

Rolnummer 4762
Arrest nr. 173/2009 van 29 oktober 2009

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 46 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 februari 2009 houdende diverse maatregelen, inzonderheid inzake de statuten en de bekwaamheidsbewijzen voor de personeelsleden van het hoger onderwijs en houdende oprichting van studentenraden binnen de Hogere Instituten voor Architectuur, ingesteld door Denis Dubois.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Martens en M. Bossuyt, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 augustus 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 13 augustus 2009, heeft Denis Dubois, wonende te 6001 Marcinelle, avenue de la Petite Suisse 25, een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 46 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 februari 2009 houdende diverse maatregelen, inzonderheid inzake de statuten en de bekwaamheidsbewijzen voor de personeelsleden van het hoger onderwijs en houdende oprichting van studentenraden binnen de Hogere Instituten voor Architectuur (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 mei 2009).

Bij hetzelfde verzoekschrift vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van dezelfde decreetsbepaling.

Bij beschikking van 1 september 2009 heeft het Hof de terechtzitting bepaald op 22 september 2009 na de in artikel 76, § 4, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bedoelde overheden te hebben uitgenodigd hun eventuele schriftelijke opmerkingen, in de vorm van een memorie, uiterlijk op 17 september 2009 ter griffie neer te leggen en een afschrift ervan binnen dezelfde termijn aan de verzoekende partij over te zenden.

De Franse Gemeenschapsregering heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 22 september 2009 :

- zijn verschenen :
- . Mr. E. Balate, advocaat bij de balie te Bergen, voor de verzoekende partij;
- . Mr. M. Nihoul, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

A.1.1. De verzoeker vordert de schorsing en de vernietiging van artikel 46 van het decreet van 19 februari 2009 houdende diverse maatregelen, inzonderheid inzake de statuten en de bekwaamheidsbewijzen voor de personeelsleden van het hoger onderwijs en houdende oprichting van de studentenraden binnen de Hogere Instituten voor Architectuur.

Die bepaling beperkt de bekwaamheidsbewijzen om het ambt van hoogleraar, hoofddocent of docent uit te oefenen, door in artikel 4, § 1, van het decreet van 8 februari 1999 betreffende de ambten en bekwaamheidsbewijzen van de leden van het onderwijzend personeel in de Hogescholen ingericht of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap de woorden « doctor in de geneeskunde, doctor in de dierengeneeskunde » en « apotheker, ingenieur of geaggregeerde hoger onderwijs » te schrappen; die bepaling treedt in werking op 15 september 2009.

A.1.2. De verzoeker stelt vast dat de motivering voor die bepaling bijzonder beknopt is, aangezien in de parlementaire voorbereiding enkel wordt uiteengezet dat de bestreden bepaling ertoe strekt het ambt van docent voor te behouden aan de houders van de vereiste bewijzen, bedoeld in bijlage II, aangevuld met een doctoraal proefschrift, zonder dat in enige overgangsbepaling wordt voorzien; het beperkte advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State verduidelijkt die bepaling evenmin.

De verzoeker leidt uit de lezing van de parlementaire voorbereiding van het decreet af dat aan de afschaffing van de bekwaamheidsbewijzen van doctor in de geneeskunde en geaggregeerde voor het hoger onderwijs geen enkel debat werd gewijd en dat ze evenmin verband houdt met de studiehervorming die tot stand kwam met het « Bologna »-decreet.

A.2. De verzoeker is doctor in de geneeskunde en geaggregeerde voor het hoger onderwijs naar aanleiding van een proefschrift dat hij heeft verdedigd aan de Faculteit Geneeskunde van de ULB. Sinds verscheidene jaren onderwijst hij verschillende vakken aan de studenten in de kinesithérapie, ergotherapie, medische biologie en nursing van de « Haute Ecole Provinciale de Charleroi - Université du Travail » (hierna : HEPCUT); zijn functie wordt voltijds uitgeoefend.

Op 26 maart 2009 overwoog de beheerraad van de HEPCUT de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van een vacature voor de paramedische functie van docent, terwijl in een omzendbrief van 13 mei 2009 de oprichting werd aangekondigd van functies van rang 2 in de sector van de kinesithérapie of de paramedische sector.

