

Rolnummers 1031, 1033, 1039, 1063, 1064 en 1065
Arrest nr. 80/97 van 17 december 1997

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 133 en 148, 8°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII, ingesteld door M. Joye en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters H. Boel, L. François, J. Delruelle, H. Coremans en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de beroepen*

a. Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 3 en 8 januari 1997 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 6 en 9 januari 1997, hebben respectievelijk M. Joye, wonende te 1790 Affligem, Brusselbaan 262, en L. Colruyt, wonende te 9830 Sint-Martens-Latem, Palepelstraat 10, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 133 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 1996).

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 1031 en 1033 van de rol van het Hof.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 24 januari 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 januari 1997, heeft P. Alliet, wonende te 9000 Gent, Begijnhoflaan 430, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 133 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 1996).

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1039 van de rol van het Hof.

c. Bij drie verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 4 maart 1997 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 5 maart 1997, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 133 en 148 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 1996), door :

1° in het eerste verzoekschrift : J. Baets, wonende te 2000 Antwerpen, Prinsesstraat 7, P. Barbé, wonende te 8890 Dadizele, Meensesteenweg 145, C. Deboosere, wonende te 9070 Destelbergen, Notaxlaan 5, N. De Buck, wonende te 9060 Zelzate, B.J. Chalmetlaan 73, A.-M. Decock, wonende te 9000 Gent, Sanderswal 18, R. Dehamers, wonende te 9040 Gent, Adolf Baeyensstraat 144, J.-M. Demeyer, wonende te 9000 Gent, Zwijnaardsesteenweg 164, L. Demeyere, wonende te 9000 Gent, Jakob Heremansstraat 42, M. Demoor, wonende te

9000 Gent, Sint-Pietersplein 26, L. De Smet, wonende te 9000 Gent, Lange Steenstraat 4, E. Leerman, wonende te 8670 Koksijde, Albert I-laan 102, G. Marchal, wonende te 9000 Gent, Simon de Mirabellostraat 39, J.-P. Monbaliu, wonende te 9000 Gent, IJkmeesterstraat 1, L. Monsaert, wonende te 9000 Gent, Oude Houtlei 118, E. Muylaert, wonende te 9000 Gent, Martelaarslaan 399, J. Pastijn, wonende te 9040 Sint-Amandsberg, Heiveldstraat 247, H. Schepens, wonende te 9000 Gent, Sint-Lievenslaan 140, M. Van Beeck, wonende te 9000 Gent, Vlaamse Kaai 9, J. Vanden Abbeel, wonende te 9000 Gent, Begijnengracht 23, N. Van Lierde, wonende te 9000 Gent, Zwijnaardsesteenweg 225, G. Vercaemer, wonende te 9000 Gent, Vaart Links 25, en W. Vermoere, wonende te 9041 Oostakker, Drieselstraat 56;

2° in het tweede verzoekschrift : M. Bollen, wonende te 2020 Antwerpen, Dennelaan 16, J. De Maeyer, wonende te 1800 Vilvoorde, H. Consciencestraat 66, J. De Tiège, wonende te 2960 Brecht, Ban op Sas II 47, F. Dubois, wonende te 2970 Schilde, Prins Boudewijnlaan 25, T. Mertens, wonende te 2650 Edegem, Boniverlei 12, L. Ouderits, wonende te 2260 Westerlo, Hollandsedreef 2, P. Sigrist, wonende te 1310 Terhulpen, avenue des Rossignols 20, J. Rubinstein, wonende te 1410 Waterloo, avenue de la Rose des Vents 4, C. Smits, wonende te 2900 Schoten, Listdreef 34/3, C. Van Ingelgem, wonende te 9300 Aalst, Arbeidsstraat 21, A. Casier, wonende te 2610 Wilrijk, Gaston Fabrelaan 189, G. De Greeve, wonende te 2018 Antwerpen, Anselmostraat 38, Y. Gauthier, wonende te 2650 Edegem, Boniverlei 12, M. Lamoen, wonende te 2620 Hemiksem, Antwerpsesteenweg 18, E. Lenaerts, wonende te 2880 Bornem, R. Caluwaertsstraat 23, M. Valgaeren, wonende te 2650 Edegem, Boniverlei 4, F. Vanattenhove, wonende te 3171 Zichem, Mollenveldwijk 20, R. Verhaeren, wonende te 3600 Genk, Weg naar As 113/16, J. Van Reeth, wonende te 2550 Kontich, Hoge Akker 87, C. Willems, wonende te 3808 Sint-Truiden, Grote Vinnestraat 31, en D. Verelst, wonende te 2640 Mortsel, Lindelei 36;

3° in het derde verzoekschrift : S. Traey, wonende te 2650 Edegem, Lentelei 32, A. Van Waeyenberghe, wonende te 9090 Melle, Brusselsesteenweg 77, C. Verhenneman, wonende te 8310 Sint-Kruis (Brugge), Marcus Laurinstraat 18, M. Vandenplas, wonende te 2600 Berchem (Antwerpen), Potvlietlaan 10/63, G. Desle, wonende te 1050 Brussel, Louizalaan 128, J. Steutelings, wonende te 3650 Dilsen, Op de Bekker 25, en D. Christiaens, wonende te 1030 Brussel, Bijenkorfstraat 51.

De onder c) vermelde verzoekende partijen vorderden ook de schorsing van de artikelen 133

en 148 van voormeld decreet van 8 juli 1996. Bij arrest nr. 30/97 van 21 mei 1997 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 8 augustus 1997) heeft het Hof de vordering tot schorsing ingesteld door de onder B.1.3 van dat arrest bedoelde verzoekers onontvankelijk verklaard en de vordering tot schorsing ingesteld door de andere verzoekers verworpen.

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 1063, 1064 en 1065 van de rol van het Hof.

II. *De rechtspleging*

a. *De zaken met rolnummers 1031 en 1033*

Bij beschikkingen van 6 en 9 januari 1997 heeft de voorzitter in functie voor ieder van de zaken de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om in de respectieve zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 14 januari 1997 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken samengevoegd.

Van de beroepen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 20 januari 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 februari 1997.

b. *De samengevoegde zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039*

Bij beschikking van 27 januari 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel in de zaak met rolnummer 1039 aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 29 januari 1997 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039 samengevoegd.

Van het beroep met rolnummer 1039 is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 3 februari 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikkingen tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht betreffende hetzelfde beroep is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 20 februari 1997.

Bij beschikking van 7 maart 1997 heeft de voorzitter in functie, op verzoek van de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, van 6 maart 1997, de termijn voor het indienen van een memorie verlengd tot 21 maart 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Vlaamse Regering bij op 11 maart 1997 ter post aangetekende brief.

