

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.200 van 28 oktober 1997
in de zaak A. 50.997/XII-152.**

In zake : Jacques DE REUCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LEROY,
kantoor houdende te GENT,
Coupure 5

tegen :

de Universiteit Gent.

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

Gezien het verzoekschrift dat Jacques DE REUCK op 5 april 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de raad van bestuur van de Universiteit Gent van 15 januari 1993 waarbij zijn opdracht als hoogleraar met ingang van 1 oktober 1992 herbepaald wordt op 70% van een voltijdse opdracht;

Gezien het administratief dossier;

Gezien de toelichtende memories van de verzoeker;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur R. VAN DER GUCHT;

Gelet op de beschikking van 22 mei 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 2 oktober 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 1997;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TRAEST, die loco advocaat P. LEROY verschijnt voor verzoeker, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de 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 gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is voltijds hoogleraar in de faculteit Geneeskunde van de Universiteit Gent (UG).

1.2. Bij rondschrijven van 27 maart 1992 worden alle leden van het academisch personeel uitgenodigd vóór 1 mei 1992 een "aanvraagformulier of verklaring met betrekking tot andere beroepsactiviteiten of andere bezoldigde activiteiten van het academisch personeel" in te dienen.

Op 1 april 1992 dient verzoeker een aanvraag in tot het uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit, namelijk een privé-praktijk op "maandag- en woensdagnamiddag (15-18 uur)".

1.3. Op 2 juni 1992 verleent de raad van de faculteit Geneeskunde gunstig advies met betrekking tot

een aantal aanvragen tot cumulatie, waaronder ook die van verzoeker.

Bij schrijven van 21 augustus 1992 deelt de rector verzoeker mee dat het bestuurscollege van de universiteit zijn aanvraag tot het uitoefenen van bijwerkzaamheden niet heeft goedgekeurd. Als motief voor die beslissing wordt opgegeven :

"- Privé-praktijk (Leopold II-laan 96 Gent) : 2 halve dagen per week.

Het College is namelijk van oordeel dat het uitoefenen van een privé-praktijk onverenigbaar is met een voltijdse opdracht als lid van het ZAP; het houden van een eigen praktijk houdt in dat men ambtshalve deeltijds ZAP-lid wordt. U gelieve dus te laten weten of u uw aanvraag al of niet handhaaft."

1.4. Bij brief van 18 september 1992 geeft verzoeker de rector te kennen met voornoemde beslissing niet akkoord te kunnen gaan.

Op 30 september 1992 besluit het bestuurscollege van de UG andermaal "de aanvraag tot uitoefening van een eigen praktijk in een eigen kabinet van Prof. J. DE REUCK niet toe te staan daar deze activiteit niet verenigbaar is met een voltijds ambt". Met een brief van 5 november 1992 deelt de rector verzoeker voornoemde beslissing mee.

1.5. Met een schrijven van 7 januari 1993 vraagt verzoeker de rector de bepaling van zijn opdracht niet op de agenda van de raad van bestuur van 15 januari 1993 te plaatsen, om hem zodoende de tijd te gunnen zich aan de geldende cumulatieregeling te conformeren.

Desalniettemin besluit de raad van bestuur van de UG op 15 januari 1993, met 24 stemmen voor en 4 onthoudingen :

"...

Overwegende dat Prof. Dr. Jacques DE REUCK, hoogleraar in de Faculteit Geneeskunde van de Universiteit Gent bij brief van 18 september 1992 verklaart dat hij een eigen praktijk in een eigen kabinet als geneesheer verder wenst uit te oefenen;

Gelet op het feit dat het Bestuurscollege van de Universiteit Gent op 30 september 1992 heeft beslist aan Prof. Dr. J. DE REUCK geen toestemming te verlenen om de aangevraagde bijwerkzaamheden uit te oefenen daar deze bijwerkzaamheden niet verenigbaar zijn met een voltijds ambt;

...

B E S L U I T :

Artikel 1.- Met ingang van 1 oktober 1992 wordt de opdracht van Prof. Dr. Jacques DE REUCK, hoogleraar in de Faculteit Geneeskunde van de Universiteit Gent, herbepaald op 70 % van een voltijdse opdracht.