Terwijl vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling de verzoeker zich kandidaat kon stellen voor die betrekkingen in zijn hoedanigheid van doctor in de geneeskunde, met daar bovenop het proefschrift dat hij verdedigde tot het verkrijgen van de graad van geaggregeerde voor het hoger onderwijs, wordt hem met de bestreden bepaling de mogelijkheid ontzegd om zich kandidaat te stellen voor die betrekkingen, aangezien hij geen houder is van een titel van doctor verleend na de verdediging van een proefschrift; hij doet bijgevolg blijken van het vereiste belang bij onderhavig beroep.

A.3. De verzoeker zet een enig middel uiteen, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Hij merkt op dat in de parlementaire voorbereiding geen enkele verklaring wordt gegeven in verband met de redenen waarom de houders van een diploma geneeskunde of een proefschrift van geaggregeerde voor het hoger onderwijs definitief worden geweerd van de bekwaamheidsbewijzen bedoeld in artikel 4, § 1, van het decreet van 8 februari 1999.

Ofschoon de titel van doctor in de geneeskunde thans niet langer bestaat, omdat de studieregeling die werd gewijzigd bij het « Bologna »-decreet, zijn talrijke doctors in de geneeskunde, zoals de verzoeker, evenwel nog steeds houder van die titel en oefenen ze functies uit.

De verzoeker is van mening dat de bestreden bepaling, doordat ze zonder enige objectieve reden personen die thans de functie van leerkracht uitoefenen, weert van de uitoefening van die functie en doordat ze in geen enkele overgangsregeling voorziet, een discriminatie in het leven roept, wat betreft de voorwaarden van toegang tot het ambt.

Hij brengt in dat verband de lering van het arrest nr. 32/94 in herinnering, waarin het Hof heeft aangegeven dat uit een bekommernis van harmonisatie die de wetgever kan nastreven, hij niettemin rekening moet houden met diegenen die houder zijn van een diploma dat werd verkregen onder een vroegere regeling.

A.4. De verzoeker zet uiteen dat hij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te lijden, in zoverre de onmiddellijke inwerkingstelling van de bestreden maatregel hem het recht ontzegt zich kandidaat te stellen voor een betrekking waarvoor hij aan alle vereiste voorwaarden voldeed vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling.

Ofschoon het Hof in het arrest nr. 187/2004 heeft geoordeeld dat het risico van moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet werd aangetoond, aangezien er reeds benoemingen gebeurd waren op het ogenblik waarop het Hof zich heeft uitgesproken, stelt de verzoeker vast dat zijn situatie verschillend is van diegene die aanleiding heeft gegeven tot het voormelde arrest, vermits te dezen geen enkele benoeming had plaatsgevonden op het ogenblik waarop het beroep werd ingesteld. De schorsing van de bestreden maatregel zou dus het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoeker dreigt te lijden, kunnen verhinderen door hem in staat te stellen zich onder de vroegere voorwaarden kandidaat te stellen voor de vacante betrekking.

Voor het overige dient een bijzonder zware procedure waarbij de verzoeker later, in het kader van benoemingen, verplicht wordt de zaak aanhangig te maken bij de Raad van State, te worden vermeden.

A.5. In haar memorie is de Franse Gemeenschapsregering in de eerste plaats van mening dat de verzoeker geen belang heeft bij het vorderen van de vernietiging, en derhalve van de schorsing, van de aangevochten bepaling want, in tegenstelling met wat hij beweert, veroorzaakt die bepaling voor hem geen nadeel, vermits zij hem niet verbiedt te solliciteren naar een ambt van hoogleraar of docent in een hogeschool.

Krachtens artikel 181, derde lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 31 maart 2004 betreffende de organisatie van het hoger onderwijs ter bevordering van de integratie in de Europese ruimte van het hoger onderwijs en betreffende de herfinanciering van de universiteiten, is de graad van geaggregeerde voor het hoger onderwijs, behaald na het verdedigen van een proefschrift, gelijkwaardig met de graad van doctor in de zin van dat decreet, namelijk een graad van doctor behaald na het verdedigen van een proefschrift. De titel van geaggregeerde voor het hoger onderwijs, behaald door de verzoeker vóór de inwerkingtreding van het decreet van 31 maart 2004, staat hem dus toe te solliciteren naar een betrekking van hoogleraar of docent in het hoger onderwijs.

A.6. Subsidiair is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat het middel niet ernstig is.