De Vlaamse Regering heeft een memorie ingediend bij op 21 maart 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 10 april 1997 ter post aangetekende brief.

c. De zaken met rolnummers 1063, 1064 en 1065

Bij beschikkingen van 5 maart 1997 heeft de voorzitter in functie voor ieder van de zaken de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om in de respectieve zaken artike-171 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 11 maart 1997 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken met rolnummers 1063, 1064 en 1065 samengevoegd.

Van de beroepen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 25 maart 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging van 11 maart 1997.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 27 maart 1997.

De Vlaamse Regering heeft een memorie ingediend bij op 9 mei 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 16 mei 1997 ter post aangetekende brief.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- J. Baets, bij op 13 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- M. Bollen, bij op 13 juni 1997 ter post aangetekende brief;
- S. Traey en anderen, bij op 16 juni 1997 ter post aangetekende brief.

d. De samengevoegde zaken met rolnummers 1031, 1033, 1039, 1063, 1064 en 1065

Bij beschikking van 28 mei 1997 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken samengevoegd.

Bij beschikking van 25 juni 1997 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 3 januari 1998.

Bij beschikking van 30 oktober 1997 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 26 november 1997, na de Vlaamse Regering te hebben uitgenodigd het Hof in kennis te stellen van, enerzijds, het aantal tot docent geconcordeerde leraars en, anderzijds, het aantal niet tot docent geconcordeerde leraars per hogeschool en per studiegebied of kunstonderdeel.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 31 oktober 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 26 november 1997 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Brewaeyts, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekers in de zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039;

. Mr. W. Rauws en Mr. L. Lenaerts, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekers in de zaken met rolnummers 1063 en 1064;

. Mr. D. Matthys, advocaat bij de balie te Gent, voor de verzoekers in de zaak met rolnummer 1065;

. Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers H. Coremans en L. François verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Verzoekschriften in de zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039

A.1.1. Door enkel in het artistiekgebonden onderwijs de vereiste op te leggen dat de betrokken personeelsleden over een « ruime artistieke faam » moeten beschikken, worden die personeelsleden in strijd met de artikelen 10 en 24, § 4, van de Grondwet op discriminerende wijze behandeld in vergelijking met de overige personeelsleden, belast met een onderwijsopdracht in een hogeschool.

Om ten aanzien van de regel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling tussen de personeelsleden van de onderwijsinstellingen te verantwoorden, volstaat het niet te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen die personeelsleden. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.

A.1.2. Krachtens artikel 24, § 5, van de Grondwet wordt de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs geregeld door de wet of het decreet. Al kunnen bepaalde opdrachten aan de gemeenschapsregeringen worden toegekend, toch kunnen die opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Die opdrachten kunnen de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

De door de bestreden bepaling ingevoerde regeling heeft als gevolg dat het hogeschoolbestuur die artistieke faam - welke in het decreet niet nader wordt gepreciseerd noch omschreven - toekent en hiervoor de beoordelingscriteria vastlegt. Aldus wordt aan het hogeschoolbestuur, in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, een onbeperkte volmacht toegekend met het oog op de vastlegging van de criteria inzake artistieke faam en de toekenning ervan.

A.1.3. De decreetgever heeft willen beletten dat de Raad van State zich na een schorsingsarrest zou uitspreken over het door verzoekers aanhangig gemaakte beroep tot vernietiging. Aldus wordt hen, zonder dat het verschil in behandeling verantwoord is, een essentiële jurisdictionele waarborg ontnomen, wat een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet uitmaakt. Een validatie mag immers niet als eigenlijk doel hebben de werking van de Raad van State te dwarsbomen of het gezag van zijn arresten te miskennen, wat hier duidelijk het geval is, daar de Raad van State de schorsing van tenuitvoerlegging had bevolen van de besluiten van het

betrokken hogeschoolbestuur, welke waren gebaseerd op het oude artikel 317 van het hogeschooldecreet en op het uitvoeringsbesluit van 12 juni 1995. Mochten er toch nog andere motieven geweest zijn die de wetgever hebben geleid tot het aannemen van de aangevochten decreetsbepaling, en die door de Vlaamse Regering zullen moeten worden bekendgemaakt en toegelicht, dan moeten die motieven in evenredige verhouding staan tot het beoogde doel, wat betekent dat die motieven moeten verantwoorden dat van het procédé van de validatie gebruik wordt gemaakt.

Verzoekschriften in de zaken met rolnummers 1063, 1064 en 1065

A.2.1. Het bestreden artikel 133 houdt een schending in van artikel 24, § 5, van de Grondwet, doordat die bepaling stelt dat de Vlaamse Regering de concordantie tot docent dient voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet, zoals geïnterpreteerd door het Hof, verbiedt dat de wetgevende macht de regeling van essentiële aspecten van de inrichting, de erkenning en de subsidiëring van het onderwijs delegeert aan de gemeenschapsregering. Delegatie wordt enkel toegestaan, indien de decreetgever zelf nauwkeurig de beginselen bepaalt en voldoende omstandige beleidskeuzes maakt.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet laat niet toe dat op grond van de in de bestreden bepaling bedoelde concordantie een nieuwe inhoud aan ambten wordt gegeven, of dat de Vlaamse Regering aan de overgang van bepaalde ambten bijkomende voorwaarden kan koppelen. Het bepalen van de rechtspositie van het personeel van een publiekrechtelijke onderwijsinstelling en de indeling ervan, is een essentieel aspect van het onderwijs. De delegatie aan de Vlaamse Regering is *in casu* niet toelaatbaar, omdat de decreetgever, zonder criteria te hebben bepaald, het zeer onnauwkeurige begrip van de artistieke faam heeft geïntroduceerd en de invulling ervan overlaat aan het uitvoerend niveau.

A.2.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet wordt geschonden, doordat de bestreden bepaling zich ertoe beperkt erin te voorzien dat het hogeschoolbestuur de criteria voor de ruime artistieke faam bepaalt, wat erop neer komt dat elke hogeschool volledig autonoom en discretionair beoordeelt wie er wordt geconcordeerd naar docent, zonder gebonden te zijn door enig criterium of enige afbakening van haar beoordelingsmarge.

Om de in A.2.1 uiteengezette redenen is een dergelijke delegatie aan het hogeschoolbestuur niet verzoenbaar met de genoemde grondwetsbepaling.

A.2.3. De artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel, worden geschonden, doordat het bestreden artikel 133 als enig doel heeft gehad de Raad van State te verhinderen uitspraak te doen over een hangend geschil. De Raad van State heeft de onwettigheid van het concordantiebesluit van de Vlaamse Regering vastgesteld in enkele schorsingsarresten. Uit de bespreking van de bestreden bepaling is gebleken dat de decreetgever de bedoeling heeft gehad die ongunstige rechtspraak te neutraliseren. Een dergelijke werkwijze wordt door de rechtspraak van het Hof niet toelaatbaar geacht.

