

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 67.226 van 30 juni 1997
in de zaak A. 68.486/IV-15.726.**

In zake : Erna VERLINDEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. VERMEERSCH,
kantoor houdende te BRUGGE,
Generaal Lemanlaan 103

tegen :

1. de Vlaamse Autonome Hogeschool ANTWERPEN,
gevestigd te ANTWERPEN,
Keizersstraat 15,
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 het verzoekschrift dat Erna VERLINDEN
op 10 april 1996 heeft ingediend om de vernietiging te
vorderen van :

- "1. de beslissing van 14 februari 1996 van de Hogeschool
Antwerpen, waarbij bij controle blijkt dat verzoek-
ster verkeerdelijk op de lijst van de personeels-
leden met overgangsmaatregelen (art. 318) vermeld
staat en dat bij hoogdringendheid besloten werd de
functie van verzoekster binnen het departement te
verlengen tot 29 februari 1996.
2. de beslissing van 20 februari 1996 waarbij de
aanspraak van verzoekster op het statuut van prio-
ritair tijdelijke die steunt op art. 318, b), derde
gedachtenstreepje, wordt afgewezen.
3. de beslissing van 28 februari 1996 waarbij beslist
werd de tewerkstelling in een gewijzigde norm te
verlengen tot en met 30.06.1996 als artistiek
assistent 70 %";

Gelet op het arrest nr. 60.978 van 15 juli 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 opgemaakt door Eerste Auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 maart 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 mei 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. VERMEERSCH, die verschijnt voor verzoekster, van Advocaat E. BLYWEERT, die loco Advocaat W. VAN CAENEGHEM verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van Advocaat O. DUGARDYN, die loco Advocaat P. DEVERS verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 de Vlaamse Gemeenschap terecht opmerkt dat zij ten onrechte als verwerende partij werd aangewezen; dat, immers, zoals zij betoogt, geen van de bestreden beslissingen van haar uitgaan en

dat zij op geen enkele wijze in de totstandkoming ervan is tussengekomen;

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

2.1. Artikel 318 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, hierna te noemen het Hobu-decreet, bevat overgangsbepalingen ten gunste van personeelsleden van de instellingen die betrokken waren bij de vorming van de hogescholen waarop het decreet toepasselijk is.

2.2. Verzoekster, voorheen sedert 9 november 1992 lerares en afdelingshoofd keramiek aan de Koninklijke Academie voor Schone Kunsten (KASK) te Antwerpen, wordt op een onbekende datum door de verwerende partij gerangschikt bij de personeelsleden die als tijdelijken zich kunnen beroepen op de overgangsmaatregelen, bepaald in artikel 318 voormeld.

2.3. Bij schrijven van 14 februari 1996 deelt de algemeen directeur van de verwerende partij verzoekster de in eerste orde bestreden beslissing mede, naar luid waarvan ze verkeerdelijk op de lijst van personeelsleden met overgangsmaatregelen (artikel 318 van het Hobu-decreet) vermeld staat en hij bij hoogdringendheid besloten heeft haar functioneren binnen het departement tot 29 februari 1996 te verlengen.

2.4. Bij brief van 20 februari 1996 deelt de algemeen directeur verzoekster de redenen mee waarom ze zich volgens hem niet op de overgangsbepaling bedoeld in artikel 318, b, derde gedachtenstreepje, kan beroepen.

In die brief leest verzoekster de tweede door haar bestreden beslissing.

2.5. Bij schrijven van 28 februari 1996 deelt de algemeen directeur "i.o. voorzitter A. KINSBERGEN (...)" aan verzoekster mede dat hij haar tewerkstelling binnen de hogeschool in een gewijzigde vorm heeft verlengd tot 30 juni 1996 en dat het hogeschoolbestuur haar voorstelt voor deze periode als artistiek assistent 70 % aangesteld te worden.

3. Overwegende dat verzoekster aanspraak blijkt te maken op een aanstelling bij de verwerende partij op grond van de overgangsbepalingen van artikel 318 van het Hobu-decreet;

Overwegende dat die aanstelling haar wordt ontzegd bij de eerste door haar bestreden beslissing; dat bij de tweede door haar bestreden beslissing haar de motieven van die weigering worden meegedeeld; dat bij de derde door haar bestreden beslissing haar aanstelling slechts tot 30 juni 1996 wordt verlengd omdat ze geen aanspraak kon maken op de door haar geambieerde aanstelling;

Overwegende dat het voorwerp van haar beroep, de drie door haar bestreden beslissingen overkoepelend, als volgt omschreven kan worden : "de beslissing van de Hogeschool Antwerpen, aan verzoekster meegedeeld op 14, 20 en 28 februari 1996, waarbij zij slechts tot 30 juni 1996 wordt aangesteld in plaats van aangesteld op grond van artikel 318 van het Hobu-decreet";

4.1. Overwegende dat de verwerende partij volgende exceptie van onontvankelijkheid opwerpt :

"Verwerende partij heeft de thans bestreden beslissing enkel en alleen in uitvoering van het HOBU-decreet genomen, zoals hierna nog verder zal blijken.

Verwerende partij kan en mag niet anders dan dit HOBU-decreet toepassen wat in casu ook is gebeurd.

In casu vraagt verzoekende partij de nietigverklaring van de beslissing van de Raad van Bestuur van de Vlaamse Autonome Hogescholen, onder meer wegens onwettigheid.

Doch het komt de Raad van State niet toe een dergelijke onwettigheid vast te stellen wanneer deze zijn oorsprong niet vindt in de beslissing van de Hogeschool zelf, doch wel in een decreet ter uitvoering waarvan de Hogeschool een beslissing heeft genomen.

(Naar analogie : Raad van State, nr. 35.658, 16 oktober 1990, T.D.R.B. 1991-1992, 52).

Inderdaad, wanneer de bestreden beslissing enkel een uitvoeringshandeling is, is dit geen administratieve rechtshandeling die vatbaar is voor vernietiging.

(Raad van State, nr. 41.510, 29 december 1992, Arr. RvSt. 1992).

Rekening houdende met het voorgaande dient Uw Raad zich ter zake dan ook onbevoegd te verklaren.";

4.2. Overwegende dat verzoekster haar beroep niet baseert op een onwettigheid die haar oorsprong vindt in het Hobu-decreet ter uitvoering waarvan de door haar bestreden beslissingen genomen zijn, maar op onwettigheden die deze beslissingen aankleven, met name de schending van het Hobu-decreet; dat zij zich dus niet tegen het Hobu-decreet keert; dat zij er zich integendeel op beroept; dat zij dat uiteraard doet in de interpretatie van het decreet die de hare is; dat zoals de verwerende partij redeneert, zij ervan uitgaat dat haar interpretatie van het decreet onvermijdelijk de juiste is, zodat wie zich niet bij die interpretatie neerlegt, zich tegen het decreet zelf keert; dat verzoekster vanzelfsprekend het recht heeft zich niet bij de interpretatie van de verwerende partij neer te leggen en, zo handelend, aan de Raad de vraag naar de juiste interpretatie van dat decreet voor te leggen;

Overwegende dat de verwerende partij een maatregel strekkende tot uitvoering van een administratieve rechtshandeling verwacht met de administratieve rechtshandeling zelf; dat te dezen de bestreden beslissingen de rechtspositie van verzoekster vaststellen en

aldus maar al te zeer administratieve rechtshandelingen zijn;

Overwegende dat de exceptie iedere ernst mist;

5.1. Overwegende dat een van verzoeksters annulatiemiddelen is schending van artikel 318 van het Hobu-decreet; dat zij meent dat de verwerende partij haar ten onrechte het voordeel van de in dat artikel 318 bepaalde overgangsregeling heeft ontzegd;

5.1.1. Overwegende dat om haar dat voordeel te ontzeggen de verwerende partij blijkens de tweede door verzoekster bestreden beslissing gesteld heeft dat deze niet voldoet aan de in artikel 318 bepaalde vereisten van nuttige ervaring en dienstanciënniteit;

Overwegende dat die vereisten inhouden dat de betrokkenen op 15 januari 1994 " ... tien jaar nuttige beroepservaring telden. Deze personeelsleden dienen daarenboven bij de aanvang van het academiejaar 1995-1996 een dienstanciënniteit van drie jaar te hebben verworven in het hoger onderwijs, bij het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk onderzoek of bij andere door de Vlaamse regering erkende instellingen voor wetenschappelijk onderzoek";

Overwegende dat in de tweede door verzoekster bestreden beslissing de verwerende partij haar standpunt dat verzoekster bedoelde vereisten niet vervult als volgt motiveert :

"Nochtans kan u bezwaarlijk aanspraak maken op 10 jaar nuttige beroepservaring, daar beroepservaring verworven voor het behalen van het diploma HKO 2^o graad, dat nodig is om het ambt te bekleden, niet meegeteld wordt.

Daarenboven beschikte u niet op, 15 januari 1994, over de vereiste 3 jaar anciënniteit in het hoger

onderwijs. De dienstjaren binnen het D.K.O. worden niet meegeteld bij het berekenen van deze anciënniteit daar het D.K.O. niet in dit decreet, maar ook niet in alle andere voorgaande decreten en wetten als structureel onderdeel van het hoger onderwijs erkend wordt. Trouwens in art. 318bis wordt expliciet verwezen naar de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs en zoals u wel zal weten valt het onderwijs voor sociale promotie en het D.K.O. hier volledig buiten.";

Overwegende dat tot begrip van die motivering men moet weten dat verzoekster haar diploma hoger kunstonderwijs van de tweede graad behaald heeft op 30 juni 1984 -waaruit de verwerende partij dan afleidt dat zij op 15 januari 1994 onmogelijk tien jaar nuttige beroepservaring als keramiste kon hebben- en dat haar prestaties in het onderwijs voor een deel prestaties waren in het deeltijds hoger kunstonderwijs - een soort van onderwijs dat de verwerende partij weigert te erkennen als hoger onderwijs in de zin van het Hobu-decreet;

5.1.2.1. Overwegende dat de verwerende partij haar stelling nopens de nuttige beroepservaring niet onderbouwt met decretale of verordenende teksten; dat zij dat blijkens haar memorie van antwoord ook niet nodig vindt, aangezien zij het aldaar "evident" noemt "dat men slechts van nuttige beroepservaring kan spreken vanaf het ogenblik dat men aan de diplomavereisten voldoet om de ervaring professioneel op te bouwen";

Overwegende dat de Raad die evidentie niet bespeurt; dat er beroepen zijn voor de uitoefening waarvan het bezit van een diploma niet is vereist; dat ook voor beroepen waarvoor dat wel is vereist het begrip "beroepservaring" best als een zuiver feitelijk begrip gezien kan worden; dat de vraag dan is in welke zin het hier toe te passen Hobu-decreet dat begrip heeft gehanteerd;

Overwegende dat artikel 99 van het decreet een definitie geeft van het begrip "nuttige beroepservaring" : "De 'nuttige beroepservaring' is de ervaring verworven door de uitoefening van een ambacht, beroep of artistieke bedrijvigheid. Tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, komen voor de nuttige beroepservaring zowel diensten gepresteerd binnen als buiten het onderwijs in aanmerking, voor zover zij onderworpen waren aan het stelsel van de sociale zekerheid. ..."; dat in deze tekst geen enkele band wordt gelegd tussen het opdoen van de ervaring en het bezit van een diploma;

Overwegende dat in artikel 129 van het decreet de nuttige beroepservaring wordt aangewend als een alternatief voor het bezit van diploma's : van het in artikel 128 van het decreet vereiste bekwaamheidsbewijs voor toegang tot bepaalde ambten kan men vrijgesteld worden als men een zekere nuttige beroepservaring heeft;

Overwegende dat alzo in het Hobu-decreet het begrip beroepservaring veeleer blijkt te worden gebruikt in de zin van kennis opgedaan door de uitoefening van het beroep in tegenstelling tot kennis opgedaan door studies voor het beroep; dat de verwerende partij alvast niet bewijst dat het "evident" is dat de beide vormen van kennis gecombineerd moeten worden in die zin "dat men eerst over het vereiste bekwaamheidsbewijs dient te beschikken vooraleer men in het licht van die bekwaamheidsvereiste enige beroepservaring kan opdoen"; dat ze dus niet bewijst dat, om aan de vereiste tien jaar nuttige beroepservaring te komen, verzoekster zich niet kan beroepen op de ervaring die zij vóór haar op 30 juni 1984 behaald diploma opdeed "in dienst van het bedrijf Boomse Keramiek HUYBRECHTS voor prestaties in het keramisch vakgebied van 01 februari 1977 tot 29 september 1978, dit is voor de duur van 1 jaar en

8 maanden", en "sinds september 1983 : tentoonstellingen en publicaties van werken gemaakt in atelier ...";

5.1.2.2. Overwegende dat de stelling van de verwe-rende partij dat "het zogenaamd hoger deeltijds kunst-onderwijs" geen hoger onderwijs is in de zin van het Hobu-decreet niet onderzocht moet worden; dat, immers, verzoekster haar prestaties in het genoemde onderwijs niet van node heeft om te geraken aan de drie jaar dienstanciënniteit in het hoger onderwijs die ze krachtens het bovenaangehaalde 318 van het Hobu-decreet aanvang academiejaar 1995-1996 -en niet op 15 januari 1994 zoals in de motivering van de tweede bestreden beslissing wordt beweerd- bereikt moet hebben;

Overwegende dat verzoekster van 9 november 1992 af aan het KASK te Antwerpen als tijdelijke lerares aangesteld blijkt te zijn geweest, met als enige onder-breking de vakantieperiode van 30 juni 1994 tot 1 oktober 1994; dat die vakantieperiode echter krachtens het laatste lid van artikel 318 van het Hobu-decreet niet als een dienstonderbreking wordt beschouwd; dat een zuivere optelling van verzoeksters dienstanciënniteit aan het KASK tot vóór de aanvang van het academiejaar 1995-1996 niet de vereiste volle drie jaar dienstanciënniteit oplevert; dat echter rekening moet worden gehou-den met het in artikel 318bis van het Hobu-decreet bepaalde, naar luid waarvan voor de berekening van die dienstanciënniteit verworven in het onderwijs, met uitzondering van het academisch onderwijs, het aantal gepresteerde dagen als tijdelijk aangesteld personeels-lid vermenigvuldigd wordt met 1,2; dat zo berekend verzoekster aan de vereiste drie jaar komt;

5.1.3. Overwegende dat het middel gegrond is:

5.2. Overwegende dat de andere annulatiemiddelen van verzoekster niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden; dat ze dus niet onderzocht hoeven te worden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Vlaamse Gemeenschap wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Vernietigd wordt de beslissing van de Hogeschool Antwerpen, aan Erna VERLINDEN meegedeeld op 14, 20 en 28 februari 1996, waarbij zij slechts tot 30 juni 1996 wordt aangesteld in plaats van aangesteld op grond van artikel 318 van het Hobu-decreet.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen.

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

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

J. BORRET.