Aangezien, zoals hiervoor is uiteengezet, de verzoeker, door de aangevochten bepaling, immers niet de mogelijkheid wordt ontnomen om te solliciteren naar een betrekking van hoogleraar of docent in een hogeschool, bestaat er geen verschil in behandeling tussen de personen die, zoals de verzoeker, houder zijn van een diploma van geaggregeerde voor het hoger onderwijs en de personen die houder zijn van een titel van doctor, verleend na het verdedigen van een proefschrift.

In ieder geval, hoewel de vrijheid van onderwijs voor de inrichtende macht de vrijheid impliceert om het personeel te kiezen dat haar pedagogische doelstellingen zal verwezenlijken, verzet die vrijheid zich niet ertegen dat de wetgever daarop beperkingen aanbrengt, onder meer met het oog op het waarborgen van de kwaliteit van het onderwijs. Door te eisen dat de houders van de ambten van hoogleraar en docent houder zijn van een diploma van doctor, behaald na het verdedigen van een proefschrift, diploma dat getuigt van de vereiste kwaliteiten, kwalificaties en opleiding voor die leeropdracht, heeft de decreetgever evenwel een maatregel genomen die verantwoord is en evenredig is met die kwalitatieve doelstelling.

Zelfs indien de bestreden bepaling de verzoeker zou verhinderen naar die ambten te solliciteren, *quod non*, dan nog zou zij geen onevenredige gevolgen hebben, vermits de personen op wie een nieuwe bepaling van toepassing is, geen verkregen recht hebben op de invoering van overgangsmaatregelen, waarvan enkel de wetgever de noodzakelijkheid kan beoordelen.

A.7. Nog meer subsidiair is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat er geen risico bestaat van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Niet alleen is de bewering onjuist volgens welke de verzoeker niet meer zal kunnen solliciteren naar een betrekking waarvoor hij vroeger alle voorwaarden vervulde, maar de verzoeker brengt geen enkel precies feit aan dat het morele of materiële nadeel aantoonde dat hij zou ondergaan vanwege die onmogelijkheid.

In verband met het eventuele morele nadeel dat erin bestaat niet te kunnen worden benoemd, stelt de Franse Gemeenschapsregering vast dat dat nadeel enkel hypothetisch is, aangezien er geen verkregen recht is om die ambten uit te oefenen, overeenkomstig de wet van de verandering, noch de zekerheid te kunnen worden benoemd, vanwege een procedure van vergelijking van titels en verdiensten; dat nadeel zou bovendien verdwijnen door een eventuele vernietiging van de bestreden bepaling, zodat het niet als moeilijk te herstellen kan worden beschouwd. De verzoeker beweert trouwens niet dat zijn naam of zijn reputatie onherstelbare schade kunnen lijden vanwege het feit dat hij wordt uitgesloten van het solliciteren naar de voormelde ambten.

In verband met een eventueel materieel nadeel stelt de Franse Gemeenschapsregering vast dat dat nadeel, dat enkel financieel zou kunnen zijn, steeds kan worden hersteld, en dat het nadeel ook hypothetisch is, vermits de verzoeker niet met concrete feiten aantoont dat het nadeel hem in een toestand van onzekerheid zou kunnen brengen; hij kan trouwens zijn huidige beroepsactiviteiten voortzetten en daaruit inkomsten blijven halen. De verzoeker kan zich ten hoogste beklagen over een verlies van kansen, wat een volkomen herstelbaar financieel nadeel is.

Dat nadeel zou overigens zijn directe oorsprong niet vinden in de bestreden bepaling, maar in administratieve handelingen tegen welke de verzoeker een beroep tot vernietiging bij de Raad van State zal kunnen instellen, of een nieuwe termijn voor beroep zou kunnen genieten krachtens artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, indien de bestreden bepaling door het Hof zou worden vernietigd; en in geval van vernietiging van eventueel gedane benoemingen zou de verzoeker zich op voet van gelijkheid bevinden met de nieuwe concurrenten om te solliciteren naar ambten die opnieuw vacant zijn, onder voorwaarden die het door het Hof uitgesproken vernietigingsarrest in acht zouden nemen.

Ten slotte wordt de verzoeker niet de mogelijkheid ontnomen om het voordeel van artikel 4, § 3, van het decreet van 8 februari 1999 te genieten, dat het mogelijk maakt een hoogleraar of docent te benoemen op grond van een professionele of wetenschappelijke bekendheid, zodat hij door de hogeschool nog steeds kan worden aangesteld in een ambt van hoogleraar of docent.

