

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 78.484 van 2 februari 1999  
in de zaken A. 67.699/XII-1184  
67.700/XII-1186  
67.701/XII-1187  
67.702/XII-1188  
67.703/XII-1189  
67.704/XII-1190  
67.705/XII-1191  
67.706/XII-1192  
67.710/XII-1193  
67.711/XII-1194  
67.712/XII-1195  
67.716/XII-1196  
67.717/XII-1197  
67.718/XII-1198  
67.719/XII-1199  
67.723/XII-1200  
67.724/XII-1201.**

In zake :    1. Charles SMITS,  
              2. Jean-Pierre BIESEMANS,  
              3. Maria BOLLEN,  
              4. Leo OUDERITS,  
              5. Jan DE MAEYER,  
              6. Frans DUBOIS,  
              7. Ernest MAES,  
              8. Jan VAN REETH,  
              9. Jerrold RUBENSTEIN,  
            10. Etienne VAN DEN BREMT,  
            11. Jacques DE TIEGE,  
            12. Theo MERTENS,  
            13. Kristiaan VAN INGELGEM,  
            14. Pascal SIGRIST,  
            15. Kristiaan VAN SEVEREN,  
            16. Luc VAN HOVE,  
            17. Roger LEENS,  
            die woonplaats kiezen bij  
            Advocaat L. LENAERTS,  
            kantoor houdende te ANTWERPEN,  
            Nachtegaalstraat 47

tegen :

de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen,  
gevestigd te ANTWERPEN,  
Van Meterenkaai 4/15.

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

Gezien de verzoekschriften die Charles SMITS, Jean-Pierre BIESEMANS, Maria BOLLEN, Leo OUDERITS, Jan DE MAEYER, Frans DUBOIS, Ernest MAES, Jan VAN REETH, Jerrold RUBENSTEIN, Etienne VAN DEN BREMT, Jacques DE TIEGE, Theo MERTENS, Kristiaan VAN INGELGEM, Pascal SIGRIST, Kristiaan VAN SEVEREN, Luc VAN HOVE en Roger LEENS op 19 februari 1996 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van :

1. de beslissingen van 21 december 1995 van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij zij weliswaar als docent worden geconcordeerd, maar hun tegelijk de bijzondere salarisschaal 512 is toegekend in plaats van de gangbare salarisschaal en hun - behoudens in de zaken A. 67.710, A. 67.716, A. 67.718 - een deeltijdse in plaats van een voltijdse opdracht is toegewezen;
2. "voor zover als nodig, de daaraan voorafgaande rechtshandelingen, uitgaande van de daartoe ingestelde commissie binnen de hogeschool (...), en uitgaande van de Raad van Bestuur van de Hogeschool Antwerpen";

Gelet op het arrest nr. 63.651 van 18 december 1996 waarbij de vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen worden verworpen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 15 juni 1998 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 15 juni 1998 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BAERT;

Gehoord de opmerkingen van advocaten L. LENAERTS en W. RAUWS, die verschijnen voor de verzoevende partijen, en van advocaat L. MOREAU, die loco advocaat W. VAN CAENEGHEM verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER GUCHT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Over het wettelijk kader en de gegevens van de zaak.

Overwegende dat voor een goed begrip van de zaak eerst het wettelijk kader wordt geschetst waarin de bestreden beslissingen moeten worden geplaatst :

1. Door het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : "hogescholendecreet") wordt het hoger onderwijs gereorganiseerd. Zo worden de instellingen voor hoger kunstonderwijs in de hogescholen geïntegreerd.

Artikel 101 van het decreet bepaalt dat de ambten van het onderwijzend personeel van de hogescholen vanaf 1 januari 1996 in de volgende drie groepen worden ingedeeld :

- "1° groep 1 : de praktijklector, de hoofdpraktijklector, de lector en de hoofdlector;
- 2° groep 2 : het assisterend personeel : de assistent, de doctor-assistent en de werk-leider;
- 3° groep 3 : de docent, de hoofddocent, de hoogleraar en de gewoon hoogleraar".

Titel VII van het decreet voorziet in overgangsbepalingen. Afdeling 2 van hoofdstuk II (de artikelen 317 tot en met 332quater) bevat overgangsbepalingen voor het onderwijzend personeel.

Het eerste van die artikelen, artikel 317, luidt als volgt :

"De Vlaamse regering stelt de concordantie vast van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen zoals bepaald in artikel 101".

2. De in artikel 317 van het hogescholendecreet bedoelde concordantie wordt vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende concordantie van de ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de hogescholen (hierna : "concordantiebesluit").

