

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 69.491 van 7 november 1997

A.62.758/VIII-282
(voorheen VI-12.378)

In zake : **MACALUSO** Rosario,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marie-Luce GERKENS, advocaat,
boulevard Frère Orban 9/1
4000 Luik,

tegen :

de Franse Gemeenschap,
vertegenwoordigd door haar
Regering,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mrs. Benoît CAMBIER
en Luc CAMBIER, advocaten,
Jean-Baptiste Meunierstraat 22
1180 Brussel.

Tussenkomen partij :

ADAM Gérard,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 14 maart 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij Rosario MACULOSO de nietigverklaring vordert van de ministeriële beslissing van 13 mei 1995 houdende aanstelling van Gérard ADAM tot leraar trompet aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel van 30 januari 1992 tot 15 juli 1992, alsmede van de impliciete weigering om hem voor die betrekking aan te stellen;

Gezien het op 12 oktober 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij Gérard ADAM vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 25 oktober 1995, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer DEBRA, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 22 januari 1997, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure, ingediend door verzoeker;

Gelet op de beschikking van 8 september 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 24 oktober 1997;

Gehoord het verslag van mevrouw GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. GERKENS, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. L. CAMBIER, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. BOURTEMBOURG, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer ERNOTTE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het geding :

1. Bij ministerieel besluit van 10 oktober 1989 werd Gérard ADAM toegelaten tot de proeftijd als leraar trompet aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel op datum van 1 september 1989; dat ministerieel besluit werd nietig verklaard op verzoek van Alphonse SPINEUX bij arrest van de Raad van State nr. 38.620 van 29 januari 1992.

2. In een omzendbrief van 27 maart 1992 aan de gegadigden die hadden gesolliciteerd naar de betrekking van leraar trompet aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel werd medegedeeld dat hun anciënniteit moest worden herberekend "om de toestand te normaliseren die het gevolg is van dat arrest", en werden zij verzocht aan de bevoegde dienst "een gedetailleerd curriculum vitae (toe te sturen), vergezeld van alle nodige bewijsstukken, om zo precies mogelijk de anciënniteit te kunnen bepalen waarop u aanspraak kunt maken in het Rijksonderwijs als lid van het bestuurs- en onderwijzend personeel (...)". Uit het dossier blijkt niet dat verzoeker zou hebben gereageerd op die omzendbrief en hij beweert dat trouwens ook niet.

3. Ingaand op het voorstel van de directeur van het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel betreffende de aanstelling van een tijdelijke leerkracht (leraar) voor de periode van 30 januari 1992 tot 15 juli 1992, heeft de minister, bij beslissing van 13 mei 1992, Gérard ADAM aangesteld voor de betrekking. De beslissing van 13 mei 1992 vormt de bestreden handeling.

4. Een betrekking van leraar trompet aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Luik was vacant voor het schooljaar 1994-1995. Verzoeker en Gérard ADAM waren beiden gegadigde voor die betrekking; Gérard ADAM werd tijdelijk aangesteld; verzoeker heeft de nietigverklaring van die aanstelling gevorderd, alsmede van de impliciete weigering die eruit voortvloeide om hem aan te stellen (zaak G/A.59.925/VI-12.032); hij verklaart dat de lezing van de memorie van antwoord van de verwerende partij in deze laatste zaak hem het bestaan heeft doen kennen van de handeling waarvan hij de nietigverklaring vordert in het kader van deze procedure;

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie opwerpt wegens het te laat instellen van het beroep; dat zij erop wijst dat verzoeker "niet onkundig was van het feit dat de heer Gérard ADAM tijdens het academiejaar 1991-1992 de functie van leraar trompet uitoefende bij het Koninklijk Muziekconservatorium van Brussel", dat hij zeker op de hoogte was van de nietigverklaring van de tijdelijke aanstelling van de betrokkene, aangezien arrest nr. 38.620 van 29 januari 1992 bij uittreksel is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en dat, gezien de vaststelling dat Gérard ADAM in dienst werd gehouden na dat vernietigingsarrest, verzoeker wel degelijk wist dat een nieuwe beslissing was genomen om tijdelijk de betrekking te vervullen voor de resterende tijd van het academiejaar;

Overwegende dat verzoeker opwerpt dat het aan de verwerende partij toekomt aan te tonen dat hij kennis heeft gehad van de bestreden handeling meer dan 60 dagen voor hij zijn beroep heeft ingesteld, dat hij eerst kennis heeft gehad van de strekking van de bestreden handeling bij het lezen van de memorie van antwoord in de zaak nr. G/A.59.925/VI-12.032 en dat "al zou verzoeker ingelicht zijn geweest over de inhoud van het arrest

SPINEUX en over de functie die de heer Gérard ADAM tijdens het academiejaar 91-92 heeft uitgeoefend, deze toestand absoluut geen toereikende kennisneming impliceert van de strekking van de betwiste beslissing";