A.8. Uiterst subsidiair herinnert de Franse Gemeenschapsregering eraan dat de schorsing een mogelijkheid is voor het Hof, dat de voorrang van het algemeen belang in overweging kan nemen.

Te dezen stelt de bestreden bepaling de essentiële belangen van de gemeenschap - de kwaliteit van het onderwijs in hogescholen - alsmede de even gewettigde belangen van de houders van een diploma van doctor, behaald na het verdedigen van een proefschrift, tegenover het geïsoleerde belang van de verzoeker bij de schorsing.

Doordat de schorsing van toepassing is op de benoemingen van hoogleraren en docenten in hogescholen, zou zij evenwel onherstelbare gevolgen kunnen hebben zowel voor de loopbaan van de benoemde personen als voor de studenten; een schorsing zou bijgevolg het algemeen belang en het belang van derden een veel ernstiger en moeilijker te herstellen nadeel kunnen berokkenen dan het nadeel dat de onmiddellijke uitvoering van het decreet de verzoeker zou kunnen berokkenen.

A.9. Nog meer subsidiair is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat, mocht het Hof van oordeel zijn dat de voorwaarden voor de schorsing vervuld zijn, het de schorsing enkel zou mogen laten slaan op de woorden « of geaggregeerde hoger onderwijs », vermits dat deel van de bestreden bepaling het enige is dat op de verzoeker betrekking heeft.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepaling

B.1. Vóór de wijziging ervan bij het bestreden decreet bepaalde artikel 4, § 1, eerste lid, van het decreet van 8 februari 1999 betreffende de ambten en bekwaamheidsbewijzen van de leden van het onderwijzend personeel in de Hogescholen ingericht of gesubsidieerd door de Franse Gemeenschap (hierna : het decreet van 8 februari 1999) :

« Niemand kan het ambt van hoogleraar, studiebureauchef of docent uitoefenen, als hij niet houder is van een diploma van doctor in de geneeskunde, doctor in de dierengeneeskunde, doctor toegekend na de verdediging van een these, apotheker, ingenieur of geaggregeerde hoger onderwijs of als hij niet houder is van één van de bekwaamheidsbewijzen bedoeld bij § 2, of als de bepalingen van § 3 hem niet werden toegepast.

[...]

§ 2. De bekwaamheidsbewijzen bedoeld bij § 1 kunnen ook buitenlandse bekwaamheidsbewijzen zijn die als gelijkwaardig worden erkend in toepassing van de wet van 19 maart 1971 of van artikel 36 van het decreet van 5 september 1994 of als overeenstemmend in toepassing van artikel 4^{quater} van het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap van 22 april 1969.

§ 3. De Regering kan, op gunstig advies van de Algemene raad, aannemen dat een beroeps- of wetenschappelijke bekendheid met betrekking tot het ambt en de cursussen die moeten worden toegekend, voor zich persoonlijk, als geldend bekwaamheidsbewijs zoals bedoeld bij § 1 wordt beschouwd.

De Algemene raad brengt zijn advies uit op basis van door de kandidaten in te dienen dossiers. Deze dossiers bevatten inzonderheid de documenten met betrekking tot de bekwaamheidsbewijzen en verdiensten, de nuttige ervaring inzake vak en onderwijs, de meldingen van de wetenschappelijke verschijningen en de pedagogische werken alsook de bewijzen van verscheidene beroepservaringen ».

B.2.1. Artikel 46 van het decreet van 19 februari 2009 houdende diverse maatregelen, inzonderheid inzake de statuten en de bekwaamheidsbewijzen voor de personeelsleden van het hoger onderwijs en houdende oprichting van de studentenraden binnen de Hogere Instituten voor Architectuur (hierna : het decreet van 19 februari 2009) schrapt in artikel 4, § 1, van het decreet van 8 februari 1999 de woorden « doctor in de geneeskunde, doctor in de dierengeneeskunde » en de woorden « apotheker, ingenieur of geaggregeerde hoger onderwijs ».

Uit die bepaling blijkt dat, onder voorbehoud van de paragrafen 2 en 3 van artikel 4 van het decreet van 8 februari 1999 en onder voorbehoud van de overgangsbepaling bedoeld in artikel 48 van dat decreet, zoals ze werd ingevoerd bij artikel 48 van het decreet van 12 februari 2009, voortaan enkel de personen die houder zijn van een diploma van doctor verleend na de verdediging van een proefschrift worden toegelaten tot het uitoefenen van het ambt van hoogleraar, hoofddocent of docent.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet :

« Dit artikel strekt ertoe het ambt van docent voor te behouden aan de houders van de vereiste bewijzen bedoeld in bijlage 2, aangevuld met een doctoraal proefschrift » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2008-2009, nr. 644/1, p. 15).