..."

1.6. Op 21 januari 1994 besluit de raad van bestuur van de UG verzoekers opdracht met ingang van 1 oktober 1993 opnieuw als een voltijdse opdracht te bepalen;

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie verzoekers belang in twijfel trekt; dat zij aanvoert dat verzoeker niet is opgekomen tegen het sub 1.6. vermelde besluit, dat hem geen herstel geeft van zijn toestand gedurende het academiejaar 1992-1993 tijdens welke zijn opdracht tot 70% werd herleid; dat volgens de UG verzoeker aldus zijn belang bij de bestrijding van het sub 1.5. weergegeven besluit heeft verloren, nu hij de niet-retroactiviteit van de nieuwe beslissing niet bestrijdt, of nog, niet opkomt tegen de niet-intrekking van de eerste beslissing op het ogenblik dat het nieuw besluit werd vastgesteld;

2.2. Overwegende dat deze exceptie niet kan worden aangenomen; dat het besluit van 21 januari 1994

van de raad van bestuur van de UG uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 1993, zodat de gevolgen van het besluit van 15 januari 1993 niet ongedaan zijn gemaakt voor het academiejaar 1992-1993; dat verzoeker na het vaststellen van het voor hem gunstige besluit van 21 januari 1994 niet verplicht was ertegen een annulatieberoep in te dienen, vermits de ongunstige gevolgen voor hem niet uit dat besluit, maar uit het besluit van 15 januari 1993 voortvloeien;

3. Overwegende dat artikel 75 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : "universiteitendecreet") ten tijde van de bestreden beslissing als volgt luidde :

"Deeltijds wordt ambtshalve de opdracht van het lid van het academisch personeel dat een andere bezoldigde activiteit uitoefent welke een groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt.

Als andere bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen, worden beschouwd alle bezoldigde activiteiten waarvan de omvang twee halve dagen per week overschrijdt of die voorkomen op een lijst vastgesteld door de Vlaamse Executieve.";

Overwegende dat de Vlaamse regering de in artikel 75, tweede lid, van het universiteitendecreet bedoelde lijst heeft vastgesteld bij besluit van 5 mei 1993, in werking getreden na het bestreden besluit namelijk op 1 oktober 1993 ; dat de raad van bestuur bij het vaststellen van het bestreden besluit echter toepassing blijkt te hebben gemaakt van het koninklijk besluit van 13 augustus 1985 tot vaststelling van de lijst van activiteiten die ambtshalve worden beschouwd als andere bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd van het onderwijzend en wetenschappelijk personeel van de universitaire instelling in beslag nemen;

4. Overwegende dat verzoeker in zijn eerste middel de schending van voormeld artikel 75 van het

universiteitsdecreet aanvoert; dat hij in dat verband echter een voorbehoud maakt wat de grondwettigheid van dit artikel aangaat;

Overwegende dat verzoeker in zijn vijfde middel de schending aanvoert van de toenmalige artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, dit zijn de huidige artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet; dat hij dit middel als volgt uiteenzet :

"Vijfde middel : schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet

In zoverre de verwerende partij haar beslissing zou kunnen gronden op basis van het feit dat de bezoldigde activiteit van verzoeker voorkomt op een krachtens artikel 75, tweede lid van het Universiteitsdecreet vastgestelde lijst, roept verzoeker de schending van het gelijkheidsbeginsel en van het non-discriminatiebeginsel in, zoals die worden gewaarborgd door de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

Deze schending vindt haar oorzaak in artikel 75 van het Universiteitsdecreet zelf.

Dit artikel bepaalt dat een voltijdse opdracht ambtshalve deeltijds wordt in geval van de uitoefening van 'een andere bezoldigde activiteit (...) welke een groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt'.

Bij de definitie van 'bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen' maakt de decreetgever een onderscheid tussen enerzijds 'activiteiten waarvan de omvang twee halve dagen per week overschrijden' en anderzijds '[activiteiten] die voorkomen op een lijst vastgesteld door de Vlaamse Executieve'.

Uit dit artikel volgt dat de decreetgever in elk geval een activiteit waarvan de omvang twee halve dagen per week niet overschrijdt, verenigbaar acht met de uitoefening van een voltijdse academische opdracht.

Nochtans worden niet al deze activiteiten op gelijke wijze beoordeeld. Indien zij voorkomen op een door de Vlaamse Executieve vastgestelde lijst, zullen zij altijd geacht worden onverenigbaar te zijn met een voltijdse opdracht.

Er bestaat op dit vlak een ongelijke behandeling van leden van het academisch personeel die zich objectief gezien in eenzelfde toestand bevinden, m.n. het beoefenen van een bezoldigde activiteit gedurende maximum twee halve dagen per week : het ene lid, wiens activiteit niet voorkomt op de voormelde lijst, zal voltijds tewerkgesteld blijven, terwijl het

andere lid, die een op de lijst vermelde activiteit uitoefent, een deeltijdse opdracht zal krijgen. Objectief gezien kunnen beiden echter evenveel tijd besteden aan hun academische opdracht. Dit onderscheid in behandeling kan naar rechte niet worden verantwoord en houdt daarom een schending in van de door de Grondwet gewaarborgde beginselen van gelijkheid en non-discriminatie.

Bovendien krijgt het lid, die een op de lijst genoteerde activiteit uitoefent, niet de gelegenheid om de uitoefening van deze activiteit in de tijd te beperken en aldus zijn voltijdse opdracht te behouden, terwijl die mogelijkheid wel is voorbehouden aan diens collega met een niet-vermelde bezoldigde nevenactiviteit. Ook hierdoor worden het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel op een niet te verantwoorden wijze geschonden.

Artikel 75, tweede lid, is als gevolg van het daarin gemaakte onderscheid strijdig met de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.

Het toepassen van de in artikel 75 voorziene regeling door de verwerende partij houdt meteen in dat verzoeker op een met de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet strijdige wijze werd behandeld voor wat zijn cumulaanvraag betreft.

Verzoeker vraagt daarom dat de Raad, alvorens over de gegrondheid van dit middel uitspraak te doen, aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag zou richten in toepassing van artikel 26 van de wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, over de schending door artikel 75 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet.";

Overwegende dat naar luid van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof de Raad van State alleen dan niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen, "wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag", wat in dezen niet het geval is;

5. Overwegende dat bovendien de vraag rijst of de delegatie die in artikel 75, tweede lid, van het universiteitendecreet aan de Vlaamse regering wordt gegeven om de lijst van bezoldigde activiteiten vast te stellen die niet voltijds door leden van het academisch personeel mogen worden uitgeoefend, in overeenstemming

is met het bepaalde in artikel 24, § 5, van de Grondwet naar luid waarvan de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld "door" het decreet, gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof dat opdrachten aan de regering slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking kunnen hebben; dat dit de Raad van State ertoe brengt een tweede prejudiciële vraag aan het Arbitragehof voor te leggen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Aan het Arbitragehof worden de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. Schendt artikel 75, tweede lid, van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap artikel 24, § 5, van de Grondwet in zoverre die bepaling de Vlaamse regering zonder enige beperking machtigt om de lijst te bepalen van bezoldigde activiteiten die geacht worden een groot gedeelte van de tijd van een lid van het academisch personeel in beslag te nemen en aldus met een voltijdse opdracht onverenigbaar zijn?
2. Schendt artikel 75, tweede lid, van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, de door de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet gewaarborgde gelijkheid en het verbod van discriminatie in zoverre in voornoemd artikel een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds een lid van het academisch personeel wiens andere bezoldigde activiteiten voorkomen op een lijst vastgesteld door de Vlaamse regering zodat zijn opdracht, ongeacht de omvang ervan en

dus ook indien die omvang twee halve dagen per week niet overschrijdt, ambtshalve deeltijds wordt en anderzijds een lid van het academisch personeel wiens andere bezoldigde activiteiten, ongeacht de aard ervan doch op voorwaarde dat ze niet op voormelde lijst voorkomen, de omvang van twee halve dagen per week niet overschrijdt zodat hij zijn opdracht voltijds kan blijven uitoefenen?

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig oktober 1900 zevenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BORRET.