Overwegende dat de bestreden aanstelling niet moest worden bekendgemaakt, noch ter kennis van verzoeker moest worden gebracht; dat in zulk een geval de termijn voor het instellen van het beroep tot nietigverklaring eerst ingaat op het ogenblik van de kennisneming van de handeling; dat van een potentiële verzoeker niet kan worden geëist dat hij zich op ieder moment vergewist van de stand van de administratieve procedure of van de uitvoering die wordt verleend aan een vernietigingsarrest van de Raad van State; dat in casu de bestreden beslissing eerst is genomen op 13 mei 1992, op het einde van het academiejaar; dat vanaf het volgende academiejaar Alphonse SPINEUX opnieuw de functie van leraar trompet heeft uitgeoefend aan het Koninklijk Muziekconservatorium te Brussel; dat men zich dan ook kan indenken dat verzoeker, die zijn functie uitoefende aan het Koninklijk Conservatorium te Luik, toentertijd niet het bestaan heeft vermoed van de bestreden handeling; dat de verwerende partij, op wie de bewijslast rust, niet aantoont dat verzoeker, meer dan 60 dagen voor de indiening van zijn beroep, kennis heeft gehad van het bestaan en de strekking van de bestreden handeling; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij een tweede exceptie opwerpt, die is ontleend aan het gemis van belang van verzoeker; dat zij aanvoert dat de anciënniteit waarop verzoeker zich beroept het gevolg is van een aanstelling conform de procedure gevolgd voor de omstreden aanstelling van Gérard ADAM, zodat hij dan ook kennelijk geen belang heeft om de onregelmatigheid van de aldus gevolgde procedure op te werpen, welke onregelmatigheid

immers de wettigheid van de eigen anciënniteit waarop hij zich beroept opnieuw rechtstreeks op de helling zou zetten"; dat de tussenkomen de partij het belang van verzoeker betwist door te steunen op de rechtspraak volgens welke, gezien de rechtsgevolgen van de vernietiging van de aanstelling van een lid van het tijdelijk onderwijzend personeel, "het overheidsbestuur zich ertoe moet bepalen een rangschikking op te maken van de gegadigde die de nietigverklaring heeft gevorderd en van degene wiens aanstelling is vernietigd, waarbij de andere potentiële gegadigden hun rechten om tot de proeftijd te worden toegelaten niet kunnen doen gelden doordat alleen verzoeker tot nietigverklaring een verzoekschrift (zie R.V.S., 24 juni 1987, Lauwers, nr. 28.166) heeft ingediend";

Overwegende dat de auditeur-rapporteur eveneens besluit tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens gemis van belang; dat hij, op grond van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de personeelsleden van de Franse Gemeenschap, van oordeel is dat de anciënniteit alleen opnieuw in aanmerking komt voor de tijdelijke prioritaire aanstelling en dat verzoeker zich op geen enkele prioriteit op de tussenkomen de partij kan beroepen; dat hij anderdeels besluit dat geen relevante middelen worden aangevoerd omdat "ten gevolge van de intrekking bij decreet van artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 over het hoger onderwijs, het koninklijk besluit van 21 februari 1972 (B.S. van 30-03-1972) volle uitwerking heeft en de benoeming regelt van de leraren van conservatoria door middel van een procedure die voorziet in een met redenen omkleed voorstel van de directeur en het gemotiveerde advies van de commissie van toezicht "en dat deze procedure onverenigbaar is met het algemeen statuut van het koninklijk besluit van 22 maart 1969";

Overwegende dat de exceptie ontleend aan het gebrek aan relevante middelen de grond van de zaak raakt en de voorafgaande vaststelling veronderstelt van de rechtmatige intrekking van artikel 16, §2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs; dat de rechtspositie die, in het kader van dit geschil, van toepassing is op de leraren van de conservatoria immers niet dezelfde is naargelang het koninklijk besluit van 21 februari 1972 tot regeling van de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van de Commissies van Toezicht bij de Koninklijke Muziekconservatoria van Brussel (franstalige afdeling), Luik en Bergen al dan niet volle uitwerking heeft en dat ze alleen volle uitwerking kan hebben als de intrekking van artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 - die de vigerende reglementering inzake het hoger kunstonderwijs vastlegde totdat een wet deze aangelegenheid regelt - rechtmatig is; dat het voormelde artikel 16, § 2, is opgeheven door een decreet van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs, maar dat artikel 43 van het decreet van 10 april 1995 met hetzelfde onderwerp artikel 37 van het decreet van 22 december 1994 heeft gewijzigd, zodat artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 niet meer "opgeheven", maar "ingetrokken" is; dat door aldus terugwerkende kracht te verlenen aan de opheffing waartoe oorspronkelijk was besloten, de decreetgever vaststaande situaties wijzigt, inzonderheid die van de verzoekende partij en van de tussenkomende partij in dit geschil; dat er aldus een verschil aan het licht komt tussen de situatie van de rechtsonderhorigen wier rechtsovereenkomsten worden beoordeeld op grond van de wetgeving die geldt op het ogenblik waarop beslissingen zijn genomen die hen rechtstreeks of onrechtstreeks aanbelangen, en de rechtsonderhorigen wier rechtsovereenkomsten een andere afwikkeling krijgen uit kracht van een retroactieve bepaling; dat er, alvorens een uitspraak te doen over de opgeworpen exceptie, grond is

om het Arbitragehof te vragen of artikel 43 van het decreet van 10 april 1995 al dan niet discriminatoir is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De uitspraak wordt uitgesteld.

Artikel 2..

De volgende prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof :

Schendt artikel 43 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 april 1995 houdende dringende maatregelen inzake het onderwijs artikel 10 van de Grondwet, in zoverre het artikel 16, § 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs intrekt, en, in zoverre het, met terugwerkende kracht, ten voordele van de Franse Gemeenschap en van verzoeker, een rechtspositie wijzigt waartegen bij de Raad van State beroep is ingesteld ?

Artikel 3.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

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

de Hr. HANOTIAU, kamervoorzitter,
Mevr. DAURMONT, staatsraad,
Mevr. GEHLEN, staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

M. HANOTIAU.

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECORDINEERD OP 12 JANUARI 1973.