RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 99.625 van 10 oktober 2001
in de zaak A. 106.101/XII-3162.

In zake : Patrick GHYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. MAES,
kantoor houdende te LOKEREN,
Zelestraat 99

tegen :

de Hogeschool GENT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BRAL,
kantoor houdende te GENT,
Henleykaai 3 R.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick GHYS op 18 juni 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing "waarbij hem de terbeschikkingstelling (...) wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen in overgangsmaatregel (75%) wordt geweigerd".

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 auditeur D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 oktober 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. MAES, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. BRAL, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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 als volgt kunnen worden samengevat :

Verzoeker is met ingang van 1 september 1995 voor een kwart opdracht tijdelijk aangesteld aan het HIEPSHO Kortrijk en voor een driekwart opdracht tijdelijk aangesteld aan het BME Gent.

Met ingang van 1 oktober 1997 wordt hij benoemd aan de Hogeschool Gent voor driekwart opdracht en met ingang van 1 mei 1999 wordt hij aan dezelfde instelling benoemd voor het resterende vierde van de opdracht.

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+”.

Het bestuurscollege van de Hogeschool Gent beslist op 20 september 1999 “de toekenning van de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen vanaf de leeftijd van 55 jaar in overgangsstelsel (75 %) vast te leggen” en op 2 mei 2001 het reglement “toekennen TBS PA 55+ overgangsstelsel 75 %” goed te keuren.

Verzoeker vraagt bij brief van 14 februari 2001 “een TBS 55+ met behoud van 75 % bruto van zijn wedde aan”.

De Algemeen Directeur van de Hogeschool Gent beslist op 26 maart 2001 onder meer het volgende :

> "(...) Volgende personeelsleden dienden een aanvraag in voor een terbeschikkingstelling 55+ wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen overgangsstelsel 75 % (+ 30 jaar) maar komen niet in aanmerking :
> (...)
> - de heer Ghys Patrick (...), de heer Merchiers Jacques (...) en mevrouw Vermeir Betty (...) voldoen niet aan de voorwaarden aangezien zij op 30-06-1996 niet benoemd waren aan een hogeschool".

De bestreden beslissing wordt aan verzoeker medegedeeld bij brief van 17 april 2001.

Verzoeker schrijft de algemeen directeur op 6 mei 2001 dat hij niet akkoord gaat met diens interpretatie van de (vermelde) omzendbrief en stoffeert dat als volgt :

> "De omzendbrief vermeldt alleen :
> 'op voorwaarde dat zij op 30 juni 1996 benoemd waren' hetgeen betekent dat een benoeming in het secundair reeds voldoende is.
> Deze betekenis wordt nog versterkt door de toevoeging 'en verbonden aan een hogeschool'. Als de wetgever bedoelt : 'benoeming aan een hogeschool' dan moet het tweede stuk 'en verbonden aan een hogeschool' er niet bij. Want bij een benoeming aan een hogeschool, is men automatisch verbonden aan de hogeschool".

De Algemeen Directeur vraagt op 22 mei 2001 aan het departement Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap of zijn beslissing ten aanzien van verzoeker correct is "daar het uiteindelijk het Departement Onderwijs-Afdeling Hogescholen is die vaststelt of een kandidaat voldoet aan de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op de toepassing van (de toekenning TBS PA 55+ overgangsstelsel)".

Hierop wordt door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Afdeling Hogescholen het volgende geantwoord :

> "Als antwoord op uw brief van 22 mei 2001 kan ik u bevestigen dat uw interpretatie correct is. De zinsnede 'op voorwaarde dat zij op 30 juni 1996 benoemd waren en verbonden aan een hogeschool' uit de brief van de administratie van 23 juli 1996 (...) betekent inderdaad dat men op de aangegeven datum benoemd moest zijn bij een hogeschool.
> Bovendien kan het overgangsstelsel slechts toegekend worden voor het volume waarvoor men aan de hogeschool benoemd was op 30 juni 1996.