Artikel 46 van het decreet van 19 februari 2009 vormt de bestreden bepaling.

B.2.2. Krachtens artikel 78 van het decreet van 19 februari 2009, treedt het bestreden artikel 46 in werking op 15 september 2009.

Ten aanzien van het belang

B.3.1. Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, dient de ontvankelijkheid van het beroep, inzonderheid het voorhanden zijn van het vereiste belang bij het instellen ervan, reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing te worden betrokken.

B.3.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 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.4. De verzoeker is doctor in de geneeskunde, houder van een diploma pedagogische bekwaamheid en van een proefschrift van geaggregeerde voor het hoger onderwijs; hij onderwijst verscheidene vakken aan de « Haute Ecole Provinciale de Charleroi – Université du Travail », paramedische categorie.

Hij voert aan dat de bestreden bepaling hem de mogelijkheid ontzegt om zich kandidaat te stellen voor betrekkingen waarvoor hij aan alle vereiste voorwaarden voldeed tot de inwerkingtreding van de bestreden bepaling; hij voert te dezen een betrekking aan van docent op paramedisch gebied alsmede het instellen van functies van rang 2 in de sector van de kinesitherapie en de paramedische sector.

B.5. De Franse Gemeenschapsregering betwist het belang van de verzoeker bij het vorderen van de vernietiging, en bijgevolg de schorsing, van de bestreden bepaling, aangezien, in

tegenstelling tot wat de verzoeker meent, die bepaling hem niet verbiedt zich kandidaat te stellen voor een ambt van hoogleraar of docent in een hogeschool.

De Franse Gemeenschapsregering verwijst aldus naar artikel 181, derde lid, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 31 maart 2004 betreffende de organisatie van het hoger onderwijs ter bevordering van de integratie in de Europese ruimte van het hoger onderwijs en betreffende de herfinanciering van de universiteiten, krachtens hetwelk er een gelijkwaardigheid bestaat tussen de graad van geaggregeerde voor het hoger onderwijs verkregen vóór de inwerkingtreding van dat decreet en de graad van doctor in de zin van dat decreet, namelijk een graad van doctor verkregen na de verdediging van een proefschrift. Rekening houdend met die gelijkwaardigheid stelt de Franse Gemeenschapsregering vast dat de verzoeker, geaggregeerde voor het hoger onderwijs, niet de mogelijkheid wordt ontzegd om zich kandidaat te stellen voor een ambt van professor of docent in een hogeschool.

Tijdens de terechtzitting van 22 september 2009, heeft de verzoeker zich omtrent dit punt gedragen naar de wijsheid van het Hof.

B.6.1. Artikel 181, derde lid, van het voormelde decreet van 31 maart 2004 bepaalt :

« De academische graad van doctor verkregen na de verdediging van een proefschrift of van een aggregaat voor het hoger onderwijs vóór het van kracht gaan van dit decreet, staat gelijk aan de overeenstemmende graad van doctor in de betekenis van dit decreet ».

B.6.2. Die bepaling van gelijkwaardigheid, opgenomen in hoofdstuk VII « Algemene overgangsbepalingen » van het decreet van 31 maart 2004, heeft tot gevolg dat de verzoeker, in zijn hoedanigheid van geaggregeerde voor het hoger onderwijs, wordt gelijkgesteld met een persoon die houder is van een diploma van doctor verkregen na de verdediging van een proefschrift, zodat hij over de vereiste bekwaamheidstitel beschikt om het ambt van hoogleraar of docent in een hogeschool uit te oefenen.

De vordering tot schorsing en het beroep tot vernietiging zijn bijgevolg gebaseerd op een verkeerde interpretatie van de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling.

B.6.3. Bijgevolg blijkt de verzoeker, in zijn hoedanigheid van geaggregeerde voor het hoger onderwijs, niet rechtstreeks en ongunstig te kunnen worden geraakt door de bestreden bepaling.

B.7. Vermits het beroep tot vernietiging onontvankelijk lijkt, dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 29 oktober 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens