als zodanig immers alleen tussen de overheid en de eerste verwerende partij een rechtsverhouding tot stand kan brengen, niet tussen de eerste verwerende partij en

haar personeel- om een sanctioneren van die onwettigheid kunnen vragen, dat de eerste verwerende partij alleen maar ontkent dat zij zich daarvoor tot de Raad van State kunnen wenden;

2.1.3. Overwegende dat de exceptie van onbevoegdheid wordt afgewezen in zoverre de Raad van State er onbevoegd *ratione personae* in wordt genoemd;

2.2. Overwegende dat de eerste verwerende partij haar stelling dat de Raad *ratione materiae* onbevoegd is omdat tussen haar en verzoekers een arbeidsovereenkomst bestaat, niet ontkracht acht doordat verzoekers stellen tot haar in statutair en niet in contractueel verband te staan vanwege "de statutaire regels" van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, hierna te noemen het Hobu-decreet; dat zij betoogt dat toen de bestreden beslissingen op 20 december 1995 genomen werden, titel III, "Rechtspositie van het personeel van de hogescholen", van het Hobu-decreet nog niet toepasselijk was aangezien krachtens artikel 369 van het decreet de bepalingen van die titel pas op 1 januari 1996 in werking traden; dat zij daaruit besluit dat ten tijde van de bestreden beslissingen de rechtsverhouding tussen haar en verzoekers nog bepaald was door het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra; dat zij verwijst naar artikel 20, § 1, artikel 31, § 2, en artikel 40, § 4, van dat decreet, waarin de algemene en onpersoonlijke bepalingen die in dat decreet de toestand van het personeel regelen, op het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs toepasselijk worden gemaakt "door een arbeidsovereenkomst en niet ingevolge een eenzijdige aanstelling"; dat zij besluit dat aangezien men te dezen voor een arbeidsovereenkomst staat, op grond van

artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek de arbeidsgerechten uitsluitend bevoegd zijn;

2.2.1. Overwegende dat voor het beantwoorden van de vraag of verzoekers in een statutaire dan wel in een contractuele rechtsverhouding staan, het weinig verschil maakt of men acht slaat op het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991, waar naar de eerste verwerende partij staande houdt voor hun rechtspositie verzoekers ten tijde van de bestreden beslissingen onder vielen, dan wel op het Hobu-decreet van 13 juli 1994, waar voor die rechtspositie verzoekers onbetwistbaar sinds 1 januari 1996 onder vallen;

Overwegende dat de rechtspositieregeling van het personeel in beide decreten zowel op personeel van het vrij onderwijs als op personeel van officieel onderwijs toepasselijk is; dat inhoudelijk die regeling vrijwel niet verschilt voor die twee personeelscategorieën; dat wat in het decreet van 27 maart 1991 wel verschilt de wijze is waarop de leden van die categorieën onder die regeling komen te staan : die van het officieel onderwijs door een eenzijdige beslissing, die van het vrij onderwijs door een overeenkomst : zie artikel 20 voor de tijdelijke aanstelling in een wervingsambt, artikel 31 voor de vaste benoeming in zulk een ambt, artikel 40 voor de vaste benoeming in een selectie- of een bevorderingsambt, artikel 43 voor de aanstelling in zulk een ambt; dat soortgelijke bepalingen niet aan te treffen zijn in het decreet van 13 juli 1994; dat artikel 127 wel bepaalt dat het hogeschoolbestuur contractueel buiten de personeelsformatie gastprofessoren kan aanstellen; dat als die bepaling iets voor het aan de orde zijnde probleem betekent, zij veeleer een argument a contrario oplevert voor de stelling dat, de gastprofessoren uitgezonderd, alle leden van het onderwijzend personeel niet in

contractueel verband staan, alle leden, dus ook die van het vrij onderwijs;