De door u vermelde personeelsleden konden bijgevolg geen aanspraak make op het overgangsstelsel TBS PA 55+";

2. Overwegende dat volgens de verwerende partij de Vlaamse Gemeenschap in de procedure zou moeten worden betrokken; dat de verwerende partij stelt dat zij niets anders zou gedaan hebben dan de regelgeving van het ministerie van Onderwijs toe te passen;

Overwegende dat de verwerende partij dus de aanwezigheid van het ministerie van Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap vereist acht voor de zaak, zodat deze in tussenkomst moet worden geroepen overeenkomstig artikel 21, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat daartoe thans geen aanleiding bestaat omdat de snelheid waarmee de Raad van State in de fase van het kort geding moet optreden, in principe althans, niet te verenigen is met dergelijk initiatief; dat men zich trouwens kan afvragen welke nieuwe argumenten de Vlaamse Gemeenschap zou kunnen bijbrengen; dat deze haar interpretatie van de regelgeving heeft meegedeeld en bevestigd aan de verwerende partij;

Overwegende bovendien dat de Vlaamse autonome hogeschool een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is (artikel 254 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap); dat deze autonoom kan beslissen, met inachtneming van de geldende regels; dat het niet is omdat een rechtsonderhorige de wet moet respecteren dat de instelling die een bepaalde interpretatie en toepassing van die regelgeving kan afdwingen steeds partij zou moeten worden in een gerechtelijk geschil omtrent de interpretatie en de toepassing van die normen; dat de verzoekende partij een geschil heeft met de Hogeschool Gent en niet met de Vlaamse Gemeenschap; dat de omstandigheid dat de Vlaamse Gemeenschap in casu de financierende overheid is, daaraan geen afbreuk doet;

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;

4. Overwegende dat, wat de eerste voorwaarde betreft, de verzoekende partij in een eerste middel de schending inroept van artikel 74 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap;

Overwegende dat dit artikel bepaalt :

"Het personeelslid kan onder de door de Vlaamse regering bepaalde voorwaarden ter beschikking worden gesteld :
(...)
5° wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen.
(...)
De benoemde personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap kunnen genieten van een voltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen als zij de leeftijd van vijfenvijftig jaar hebben bereikt en minstens twintig dienstjaren tellen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op een rustpensioen, voor zover zij niet van een rustpensioen ten laste van de Schatkist kunnen genieten.
Met uitzondering van het in het vorig lid bepaalde, zijn de artikelen 7, 8 en 9 van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddetoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medische-sociale centra van toepassing",

dat artikel 76 luidt :

“De Vlaamse regering bepaalt de voorwaarden waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld om de redenen vermeld in artikel 74, eerste lid, 1°, 2°, 4° of 5°, aanspraak maken op een wachtgeld. (...)”;

Overwegende dat in artikel 315 § 3 van het Hogeschooldecreet wordt gesteld : “In afwachting dat de Vlaamse regering de voorwaarden bepaalt waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld kunnen worden zoals bepaald in artikel 74 en waaronder zij een wachtgeld kunnen genieten, blijven de op het ogenblik van het van kracht worden van dit decreet geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van toepassing. Indien daarvoor een toestemming vereist is, wordt de terbeschikkingstelling toegekend door het Hogeschoolbestuur”;

Overwegende dat de Vlaamse regering tot op heden, voor de categorie personeelsleden waartoe de verzoekende partij behoort, een regeling in uitvoering van artikel 74, eerste lid, 5° van het hogescholendecreet nog niet blijkt te hebben tot stand gebracht, onder de vorm van een besluit; dat alleen de

Vlaamse regering uitvoering vermag te geven aan artikel 74, eerste lid, 5° van het Hogeschooldecreet van 13 juli 1994; dat dit niet kan onder de vorm van een omzendbrief, opgemaakt door een Vlaams minister, met afwezigheid van de grondwettelijk vereiste publicatie;

Overwegende dat het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddetoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra in een tweede hoofdstuk in een regeling voorziet in verband met de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen; dat uit artikel 7 van dat besluit blijkt dat als vereiste om van die regeling te kunnen genieten enkel de vaste benoeming wordt gesteld;

5. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verwerende partij stelt dat verzoeker tot de laatste dag van de termijn zou gewacht hebben om het verzoekschrift in te dienen; dat hij aldus het spoedeisend karakter van haar verzoek zou tegenspreken; dat de vordering tot schorsing bijgevolg als laattijdig moet worden afgewezen;

Overwegende dat van een verzoeker die de schorsing wenst te bekomen wordt verwacht dat hij zijn ernstige middelen en zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het inleidend verzoekschrift ontwikkelt; dat hij die uiteenzettingen niet mag aanvullen tijdens het verdere verloop van de rechtspleging; dat hem dan ook de volledige termijn waarover hij wettelijk beschikt om zijn vordering in te dienen, moet worden gegund, zodat hij die vordering zo accuraat mogelijk kan formuleren;

Overwegende dat de verzoekende partij een paar weken na het ontvangen van de bestreden beslissing ‘bezwaar’ heeft aangetekend bij de algemeen directeur, die dan op zijn beurt het departement onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap heeft aangeschreven; dat dit departement bij brief van 8 juni 2001 heeft geantwoord; dat hierdoor aannemelijk wordt gemaakt dat de verzoekende partij pas op 18 juni 2001 het verzoekschrift heeft ingediend;

6. Overwegende dat de verzoekende partij omtrent het nadeel stelt :

> "Verzoeker is om financiële en familiale redenen niet bij machte genoegen te nemen met de gewone TBS 55+ regeling.
>
> Hij heeft weliswaar na de bestreden beslissing een gedeeltelijke TBS 55+ aangevraagd en verkregen (stuk 6-7), doch dit is louter gevolg van het feit dat hij de werkdruk niet meer aankan.
>
> Hij beoogt een volledige regeling, doch kan dit niet om familiale en financiële redenen.
>
> Hij heeft nog een zoon thuis van 14 jaar (stuk 8) die nog maar aan het begin staat van zijn studieloopbaan, en moet bovendien nog een zware lening afbetalen (stuk 9) in het kader van de verwerving van zijn woning.
>
> Dit laat hem niet toe met zijn gezin op een kwalitatief vergelijkbaar niveau verder te leven als voorheen, hetgeen onaanvaardbaar is voor iemand die gedurende 31 jaar het beste van zichzelf heeft gegeven in het onderwijs, en zich van leraar secundair onderwijs heeft opgewerkt tot lector aan een Hogeschool.
>
> Dit nadeel is ernstig en moeilijk te herstellen, nu verzoeker om de hoger aangehaalde redenen geen volledige TBS 55+ kan nemen, en een eventuele latere betaling van achterstallige oplegsommen hic et nunc geen soelaas biedt, vermits hij noodgedwongen verder moet blijven werken.
>
> Rekening houdend met de termijnen voor behandeling van zijn vordering tot vernietiging zou zulks de facto betekenen dat de TBS 55+ regeling voor hem volkomen onbereikbaar wordt hetgeen niet retroactief kan worden rechtgezet.
>
> Het nadeel van verzoeker is dan ook onmiddellijk, ernstig en niet te herstellen, noch in realiteit, noch door een pecuniaire regeling post factum, vermits verzoeker hic et nunc genoopt is om -minstens gedeeltelijk- verder te blijven werken, en niet kan toetreden tot het stelsel van TBS 55+ dat voor zijn collega's openstaat, en dat voor hen ook een oplossing zou bieden voorzover hij zou kunnen genieten van de financiële regeling in het overgangsstelsel";

Overwegende dat deze uiteenzetting overtuigt; dat de verzoekende partij haar financieel nadeel, veroorzaakt door de bestreden beslissing, concreet heeft omschreven en in verband heeft gebracht met haar levenskwaliteit en familiale situatie; dat uit de uiteenzetting voldoende blijkt dat door de bestreden beslissing de sociaal-economische positie van de verzoekende partij aangrijpend en in negatieve zin wordt gewijzigd; dat dit nadeel niet kan worden weggegenomen door een later tussen te komen vernietigingsarrest,

B E S L U I T :

Artikel l.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 maart 2001 van de algemeen directeur van de Hogeschool Gent waarbij aan Patrick GHYS de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen in overgangsmaatregel (75%) wordt geweigerd.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien oktober 2001, door :

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **E. BREWAEYS.**