A.2.4. De artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de scheiding der machten, worden geschonden doordat artikel 148, 8°, van het bestreden decreet, zoals bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 1996, inhield dat het bestreden artikel 133 pas uitwerking zou hebben met ingang van 1 september 1996 en hetzelfde artikel, zoals verbeterd door een *erratum*, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 november 1996, inhoudt dat artikel 133 in werking treedt op 1 januari 1996.

De rechtszekerheid komt in het gedrang, indien een *erratum* leidt tot de inhoudelijke aanpassing van een in het parlement goedgekeurde tekst en een decreet de bedoeling heeft de Raad van State te verhinderen zich uit te spreken over een hangend geschil. Het invoegen van een rechtsbasis met terugwerkende kracht leidt tot ongewettigde discriminaties die in strijd zijn met de eisen van een goede rechtsbedeling en ertoe leiden dat in strijd met het beginsel van de scheiding der machten wordt ingegrepen in hangende rechtsgedingen.

A.2.5. De artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet worden geschonden, doordat de bestreden bepaling ertoe leidt dat de ene categorie van de vastbenoemde autonome leraars artistieke vakken, zoals die bestond vóór de inwerkingtreding van het bestreden decreet, wordt opgesplitst in twee categorieën, namelijk, enerzijds, docenten en, anderzijds, assistenten, op grond van het niet pertinente of objectieve criterium van de «ruime

artistieke faam ».

Die opsplitsing streeft een doel na dat strijdig is met de strekking en de inhoud van de overgangsbepalingen van het decreet betreffende het hoger onderwijs buiten de universiteit (HOBUD-decreet), die er precies op gericht zijn, zoals de Raad van State in enkele schorsingsarresten heeft bevestigd, de toegang van de leden van het vastbenoemd personeel tot het nieuwe stelsel te vergemakkelijken en het behoud van hun rechtspositie te vrijwaren.

Het criterium van de ruime artistieke faam is dermate vaag dat het leidt tot willekeur bij de toepassing, zowel binnen dezelfde hogeschool als tussen diverse vergelijkbare hogescholen voor artistiekgebonden onderwijs.

Het onderscheidingscriterium is ook niet relevant voor personeelsleden die reeds vastbenoemd zijn voor een artistiekgebonden vak. Bovendien wordt in het definitieve stelsel het criterium van de « artistieke bekendheid » gehanteerd, maar dan niet ter onderscheiding van assistenten en docenten, maar als voorwaarde voor een vaste benoeming, terwijl *in casu* de betrokkenen al vastbenoemd zijn. Het criterium van de « ruime artistieke faam » is discriminerend, omdat het strenger is voor reeds vastbenoemden dan voor de nog vast te benoemen personeelsleden voor artistiekgebonden onderwijs.

Memorie van de Vlaamse Regering in de zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039

A.3.1. Het onderscheid tussen het onderwijzend personeel van de hogescholen al naargelang dat personeel belast is met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten of niet, sluit niet alleen aan bij een soortgelijk onderscheid dat tussen dezelfde personeelscategorieën wordt gemaakt in het organieke stelsel van het hogeschooldecreet, maar vindt ook steun in een analoog onderscheid dat werd gemaakt onder de gelding van het koninklijk besluit van 22 april 1969. Het daar gestelde diplomaveerste was niet nodig voor leraars artistieke vakken die « naam hadden gemaakt in hun beroep ». In die omstandigheden was het onmogelijk de concordantie naar docent of assistent te realiseren aan de hand van het diplomabezit, te meer daar er op dat gebied bij het onderwijzend personeel met artistiekgebonden activiteiten geen uniformiteit bestond. Het door de verzoekers aangeklaagde onderscheid wordt derhalve verantwoord, enerzijds, door het bijzondere karakter van de hier bedoelde onderwijsactiviteiten en, anderzijds, door de voorwaarden waarin de hier bedoelde personeelscategorie onder de oude regelgeving de vereisten op het vlak van de bekwaamheidsbewijzen vermocht in te vullen.

Het bestreden onderscheid is niet alleen objectief, het is ook relevant en proportioneel.

Zonder het in de beoogde overgangsbepalingen gemaakte onderscheid diende de concordantie, zoals voor het andere onderwijzend hogeschoolpersoneel, louter te steunen op het diplomabezit, hetgeen zou hebben geresulteerd - behalve voor de houders van een diploma van doctor op proefschrift - in een uniforme concordantie naar het nieuwe ambt van assistent.

Slechts door het instellen van het bestreden onderscheid en dus door het afwegen van de « ruime artistieke faam » werd concordantie naar docent mogelijk voor degenen die aan die voorwaarde voldeden. De verzoekers hebben bijgevolg geen belang bij het middel.

Het is pas zonder het gemaakte onderscheid dat een onverantwoord verschil zou zijn ontstaan, naar aanleiding van de concordantie, binnen de categorie leraars artistieke vakken, tussen hen die volgens het koninklijk besluit van 22 april 1969 wel voldeden aan het daar geëiste diplomabezit en hen die louter waren benoemd vanwege de omstandigheid dat ze naam hadden gemaakt in hun beroep.

A.3.2. Meermaals heeft het Hof beklemtoond dat de Grondwetgever, middels artikel 24, § 5, van de Grondwet, niet beoogd heeft iedere delegatie aan de regering te verbieden. Het Hof heeft wel geoordeeld dat een dergelijke delegatie niet zo ver kan gaan dat zij het aan de regering zou overlaten regels vast te stellen die voor de organisatie van het onderwijs essentieel zijn.

In het arrest nr. 30/96 wordt hieraan toegevoegd dat uit artikel 24, § 5, van de Grondwet niet volgt dat de decreetgever slechts opdrachten zou kunnen verlenen aan de gemeenschapsregering : ook andere overheden - zoals de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap - kunnen met uitvoerende taken worden belast. Ook aan hen kunnen, binnen het grondwettelijke bevoegdheidskader, beslissingsbevoegdheden worden toegekend. Zulks geldt wanneer, zoals te dezen, de decreetgever een ruime autonomie heeft willen toekennen aan de hogescholen,

met name inzake het personeelsbeleid.

In die omstandigheden komt het aanvaardbaar voor dat de beslissingsbevoegdheid omtrent de aanwezigheid bij de vroegere leraars artistieke vakken van de vereiste « ruime artistieke faam », opdat zij als docent kunnen worden geconcordeerd, toekomt aan de hogeschoolbesturen.

In het kader van de eenmalige toepassing van overgangsbepalingen en gelet op de autonomie van de hogescholen, is het tevens aanvaardbaar dat de hogeschoolbesturen - ter uitvoering van de rechtszekerheidsnorm - vooraf bepalen welke criteria zij bij de beoordeling van het al dan niet aanwezig zijn van die « ruime artistieke faam » zullen hanteren.

