RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 68.646 van 7 oktober 1997
in de zaak A. 74.317/XII-156.

In zake : Robert PEETERS,
wonende te ZOERSEL,
Gagelhoflaan 11

tegen :

de Autonome Hogeschool Limburg,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BRAL,
kantoor houdende te GENT,
Prinses Clementinalaan 122.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Robert PEETERS op 12 mei 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. de "beslissing genomen dd. 03.03.1997 van het Bestuurscollege van de Autonome Hogeschool Limburg, waarbij Mevrouw BREUGELMANS Micheline benoemd werd als assistent 50% en docent 50% (ter vervanging van CLEEREN Antoine, TBS 55+ vanaf 01.11.1996) en de Heer CLAES Jos, benoemd als docent 100% (ter vervanging van WILLEMS Alphonse, TBS 55+ vanaf 01.02.1997)";
2. de impliciete weigeringsbeslissing verzoeker te benoemen;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

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 5 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 1997;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. ROMBAUT, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat E. BRAL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het gedeeltelijk 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 gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker, voordien als vastbenoemd leraar algemene vakken in het hoger secundair onderwijs (HSO) geaffecteerd aan het Hoger Rijksinstituut voor Technisch Onderwijs (HORITO) te Turnhout, wordt met ingang van 27 november 1989 tijdelijk aangesteld als assistent fysica (12u) en docent fysica (12u) aan de toenmalige Industriële Hogeschool van het Rijk (IHR) te Hasselt. Die aanstelling wordt de volgende academiejaren steeds vernieuwd.

1.2. Vanaf het schooljaar 1991-1992 wordt verzoeker, boventallig geworden in het secundair onderwijs, ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking in het HSO.

1.3. Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : "hogescholendecreet") wordt de instelling waar verzoeker tijdelijk is aangesteld, in de Autonome Hogeschool Limburg opgenomen.

Verzoeker wordt door de algemeen directeur van de nieuw opgerichte Autonome Hogeschool Limburg heraangesteld als assistent (12u) en docent (5u) fysica. Op 21 september 1995 keurt het bestuurscollege de beslissingen van de algemeen directeur inzake de heraanstelling van tijdelijke personeelsleden goed.

1.4. Op 8 november 1995 wordt echter beslist dat verzoeker toch niet voldoet aan de voorwaarden om de in de artikelen 318 en volgende van het hogescholendecreet bedoelde overgangsmaatregelen te kunnen genieten. Verzoeker neemt hiervan kennis op 21 december 1995 als hem een formulier ter ondertekening wordt voorgelegd. Tegen die beslissing tekent hij beroep tot nietigverklaring aan bij de Raad van State (A. 67.694), dat nog hangende is.

1.5. Op 22 januari 1996 besluit het bestuurscollege van de Hogeschool een aantal personeelsleden "die niet genieten van overgangsmaatregelen", voor de periode van 1 januari 1996 tot en met 22 september 1996 een tijdelijke aanstelling te verlenen. Verzoeker wordt aldus aangesteld als "Doctor-assistent, fysica, 100 %".

1.6. Bij omzendbrief van de Vlaamse minister van Onderwijs van 23 juli 1996, gewijzigd bij omzendbrief van 2 oktober 1996, worden een aantal maatregelen medegedeeld die de uitstapmogelijkheden voor de personeelsleden van de hogescholen versoepelen, onder andere terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen, de zogenaamde "TBS-55+".

Bij omzendbrief van 11 december 1996 wordt naast de voornoemde regelingen ook een "overgangsstelsel inzake TBS-55+" uitgebouwd, dat beperkt wordt in de tijd tot 31 december 2001. Om de financiële weerslag van deze terbeschikkingstellingen af te zwakken - de hogeschool dient een gedeelte van het wachtgeld van de terbeschikkinggestelden ten laste te nemen - wordt in de omzendbrief gesteld dat "voor ieder personeelslid dat gebruik maakt van deze uitstapmogelijkheid (...) het hogeschoolbestuur een tijdelijk personeelslid bedoeld in artikel 318 van het hogescholendecreet (mag) benoemen, en dit ongeacht het huidige benoemingspercentage in de hogeschool".

De raad van bestuur van de Autonome Hogeschool Limburg keurt op 16 december 1996 de procedure goed "voor toekenning van voltijdse terbeschikkingstelling voorafgaand aan het rustpensioen bij overgangsstelsel". Op 19 februari 1997 besluit de raad volgende "criteria voor vaste benoeming tijdelijke personeelsleden bedoeld in artikel 318 van het hogeschooldecreet, ter vervanging van een personeelslid TBS 55+ (overgangsregime)" aan het Hogeschoolonderhandelingscomité (HOC) voor te leggen :

> "de tijdelijke personeelsleden, bedoeld in artikel 318 van het hogeschooldecreet, met de grootste loonkost te benoemen rekening houdend met volgende criteria:
> 1. De tijdelijke personeelsleden, die voltijds in aanmerking komen voor overgangsmaatregelen voorzien in artikel 318, en geen negatieve beoordeling gekregen hebben;
> 2. Hierbij de personeelsleden met de grootste weddeanciënniteit".

Een dag later, op 20 februari 1997, worden de voorgestelde criteria in het HOC goedgekeurd.

1.8. Op 26 februari 1997 draagt de departementsraad van het departement Industriële Wetenschappen en Technologie, "in naleving van de goedgekeurde criteria

van het HOC en de Raad van Bestuur van de Hogeschool", volgende personeelsleden voor vaste benoeming voor :
"1. BREUGELMANS Micheline, (50% assistent, 50% docent)
2. CLAES Jozef, (100% docent)
3. VERCAMMEN Marc, (100% lector)
4. VANDEPUT Willy, (100% lector)
5. LIEVENS Luc, (100% assistent)
6. WILLEM Dirk, (100% assistent)".

1.9. Het bestuurscollege beslist tenslotte op 3 maart 1997 "op advies van de desbetreffende departementsraden" Daniël ROBBEN (lector 100 %), Micheline BREUGELMANS (assistent 50 %, docent 50 %) en Jos CLAES (docent 100 %) met ingang van 1 maart 1997 vast te benoemen.

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift vraagt de vordering tot schorsing "gelet op de verknochtheid" samen te voegen met zijn annulatieberoep A. 67.694 gericht tegen de beslissing van 8 november 1995 van de inrichtende macht van de Autonome Hogeschool Limburg waarbij wordt vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de decretale voorwaarden om in aanmerking te komen voor de overgangsbepalingen omschreven in de artikelen 318 en volgende van het hogescholendecreet;

2.2. Overwegende dat op die vraag in de huidige stand van de procedure niet kan worden ingegaan, ten eerste omdat daardoor de gewone procedure in de zaak A. 67.694 zou worden doorkruist, ten tweede omdat verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van de met dat beroep bestreden beslissing niet heeft gevraagd, ten derde omdat daardoor de behandeling van dit schorsingsverzoek zou worden vertraagd;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, dat verzoeker als tweede middel onder meer de schending aanvoert van artikel 318, 2˚, van het hogescholendecreet en als derde middel "schending van het gelijkheidsbeginsel in de context van artikel 318, 2˚";

Overwegende dat hij, bij de uiteenzetting van het tweede middel, stelt te voldoen aan elk van de in artikel 318, 2˚, van het hogescholendecreet gestelde voorwaarden, terwijl hem toch het voordeel van de overgangsmaatregelen is ontzegd; dat hij stelt nergens in het decreet, noch in de parlementaire voorbereiding ervan enig element terug te vinden dat zou toelaten hem van de inschaling uit te sluiten, zodat de door de Hogeschool gehuldigde, verregaande interpretatie aan het decreet bepalingen toevoegt die er objectief niet in terug te vinden zijn en die geenszins stroken met de wil van de decreetgever;

Overwegende dat hij, bij de uiteenzetting van het derde middel, aanvoert dat de op 21 december 1995 medegedeelde beslissing hem discrimineert ten opzichte van de tijdelijke personeelsleden die volgens de interpretatie van de Hogeschool wel onder toepassing van artikel 318, 2˚, van het hogescholendecreet vallen; dat verzoeker, uitgaande van de "loutere hypothese" dat de Hogeschool een onderscheid zou maken op basis van het feit dat hij wedertewerkgesteld zou zijn, vaststelt dat in artikel 318 niets staat over een verschillende behandeling van tijdelijken in zijn situatie ten opzich-

te van tijdelijken die geen vaste benoeming elders hebben of tijdelijken die elders vastbenoemd zijn en die daar vervangen worden, en dus niet boventallig zijn;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hiertegenover in haar nota stelt dat verzoeker sedert het academiejaar 1991-1992 terbeschikkinggesteld was wegens ontstentenis van betrekking in het HSO en wedertewerkgesteld is in een hogeschool; dat volgens haar aldus de juridische band werkgever-werknemer op het niveau van de oorspronkelijke werkgever behouden bleef, aangezien een wedertewerkstelling gebeurt in afwachting van terugkeer naar het oorspronkelijk ambt, en de wedertewerkstelling in de hogeschool een loutere aanwijzing van plaats van tewerkstelling betreft, aangezien het salaris van verzoeker ten laste bleef van de begroting van het andere onderwijsniveau en dus niet is opgenomen in het "historisch forfait" van de Hogeschool;