Artikel 3 van het concordantiebesluit bepaalt :

"Voor de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiek gebonden 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, gelden de volgende concordanties (...) :

(...)

2° Het ambt van docent vervangt :

a) het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs (...)  
voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken. Het hogeschoolbestuur beoordeelt dit criterium".

3. Bij artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (hierna : "onderwijsdecreet VII") wordt artikel 317, met uitwerking vanaf 1 januari 1996, aangevuld met volgende twee nieuwe leden :

"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".

Deze aanvulling beoogt "de creatie van een decretale basis voor de in het (concordantie)besluit vastgelegde werkwijze" (Vlaams Parlement, stuk 310 (1995-1996) - nr. 2, p. 18, en nr. 3, p. 38-39).

4. Bij arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 vernietigt het Arbitragehof echter artikel 133 van het onderwijsdecreet VII, evenals artikel 148, 8°, "in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het vernietigde artikel 133". Die vernietiging steunt inzonderheid op volgende overwegingen :

"B.7. Alle verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 24, § 5, van de Grondwet, doordat aan de hogeschoolbesturen een regelingsbevoegdheid wordt toegekend met betrekking tot het vaststellen van essentiële regels inzake de inrichting van het onderwijs.

B.8. Krachtens het eerste lid van de bestreden bepaling (artikel 133) dient de Vlaamse Regering - wat de leden van het onderwijzend personeel betreft die belast zijn met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorende tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect - de concordantie tot docent voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam

beschikken. De artistieke faam wordt, krachtens het tweede lid van die bepaling, « toegekend » door het hogeschoolbestuur, dat hiervoor de beoordelingscriteria vastlegt.

B.9.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

B.9.2. Die bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven.

Artikel 24, § 5, vereist dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

B.10. De voorwaarden volgens welke leden van het personeel belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten tot het ambt van docent kunnen worden geconcordeerd, betreffen de rechtspositie van het onderwijzend personeel; zij vormen immers een element in de loopbaanregeling van het personeel. Bijgevolg behoren zij tot de regels die op de inrichting en, wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, op de subsidiëring van het onderwijs, in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet betrekking hebben.

B.11. Door zich ertoe te beperken te bepalen dat de concordantie tot docent wordt voorbehouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken, terwijl het vaststellen van de beoordelingscriteria voor die artistieke faam aan de hogeschoolbesturen wordt toegewezen, heeft de decreetgever, in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, het regelen van een voor de rechtspositie van de in de bestreden bepaling bedoelde personeelsleden essentieel gegeven, te weten de omschrijving van de voor de concordantie tot docent als voorwaarde gestelde artistieke faam, in zijn geheel aan de hogeschoolbesturen overgelaten.

Het gegeven dat de decreetgever van oordeel was dat algemene beoordelingscriteria voor het omschrijven van de artistieke faam kunnen worden opgesteld, duidt erop dat, naar het inzicht van de decreetgever zelf, het erkennen van de artistieke faam, enerzijds, de louter individuele en concrete appreciatie omtrent elk personeelslid afzonderlijk overstijgt en, ander-

zijds, moet geschieden aan de hand van vooraf vastgestelde, algemeen geldende criteria.

De Vlaamse Regering argumenteert dat het begrip artistieke faam voor elke onderwijsinstelling een eigen inhoud kan hebben, zodat een toewijzing van regelingsbevoegdheid aan de onderscheiden onderwijsinstellingen verantwoord is.

Dat argument faalt naar recht : de zorg om de eigenheid van de schoolinstelling te vrijwaren kan nooit zo ver reiken dat voorbijgegaan wordt aan de gelijkheid waarop de personeelsleden krachtens artikel 24, § 4, van de Grondwet aanspraak hebben; bovendien is het uitwerken van bekwaamheidsvereisten niet zonder gevolg op de gelijkwaardigheid van de door de betrokken onderwijsinstellingen uitgereikte diploma's, welke gelijkwaardigheid maar kan worden bereikt wanneer het door die instellingen op vergelijkbare studiegebieden verstrekte onderwijs evenwaardig is, welke evenwaardigheid mede van de aan het onderwijzend personeel opgelegde bekwaamheidsvereisten afhangt".

5. Bij artikel 79 van het decreet van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX (hierna : "onderwijsdecreet IX") wordt de bevoegdheid van het hogeschoolbestuur retroactief ten dele hersteld. Die bepaling voegt namelijk een artikel 317bis in het hogeschooldecreet in, waaruit blijkt dat de concordantie als assistent weliswaar de regel is (§ 1), maar een concordantie als docent mogelijk blijft "voor zover het betrokken personeelslid, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten over een ruime artistieke faam beschikt" (§ 2). Het hogeschoolbestuur erkent de "ruime artistieke faam" op basis van de door het decreet vastgelegde criteria (§ 3).

Luidens artikel 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX heeft artikel 79 uitwerking met ingang van 1 januari 1996.

6. Met toepassing van voormelde bepalingen heeft de verwerende partij geoordeeld dat de verzoekende partijen er blijk van hebben gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken. Zij zijn door de beslissingen van 21 december 1995 als docent geconcordeerd,

maar met toekenning van een bijzondere salarisschaal in plaats van de gangbare salarisschaal - zie artikel 142, § 1, van het hogescholendecreet - en met herleiding, althans voor de meeste verzoekers, van hun opdracht tot een bepaald percentage van een voltijdse opdracht.

Verzoekers benadrukken bij brief van 5 november 1998 dat wat ze op nuttige wijze bestrijden is, niet dat ze als docent - en niet als assistent - werden geconcordeerd, maar wel dat hun de toepassing van de voordelen van het niet-uitsluitend ambt werd ontzegd, inzonderheid dan door de toegekende salarisschaal en de deeltijdse opdracht;

#### Over de bevoegdheid van de Raad van State.

Overwegende dat de Raad van State ambtshalve dient na te gaan of hij bevoegd is om zich over de beroepen uit te spreken;

Overwegende dat artikel 80 van het onderwijsdecreet IX in het hogescholendecreet een artikel 317ter invoegt, met uitwerking vanaf 1 januari 1996, dat luidt als volgt :

"De concordantie door het hogeschoolbestuur van de leden van het onderwijzend personeel in een basisopleiding of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur en opleiding tot interieurarchitect, tot docent op 1 januari 1996, in toepassing van artikel 317, wordt bekrachtigd.";

Overwegende dat het doel van dit artikel in de memorie van toelichting (Vlaams Parlement, stuk 1057 (1997-1998) - nr. 1, p. 14) als volgt wordt toegelicht :

"de concordanties op 1 januari 1996 naar artistiek docent worden decretaal bekrachtigd. Deze personeelsleden fungeren immers sinds 1 januari 1996 in het ambt van docent, met de daaraan gekoppelde taakomschrijving en salarisschaal. Dit artikel wil de continuïteit in het onderwijs waarborgen en vermijden

dat er inbreuk gepleegd wordt op de verworven rechten van de betrokkenen";

Overwegende dat het woord "concordantie" in de normale, spraakgebruikelijke betekenis staat voor "overeenstemming"; dat wat in dit geval in overeenstemming dient te worden gebracht, de overgang is tussen de krachtens artikel 101 van het hogescholendecreet met ingang van 1 januari 1996 weggefallen ambten van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel van de hogescholen en de nieuwe ambten in het gereorganiseerde hoger onderwijs; dat die overgangsregeling luidens artikel 319, § 1, van het hogescholendecreet betrekking heeft op het ambt, het bekwaamheidsbewijs en de salarisschaal, en er luidens de tweede paragraaf van dat artikel ook een verband is met het "volume van de opdracht"; dat wanneer het hogeschoolbestuur op basis van artikel 317bis van het hogescholendecreet beslist over de concordantie tot docent van een personeelslid wiens ambt is weggefallen, het niet enkel een nieuw ambt toekent, maar ook een overeenstemmende salarisschaal bepaalt en de omvang van de opdracht vaststelt; dat waar artikel 317ter van het hogescholendecreet de concordantiebeslissingen "tot docent" bekrachtigt, dit ook impliceert het toekennen van de salarisschaal en het bepalen van de omvang van de opdracht; dat men tevergeefs een tegenargument zou zoeken in de redactie van artikel 317ter omdat erin verwezen wordt naar de concordantie "in toepassing van artikel 317", terwijl in artikel 317 van het hogescholendecreet slechts aan de Vlaamse regering bevoegdheid wordt verleend om de "nieuwe ambtsbenamingen" vast te stellen, wat, zoals de Raad van State onder meer in het arrest VAN WAEYENBERGHE, nr. 59.901 van 5 juni 1996 reeds heeft vastgesteld, woordelijk genomen alleen de opdracht omvat om een nieuwe naam te geven aan voorheen bestaande ambten en dus niet om die ambten een nieuwe inhoud te geven; dat echter de verwijzing in artikel 317ter naar

artikel 317 op een materiële vergissing berust; dat het volgens het oorspronkelijke ontwerp van decreet de bedoeling was artikel 317 aan te vullen met een tweede en een derde lid, waarin het hogeschoolbestuur belast werd met het erkennen van de artistieke faam (Vlaams Parlement, stuk 1057 (1997-1998) - nr. 1, p. 171-172), terwijl in dat ontwerp ook een artikel 317bis voorkwam ter bekrachtiging van de concordantiebeslissingen, met daarin de woorden "in toepassing van artikel 317" (Vlaams Parlement, stuk 1057 (1997-1998) - nr. 1, p. 172); dat echter het Vlaams Parlement, op grond van een amendement dat ertoe strekte de tekst van het voorontwerp te herformuleren en leesbaarder te maken, uiteindelijk niet artikel 317 heeft aangevuld, maar een artikel 317bis heeft toegevoegd waarin het hogeschoolbestuur de bevoegdheid krijgt om over de concordanties te oordelen, en artikel 317bis van het oorspronkelijk ontwerp tot artikel 317ter heeft vernummerd (Vlaams Parlement, stuk 1057 (1997-1998) - nr. 2, p. 21-22 en nr. 3, p. 24); dat dit ook verklaart waarom in artikel 317ter van het hogescholendecreet wordt verwezen naar "de concordantie door het hogeschoolbestuur", terwijl in artikel 317 helemaal geen bevoegdheid aan het hogeschoolbestuur wordt toegekend; dat aldus de verwijzing naar artikel 317 in artikel 317ter dient gelezen te worden als een verwijzing naar artikel 317bis; dat met de woorden "worden deze ambten geconcordeerd naar het ambt van docent" in artikel 317bis, § 2, van het hogescholendecreet, de gehele operatie van de overgang van het oude naar het nieuwe ambt wordt bedoeld, met inbegrip van alle aspecten ervan; dat al deze bepalingen terugwerken tot 1 januari 1996, zodat alle concordantiebeslissingen sedert 1 januari 1996 erdoor worden bekrachtigd, en er geen ruimte is om te stellen dat die bekrachtiging slechts betrekking zou hebben op het toekennen van een nieuw ambt, met uitsluiting van het vaststellen van de overeenstemmende salarisschaal en het bepalen van het volume van de opdracht; dat uit de gege-

vens voorgebracht door de partijen - de verwerende partij vertikt het de beslissingen van 21 december 1995 voor te leggen - lijkt te kunnen worden opgemaakt dat het hogeschoolbestuur trouwens per personeelslid één concordantiebeslissing heeft genomen waarin alle aspecten van de concordantie worden beoordeeld;

Overwegende dat aangezien de bestreden beslissingen aldus door de decreetgever zijn bekrachtigd en kracht van wet hebben gekregen, ze in beginsel onttrokken zijn aan de annulatiebevoegdheid welke de Raad van State ontleent aan artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat uit de validatie van een beslissing door de decreetgever volgt dat al de bepalingen van die beslissing moeten worden geacht vrij te zijn van onregelmatigheden;

Overwegende dat echter de vraag rijst of de bepaling tot bekrachtiging van de concordanties tot docent in overeenstemming is met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld om de respectieve bevoegdheden te bepalen van de Staat en de gemeenschappen, inzonderheid met de artikelen 146 en 160 van de Grondwet, en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel; dat immers de betrokken personeelsleden door artikel 317ter van het hogescholendecreet de rechtsbescherming door de Raad van State worden ontzegd (cf. ook het arrest nr. 46 van 11 februari 1988 van het Arbitragehof); dat het derhalve aangewezen is daaromtrent vragen aan het Arbitragehof voor te leggen,

## **B E S L U I T :**

### **Enig Artikel.**

Aan het Arbitragehof worden volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. Schendt artikel 317ter van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, ingevoegd bij decreet van 14 juli 1998, de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheden van de Staat en de gemeenschappen?

2. Schendt artikel 317ter van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, ingevoegd bij decreet van 14 juli 1998, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee februari 1900 negenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

|        |                     |                  |
|--------|---------------------|------------------|
| de HH. | J. DE BRABANDERE,   | kamervoorzitter, |
|        | A. VANDENDRIESSCHE, | staatsraad,      |
|        | J. BAERT,           | staatsraad,      |
| Mevr.  | S. DOMS,            | griffier.        |

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**S. DOMS.**

**J. DE BRABANDERE.**