Welke artistieke faam, dit is met betrekking tot welk kunstonderdeel - dat immers niet samenvalt met een studiegebied, bedoeld in artikel 5 van het hogeschooldecreet, of met een opleiding, bedoeld in de artikelen 8 en volgende van datzelfde decreet - de hogeschoolbesturen zullen te beoordelen hebben, is *in abstracto* onbepaalbaar. Dit zal afhangen van het bij elke hogeschool bestaande personeelsbestand.

Algemene beoordelingscriteria, voor alle hogescholen gelijk, ten aanzien van de verschillende hier bedoelde kunsten en hun meest verscheiden onderdelen, kunnen derhalve niet worden uitgevaardigd; ze zijn slechts op het terrein bepaalbaar.

Aanvaardbaar is tevens - binnen de door de decreetgever gewilde autonomie van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap - dat de beoordelingscriteria met betrekking tot bepaalde kunstonderdelen op het gebied van « ruime artistieke faam » tussen de hogescholen onderling verschillen, dit naar gelang van de beoordelingscriteria die elk hogeschoolbestuur voor zichzelf wenst vast te stellen.

In die bijzondere omstandigheden en gelet op het gegeven dat het overgangsbepalingen betreft die louter ten voordele van het op 31 december 1995 in functie zijnde onderwijzend personeel zijn ingesteld, komt de in de bestreden bepaling ingeschreven delegatie als grondwettelijk aanvaardbaar voor. Het gaat niet om een essentiële bepaling betreffende de inrichting van het onderwijs.

A.3.3. Het middel, afgeleid uit de omstandigheid dat wordt ingegrepen in hangende procedures voor de Raad van State, faalt in feite.

De door de verzoekers bij de Raad van State aangevochten beslissingen dateren immers van vóór de datum van inwerkingtreding van het aangevochten decreetsartikel, zodat dat artikel de door verzoekers ingestelde vernietigingsberoepen bij de Raad van State onaangetast laat.

De bestreden bepaling brengt bovendien niet met zich mee dat de kansen op een voor de verzoekers gunstig resultaat in de procesgang voor de Raad van State in negatieve zin wordt beïnvloed.

Het beroep bij de Raad van State van M. Joye, die personeelslid is van een vrije gesubsidieerde school, is onontvankelijk, terwijl het beroep bij dat rechtscollege van P. Alliet en L. Colruyt bij gebrek aan voorwerp moet worden verworpen. De door die verzoekers aangevochten beslissingen zijn immers impliciet ingetrokken en vervangen door nieuwe beslissingen.

Hoe dan ook, de bestreden bepaling, die in werking is getreden op 1 januari 1996, kan de belangen van die verzoekers in hun nieuwe procedures voor de Raad van State tegen de beslissingen van 8 november 1996 niet onrechtmatig aantasten.

Memorie van de Vlaamse Regering in de zaken met rolnummers 1063, 1064 en 1065

A.4.1. De verzoekers vermeld *sub* nrs. 1 tot en met 10 en 19 in het verzoekschrift dat is ingediend in de zaak met rolnummer 1064 werden geconcordeerd tot docent, zodat hun rechtspositie door de bestreden bepaling op geen enkele wijze in het gedrang komt. Zij hebben geen belang bij het beroep.

De verzoekers in de zaak met rolnummers 1063 en 1064 hebben geen belang bij het opwerpen van het vierde en vijfde middel, daar ze bij de Raad van State geen beroep tot vernietiging hebben ingesteld tegen de concordantiebeslissingen van het hogeschoolbestuur van 15 december 1995.

A.4.2. Meermaals heeft het Hof beklemtoond dat de Grondwetgever, middels artikel 24, § 5, van de Grondwet, niet beoogd heeft iedere delegatie te verbieden die door de wetgever aan de regering zou worden verleend. Het Hof heeft wel geoordeeld dat een dergelijke delegatie niet zover kan gaan dat zij het aan de regering zou overlaten regels vast te stellen die voor de organisatie van het onderwijs essentieel zijn.

In het arrest nr. 30/96 wordt hieraan toegevoegd dat uit artikel 24, § 5, van de Grondwet niet volgt dat de decreetgever slechts opdrachten zou kunnen verlenen aan de gemeenschapsregering : ook andere overheden - zoals de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap - kunnen met uitvoerende taken worden belast. Ook aan hen kunnen, binnen het grondwettelijke bevoegdheidskader, beslissingsbevoegdheden worden toegekend. Zulks geldt wanneer, zoals te dezen, de decreetgever een ruime autonomie heeft willen toekennen aan de hogescholen, met name inzake het personeelsbeleid.

In die omstandigheden komt het aanvaardbaar voor dat de beslissingsbevoegdheid omtrent de aanwezigheid bij de vroegere leraars artistieke vakken van de vereiste « ruime artistieke faam », opdat zij als docent kunnen worden geconcordeerd, toekomt aan de hogeschoolbesturen.

In het kader van de eenmalige toepassing van overgangsbepalingen en gelet op de voormelde autonomie, is het tevens aanvaardbaar dat de hogeschoolbesturen - ter uitvoering van de rechtszekerheidsnorm - vooraf bepalen welke criteria zij bij de beoordeling van het al dan niet aanwezig zijn van die « ruime artistieke faam » zullen hanteren.

Welke artistieke faam, dit is met betrekking tot welk kunstonderdeel - dat immers niet samenvalt met een studiegebied, bedoeld in artikel 5 van het hogeschooldecreet, of met een opleiding, bedoeld in de artikelen 8 en volgende van datzelfde decreet - de hogeschoolbesturen zullen te beoordelen hebben, is *in abstracto* onbepaalbaar. Dit zal afhangen van het bij elke hogeschool bestaande personeelsbestand.

Algemene beoordelingscriteria, voor alle hogescholen gelijk, ten aanzien van de verschillende hier bedoelde kunsten en hun meest verscheiden onderdelen, kunnen derhalve niet worden uitgevaardigd; ze zijn slechts op het terrein bepaalbaar.

Zulks blijkt overigens ook uit de gecoördineerde lijst van basisopleidingen opgenomen in bijlage I van het decreet van 13 juli 1994, wat betreft de studiegebieden « audiovisuele en beeldende kunst » en « muziek en dramatische kunst » : met betrekking tot verschillende opties zijn het de hogescholen zelf die benaming en inhoud bepalen en slechts een meldingsplicht hebben ten opzichte van de overheid. Dit sluit op zichzelf reeds een algemene, bij decreet vastgelegde, bepaling van (beoordelings)criteria uit.