Overwegende dat de verwerende partij voorts aanvoert dat het laatste lid van artikel 340bis van het hogescholendecreet duidelijk bepaalt dat de reglementering inzake terbeschikkingstelling, reaffectatie en wedertewerkstelling ophoudt van toepassing te zijn op het hoger onderwijs buiten de universiteit (Hobu) met ingang van 1 september 1995, met uitzondering van de artikelen 29 en 41; dat dit volgens haar betekent dat vanaf die datum elkeen die tewerkgesteld wordt in het hoger onderwijs buiten de universiteit met volledig leerplan, op basis van deze reglementering niet langer in een hogeschool kan fungeren en opnieuw terecht dient te komen in het reaffectatiecircuit; dat volgens de Hogeschool dus terecht is beslist dat de overgangsmaatregelen van artikel 318, 2°, van het hogescholendecreet niet op verzoeker van toepassing waren, omdat hij als wedertewerkgestelde niet effectief tot het personeelsbestand van de Hogeschool behoort, en dat aldus het onderscheid tussen verzoeker als wedertewerkgesteld

personeelslid en een gewoon tijdelijk personeelslid, berust op een voldoende objectief criterium en redelijk verantwoord is;

3.1.3. Overwegende dat artikel 318, 2°, van het hogescholendecreet als volgt luidt :

> "Overgangsbepalingen worden toegekend aan :
> (...)
> 2° de tijdelijke personeelsleden van de instellingen die betrokken waren bij de vorming van de hogeschool die op 30 juni 1995 in dienst zijn als titularis van een ambt van de categorie bestuurs- en onderwijzend personeel en als dusdanig door de Vlaamse Gemeenschap bezoldigd worden, op voorwaarde dat ze op 15 januari 1994 :
> a) in dienst waren in één van de instellingen die betrokken waren bij de vorming van de hogeschool, en er sedertdien ononderbroken in dienst zijn gebleven,
> en
> b) - ofwel een dienstanciënniteit telden van zes jaar, verworven in het hoger onderwijs, bij het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek of bij andere door de Vlaamse Gemeenschap erkende instellingen voor wetenschappelijk onderzoek;
> (...)";

Overwegende dat de verwerende partij verzoekers stelling dat hij aan elk van de in dit artikel gestelde voorwaarden voldoet, niet tegenspreekt, maar enkel betwist dat ook uit een ander onderwijsniveau in het hoger onderwijs wedertewerkgestelden deze overgangsmaatregelen kunnen genieten;

Overwegende dat artikel 318 van het hogescholendecreet op het eerste gezicht niet in een zodanige uitsluiting voorziet; dat de verwerende partij zich anderzijds ook niet op een andere decretale bepaling beroept waaruit een dergelijke uitsluiting zou kunnen worden afgeleid;

Overwegende dat te dezen echter kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoeker in het Hobu

geen wedertewerkgestelde is; dat hij immers na sollicitatie, en zonder tussenkomst van de reaffectatiecommissie, als gewoon tijdelijk personeelslid met ingang van 27 november 1989 in de toenmalige IHR te Hasselt is aangesteld ter vervanging van H. JANSSENS en slechts naderhand, vanaf het academiejaar 1991-1992, in het HSO ter beschikking is gesteld wegens ontstentenis van betrekking; dat de terbeschikkingstelling wegens overtalligheid in het HSO geen afbreuk lijkt te hebben gedaan aan zijn hoedanigheid van normaal tijdelijk aangestelde in het Hobu;

Overwegende dat de middelen in die mate ernstig zijn; dat aldus prima facie is komen vast te staan dat de verwerende partij verzoeker ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen toen zij, op basis van de vooraf aangenomen criteria, overging tot het opstellen van de lijst van tijdelijke personeelsleden die in volgorde van hun rangschikking in aanmerking komen voor vaste benoeming ter vervanging van een TBS-55+-er;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ondergaat in hoofdzaak situeert in het feit dat men op grond van "bijzondere omstandigheden - te weten de terbeschikkingstelling van de 55-plussers - en buiten het wettelijk kader overgaat tot benoemingen en deze benoemingen specifiek verbindt aan de modaliteit dat men kan genieten van artikel 318" van het hogescholendecreet, terwijl hij daarvoor niet in aanmerking wordt genomen en zijn "statutaire toestand hoe langer hoe onzekerder" wordt; dat hij zich ook beroept op het moreel nadeel dat hij daardoor lijdt;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij van oordeel is dat er geen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel omdat verzoeker vast benoemd

is in het secundair onderwijs, er geen enkel tastbaar element bestaat dat in het Hobu in de toekomst geen betrekkingen meer vacant zouden kunnen worden verklaard waarvoor hij zich kandidaat kan stellen en hij, thans in het Hobu aangesteld als doctor-assistent, geen enkel financieel verlies lijdt; dat de verwerende partij voorts aanstipt dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing zal leiden tot een reconstructie van de loopbaan van verzoeker alsmede tot een vergoeding van het financieel nadeel;

3.2.3. Overwegende dat de mogelijkheden van vaste benoeming blijkens de omzendbrief van 11 december 1996 beperkt zijn; dat enerzijds het aantal te begeven plaatsen afhankelijk is van het aantal TBS-55+-ers en het overgangsstelsel anderzijds in de tijd beperkt is tot 31 december 2001;

Overwegende dat verzoekers huidige tewerkstelling in het Hobu als doctor-assistent een precair karakter heeft en geen uitzicht biedt op vaste benoeming; dat luidens artikel 123 van het hogescholendecreet die tijdelijke toewijzing, die inging op 1 januari 1996, geldt voor een periode van twee jaar die eenmaal met één jaar kan worden verlengd; dat aldus de kans bestaat dat verzoeker uiterlijk eind 1998 zijn betrekking in het Hobu verliest en naar het HSO zal moeten terugkeren;

Overwegende dat de verwerende partij verzoeker niet tegenspreekt waar hij in zijn verzoekschrift tot schorsing beweert dat hij "zeer zeker meer anciënniteit heeft dan BREUGELMANS Micheline en CLAES Jozef" en aldus "als eerste in aanmerking komt om vast benoemd te worden";

Overwegende dat het in die omstandigheden te begrijpen valt dat verzoeker aanvoert een moreel nadeel te lijden; dat dergelijk 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 aan al die voorwaarden is voldaan;

4.1.1. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift slechts de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van de vaste benoeming van Micheline BREUGELMANS en Jos CLAES; dat hij in dat stuk vermeldt niet in het bezit te zijn van de "beslissingen in casu" en geen weet te hebben van andere benoemingen die intussen zouden zijn gedaan;

4.1.2. Overwegende dat, alhoewel uit het administratief dossier gebleken is dat het bestuurscollege op 3 maart 1997 niet twee maar drie tijdelijken vast heeft benoemd, namelijk ook Daniël ROBBEN, verzoeker zijn verzoek tot schorsing niet tot die benoeming heeft uitgebreid; dat derhalve de schorsing moet worden beperkt tot de vaste benoeming van Micheline BREUGELMANS en Jos CLAES;

4.2.1. Overwegende dat de verwerende partij de vordering onontvankelijk acht in de mate dat zij gericht is tegen de impliciete weigering verzoeker te benoemen; dat zij betoogt dat in deze zaak onmogelijk kan worden volgehouden dat zij de plicht zou hebben gehad om verzoeker te benoemen in plaats van Martine Breugelmans en Jos Claes;

4.2.2. Overwegende dat deze exceptie gegrond is; dat de Raad van State, nu hij prima facie heeft vastgesteld dat verzoeker ten onrechte niet voor benoeming in aanmerking is genomen, niet in de plaats van de overheid kan beoordelen in hoeverre verzoekers aanspraken groter blijken dan die van zijn concurrenten;

5. 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,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het bestuurscollege van de Autonome Hogeschool Limburg van 3 maart 1997 om Micheline BREUGELMANS (assistent 50%, docent 50%) en Jos CLAES (docent 100%) met ingang van 1 maart 1997 vast te benoemen.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven oktober 1900 zevenennegentig, door :

de H.	J. BAERT,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BAERT.**