2.2.2. Overwegende dat een rechtspositieregeling of statuut reglementair of verordenend van aard is; dat dit met name betekent dat, tenzij dat zelf door een reglementaire of verordenende bepaling mogelijk is gemaakt, er in individuele gevallen niet van afgeweken kan worden; dat aldus de statutaire rechtspositie in tegenstelling staat tot de contractuele, aangezien in beginsel van de inhoud van een contract, zelfs van een zogenaamd toetredingscontract, in individuele gevallen afgeweken kan worden; dat de reglementaire of verordenende aard van een statuut ook meebrengt dat in beginsel dat statuut steeds eenzijdig gewijzigd kan worden, waar tegenover staat dat in beginsel een contract, ook een toetredingscontract, niet eenzijdig gewijzigd kan worden;

Overwegende dat met de eerste verwerende partij aannemen dat een dienstbetrekking niet statutair is wanneer statutaire bepalingen ingevolge een overeenkomst toepasselijk zijn, dus aannemen is dat begrippen die elkaars tegengestelde zijn, toch verenigd kunnen worden; dat aannemen dat de overheid door in een statuut de term overeenkomst in te voegen een rechtsverhouding tot stand kan brengen die contractueel is alleen door de invoeging van dat woord, aannemen is dat de inhoud door de vorm wordt bepaald en niet omgekeerd; dat aannemen dat het van het al dan niet gebruiken van die term afhangt welke rechter bevoegd is, aannemen is dat de overheid die bevoegd is om het statuut van haar personeel vast te stellen, meteen bevoegd is om te beslissen bij welke rechter dat personeel zal kunnen opkomen tegen schendingen door haar van zijn statuut; dat men al die consequenties alleen kan aanvaarden door het feit te negeren dat essentieel is voor het personeel niet de wijze van aanwerving, contractueel of niet

contractueel, maar wel het juridisch regime waaronder het komt te staan; dat contractueel of niet contractueel aangeworven, het personeelslid in principe maar in dienst van de overheid zal komen te staan als het dat heeft gewild aangezien in principe niemand gedwongen kan worden in overheidsdienst te staan; dat het integendeel wel een reëel verschil kan maken of men, eenmaal in dienst getreden, aan een reglementair stelsel onderworpen is, dan wel aan een stelsel dat ruimte laat, al was het maar in geringe mate, voor individuele afwijkingen; dat wanneer leden van het overheidspersoneel opkomen voor het behoud van hun statuut, zij het stelsel op het oog hebben waaronder zij door hun aanwerving komen te staan, niet de wijze waarop ze aangeworven worden;

Overwegende dat de vaststelling hierboven dat met het al dan niet invoegen van het woord "overeenkomst" de overheid haar rechter en die van haar personeel kan kiezen, des te pertinentier is daar niet valt in te zien welke andere doeleinden de overheid zou nastreven wanneer zij kiest voor een zogenaamde contractuele aanwerving van personeel aan wie zij voor het overige een statutair rechtsstelsel oplegt, te dezen vrijwel identiek dan nog met dat voor ander, in een en dezelfde regeling geïmplementeerd personeel;

Overwegende dat de hierboven uitgedrukte bezwaren tegen een voor de rechtsverhouding tussen de onderwijsinstelling en haar personeel decisief belang hechten aan het al dan niet voorhanden zijn van de term "overeenkomst" des te pregnanter zijn wanneer in een voor de rest inhoudelijk identieke rechtspositieregeling voor de ene categorie onderwijsinstellingen die term wel en voor de andere niet wordt gebruikt; dat dit zich voordoet in het decreet van 27 maart 1991;

2.2.3. Overwegende dat hierboven is gezien dat alleen als de bestreden beslissingen geacht moeten

worden met toepassing van het decreet van 27 maart 1991 genomen te zijn, het argument van de aanwezigheid van het woord "overeenkomst" ten gunste van de stelling van de eerste verwerende partij gebezigd kan worden, dat integendeel het gebruik van het woord "contractueel" in het Hobu-decreet, als het iets betekent, zich tegen de thesis van de eerste verwerende partij keert;

Overwegende dat om de bestreden beslissingen onder het toepassingsgebied van het decreet van 27 maart 1991 te brengen, de eerste verwerende partij argumenteert dat de titel van het Hobu-decreet waarin de rechtspositie van het personeel geregeld wordt, pas op 1 januari 1996 in werking trad;

Overwegende dat de eerste verwerende partij de rechtsgrond van de bestreden beslissingen plaatst in artikel 317 van het Hobu-decreet en het ter uitvoering van dat artikel vastgestelde besluit van 12 juni 1995 van de Vlaamse regering; dat blijkens artikel 369 van het Hobu-decreet het genoemde artikel 317 nochtans ook pas op 1 januari 1996 in werking is getreden, wat blijkens zijn artikel 5 ook het geval is met het besluit van 12 juni 1995;

Overwegende dat men zich tevergeefs afvraagt hoe beslissingen met een inhoud als de bestredene ingepast kunnen worden in het decreet van 27 maart 1991;

Overwegende dat het vorenstaande in aanmerking genomen, met verzoekers kan worden meegegaan waar ze stellen dat de bestreden beslissingen genomen werden om hun rechtspositie te bepalen met ingang van 1 januari 1996, dag waarop de rechtspositieregeling van het Hobu-decreet in werking trad; dat de raad van beheer van de eerste verwerende partij op 20 december 1995, dag van de bestreden beslissingen, reeds bevoegd was om rechtshandelingen te stellen aangezien, blijkens artikel 369

van het Hobu-decreet, hoofdstuk III van titel V van dat decreet dat het bestuur van de gesubsidieerde hogescholen regelt, reeds voor een gedeelte op 1 oktober 1994 en voor het andere gedeelte op 1 september 1995 in werking was getreden; dat de raad van beheer van de eerste verwerende partij bevoegd was om anticiperend op 1 januari 1996 de rechtspositie van verzoekers binnen het Hobu-decreet te bepalen; dat die rechtspositie dus getoetst moet worden aan de rechtspositieregeling van het Hobu-decreet; dat zoals gezien in die rechtspositieregeling de term "overeenkomst" niet voorkomt en dat dus des te stelliger moet worden aangenomen dat de rechtspositie van het personeel van ook de vrije hogescholen statutair is en niet contractueel;

2.2.4. Overwegende dat om in te gaan tegen de stelling dat in weerwil van al het hierboven overwogene de beslissingen waarbij de vrije scholen de rechtspositieregeling van het decreet van 27 maart 1991 of van het Hobu-decreet van 13 juli 1994 op hun personeel toepassen, onmogelijk als door de Raad van State vernietigbare rechtshandelingen beschouwd kunnen worden, mutatis mutandis argumenten herhaald kunnen worden die de Raad reeds in zijn arrest nr. 32.320, MERSCH, van 24 maart 1989 aanvoerde;

2.2.4.1. Overwegende dat de grondwettelijke bepalingen over de vrijheid van onderwijs de bevoegdheid van de Raad van State niet in de weg kunnen staan; dat de grondwettelijke vrijheid van onderwijs niet in het gedrang komt doordat, wanneer een vrije school het personeelsstatuut toepast, men haar beslissingen onder het in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State georganiseerde vernietigingstoezicht doet vallen; dat hoe vrij de vrije scholen ook zijn, onwettigheden mogen ze niet begaan; dat er een rechter moet zijn om tegen begane onwettigheden op te treden; dat niets er zich grondwettelijk tegen verzet -onder het

voorbehoud dat gemaakt moet worden op grond van artikel 144 van de gecoördineerde Grondwet- dat die rechter de Raad van State zou zijn, zoals hij, met uit de Grondwet overgeschreven waarborgen van onafhankelijkheid, georganiseerd is in zijn gecoördineerde wetten; dat het trouwens in het algemeen zo is dat handelingen van particuliere instellingen die van overheidswege erkend zijn voor het vervullen van een taak van openbaar belang, onder de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State vallen in de mate dat zij ter vervulling van die taak worden gesteld;

2.2.4.2. Overwegende dat het enkele feit dat beslissingen van door particulieren opgerichte onderwijsinstellingen geacht worden onder artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te vallen, niet meebrengt dat die beslissingen onderworpen zijn aan alle rechtsregels zonder uitzondering die voor het overheidsoptreden in het algemeen gelden, iets waarvoor juist de hun door de Grondwet gewaarborgde vrijheid die instellingen behoedt; dat zo ook, ingeval die instellingen dan toch onder zulke rechtsregels vallen, deze rechtsregels derwijze moeten worden geïnterpreteerd dat de in de grondwettelijke vrijheid van onderwijs vervatte rechtsaanspraken -vrijheid met gebruikmaking waarvan de vrije scholen zijn opgericht- niet komen te vervallen; dat alzo de gelijkheidsregel geenszins verbiedt dat een vrije school op grond van haar levensbeschouwelijk concept kandidaat-studenten of kandidaat-personeelsleden zou weigeren; dat, immers, het gelijkheidsbeginsel niet iedere gedifferentieerde behandeling verbiedt, het verbiedt enkel willekeurige gedifferentieerde behandeling; dat gedifferentieerde behandeling die gebaseerd is op rechtmatig gekoesterde -want door de Grondwet gewaarborgde- levensbeschouwelijke overtuigingen, niet willekeurig is;

2.2.4.3. Overwegende dat wanneer de regelgever voor het personeel van particuliere instellingen doet wat hij niet voor het personeel van zoveel andere particuliere instellingen doet, te weten een statuut bepalen dat vrijwel gelijk is aan dat van het personeel van overheidsinstellingen, daar een reden voor moet zijn;

Overwegende dat die reden dubbel is;

Overwegende dat de eerste reden is dat personeelsbeleid een nauwe band vertoont met de opdracht van algemeen belang die vrije scholen delen met officiële scholen, de opdracht om via het afgeven van diploma's bekwaamheden op een voor iedereen bindende wijze vast te stellen; dat nu het vervullen van die opdracht onder controle van de administratieve rechter staat, het zinvol is dat ook het hanteren van een belangrijk beleidsmiddel voor het vervullen van die opdracht onder dezelfde controle staat;

Overwegende dat de tweede reden is de wil om de personeelsleden van de vrije onderwijsinstellingen statutair dezelfde garanties te bieden als de collega's van officiële scholen; dat de nagestreefde gelijkheid in de bescherming van het personeel tot bewijs van het tegendeel geacht moet worden ook die component te bevatten zonder welke de bescherming al te theoretisch kan zijn : de bescherming door de rechter; dat zij dus met name het recht moet omvatten door middel van een annulatieberoep dat specifieke resultaat te bereiken hetwelk de vernietiging van de met het statuut strijdige beslissing is, vernietiging ten gevolge waarvan die beslissing geacht wordt nooit te hebben bestaan; dat verzoekers terecht niet inzien hoe de in artikel 24, § 4, van de Grondwet geviseerde "eigen karakteristieken" van de inrichtende machten der vrije onderwijsinstellingen hier een minder gunstige behandeling van de personeelsleden van die instellingen zouden kunnen rechtvaardigen;

2.2.4.4. Overwegende dat bepalingen die over een zelfde materie handelen -de rechten en de plichten van onderwijspersoneel-, die volgens een zelfde juridisch-technisch procédé zijn vastgesteld -het procédé van het statuut, d.i. een eenzijdige beslissing, bindend zonder de instemming van evengenoemd personeel-, die inhoudelijk vrijwel gelijk zijn, het gevaar lopen uiteenlopend te worden toegepast wanneer hun toepassing door verschillende rechters wordt verzekerd; dat die uiteenlopende toepassing er kan toe leiden dat de door de regelgever gewilde gelijkheid in feite in de dagelijkse realiteit in het gedrang komt; dat wie meent dat men daar niet zo zwaar aan mag tillen, kan vaststellen dat de bevoegdheid van de gewone rechter niet te kort wordt gedaan door de Raad van State ook ten aanzien van het personeel van de vrije scholen bevoegd te achten : dat personeel zal zich -en wel net als dat van de door de overheid tot stand gebrachte scholen- ook dan tot de gewone rechter kunnen wenden voor het verkrijgen van privaatrechtelijke sancties op overtredingen van zijn statuut; alleen zal het zich daarnaast -weerom net als het personeel van de overheidsscholen- ook tot de Raad van State kunnen wenden voor het verkrijgen van de specifieke administratiefrechtelijke sanctie op zodanige overtredingen, de sanctie van de vernietiging;

2.2.5. Overwegende dat ook in zoverre de Raad van State er onbevoegd *ratione materiae* in wordt genoemd, de exceptie van onbevoegdheid wordt afgewezen;

3. Overwegende dat met hun verzoekschriften van dezelfde dag verzoekers de schorsing hebben gevorderd van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen; dat met zijn arrest nr. 59.902 van 5 juni 1996 de Raad ingevolge die vorderingen de schorsing heeft bevolen 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 Marc

JOYE en Luc GEES niet beschikken over de vereiste artistieke faam voor concordantie tot docent, en zij aangesteld worden in het ambt van assistent;

Overwegende dat om de schorsing te bevelen de Raad ernstig heeft bevonden het annulatiemiddel volgens hetwelk 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 hij met name in artikel 317 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap vooralsnog een zodanige machtiging niet aantrof;

Overwegende dat bij artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII voormeld artikel 317 wordt aangevuld als volgt :

"Voor wat betreft de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, produktontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect, dient de Vlaamse regering de concordantie tot docent voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken.

Het hogeschoolbestuur kent de artistieke faam toe en legt hiervoor de beoordelingscriteria vast.";

Overwegende dat met die aanvulling de machtiging die volgens bovenvermeld annulatiemiddel ontbrak, er gekomen is;

Overwegende dat het onderwijsdecreet VII is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 september 1996; dat krachtens artikel 148, 8°, van de daar gepubliceerde tekst artikel 133 voornoemd in werking treedt op 1 september 1996;

Overwegende dat volgens een erratum verschenen in het Belgisch Staatsblad van 22 november 1996 artikel 148, 5°, van het onderwijsdecreet VII bepaalt : "De artikelen ... 133 ... hebben uitwerking met ingang van 1 januari 1996";

Overwegende dat de hierboven omschreven aanvulling van artikel 317 van het decreet van 13 juli 1994 de Raad brengt tot het stellen van twee prejudiciële vragen aan het Arbitragehof waarvan de ene subsidiair is ten opzichte van de andere,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 67.666/IV-15.573 en 67.667/IV-15.574 worden gevoegd.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

De volgende vraag wordt aan het Arbitragehof gesteld :

Schendt artikel 317 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, zoals aangevuld bij artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII, artikel 24, § 5, van de Grondwet doordat het aan de Vlaamse regering en aan de hogeschoolbesturen normatieve bevoegdheden toekent met betrekking tot de inrichting van het onderwijs?

Artikel 4.

Voor het geval het antwoord van het Arbitragehof op de in artikel 3 gestelde vraag negatief is, wordt de volgende vraag aan het Arbitragehof gesteld :

Schenden de artikelen 133 en 148, 5°, van voornoemd decreet van 8 juli 1996 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet of de artikelen 146 en 160 van de Grondwet in zoverre zij met uitwerking op 1 januari 1996 artikel 317 van bovengenoemd decreet van 13 juli 1994 aanvullen terwijl de Raad van State onder meer op het nog niet aangevulde artikel 317 gesteunde vorderingen tot schorsing heeft toegewezen bij zijn arrest nr. 59.902, JOYE en GEES, van 5 juni 1996, en terwijl de desbetreffende gedingen over de grond van de zaak bij de Raad van State hangende zijn?

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op vier juni 1900 zevenennegentig, door
de IVe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.

Nr. C.97.0248.N

HOGESCHOOL SINT-LUKAS, vereniging zonder winstoogmerk, waarvan de zetel gevestigd is te Schaarbeek, Paleizenstraat 70,

eiseres tot cassatie van een arrest, op 4 juni 1997 door de Raad van State, afdeling Administratie, gewezen,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan, tegen,

1. GEES Luc, wonende te Erpe-Mere, Nesteveldstraat 20,
 2. JOYE Marc, wonende te Affligem (Hekelgem), Brusselbaan 262,
- verweerders in cassatie.

HET HOF,

Gehoord het verslag van afdelingsvoorzitter Verougstraete en op de conclusie van advocaat-generaal De Swaef;

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1997 door de Raad van State, afdeling Administratie, gewezen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt : schending van de artikelen 144 en 145 van de gecoördineerde Grondwet, (de artikelen 92 en 93 van de oude Grondwet), 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 en 578, 1° van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de Raad van State de door eiseres in haar regelmatig aan de Raad van State voorgelegde memorie van antwoord aangevoerde exceptie van onbevoegdheid verwerpt en zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van het door verweerders ingediend beroep op grond van de overwegingen dat de Raad van State bevoegd is van zodra het juridisch regime waaronder verweerders komen te staan, van statutaire aard is en dat de toepasselijkheid op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van de statutaire bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel, opgenomen in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, die op grond van de verordenende kracht zelf van dit decreet op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van toepassing zijn, tot gevolg heeft dat het juridisch regime waaronder

verweerders staan, statutair wordt, ongeacht het feit dat verweerders destijds bij eiseres in dienst traden via arbeidsovereenkomsten,

terwijl de arbeidsrechtbanken met uitsluiting van de Raad van State bevoegd zijn om te oordelen over geschillen betreffende arbeidsovereenkomsten; de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders ofwel statutair ofwel contractueel is, al naargelang verweerders op grond van een eenzijdige benoemingsbeslissing of bij arbeidsovereenkomst bij eiseres in dienst traden; de rechtsverhouding immers niet tegelijk statutair en contractueel kan zijn; de Raad van State vaststelt dat verweerders destijds bij eiseres in dienst traden op grond van een arbeidsovereenkomst; de Raad van State zich bijgevolg onbevoegd diende te verklaren; de toepasselijkheid op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van de bepalingen betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap wegens de verordenende kracht zelf van dit decreet, niets afdoet aan de geldigheid van de destijds, vóór de inwerkingtreding van dit decreet, tussen eiseres en verweerders gesloten arbeidsovereenkomsten,

de Raad van State derhalve door zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van geschillen die uit een arbeidsovereenkomst voortvloeien, alle in het middel aangeduide grondwettelijke en wettelijke bepalingen schendt :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerders bij eiseres artistieke vakken doceren na bij haar in dienst te zijn getreden met een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat eiseres een hogeschool is in de zin van artikel 2 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap;

Dat dit decreet nieuwe ambtsbenamingen heeft ingevoerd voor het onderwijzend personeel van de diverse soorten hogescholen, met inbegrip voor dit van de vrije hogescholen; dat aldus de personeelsleden van groep 2 "het assisterend personeel" omvatten en de personeelsleden van groep 3 de docenten en hoogleraren;

Dat, krachtens artikel 128, § 2, van dit decreet, voor de benoeming van personeelsleden voor artistiekgebonden onderwijsactiviteiten voor de ambten van docent onder meer vereist wordt dat de betrokkene blijk geeft van "artistieke bekendheid"; dat de erkenning van artistieke bekendheid wordt verleend door een commissie waarvan de samenstelling wordt bepaald door de Vlaamse regering;

Dat, krachtens artikel 317 van het genoemde decreet, zoals het met werking op 1 januari 1996 aangevuld werd bij decreet van 8 juli 1996 : 1. de Vlaamse regering de concordantie vaststelt van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen; 2. voor de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect, de Vlaamse regering de concordantie tot docent dient voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken; 3. het hogeschoolbestuur de artistieke faam erkent en hiervoor de beoordelingscriteria vastlegt;

Dat nog vóór de aanvulling van voormeld artikel 317 tot stand kwam, de Vlaamse regering bij besluit van 12 juni 1995 had beslist dat het ambt van docent het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen van hoger kunstonderwijs vervangt voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken en dat als die artistieke faam niet blijkt, de betrokkene het ambt van assistent verkrijgt;

Overwegende dat eiseres, na een interne procedure, besliste op 20 december 1995 dat de verweerders geen blijk gaven van een ruime artistieke faam en hen vanaf 1 januari 1996 indeelde in de categorie van assistent;

Dat die individuele beslissing door de verweerders voor de Raad van State werd bestreden;

Overwegende dat als een dienstbetrekking ontstaat ingevolge een arbeidsovereenkomst gesloten tussen een privaatrechtelijke instelling en een werknemer, de arbeidsgerechten in beginsel bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen in verband met die arbeidsovereenkomst;

Overwegende weliswaar dat de rechtspositie van de personeelsleden van eiseres in ruime mate bepaald wordt door het voormelde decreet, nu die personeelsleden onder een "statuut" zijn geplaatst, waarvan de partijen niet naar eigen goeddunken kunnen afwijken;

Dat die beperking van de contractuele vrijheid van de partijen niet inhoudt dat de verhouding tussen de partijen haar privaatrechtelijke en contractuele aard verliest, nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers;

Overwegende dat de Raad van State, door zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het beroep tegen de beslissing van de raad van beheer van eiseres van 20 december 1995, de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat dit arrest zal worden overgeschreven in het register van de Raad van State en dat daarvan melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest;

Veroordeelt verweerder in de kosten; deze laatste begroot op de som van negenentwintigduizend vierhonderd zesentachtig frank jegens de eisende partij en op nul frank jegens de verwerende partijen.

Verwijst de zaak naar de anders samengestelde afdeling administratie van de Raad van State voor uitspraak overeenkomstig artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Aldus door het Hof van Cassatie, verenigde kamers, te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien december negentienhonderd zevenennegentig uitgesproken, alwaar aanwezig zijn eerste voorzitter Marchal, de afdelingsvoorzitters Ghislain en Charlier, de raadsheren Lahousse en Jeanmart, afdelingsvoorzitter Verougstraete, de raadsheren Forrier, Fischer, Parmentier, Boes, D'Hont, Waûters en Londers, advocaat-generaal De Swaef, hoofdgriffier Vander Zwalm.

(getd.) Marchal, Ghislain, Charlier, Lahousse, Jeanmart, Verougstraete, Forrier, Fischer, Parmentier, Boes, D'Hont, Waûters, Londers, De Swaef, Vander Zwalm.

Lasten en bevelen dat alle daartoe gevorderde gerechtsdeurwaarders dit arrest ten uitvoer zullen leggen;

Dat Onze procureurs-generaal en Onze procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg daaraan de hand zullen houden en dat alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht daartoe de sterke hand zullen bieden wanneer dit wettelijk van hen gevorderd wordt;

Ten blijke waarvan dit arrest is ondertekend en gezegeld met het zegel van het Hof.

VOOR EENSLUIDENDE UITGIFTE
afgegeven aan Mevrouw de Hoofdgriffier van
de Raad van State
Brussel, 19 december 1997
De Hoofdgriffier,

G. Vander Zwalm.

VRIJ :
art. 280, 1° Wet. Reg.
art. 1 h) R.B. 23.8.1948
R.R.D. nr. 2070