A.4.3. Alle verzoekers hebben alleen de te hunnen opzichte genomen individuele administratieve rechtshandelingen aangevochten en niet het 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.

Hieruit volgt dat de aangevochten bepaling hoogstens een onrechtstreekse invloed kan hebben op de door de verzoekers bedoelde vernietigingsberoepen, doch dat geenszins vaststaat dat de inhoud ervan de afloop van die beroepen zal determineren. De individuele, voor de Raad van State aangevochten rechtshandelingen worden immers door het bestreden decreetsartikel niet gevalideerd. Het in de zaak aangewezen lid van het auditoraat adviseert overigens tot vernietiging op gronden die niets uit te staan hebben met de al dan niet rechtsgeldigheid van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juni 1995.

Behoudens voor wat de verzoekers vermeld *sub* nrs. 4 tot en met 6 in het verzoekschrift dat is ingediend in de zaak met rolnummer 1065 betreft, dateren alle bij de Raad van State aangevochten beslissingen van vóór 1 januari 1996, datum van inwerkingtreding van de bestreden bepaling, zodat die bepaling de door bedoelde verzoekers ingestelde vernietigingsberoepen onaangetast laat.

Voor wat de beslissingen over de verzoekers vermeld *sub* nrs. 4 tot en met 6 in het verzoekschrift dat is ingediend in de zaak met rolnummer 1065 betreft, is het zo dat de Vlaamse Gemeenschap pas bij de zaak werd betrokken op 8 augustus 1996, dit is nadat de aangevochten bepaling bij decreet werd goedgekeurd.

De bestreden bepaling vormt geenszins een decretale bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 juni 1995 en zelfs geen « integrale decretale validatie » waarbij het juridische stelsel van dat besluit zou worden getransformeerd doordat, voor zover dat nodig zou zijn, retroactief een wettelijke basis zou worden gegeven aan dat besluit. De bestreden bepaling en het besluit van 12 juni 1995 hebben geen identiek toepassingsgebied.

Zelfs al zou er van een decretale validatie sprake zijn, dan betreft het hier een aanvaardbare validatietechniek, die in principe verantwoord kan worden, althans wanneer het niet de enige doelstelling van de decreetgever is geweest te beletten dat de Raad van State uitspraak zou doen over de voor hem aanhangige rechtsvragen.

Het bestaan van annulatieberoepen bij de Raad van State verhindert niet dat een wetgever de onregelmatigheden waarmede de voor de Raad van State in het geding zijnde rechtshandeling zou zijn aangetast, verhelpt vóór de uitspraak, zeker wanneer het een vormgebrek betreft. Het is de wetgever toegestaan om een voor de Raad van State aanhangige zaak te regelen, wanneer de eventuele onregelmatigheid er juist in bestaat dat

de bevoegdheid om de desbetreffende bepalingen uit te vaardigen niet aan de administratieve overheid toekomt, maar aan de wetgever zelf.

De eigenlijke doelstelling van het decreetsartikel is te vinden in de verantwoording van het door verschillende parlementsleden ingediende amendement, te weten dat er voor de overgang van bepaalde ambten bijkomende voorwaarden nodig zouden kunnen zijn geweest.

De decreetgever heeft met betrekking tot de concordantie van de ambten van het onderwijzend personeel in het hoger kunstonderwijs rekening willen houden met de bijzonderheden van dat onderwijs, die maken dat diplomabezit alleen niet als concordantiecriterium kon gelden. Er diende derhalve bij decreet een bijkomend criterium - dat van artistieke faam - te worden ingesteld.

Hieruit volgt dat, zo de aangevochten bepaling al enige invloed zou kunnen hebben op de bij de Raad van State aanhangige vernietigingsberoepen, zulks niet de enige of doorslaggevende bedoeling van de decreetgever uitmaakt.

De retroactiviteit tot op 1 januari 1996 was noodzakelijk voor de goede werking van het onderwijs en voor de continuïteit van de openbare dienst, namelijk om te vermijden dat de betrokken personeelsleden in een rechtsvacuüm of tenminste in een onzekere rechtspositie zouden terechtkomen, terwijl de rechtspositie van hun collega's in de andere studiegebieden met ingang van dezelfde datum definitief was geregeld.

Het in het *Belgisch Staatsblad* verschenen *erratum* zet enkel een materiële vergissing bij de nummering van de decreetsartikelen recht, zoals blijkt uit de parlementaire ontstaansgeschiedenis.

A.4.4. Gelet op de specifieke kenmerken van het artistiek hoger onderwijs en het onderwijzend personeel van dat onderwijs, was het onmogelijk de concordantie te realiseren aan de hand van het enkele diplomacriterium. Het door de verzoekers aangeklaagde onderscheid dat voortvloeit uit het hanteren van het begrip «artistieke faam» wordt dan ook verantwoord door die bijzondere kenmerken, zodat artikel 24, § 4, van de Grondwet niet is geschonden. Het onderscheid is niet enkel objectief; het is, wat betreft de concordantie naar de ambten van assistent of docent, ook relevant en proportioneel.

Zonder het gemaakte onderscheid diende de concordantie, zoals voor het andere onderwijzend hogeschoolpersoneel, louter te steunen op het diplomabezit, hetgeen zou hebben geresulteerd - behalve voor de houders van een diploma van doctor op proefschrift of voor de houders van een diploma van hoger kunstonderwijs van de derde graad - in een uniforme concordantie naar het nieuwe ambt van assistent, dan wel in de onmogelijkheid om te concorderen naar enig nieuw ambt, mocht aan het diplomavereiste niet zijn voldaan.

Slechts door het instellen van het bedoelde onderscheid en dus door het invoeren van de «artistieke faam» als criterium, naast de benoeming in het oude stelsel, voor het bekwaamheidsbewijs, werd concordantie naar docent mogelijk, voor hen die aan dat criterium voldeden, en naar assistent voor alle anderen.

Het is pas zonder het gemaakte onderscheid dat een onverantwoord verschil zou zijn ontstaan, ter gelegenheid van de concordantie, binnen de categorie leraars artistieke vakken, minstens tussen hen die wel voldeden aan het geëiste diplomabezit en hen die louter waren benoemd vanwege de omstandigheid dat ze naam hadden gemaakt in hun beroep.

Naar zijn aard sluit het concordantie criterium « artistieke faam » volkomen aan bij de studiegebieden en de opleidingen waarin het toepasselijk is, waar het immers niet onredelijk is dat, onder het onderwijzend personeel, de kunstenaars met artistieke faam een (direct) hoger ambt bekleden dan degenen die zulk een faam (nog) niet hebben verworven.

Memorie van antwoord van J. Baets en anderen (zaak met rolnummer 1063) en van M. Bollen en anderen (zaak met rolnummer 1064)

A.5.1.1. Ten onrechte werpt de Vlaamse Regering in haar memorie op dat de verzoekers in de zaak met rolnummer 1063 geen belang hebben bij het derde en het vierde middel. Zij konden zich immers tegen de beslissingen van het hogeschoolbestuur van 15 december 1995 niet bij de Raad van State voorzien, omdat, na verzet van de regeringscommissaris bij de Hogeschool Gent, de Vlaamse Minister van Onderwijs die eerste concordantiebeslissing heeft vernietigd.

De tweede concordantiebeslissing van de Hogeschool Gent werd door de verzoekers in de zaak met rolnummer 1063 wel bestreden met een schorsings- en annulatieberoep bij de Raad van State.

A.5.1.2. Ondanks het gegeven dat de verzoekers vermeld *sub* nrs. 1 tot en met 10 in het verzoekschrift dat is ingediend in de zaak met rolnummer 1064 tot docent werden geconcordeerd, zou na een *prima facie*-onderzoek toch kunnen worden vastgesteld dat ook die personen belang hebben bij een correcte toepassing van de overgangsbepalingen van het HOBU-decreet. De ontstane ongelijkheid tast immers op ingrijpende wijze de collegiale verhoudingen aan.

A.5.2. Uit de schorsingsarresten van de Raad van State vloeit voort dat het begrip « concordantie », opdat de delegatie grondwettig is, slechts mag worden geïnterpreteerd in die zin dat enkel een nieuwe naam wordt toegekend aan voorheen bestaande ambten, zonder dat aan die ambten een nieuwe inhoud kan worden gegeven.

Om bestaanbaar te zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet is vereist dat wat voor de aangelegenheid essentieel is, in het decreet wordt opgenomen en dat bij delegatie richtinggevende criteria worden aangegeven. Artikel 24, § 5, van de Grondwet verhindert dus dat de Vlaamse Regering aan de overgang naar de nieuwe ambten bijkomende voorwaarden kan koppelen.

Er is een onderscheid tussen de begrippen « ambt » en « ambtsbenaming ». De delegatie aan de Vlaamse Regering had niet enkel betrekking op het verlenen van een nieuwe ambtsbenaming, maar had ook betrekking op de ambten zelf, die konden worden gesplitst in twee groepen waarvan de ene de andere moet bijstaan. Zulk een regeling is ongetwijfeld een essentiële onderwijsregeling die niet kan worden gedelegeerd, zelfs niet wanneer men de hogescholen een ruime autonomie wilde geven. Er kan geen delegatie worden verleend in het raam van een concordantie binnen een overgangsregeling van oude ambten naar nieuwe ambtsbenamingen met, naargelang het gaat over een docentschap of een assistentschap, een ingrijpend verschillende inhoud.

Er moet worden beklemtoond dat voorheen alle leraars artistieke vakken inhoudelijk dezelfde functie bekleedden, met dezelfde graad van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid, terwijl de concordantie, die de decreetgever aan de Vlaamse Regering en de hogescholen zou willen overlaten, op basis van het toch uitermate subjectieve en vage begrip « artistieke faam » tot gevolg zou hebben dat die leraars met voorheen gelijk statuut voortaan een inhoudelijk grondig verschillend statutair profiel zouden krijgen, terwijl ze mede op grond van hun artistieke bekendheid werden benoemd. Er wordt met andere woorden, na een nieuwe evaluatie, een verschillend statuut ingevoerd.

De autonomie van de hogescholen, die overigens veel beperkter is dan de Vlaamse Regering laat uitschijnen, kan geen afbreuk doen aan de grondwettelijke regels inzake bevoegdheidsdelegatie. Overigens heeft ook de autonomie van de universiteit het Hof er niet van weerhouden om bepaalde bevoegdheidsdelegaties inzake inschrijving van studenten en inschrijvingsgelden ongrondwettig te verklaren.

De vaagheid van het begrip « artistieke faam » en de ontstentenis van enig criterium dat bij het hanteren van het begrip geldt, zijn in strijd met het delegatieverbod van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

A.5.3. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het gelijkheidsbeginsel niet toelaat bij wet of decreet de onregelmatigheid van een uitvoeringsbesluit weg te nemen door middel van validatie nadat de Raad van State die onregelmatigheid heeft vastgesteld of met de bedoeling de Raad van State te beletten over die onregelmatigheid uitspraak te doen.

In casu heeft de Raad van State zich nopens de onwettigheid van het concordantiebesluit van de Vlaamse Regering duidelijk uitgesproken in een aantal schorsingsarresten. Uit de totstandkoming van de wijzigingsbepalingen van het onderwijsdecreet VII en van het nadien verschenen « *erratum* » voor wat de inwerkingtredingsdatum betreft, blijkt overduidelijk dat het om een validatie gaat na schorsingsarresten. Wat de verzoekers betreft, is het overduidelijk dat de bestreden bepaling heeft willen beletten dat de Raad van State in een voor hen gunstige zin uitspraak zou doen. Alleen zij - en anderen die in analoge procedures zijn betrokken - kunnen door de gewijzigde regeling worden getroffen. Die regeling kan bovendien een invloed hebben op de door hen gevorderde vernietiging van de concordantiebesluiten : al zijn die besluiten ook vernietigbaar op grond van een miskennis van de motiveringsverplichting, toch is het zo dat een vernietiging op grond van het ontbreken van de vereiste decretale grondslag, veel verstrekkender gevolgen zal hebben, daar de bestreden beslissingen in hun meest essentiële fundamenteen zouden worden aangetast.

Tevens is het zo dat de Vlaamse Regering via de hogescholen volkomen op de hoogte was van de voor de Raad van State aangevoerde juridische argumentatie, wat blijkt uit de chronologie der feiten.

De gebruikte validatietechniek werd gehanteerd met als doel en zelfs als enig doel rechtstreeks invloed uit te oefenen op de bij de Raad van State aanhangige vernietigingsprocedures, wat niet alleen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar ook de bevoegdheidverdelende artikelen 146 en 160 van de Grondwet schendt. Het is de decreetgever immers niet toegestaan zich te mengen in de domeinen die krachtens de Grondwet aan de gewone rechter of aan de Raad van State zijn toegewezen.

Anders dan de Vlaamse Regering aanvoert, blijkt uit de rechtspraak van het Hof niet dat de techniek van de decretale of wettelijke validatie in principe verantwoord is, noch dat de legislatieve validatie slechts ongeoorloofd is wanneer het de enige doelstelling van de decreetgever of de wetgever is geweest te beletten dat de Raad van State uitspraak zou doen over de voor hem aanhangige rechtsvragen. Het Hof heeft weliswaar beslist dat, wanneer zulk een bedoeling de enige doelstelling is, de legislatieve validatie ongeoorloofd is, maar dat sluit geenszins uit dat legislatieve validatie eveneens is uitgesloten wanneer zulks niet de enige bedoeling is.

Wat het *erratum* betreft, moet worden opgemerkt dat, zelfs wanneer de decreetgever zich zou hebben vergist, die vergissing bij wege van een nieuw decreet moet worden hersteld en niet bij wijze van een *erratum*. De reden voor die vergissing is bijgevolg irrelevant.

De memorie van de Vlaamse Regering bevat ten slotte nog een aantal feitelijke onjuistheden, onder meer omtrent het bezitten van het vereiste diploma door de verzoekers.

A.5.4. De bestreden regeling is discriminerend ten aanzien van de verzoekers, daar de groep vastbenoemde leraars wordt opgesplitst in een groep van docenten en een groep van assistenten, terwijl de verzoekers allen een diploma hebben dat voldoet aan de thans geformuleerde eisen inzake het bekwaamheidsbewijs en het mogelijk was om hen op grond van hun functie en hun vaste benoeming op gelijkwaardige wijze met de andere leraars te concorderen.

Het door de Vlaamse Regering aangevoerde bijzondere karakter van de artistieke onderwijsactiviteiten om het bestreden onderscheid te verantwoorden, overtuigt niet.

De Vlaamse Regering preciseert geenszins waarin dat bijzondere karakter bestaat. In werkelijkheid is er geen sprake van zulk een karakter. Ook aan de universiteiten is een benoeming of aanstelling mogelijk op grond van

wetenschappelijke faam zonder dat noodzakelijkerwijze het bekwaamheidsbewijs van doctoraat op proefschrift werd behaald.

De verzoekers zien niet in waarom de mogelijkheid diploma's van de derde graad uit te reiken een verschillende concordantieregeling zou verantwoorden, terwijl de verzoekers destijds allemaal vastbenoemd werden in het hoger kunstonderwijs en derhalve noodzakelijkerwijze beschikten over alle vereiste kwalificaties. In bepaalde hogescholen waar in bepaalde opties geen docenten zijn, worden de diploma's van de derde graad trouwens verleend door assistenten.

Het onderscheid op basis van de ruime artistieke faam is geen objectief criterium, of alleszins niet proportioneel. Vastbenoemde en voorheen gelijkwaardige personeelsleden worden in het raam van de overgangsbepalingen opgesplitst in twee categorieën, waarbij de enen worden gedegradeerd tot ondergeschikten van de anderen, terwijl overgangsbepalingen van statutaire vastbenoemde personeelsleden normalerwijze ertoe strekken de rechten van die personeelsleden bij de invoering van een nieuwe wetgeving te vrijwaren.

In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering betoogt, maakt een uniforme concordantie tot docent van alle leraars artistieke vakken die, enerzijds, waren aangesteld en benoemd op basis van hun diploma en, anderzijds, op basis van hun artistieke vaardigheden, hoegenaamd geen onverantwoord verschil uit. Bovendien bevat de huidige concordantieregeling nog veel ergere discriminaties, omdat het mogelijk wordt vastbenoemde personeelsleden die beantwoorden aan het diplomavoorschrift de concordantie naar docent te weigeren wegens ontstentenis van ruime artistieke faam, terwijl het mogelijk wordt personeelsleden die niet beantwoorden aan de diplomavoorschriften, wel te concorderen naar docent.

Voorts is het criterium artistieke faam een gevaarlijk criterium, daar die faam geenszins een garantie inhoudt dat de kwaliteitseisen en pedagogische inzichten die een goed functioneren in het hoger kunstonderwijs mogelijk moeten maken, aanwezig zijn.

Het decretale concordanciecriterium van de ruime artistieke faam is onverenigbaar met het wezen van overgangsbepalingen. Overgangsbepalingen komen erop neer dat voor de in de overgangsregel aan te wijzen rechtssubjecten en toestanden, de opgeheven regeling voor een tijd haar geldigheid behoudt. Overgangsbepalingen volgen onmiddellijk op de opheffingsbepalingen, waarvan zij de opheffende kracht tijdelijk verzachten teneinde een brutale of onbillijke breuk in het rechtsleven te vermijden, zodat daardoor zeer dikwijls geschillen kunnen worden vermeden.

De bestreden concordantieregeling doet daarentegen op brutale wijze afbreuk aan de rechten van vastbenoemde statutaire personeelsleden en doet daarmee bovendien afbreuk aan het wezen van een statutaire vaste benoeming. In plaats van geschillen te vermijden heeft de huidige concordantieregeling geleid tot een lawine van betwistingen. De opsplitsing van de voorheen gelijke categorie van vastbenoemde leraars artistieke vakken maakt dan ook een ongeoorloofde discriminatie uit.

Memorie van antwoord van S. Traey en anderen (zaak met rolnummer 1065)

A.6.1. De Raad van State heeft terecht in zijn schorsingsarrest overwogen dat de concordantie niet aan de regering kan worden overgelaten, omdat de bevoegdheden die de decreetgever aan de regering toekent, bijzonder restrictief moeten worden geïnterpreteerd. *In casu* wordt bovendien aan het hogeschoolbestuur de bevoegdheid gegeven om criteria vast te leggen op grond waarvan reeds vastbenoemde personeelsleden zullen overgaan naar het ambt van docent dan wel naar dat van assistent, hetgeen twee fundamenteel verschillende ambten zijn, daar het ambt van assistent ondergeschikt is aan dat van docent. De betrokken personeelsleden hebben evenwel op grond van het vertrouwensbeginsel recht op het behoud van de vorige toestand, die niet was gekenmerkt door enig hiërarchisch verband. Het gaat hier bijgevolg om een essentiële onderwijsaangelegenheid. Bovendien is het al dan niet bezitten van artistieke faam onbepaalbaar, wat tot willekeur aanleiding geeft.

A.6.2. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het gelijkheidsbeginsel niet toelaat bij wet of decreet de onregelmatigheid van een uitvoeringsbesluit weg te nemen door middel van validatie nadat de Raad van State die onregelmatigheid heeft vastgesteld of met het oogmerk de Raad van State te beletten over die onregelmatigheid uitspraak te doen.

In casu heeft de Raad van State zich nopens de onwettigheid van het concordantiebesluit van de Vlaamse Regering duidelijk uitgesproken in een aantal schorsingsarresten. Uit de totstandkoming van de wijzigingsbepalingen van onderwijsdecreet VII en van het nadien verschenen «*erratum*» voor wat de inwerkingtredingsdatum betreft, blijkt overduidelijk dat het om een validatie gaat na schorsingsarresten. Wat de verzoekers betreft, is het overduidelijk dat de bestreden bepaling heeft willen beletten dat de Raad van State in een voor hen gunstige zin uitspraak zou doen. Alleen zij - en anderen die in analoge procedures zijn betrokken - kunnen door de gewijzigde regeling worden getroffen. Die regeling kan bovendien een invloed hebben op de door hen gevorderde vernietiging van de concordantiebesluiten : al zijn die besluiten ook vernietigbaar op grond van een miskennis van de motiveringsverplichting, toch is het zo dat een vernietiging op grond van het ontbreken van de vereiste decretale grondslag, veel verstrekkender gevolgen zal hebben, daar de bestreden beslissingen in hun meest essentiële fundamenteën zouden worden aangetast.

De gebruikte validatietechniek werd gehanteerd met als doel en zelfs als enig doel rechtstreeks invloed uit te oefenen op de bij de Raad van State aanhangige vernietigingsprocedures, wat niet alleen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar ook de bevoegdheidsverdelende artikelen 146 en 160 van de Grondwet schendt. Het is de decreetgever immers niet toegestaan zich te mengen in de domeinen die krachtens de Grondwet aan de gewone rechter of aan de Raad van State zijn toegewezen.

Wat het *erratum* betreft, moet worden opgemerkt dat, zelfs wanneer de decreetgever zich zou hebben vergist, die vergissing moet worden hersteld bij wege van een nieuw decreet en niet bij wijze van een *erratum*. De reden voor die vergissing is bijgevolg irrelevant.

- B -

Ten aanzien van het belang van de verzoekers die tot docent zijn geconcordeerd

B.1. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.2. In hun memorie van antwoord geven de verzoekers vermeld *sub* nrs. 1 tot en met 10 in het verzoekschrift dat is ingediend in de zaak met rolnummer 1064 zelf toe dat zij tot docent zijn geconcordeerd, volgens de regels aangegeven in B.4. Zij kunnen derhalve niet rechtstreeks en ongunstig door de bestreden bepaling in hun situatie worden geraakt. Immers, de verzoekers die ingevolge de toepassing van de bestreden bepaling het voordeel van de concordantie tot docent hebben genoten, kunnen bezwaarlijk worden geacht enig nadeel van die bepaling te ondervinden. De bewering van die verzoekers, volgens welke het bestreden decreet geleid heeft tot moeilijke arbeidsverhoudingen aan de verschillende hogescholen, volstaat niet om daarmee van het rechtens vereiste belang te doen blijken.

B.3. Het beroep tot vernietiging ingesteld door die verzoekers is niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.4. Het bestreden artikel 133 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII vult artikel 317 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap aan.

Het voormelde artikel 317 - dat een overgangsbepaling is die zich richt tot in dienst zijnde personeelsleden - luidt :

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

Artikel 101 van het decreet van 13 juli 1994 bepaalt dat de ambten van het onderwijzend personeel van de hogescholen 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 werkleider;

3° groep 3 : de docent, de hoofddocent, de hoogleraar en de gewoon hoogleraar. »

De in artikel 317 bedoelde concordantie werd 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.

Artikel 3 van dat besluit stelt voor de leden van het onderwijzend personeel belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten de volgende concordantie vast :

« [...] »

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.

[...] »

Voorts bepaalt het besluit dat de personeelsleden die één van de in artikel 3 opgesomde ambten uitoefenden op 30 juni 1995 en aan wie niet het ambt van docent kan worden toegewezen, het ambt van assistent verkrijgen.

Het bestreden artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 luidt :

« Artikel 317 van hetzelfde decreet wordt aangevuld als volgt :

' 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'. »

Het bestreden artikel 148, 8, van het decreet van 8 juli 1996 bepaalt dat onder meer artikel 133 in werking treedt op 1 september 1996. Bij *erratum*, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 november 1996, wordt de datum van inwerkingtreding van artikel 133 vastgesteld op 1 januari 1996.

Ten aanzien van het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 24, § 4, van de Grondwet

B.5. In de zaken met rolnummers 1031, 1033 en 1039 voeren de verzoekende partijen in een eerste middel aan dat de artikelen 10 en 24, § 4, van de Grondwet zijn geschonden, doordat de bestreden bepaling van artikel 133 een onderscheid maakt tussen, enerzijds, personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten en, anderzijds, personeelsleden belast met andere onderwijsactiviteiten. Enkel ten aanzien van eerstvermelde categorie van personeelsleden wordt, wat de concordantie in het wervingsambt van docent betreft, bijkomend als vereiste gesteld dat zij doen blijken van met hun leeropdracht verwante activiteiten die ervan getuigen dat zij over een «ruime artistieke faam» beschikken.

B.6.1. Het onderscheid tussen de in de bestreden bepaling bedoelde personeelsleden belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten en de personeelsleden belast met andere onderwijsactiviteiten berust op een objectief criterium, te weten de al dan niet artistiekgebonden aard van het verstrekte onderwijs.

B.6.2. Het onderscheid is, gelet op de specificiteit van de artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in het hogeschoolonderwijs, niet onverantwoord : er mag worden aangenomen dat op dat onderwijsniveau voor de kunstgerichte vorming van de studenten aan de creatieve inbreng van het onderwijzend personeel een overwegende rol is toebedeeld. Het is niet onredelijk te vereisen dat de geschiktheid tot het bekleden van een artistiekgebonden onderwijsambt, dat, zoals dat van docent, zelfstandig wordt uitgeoefend (artikelen 101 en 106 van het decreet van 13 juli 1994), mede aan de creativiteit van de lesgever wordt getoetst en dat aldus die geschiktheid volgens

andere normen moet worden beoordeeld dan zulks voor andere onderwijsambten het geval is.

B.6.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet

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, behorend 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, anderzijds, 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.

B.12. Het middel is gegrond.

Ten aanzien van de middelen afgeleid uit de onrechtmatige aantasting van de bevoegdheid van de Raad van State

B.13. De middelen die zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, doordat het bestreden artikel 133 de verzoekers een essentiële jurisdictionele waarborg ontnemt door in bij de Raad van State hangende procedures te interveniëren, moeten niet worden onderzocht, daar ze niet tot een ruimere vernietiging aanleiding kunnen geven.

Ten aanzien van het erratum bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 november 1996

B.14. Het bestreden artikel 148, 8°, van het decreet van 8 juli 1996 bepaalt dat onder meer artikel 133 in werking treedt op 1 september 1996. Bij *erratum*, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 november 1996, wordt de inwerkingtreding van artikel 133 vastgesteld op 1 januari 1996.

Dat artikel, in zoverre het de inwerkingtreding van het bestreden artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 regelt en er dus onlosmakelijk mee verbonden is, dient, gelet op de ongrondwettigheid van die laatste bepaling, bij wijze van gevolgtrekking in die mate te worden vernietigd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 133 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII;

- vernietigt artikel 148, 8°, van voormeld decreet, in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het vernietigde artikel 133 van hetzelfde decreet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 december 1997.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève