

## ARBITRAGEHOF

N. 2000 — 1872

[C — 2000/21366]

## Arrest nr. 89/2000 van 13 juli 2000

Rolnummers 1627, 1628, 1629 en 1631

*In zake* : - de beroepen tot vernietiging van de artikelen 45, 54, 79, 80 en 83 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX, waarbij het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap werd gewijzigd en aangevuld, ingesteld door J. Baets en anderen;

— de prejudiciële vragen betreffende artikel 80 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX, waarbij artikel 317*ter* van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap werd ingevoegd, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters G. De Baets en M. Melchior, en de rechters P. Martens, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt en E. De Groot, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter G. De Baets,

wijst na beraad het volgende arrest :

*I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en van de beroepen tot vernietiging*

a. Bij arrest nr. 78.484 van 2 februari 1999 in zake C. Smits en anderen tegen de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 25 februari 1999, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

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

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

Die zaak is ingeschreven onder het nummer 1627 van de rol van het Hof.

b. Bij drie verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 25 en 26 februari 1999 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 26 februari en 1 maart 1999, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 45, 54, 79, 80 en 83 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1998), door :

1) J. Baets, wonende te 2000 Antwerpen, Prinsesstraat 7, C. Deboosere, wonende te 9070 Destelbergen, Notaxlaan 5, N. De Buck, wonende te 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg 7, 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 A, L. Demeyer, wonende te 9000 Gent, Jakob Heremansstraat 42, M. Demoor, wonende te 9000 Gent, Sint-Pietersplein 26, E. Leerman, wonende te 8760 Koksijde, Albert I-laan 102, G. Marchal, wonende te 9000 Gent, Simon de Mirabellestraat 39, J.-P. Monbaliu, wonende te 9000 Gent, IJkmeesterstraat 1, L. Monsaert, wonende te 9000 Gent, Oude Houtlei 118, J. Pastijn, wonende te 9040 Sint-Amandsberg, Heiveldstraat 247, H. Schepens, wonende te 9000 Gent, Sint-Lievenslaan 140, J. Vanden Abeel, wonende te 9000 Gent, Begijnengracht 23, N. Van Lierde, wonende te 9000 Gent, Zwijnaardsesteenweg 225, G. Vercaemer, wonende te 9000 Gent, Vaart Links 25, W. Vermoere, wonende te 9041 Oostakker, Drieselstraat 56, en E. Muylaert, wonende te 9000 Gent, Martelaarslaan 399;

2) R. Vanhaeren, wonende te 3600 Genk, Weg naar As 113, C. Willems, wonende te 3800 Sint-Truiden, Grote Vinnestraat 31, M. Valgaeren, wonende te 2650 Edegem, Boniverlei 4, en F. Vanattenhove, wonende te 3271 Zichem, Mollenveldwijk 20;

3) J.-P. Biesemans, wonende te 1860 Meise, Kraaienbroeklaan 28, E. Van den Bremt, wonende te 1050 Brussel, Augustin Delportestraat 79, F. Dubois, wonende te 2970 Schilde, Prins Boudewijnlaan 25, L. Ouderits, wonende te 2260 Westerlo, Hollandsedreef 2, en J. De Maeyer, wonende te 1800 Vilvoorde, H. Consciencestraat 66.

Die zaken zijn respectievelijk ingeschreven onder de nummers 1628, 1629 en 1631 van de rol van het Hof.

*II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied in de zaak nr. 1627*

Een aantal verzoekers vordert voor de Raad van State in essentie de vernietiging van de beslissingen van 21 december 1995 van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen waarbij zij weliswaar als docent worden geconcordeerd, maar hun tegelijk de bijzondere salarisschaal 512 is toegekend in plaats van de gangbare salarisschaal en hun, in een aantal gevallen, een deeltijdse in plaats van een voltijdse opdracht is toegewezen.

De verzoekers voor de Raad van State beklemtonen dat wat ze bestrijden is, niet dat ze als docent — en niet als assistent — werden geconcordeerd, maar wel dat hun de toepassing van de voordelen van het niet-uitsluitend ambt werd ontzegd, inzonderheid dan door de toegekende salarisschaal en de deeltijdse opdracht.

In het verwijzingsarrest wordt eerst het wettelijk kader geschetst waarin de bestreden beslissingen moeten worden geplaatst. In dat verband verwijst de Raad van State onder meer naar het arrest nr. 80/97, waarbij het Arbitragehof artikel 133 van het onderwijsdecreet VII heeft vernietigd, evenals artikel 148, 8°, « in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het vernietigde artikel 133 ». Die vernietiging was inzonderheid gesteund op de overweging dat het legaliteitsbeginsel, neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet, was geschonden.

Bij artikel 79 van het onderwijsdecreet IX van 14 juli 1998 wordt de bevoegdheid van het hogeschoolbestuur retroactief ten dele hersteld. Die bepaling voegt immers een artikel 317*bis* in het hogescholendecreet in, waaruit blijkt dat de concordantie als assistent weliswaar de regel is (§ 1), maar een concordantie als docent mogelijk blijft « voor zover het betrokken personeelslid, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten over een ruime artistieke faam beschikt » (§ 2). Het hogeschoolbestuur erkent de « ruime artistieke faam » op basis van de door het decreet vastgelegde criteria (§ 3). Luidens artikel 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX heeft artikel 79 uitwerking met ingang van 1 januari 1996.

Vervolgens onderzoekt de Raad van State ambtshalve zijn bevoegdheid om zich over de beroepen uit te spreken. Hij verwijst in dat verband naar artikel 80 van het onderwijsdecreet IX, dat een artikel 317*ter* in het hogescholendecreet invoegt. Luidens die bepaling wordt « de concordantie [...] tot docent op 1 januari 1996, in toepassing van artikel 317, [...] bekrachtigd ». Volgens de Raad van State berust de verwijzing in artikel 317*ter* naar artikel 317 evenwel op een materiële vervissing; die verwijzing moet worden gelezen als een verwijzing naar artikel 317*bis*. Daaruit volgt dat de gehele operatie van de overgang van het oude naar het nieuwe ambt wordt bedoeld, met inbegrip van alle aspecten ervan. Aldus worden alle concordantiebeslissingen sedert 1 januari 1996 bekrachtigd en is er geen ruimte om te stellen dat die bekrachtiging slechts betrekking zou hebben op het toekennen van een nieuw ambt, met uitsluiting van het vaststellen van de overeenstemmende salarisschaal en het bepalen van het volume van het volume van de opdracht.

De Raad van State overweegt vervolgens dat, aangezien de bestreden beslissingen aldus door de wetgever zijn bekrachtigd en kracht van wet hebben gekregen, ze in beginsel onttrokken zijn aan de annulatiebevoegdheid welke de Raad ontleent aan artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Dan rijst echter de vraag, aldus de verwijzende rechter, of de bepaling tot bekrachtiging van de concordanties tot docent in overeenstemming is met de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld om de respectieve bevoegdheden te bepalen van de Staat en de gemeenschappen, inzonderheid met de artikelen 146 en 160 van de Grondwet, en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel; de betrokken personeelsleden wordt immers door artikel 317ter van het hogescholendecreet de rechtsbescherming door de Raad van State ontzegd. De Raad van State acht het dan ook wenselijk voormelde prejudiciële vragen te stellen.

### III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikkingen van 25 februari 1999, 26 februari 1999 en 1 maart 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de respectieve zetels 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 die zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 4 maart 1999 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de beroepen en van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig de artikelen 76, 77 en 78 van de organieke wet bij op 17 mei 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 mei 1999.

Memories zijn ingediend door :

— de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, Keizerstraat 15, 2000 Antwerpen, bij op 29 juni 1999 ter post aangetekende brief;

— de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 19 juli 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 4 augustus 1999 en 4 oktober 1999 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

— de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, bij op 31 augustus 1999 ter post aangetekende brief;

— de verzoekers in de zaak nr. 1628, bij op 29 oktober 1999 ter post aangetekende brief;

— de verzoekers in de zaken nrs. 1627, 1629 en 1631, bij op 29 oktober 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 29 juni 1999 en 27 januari 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 25 februari 2000 en 25 augustus 2000.

Bij beschikking van 5 april 2000 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 17 mei 2000, na te hebben vastgesteld dat rechter H. Coremans als lid van de zetel vervangen werd door rechter M. Bossuyt.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 7 april 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 17 mei 2000 :

— zijn verschenen :

. Mr. W. Rauws en Mr. L. Lenaerts, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor R. Vanhaeren en anderen;

. Mr. W. Van Caeneghem en Mr. L. Moreau, advocaten bij de balie te Antwerpen, voor de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen;

. Mr. F. Liebaut *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

— hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Martens 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.

### IV. In rechte

- A -

#### *Verzoekschriften in de zaken nrs. 1628 en 1629*

A.1.1. De verzoekende partijen in beide zaken zijn leden van het personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten. Aangezien de betrokken hogeschoolbesturen de artistieke faam van de verzoekende partijen niet hebben erkend, werden zij tot assistent — en niet tot docent - geconcordeerd.

A.1.2. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 45 en 54, « en vooral » van de artikelen 79, 80 en 83 van het onderwijsdecreet IX van 14 juli 1998 waarbij een aantal bepalingen van het hogescholendecreet van 13 juli 1994 werd gewijzigd en aangevuld die betrekking hebben op de concordantieregeling.

A.1.3. Het eerste middel is ontleend aan een schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet : » discriminatie in het overgangsstelsel tussen de vóór 29 augustus 1998 (datum publicatie onderwijsdecreet IX) tot docent geconcordeerden, waarvan de concordantie bekrachtigd werd door artikel 80 van het onderwijsdecreet IX en de na 29 augustus 1998 op grond van de artikelen 45, 79 en 83 van het onderwijsdecreet IX tot docent te concorderen artistieke personeelsleden ».

Diegenen die tot docent werden geconcordeerd vóór 29 augustus 1998 werd ruime artistieke faam toegekend op grond van andere criteria dan na die datum tot docent te concorderen personeelsleden, aangezien vóór het aannemen van het onderwijsdecreet IX geen decretale concordantiecriteria waren bepaald.

Daarbij komt nog dat de onderscheiden hogescholen autonoom de concordantiecriteria hebben bepaald met betrekking tot vóór 29 augustus 1998 doorgevoerde concordanties en die criteria uiteraard ook verschilden.

Dat onderscheid in de gehanteerde criteria is des te minder aanvaardbaar, nu het gaat om één groep artistieke personeelsleden die vóór 1 januari 1996 allen dezelfde rechtspositie leraar artistieke vakken bekleedden en nu overgangsbepalingen ertoe moeten strekken de verworven rechten bij de overgang naar een nieuwe rechtspositie te vrijwaren.

De decretale bekrachtiging van vroegere concordanties is dan ook een bekrachtiging van onwettige beslissingen.

De discriminatie wordt nog versterkt door de omstandigheid dat de financiering van de hogescholen op grond van het hogescholendecreet grotendeels geschiedt op basis van een enveloppesysteem. Door vroegere concordanties te bekrachtigen heeft de decreetgever op substantiële wijze de kansen voor de verzoekers die tot assistent werden geconcordeerd, op een concordantie tot docent op discriminerende wijze verminderd, aangezien de budgettaire ruimte daartoe gedeeltelijk wordt ingeperkt.

A.1.4. Het tweede middel is ontleend aan een schending van de regels die door de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen, inzonderheid van de artikelen 146 en 160 van de Grondwet, en aan een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Dat middel is inzonderheid gericht tegen artikel 317<sup>ter</sup> van het hogescholendecreet, ingevoegd bij artikel 80 van het onderwijsdecreet IX, en tegen artikel 83, 4°, van laatstvermeld decreet.

Het tweede middel wordt « voorwaardelijk » geformuleerd « voor zover het Arbitragehof van oordeel is dat de [artikelen 80 en 83, 4°] van het onderwijsdecreet IX de Raad van State beletten de geldigheid van de individuele administratieve rechtshandelingen van de Vlaamse Autonome Hogeschool Gent, waarbij verzoekers werden geconcordeerd tot assistent, te beoordelen ».

In een eerste onderdeel betogen de verzoekende partijen dat het invoegen van een retroactieve decretale concordantieregeling en het invoegen van een rechtsbasis met terugwerkende kracht strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel, de eisen van de rechtsbedeling en de scheiding der machten doordat in hangende rechtsgedingen wordt ingegrepen.

In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat een decreet waarbij de Raad van State verhinderd wordt de geldigheid van bestreden individuele administratieve rechtshandelingen te beoordelen (zaak nr. 1628), of waarbij de burgerlijke rechtbanken verhinderd worden uitspraak te doen omtrent geschillen over subjectieve rechten die voor die rechtbanken aanhangig zijn (zaak nr. 1629), essentieel als draagwijdte en rechtsgevolg heeft dat afbreuk wordt gedaan aan artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, door de federale wetgever aangenomen op grond van de hem door artikel 146 van de Grondwet uitdrukkelijk opgedragen bevoegdheid. De decreetgever kan, behoudens uitdrukkelijke machtiging, de bevoegdheden die door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden, niet betreden.

#### *Verzoekschrift in de zaak nr. 1631*

A.2.1. De verzoekende partijen zijn leden van het personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, die, nadat hun ruime artistieke faam door de betrokken hogeschool werd erkend, met ingang van 1 januari 1996 tot docent werden geconcordeerd, doch met toekenning van een bijzondere salarisschaal in plaats van de gangbare salarisschaal voor docent en met inkrimping van het volume van hun opdracht.

A.2.2. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 79, 80 en 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX.

A.2.3. Het eerste middel is ontleend aan een schending door de artikelen 80 en 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen en gelezen in samenhang met de artikelen 13, 145, 146, 159 en 160 van de Grondwet en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens,

*doordat* de concordantie tot docent op 1 januari 1996 wordt bekrachtigd, met inbegrip van de bijzondere salarisschaal en het bepalen van de omvang van de opdracht als zijnde deeltijds,

*terwijl* de verzoekende partijen die concordantiebeslissingen bij de Raad van State hebben aangevochten,

*zodat* de bestreden bepalingen tot doel hebben te verhinderen dat de Raad van State zich uitspreekt over een welbepaalde rechtsvraag en ten nadele van de voorheen tot docent geconcordeerde personeelsleden, en inbreuk maken op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden, waardoor alle in het middel aangehaalde bepalingen worden geschonden.

A.2.4. Het tweede middel is ontleend aan een schending door de artikelen 79, 80 en 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet,

*doordat* de bekrachtiging van de concordantie door het hogeschoolbestuur op 1 januari 1996 tevens de bekrachtiging inhoudt van het toekennen van een bijzondere salarisschaal en van het bepalen van de deeltijdse omvang van de opdracht van de verzoekende partijen,

*terwijl* de personeelsleden die op grond van artikel 79 van het onderwijsdecreet IX worden geconcordeerd tot docent, aanspraak kunnen maken op de volle overgangsregeling waarin titel VII van het hogescholendecreet voorziet, wat onder meer inhoudt dat zij zich in hun nieuwe ambt in dezelfde statutaire toestand blijven bevinden als op het ogenblik van de omvorming van het ambt dat vervangen wordt (artikel 320, § 1, van het hogescholendecreet), dat zij recht hebben op het behoud van hun vroeger salaris (artikel 323 van het hogescholendecreet) en dat zij het recht behouden op werkgelegenheid naar rato van het volume van de opdracht waarvan ze op 30 juni 1995 titularis waren (artikel 326 van het hogescholendecreet),

*zodat* die verschillende behandeling de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.

#### *Memorie van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen*

A.3. De Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen, verwerende partij in het bodemgeschil, waarin de Raad van State twee prejudiciële vragen heeft gesteld (zaak nr. 1627), behoudt zich in haar memorie het recht voor om, overeenkomstig artikel 89 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, een memorie van antwoord in te dienen, « nadat zij kennis heeft genomen van de andere memories, meer in het bijzonder van het standpunt van de Vlaamse Gemeenschap ».

#### *Memorie van de Vlaamse Regering*

A.4.1. De Vlaamse Regering stelt vast dat in geen van de drie vernietigingsberoepen (zaken nrs. 1628, 1629 en 1631) enig middel wordt aangevoerd tegen de artikelen 45 en 54 van het onderwijsdecreet IX. In zoverre de beroepen tegen die artikelen zijn gericht, zijn ze bijgevolg niet-ontvankelijk.

A.4.2. Wat de verzoekende partijen in de zaak nr. 1631 betreft, betoogt de Vlaamse Regering dat zij door de bestreden artikelen 80 en 83, 4°, niet rechtstreeks en ongunstig worden geraakt. Hun concordantie tot docent wordt immers door voormeld artikel 80 decretaal bekrachtigd. Anders dan die verzoekende partijen beweren, houdt een dergelijke bekrachtiging allerminst in dat andere door de hogescholen genomen beslissingen — met name op het vlak van hun salarisschaal en de omvang van hun opdracht — eveneens bekrachtigd zouden zijn.

A.4.3. Wat de gestelde prejudiciële vragen betreft (zaak nr. 1627), beklemtoont de Vlaamse Regering dat het nooit de bedoeling van de decreetgever is geweest om, behoudens de door de hogescholen genomen concordantiebeslissingen tot docent, ook nog in voorkomend geval onwettige nevenbeslissingen decretaal te bekrachtigen.

Overigens is de verwijzing in het nieuwe artikel 317<sup>ter</sup> van het hogescholendecreet naar « artikel 317 », anders dan in de verwijzingsbeslissing wordt volgehouden, wel degelijk pertinent : het zijn de door de hogescholen, met toepassing van dat artikel 317 van het hogescholendecreet genomen beslissingen ter zake van de concordantie tot docent op 1 januari 1996 die worden bekrachtigd. Voormeld artikel 317<sup>ter</sup> is dus te lezen als een afwijking op artikel 317<sup>bis</sup>, §§ 2 en 3, van hetzelfde decreet en is louter erop gericht te vermijden dat ook de reeds tot docent geconcordeerden nogmaals de daar bedoelde nieuwe procedure zouden moeten doorlopen.

De Vlaamse Regering is dan ook van oordeel dat beide prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

A.4.4. Wat de verzoekende partijen in de zaken nrs. 1628 en 1629 betreft, betoogt de Vlaamse Regering dat de bestreden bepalingen ertoe strekken tegemoet te komen aan het vernietigingsarrest nr. 80/97 van het Hof. Dat de inwerkingtreding van die bepalingen werd vastgesteld op 1 januari 1996 heeft uitsluitend te maken met de omstandigheid dat het om een overgangsregeling gaat.

A.4.5. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het eerste middel dat in de zaken nrs. 1628 en 1629 wordt aangevoerd, niet gegrond is. De bekrachtiging van de concordantiebeslissingen door het bestreden artikel 80 is enkel erop gericht meer rechtszekerheid te bieden aan de leraars artistieke vakken die in het kader van de overgangsregeling tot docent werden geconcordeerd. Tegelijk wordt - middels het nieuwe artikel 317<sup>bis</sup>, §§ 2 en 3, van het hogescholendecreet, ingevoegd door het bestreden artikel 79 -aan de personeelsleden aan wie de erkenning van artistieke faam tot dusver werd onthouden en die bijgevolg tot assistent werden geconcordeerd, een nieuwe kans geboden om, in geval van erkenning van die artistieke faam, tot docent te worden geconcordeerd met ingang van 1 januari 1996.

Dat de thans decretaal vastgestelde criteria ter erkenning van artistieke faam verschillen van de destijds door de hogescholen zelf gehanteerde criteria, hoeft niet noodzakelijk nadelig te zijn voor wie voorheen tot assistent werd geconcordeerd. Volgens de Vlaamse Regering brengen de verzoekende partijen hoe dan ook daarvan geen bewijs aan.

Het argument dat het systeem van enveloppefinanciering de kansen van onder meer de verzoekende partijen zouden verminderen om vooralsnog tot docent te worden geconcordeerd, kan de Vlaamse Regering niet overtuigen. Enerzijds, is er de vaststelling dat de verzoekende partijen vroegere concordanties van hun collega's tot docent niet voor de Raad van State hebben aangevochten, wat althans vanuit hun redenering logisch zou zijn geweest. Anderzijds, zullen de eigen verdiensten van de tot assistent geconcordeerden, waaronder de verzoekende partijen, worden getoetst in de nieuwe door de hogeschoolbesturen op te starten procedures volgens de nu decretaal vastgelegde criteria. Die toetsing staat onder controle - ook ambtshalve - van de bevoegde commissaris van de Vlaamse Regering (artikelen 242 en volgende van het hogescholendecreet) en in voorkomend geval, op initiatief van de betrokkenen, onder die van de Raad van State.

A.4.6. Het tweede middel dat in de zaken nrs. 1628 en 1629 wordt aangevoerd, kan volgens de Vlaamse Regering niet worden aangenomen. Immers, de voorwaardelijkheid waarmee dat middel in beide verzoekschriften wordt aangebracht, blijkt niet vervuld. Het zal veeleer aan de hogeschoolbesturen toekomen hun vroegere beslissingen van niet-erkenning van artistieke faam in te trekken en de procedures te herbeginnen op basis van het nieuwe decretale kader.

*Memorie van antwoord van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen*

A.5. De Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen wijst op de kennisgeving die haar werd gedaan van de memorie van de Vlaamse Regering en zegt dat zij « voorlopig geen bijkomende opmerkingen wenst te formuleren ».

*Memorie van antwoord van de verzoekende partijen in de zaak nr. 1628*

A.6.1. De verzoekende partijen wijzen erop dat de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen in haar memorie geen standpunt inneemt en zich het recht voorbehoudt om later haar zienswijze te bepalen. Een dergelijke houding kan niet worden aanvaard, aangezien de verzoekende partijen in hun memorie van antwoord de gelegenheid moeten hebben te reageren op de standpunten die in de memories worden uiteengezet.

A.6.2. Omtrent de door de Vlaamse Regering aangevoerde niet-ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het is gericht tegen de artikelen 45 en 54 van het onderwijsdecreet IX, doen de verzoekende partijen opmerken dat zij artikel 45 bestrijden omdat die bepaling « verband houdt met de andere bepalingen van het onderwijsdecreet IX die werden aangevochten ».

A.6.3. Wat de door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen betreft (zaak nr. 1627), stellen de verzoekende partijen vast dat de Raad van State in zijn verwijzingsbeslissing een volledig andere interpretatie geeft aan artikel 317<sup>ter</sup> van het hogescholendecreet dan de Vlaamse Regering. In het licht van die interpretatie van de Raad van State moeten de prejudiciële vragen bevestigend worden beantwoord.

A.6.4. Met betrekking tot het eerste middel aangevoerd in de zaak nr. 1628, verwerpen de verzoekende partijen het argument van de Vlaamse Regering dat de bekrachtiging ertoe strekt rechtszekerheid te bieden aan de tot docent geconcordeerde leraars artistieke vakken. Nog afgezien van de omstandigheid dat men geen rechtszekerheid kan nastreven door het uitvoeren van ongrondwettige bekrachtigingen, menen de verzoekende partijen dat de aangevoerde rechtszekerheid niet in het gedrang wordt gebracht. Het betrof immers definitief geworden individuele rechtshandelingen die niet met een tijdig vernietigingsberoep zijn bestreden. Aldus kan niet nog meer rechtszekerheid worden geboden en valt niet in te zien welke rechtsonzekerheid zou bestaan, wanneer de vroegere concordanties niet zouden zijn bekrachtigd.

A.6.5. De verzoekende partijen verklaren in hun memorie van antwoord hun tweede middel, dat voorwaardelijk werd aangevoerd, te handhaven.

*Memorie van antwoord van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 1629 en 1631*

A.7.1. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 1629 en 1631 formuleren in hun memorie van antwoord dezelfde opmerking omtrent de proceshouding van de Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen als de verzoekende partijen in de zaak nr. 1628 (A.6.1).

A.7.2. De verzoekende partijen in de zaak nr. 1631 « hebben enige sympathie voor het standpunt van de Vlaamse Regering » volgens hetwelk de bekrachtiging van hun concordantie tot docent geenszins inhoudt dat meteen de beslissingen omtrent salarisschaal en omvang van de opdracht zouden zijn bekrachtigd. De verzoekende partijen hebben een zelfde standpunt ingenomen tijdens de behandeling van hun zaak voor de Raad van State. Ook het auditoraat volgde die redenering en adviseerde de beslissingen met betrekking tot de salarisschaal en het volume van de opdracht te vernietigen. In het verwijzingsarrest evenwel (zaak nr. 1627) heeft de Raad van State een ander standpunt ingenomen en wordt een ruimere draagwijdte aan het begrip concordantie gegeven. De verzoekers dienen die interpretatie van de Raad van State te aanvaarden en stellen, samen met de Raad van State, vast dat een dergelijke interpretatie leidt tot een discriminatie. Het vernietigingsberoep is volgens hen dan ook gegrond en de prejudiciële vragen moeten bevestigend worden beantwoord.

- B -

B.1. In de samengevoegde zaken zijn prejudiciële vragen gesteld over een decreetsbepaling (zaak nr. 1627) terwijl ook beroepen tot vernietiging tegen onder meer diezelfde bepaling werden ingesteld (zaken nrs. 1628, 1629 en 1631).

Het Hof onderzoekt eerst de vernietigingsberoepen.

*Ten aanzien van de vernietigingsberoepen (zaken nrs. 1628, 1629 en 1631)*

B.2. De beroepen strekken tot vernietiging van de artikelen 45, 54, 79, 80 en 83 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX (hierna : onderwijsdecreet IX), waarbij sommige artikelen van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : hogescholendecreet) worden gewijzigd of nieuwe bepalingen in laatstvermeld decreet worden ingevoegd.

*Omvang van de toetsing*

B.3. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 1628 en 1629 vorderen de vernietiging van de artikelen 45 en 54 « en vooral » van de artikelen 79, 80 en 83 van het onderwijsdecreet IX.

Het Hof stelt vast dat in geen van beide vernietigingsberoepen enig middel wordt aangevoerd tegen de artikelen 45 en 54 van voormeld decreet. In zoverre de beroepen tegen die artikelen zijn gericht, zijn ze bijgevolg niet-ontvankelijk.

*Belang van de verzoekers die tot assistent zijn geconcordeerd*

B.4. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 1628 en 1629 zijn leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten. Aangezien hun artistieke faam niet werd erkend, werden zij tot assistent - en niet tot docent - geconcordeerd.

Die verzoekende partijen doen niet blijken van een belang bij de vernietiging van artikel 80 en van artikel 83, 4°, in zoverre daarin wordt bepaald dat artikel 80 uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1996, artikelen die enkel betrekking hebben op personeelsleden die tot docent werden geconcordeerd.

Het beroep van de verzoekende partijen in de zaken nrs. 1628 en 1629 is niet ontvankelijk in zoverre het is gericht tegen de artikelen 80 en 83, 4°, in de mate waarin daarmee aan artikel 80 uitwerking wordt gegeven met ingang van 1 januari 1996.

*Belang van de verzoekers die tot docent zijn geconcordeerd*

B.5.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 1631 zijn leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten. Aangezien hun artistieke faam werd erkend, werden zij tot docent geconcordeerd.

B.5.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de verzoekende partijen in de zaak nr. 1631 geen belang hebben bij de vernietiging van de bestreden artikelen 80 en 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX, aangezien hun concordantie tot docent door voormeld artikel 80 decretaal werd bekrachtigd. Een dergelijke bekrachtiging houdt volgens de Vlaamse Regering niet in dat andere door de hogescholen genomen beslissingen - met name op het vlak van hun salarisschaal en de omvang van hun opdracht - eveneens bekrachtigd zouden zijn.

De verzoekende partijen daarentegen betogen dat de bekrachtiging ook op die beslissingen betrekking heeft.

B.5.3. Het onderzoek van het belang bij de vernietiging van de artikelen 80 en 83, 4°, in zoverre daarmee aan artikel 80 uitwerking wordt gegeven op 1 januari 1996, hangt samen met dat van de grond van de zaak.

*De bestreden bepalingen*

B.6. De bestreden artikelen 79 en 80 van het onderwijsdecreet IX voegen de artikelen 317*bis* en 317*ter* toe aan het hogescholendecreet.

Artikel 317 van het hogescholendecreet - 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 hogescholendecreet 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.

Artikel 133 van het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII had artikel 317 van het hogescholendecreet aangevuld met volgende leden :

« Voor wat betreft de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling 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. »

Bij arrest nr. 80/97 vernietigde het Hof voormeld artikel 133 van het onderwijsdecreet VII, alsmede artikel 148, 8°, van hetzelfde decreet, in zoverre het de inwerkingtreding regelde van het vernietigde artikel 133.

De thans bestreden artikelen 79 en 80 van het onderwijsdecreet IX voegen de artikelen 317*bis* en 317*ter* in het hogescholendecreet in. Artikel 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX bepaalt dat onder meer de voormelde artikelen 79 en 80 uitwerking hebben met ingang van 1 januari 1996.

De bestreden bepalingen luiden als volgt :

« Art. 79. Er wordt aan hetzelfde decreet een artikel 317*bis* toegevoegd, luidend als volgt :

’ Artikel 317*bis*. § 1. Voor de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, die op 30 juni 1995 één van de in het derde lid vermelde ambten uitoefenden in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding in de studiegebieden, audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect, geldt dat hun ambt wordt geconcordeerd naar het ambt van assistent.

In afwijking van artikel 104 hebben deze personeelsleden tot taak onderwijs te verstrekken en begeleidingsopdrachten te vervullen. Hun takenpakket kan ook projectmatig wetenschappelijk onderzoek, maatschappelijke dienstverlening en organisatorische taken omvatten. Zij mogen de titel van leraar hoger kunstonderwijs dragen.

Het in het eerste lid vermelde ambt van assistent vervangt :

a) het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs of aan de niet-gerangschikte afdeling binnenhuisarchitectuur van het Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek en van het Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ‘ De Bijloke ’ in Gent;

b) het wervingsambt van docent aan instellingen voor hoger technisch onderwijs van de derde graad;

c) het wervingsambt van hoofd van studie bureau aan instellingen voor hoger technisch onderwijs van de derde graad;

d) het selectieambt van gewoon hoogleraar aan instellingen voor hoger technisch onderwijs van de derde graad;

e) de wervingsambten van lesgever en leraar artistieke vakken aan het Hoger Architectuurinstituut Henry Van de Velde in Antwerpen in de afdelingen binnenhuisarchitectuur en productontwikkeling;

f) het wervingsambt van leraar algemene vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs of aan de niet-gerangschikte afdeling binnenhuisarchitectuur van het Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek en van het Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ‘ De Bijloke ’ in Gent of aan het Hoger Architectuurinstituut Sint Lucas in Gent - afdeling binnenhuisarchitectuur;

g) het wervingsambt van leraar technische vakken aan instellingen voor hoger kunstonderwijs of aan de niet-gerangschikte afdeling binnenhuisarchitectuur van het Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek en van het Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ‘ De Bijloke ’ in Gent of aan het Hoger Architectuurinstituut Sint Lucas in Gent, afdeling binnenhuisarchitectuur, of aan de Hogeschool voor Audiovisuele Communicatie RITS in Brussel, afdeling animatie;

h) het wervingsambt van werkleider aan instellingen voor hoger kunstonderwijs;

i) het wervingsambt van adjunct-leraar aan instellingen voor hoger kunstonderwijs.

§ 2. In afwijking van § 1 worden deze ambten geconcordeerd naar het ambt van docent, voor zover het betrokken personeelslid, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten over een ruime artistieke faam beschikt, zoals omschreven in artikel 2, 28° en 28°*ter*.

§ 3. Het hogeschoolbestuur erkent de ruime artistieke faam en hanteert hiervoor de volgende criteria, voor zover deze relevant zijn voor de betrokken artistieke discipline :

— publicaties over het werk van betrokkene in vakbladen, tijdschriften of kranten;

— eigen publicaties of gerealiseerde dossiers in verband met de vrije of toegepaste artistieke praktijk van de betrokkene;

— regionale, federale of internationale prijzen;

— deelname aan belangrijke manifestaties in binnen- en buitenland;

— realisaties voor binnenlandse of buitenlandse instellingen of bedrijven;

— relevante bijdragen aan belangrijke producties;

— tentoonstellingen in vooraanstaande binnenlandse of buitenlandse galerijen of musea.

Bovendien moeten de artistiekgebonden onderwijsactiviteiten aansluiten bij de artistieke of aan de kunsten gerelateerde beroepsactiviteiten waarvoor de artistieke faam wordt aangevraagd. ’ »

« Art. 80. Aan hetzelfde decreet wordt een artikel 317*ter* toegevoegd, luidend als volgt :

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

« Art. 83. [...] »

4° De artikelen [...] 79, 80 [...] hebben uitwerking met ingang van 1 januari 1996. »

B.7. In de parlementaire voorbereiding werden de bestreden artikelen 79 en 80 als volgt verantwoord :

« Het arbitragehof vernietigde in zijn arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 artikel 133 van onderwijsdecreet VII dat de concordantie regelde van 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, productontwikkeling en architectuur en opleiding tot interieurarchitect.

Deze artikels willen tegemoetkomen aan dit vernietigingsarrest en de rechten van alle betrokken personeelsleden waarborgen.

a. De concordantie naar docent blijft voorbehouden voor de personeelsleden die over ruime artistieke faam beschikken. In zijn arrest vindt het arbitragehof het immers niet onredelijk te vereisen dat de geschiktheid tot het bekleden van een artistiekgebonden onderwijsambt 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. Om tegemoet te komen aan de opmerking van het arbitragehof dat een delegatie in dergelijke personeelsmaterie slechts kan, binnen door de decreetgever vastgelegde grenzen, worden de definitie en de criteria voor ruime artistieke faam decretaal verankerd.

c. De concordanties op 1 januari 1996 naar artistiek docent worden decretaal bekrachtigd. Deze personeelsleden fungeren immers sinds 1 januari 1996 in het ambt van docent, met de daaraan gekoppelde taakomschrijving en salarisschaal. Dit artikel wil de continuïteit in het onderwijs waarborgen en vermijden dat er inbreuk gepleegd wordt op de verworven rechten van de betrokkenen. » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1997-1998, 1057, nr. 1, pp. 13-14)

In de Commissie voor Onderwijs verklaarde de Minister :

« De regeling uitgewerkt in dit ontwerp wil enerzijds tegemoetkomen aan dit vernietigingsarrest [arrest nr. 80/97] en de rechten van alle betrokken personeelsleden inzake artistieke faam m.b.t. het verleden waarborgen. Anderzijds wil het een decretale verankering bieden voor de toepassing van de toekomstige procedure die bij artistieke bekendheid zal gehanteerd worden. Zo blijft de concordantie naar docent voorbehouden voor de personeelsleden die over ruime artistieke faam beschikken en worden de concordanties op 1 januari 1996 naar artistiek docent decretaal bekrachtigd.

De definitie en de criteria voor ruime artistieke faam worden decretaal verankerd, de procedure inzake de erkenning van de artistieke bekendheid wordt vastgelegd, alsook de samenstelling van de commissie die de artistieke bekendheid zal toetsen en de criteria die zij zal hanteren. » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1997-1998, 1057, nr. 3, p. 6)

*Middel gericht tegen artikel 79 en de retroactieve werking ervan (eerste middel in de zaken nrs. 1628 en 1629)*

B.8. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 1628 en 1629 voeren in hun eerste middel een schending aan van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet.

Aan degenen die tot docent werden geconcordeerd vóór 29 augustus 1998 - datum van de bekendmaking van het onderwijsdecreet IX in het *Belgisch Staatsblad* - zou ruime artistieke faam zijn toegekend op grond van andere criteria dan aan na die datum te concorderen personeelsleden, aangezien vóór het aannemen van dat decreet geen decretale concordantiecriteria waren bepaald.

B.9.1. Uit de in B.7 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat artikel 79 van het onderwijsdecreet IX, waarbij artikel 317*bis* in het hogescholendecreet wordt ingevoegd, is aangenomen om tegemoet te komen aan het arrest van het Hof nr. 80/97.

Artikel 317*bis* stelt de concordantie tot assistent als regel voorop (§ 1). In afwijking daarvan blijft een concordantie tot docent mogelijk voor zover het betrokken personeelslid, belast met artistiekgebonden onderwijsactiviteiten, over een ruime artistieke faam beschikt (§ 2). Het hogeschoolbestuur erkent de ruime artistieke faam en hanteert hiervoor een aantal criteria die door het decreet worden vastgesteld (§ 3).

B.9.2. In zoverre het middel artikel 80 op zich beschouwt - los van de terugwerkende kracht die eraan is verleend bij artikel 83, 4° - doordat het de vergelijking maakt tussen de situatie van diegenen die, vóór 29 augustus 1998, bij concordantie zijn benoemd in de functie van docent op basis van hun ruime faam en diegenen die bij concordantie moeten worden benoemd na die datum, klaagt het een verschil in behandeling aan dat inherent is aan elke wetswijziging, al was ze, zoals te dezen, bestemd om een door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid te verhelpen. Een dergelijk verschil vormt op zich geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.10.1. Artikel 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX bepaalt evenwel dat artikel 79 uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1996.

Door het verlenen van terugwerkende kracht wordt een onderscheid ingevoerd wat de erkenning van de ruime artistieke faam betreft tussen diegenen die tot docent werden geconcordeerd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving op grond van de destijds door de hogescholen gehanteerde criteria en diegenen die krachtens de nieuwe regelgeving tot docent kunnen worden geconcordeerd op basis van de inmiddels decretaal vastgelegde criteria.

B.10.2. Nu de decreetgever beoogt op dit punt uitvoering te geven aan het arrest nr. 80/97 van het Hof en nu de Vlaamse Regering erkent dat de bepalingen van artikel 317*bis*, §§ 2 en 3, van het hogescholendecreet, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 79, een nieuwe kans bieden om, in geval van erkenning van die artistieke faam, tot docent te worden geconcordeerd met ingang van 1 januari 1996, is de terugwerkende kracht te dezen in redelijkheid verantwoord.

B.11. Het middel kan niet worden aangenomen.

*Middelen gericht tegen artikel 80 en de retroactieve werking ervan (eerste en tweede middel in de zaak nr. 1631)*

B.12. De verzoekende partijen in de zaak nr. 1631 voeren twee middelen aan om hun beroep tot vernietiging tegen de artikelen 80 en 83, 4°, van het onderwijsdecreet IX te staven.

Beide middelen, die samen worden onderzocht, steunen op een schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, afzonderlijk beschouwd of in samenhang met andere grondwetsbepalingen of met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De verzoekende partijen gaan bij de ontwikkeling van hun middelen ervan uit dat onder concordantie niet alleen de ambtsbenaming moet worden begrepen, maar tevens een aantal nevenbeslissingen omtrent inzonderheid de salarisschaal en het volume van de opdracht.

De Vlaamse Regering daarentegen staat een beperkte interpretatie van die notie voor : concordantie slaat enkel op de ambtsbenaming, doch niet op voormelde nevenbeslissingen. In die interpretatie zou het bestreden artikel 80 geenszins de in de middelen aangevoerde bepalingen schenden.

B.13. Het doel van het bestreden artikel 80, waarbij een artikel 317ter in het hogescholendecreet wordt ingevoegd, wordt in de parlementaire voorbereiding als volgt toegelicht :

« De concordanties op 1 januari 1996 naar artistiek docent worden decretaal bekrachtigd. Deze personeelsleden fungeren immers sinds 1 januari 1996 in het ambt van docent, met de daaraan gekoppelde taakomschrijving en salarisschaal. Dit artikel wil de continuïteit in het onderwijs waarborgen en vermijden dat er inbreuk gepleegd wordt op de verworven rechten van de betrokkenen. » (*Parl. St., Vlaams Parlement, 1997-1998, 1057, nr. 1, p. 14*)

B.14. Uit wat voorafgaat volgt dat met de in artikel 317ter van het hogescholendecreet bedoelde concordantie tot docent de gehele operatie van de overgang van het oude naar het nieuwe ambt is bedoeld, met inbegrip van het vaststellen van de salarisschaal en het bepalen van de omvang van de opdracht.

B.15. Door de concordantiebeslissingen van de hogeschoolbesturen tot docent op 1 januari 1996 te bekrachtigen, belet de decreetgever dat de Raad van State zich ten gronde uitspreekt over de eventuele onregelmatigheid van de aan zijn oordeel onderworpen beslissingen en dat de hoven en rechtbanken waarbij geschillen aanhangig worden gemaakt betreffende die beslissingen zich zouden kunnen uitspreken over de wettigheid ervan met toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Bijgevolg wordt de categorie van burgers waarop de concordantiebeslissingen van de hogeschoolbesturen toepasselijk zijn, ongelijk behandeld ten opzichte van de andere burgers die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden bij de artikelen 144, 145 en 159 van de Grondwet en bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Een dergelijk verschil in behandeling is in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien daarvoor te dezen geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

B.16. De middelen gericht tegen artikel 80 van het onderwijsdecreet IX en tegen artikel 83, 4°, van hetzelfde decreet in zoverre het de inwerkingtreding van dat artikel 80 regelt, zijn gegrond.

B.17. Nu uit wat voorafging volgt dat artikel 80 moet worden vernietigd, is er geen aanleiding om verder in te gaan op het tweede middel in de zaak nr. 1631 in zoverre daarin uit de vergelijking tussen de in dat middel aangevochten artikelen 80 en 79 een discriminatie zou worden afgeleid. Uit artikel 79 - met de in B.10.2 hiervoor aanvaarde terugwerkende kracht daarvan op grond van artikel 83, 4° - vloeit een gelijke behandeling voort van allen die een nieuwe kans beogen om volwaardig tot docent te worden geconcordeerd.

*Ten aanzien van de prejudiciële vragen (zaak nr. 1627)*

B.18. Nu de norm waarop zij betrekking hebben door het Hof wordt vernietigd, zijn de prejudiciële vragen zonder voorwerp geworden.

Om die redenen,

het Hof

— vernietigt

1. artikel 80 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 betreffende het onderwijs IX, waarbij een artikel 317ter in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap wordt ingevoegd;

2. artikel 83, 4°, van voormeld decreet van 14 juli 1998 in zoverre het de inwerkingtreding regelt van het vernietigde artikel 80 van hetzelfde decreet;

— verwerpt de beroepen voor het overige;

— zegt voor recht dat de prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn geworden.

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 13 juli 2000.

De griffier,

L. Potoms.

De voorzitter,

G. De Baets.

## COUR D'ARBITRAGE

F. 2000 — 1872

[C — 2000/21366]

### Arrêt n° 89/2000 du 13 juillet 2000

Numéros du rôle : 1627, 1628, 1629 et 1631

*En cause* : - les recours en annulation des articles 45, 54, 79, 80 et 83 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX, qui modifient et complètent le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, introduits par J. Baets et autres;

— les questions préjudicielles relatives à l'article 80 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX, qui insère un article 317ter dans le décret de la Communauté flamande du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents G. De Baets et M. Melchior, et des juges P. Martens, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt et E. De Groot, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président G. De Baets,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des questions préjudicielles et des recours en annulation*

a. Par arrêt n° 78.484 du 2 février 1999 en cause de C. Smits et autres contre la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 25 février 1999, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 317ter du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, inséré par le décret du 14 juillet 1998, viole-t-il les règles fixées par la Constitution ou établies en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des communautés ?



2. L'article 317<sup>ter</sup> du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande, inséré par le décret du 14 juillet 1998, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1627 du rôle de la Cour.

b. Par trois requêtes adressées à la Cour par lettres recommandées à la poste les 25 et 26 février 1999 et parvenues au greffe les 26 février et 1<sup>er</sup> mars 1999, un recours en annulation des articles 45, 54, 79, 80 et 83 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX (publié au *Moniteur belge* du 29 août 1998) a été introduit par :

1) J. Baets, demeurant à 2000 Anvers, Prinsesstraat 7, C. Deboosere, demeurant à 9070 Destelbergen, Notaxlaan 5, N. De Buck, demeurant à 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg 7, A.-M. Decock, demeurant à 9000 Gand, Sanderswal 18, R. Dehamers, demeurant à 9040 Gand, Adolf Baeyensstraat 144, J.-M. Demeyer, demeurant à 9000 Gand, Zwijnaardsesteenweg 164 A, L. Demeyer, demeurant à 9000 Gand, Jakob Heremansstraat 42, M. Demoor, demeurant à 9000 Gand, Sint-Pietersplein 26, E. Leerma, demeurant à 8760 Koksijde, Albert I-laan 102, G. Marchal, demeurant à 9000 Gand, Simon de Mirabellostraat 39, J.-P. Monbaliu, demeurant à 9000 Gand, IJkmeesterstraat 1, L. Monsaert, demeurant à 9000 Gand, Oude Houtlei 118, J. Pastijn, demeurant à 9040 Sint-Amandsberg, Heiveldstraat 247, H. Schepens, demeurant à 9000 Gand, Sint-Lievenslaan 140, J. Vanden Abeel, demeurant à 9000 Gand, Begijnengracht 23, N. Van Lierde, demeurant à 9000 Gand, Zwijnaardsesteenweg 225, G. Vercaemer, demeurant à 9000 Gand, Vaart Links 25, W. Vermoere, demeurant à 9041 Oostakker, Drieselstraat 56, et E. Muylaert, demeurant à 9000 Gand, Martelaarslaan 399;

2) R. Vanhaeren, demeurant à 3600 Genk, Weg naar As 113, C. Willems, demeurant à 3800 Saint-Trond, Grote Vinestraat 31, M. Valgaeren, demeurant à 2650 Edegem, Boniverlei 4, et F. Vanattenhove, demeurant à 3271 Zichem, Mollenveldwijk 20;

3) J.-P. Biesemans, demeurant à 1860 Meise, Kraaienbroeklaan 28, E. Van den Bremt, demeurant à 1050 Bruxelles, rue Augustin Delporte 79, F. Dubois, demeurant à 2970 Schilde, Prins Boudewijnlaan 25, L. Ouderits, demeurant à 2260 Westerlo, Hollandsedreef 2, et J. De Maeyer, demeurant à 1800 Vilvorde, H. Consciencestraat 66.

Ces affaires sont inscrites respectivement sous les numéros 1628, 1629 et 1631 du rôle de la Cour.

### II. *Les faits et la procédure antérieure dans l'affaire n° 1627*

Plusieurs requérants demandent en substance au Conseil d'Etat l'annulation des décisions du 21 décembre 1995 de la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen » qui les nomment par concordance à la fonction de chargé de cours mais qui, en même temps, leur attribuent l'échelle de traitement spéciale 512 au lieu de l'échelle de traitement habituelle et qui, dans certains cas, leur confèrent une charge à temps partiel au lieu d'une charge à temps plein.

Les requérants devant le Conseil d'Etat soulignent que ce qu'ils contestent, ce n'est pas tant leur nomination par concordance à la fonction de chargé de cours — au lieu d'assistant — mais plutôt le fait qu'ils ont été privés de l'application des avantages liés à la fonction non exclusive, notamment en raison de l'échelle de traitement attribuée et de la charge d'enseignement à temps partiel.

L'arrêt de renvoi esquisse en premier lieu le cadre légal des décisions entreprises. A cet égard, le Conseil d'Etat renvoie notamment à l'arrêt n° 80/97, par lequel la Cour d'arbitrage a annulé l'article 133 du décret relatif à l'enseignement VII, ainsi que l'article 148, 8°, « en tant qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 133 annulé ». Cette annulation résultait notamment de la violation du principe de légalité, inscrit à l'article 24, § 5, de la Constitution.

L'article 79 du décret relatif à l'enseignement IX du 14 juillet 1998 rétablit partiellement, de façon rétroactive, la compétence de la direction de l'institut supérieur. En effet, cette disposition insère dans le décret relatif aux instituts supérieurs un article 317<sup>bis</sup>, dont il ressort que la nomination par concordance à la fonction d'assistant est certes la règle (§ 1<sup>er</sup>), mais qu'une nomination par concordance à la fonction de chargé de cours reste possible « pour autant que le membre du personnel concerné, chargé d'activités d'enseignement d'ordre artistique dispose d'une large notoriété artistique » (§ 2). La direction de l'institut supérieur reconnaît « la vaste notoriété artistique » sur la base des critères fixés par le décret (§ 3). En vertu de l'article 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX, l'article 79 produit ses effets le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Le Conseil d'Etat examine ensuite d'office sa compétence pour statuer sur les recours. Il renvoie à cet égard à l'article 80 du décret relatif à l'enseignement IX, qui insère un article 317<sup>ter</sup> dans le décret relatif aux instituts supérieurs. Aux termes de cette disposition, « la concordance [...] comme chargé de cours en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996, en application de l'article 317, est confirmée. » Selon le Conseil d'Etat, le fait que l'article 317<sup>ter</sup> renvoie à l'article 317 repose toutefois sur une erreur matérielle; ce renvoi doit être interprété comme un renvoi à l'article 317<sup>bis</sup>. Il s'ensuit que l'on vise toute l'opération de passage de l'ancienne fonction à la nouvelle fonction, et ce sous tous ses aspects. Toutes les décisions de concordance intervenues depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996 sont donc confirmées et rien ne permet d'affirmer que cette confirmation ne porterait que sur l'attribution d'une nouvelle fonction, à l'exclusion de la détermination de l'échelle de traitement correspondante et de la fixation du volume de la charge.

Le Conseil d'Etat considère ensuite qu'étant donné que les décisions litigieuses ont été confirmées par le législateur décentral et ont acquis force de loi, elles sont en principe exclues de la compétence d'annulation que le Conseil d'Etat tient de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

La question est toutefois de savoir, selon le juge *a quo*, si la disposition qui confirme les concordances de chargé de cours est conforme aux règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des communautés, notamment aux articles 146 et 160 de la Constitution, et au principe constitutionnel d'égalité; en effet, l'article 317<sup>ter</sup> du décret relatif aux instituts supérieurs prive les membres du personnel concernés de la protection juridique offerte par le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat estime qu'il est dès lors indiqué de soumettre les questions préjudicielles précitées.

### III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnances des 25 février 1999, 26 février 1999 et 1<sup>er</sup> mars 1999, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 4 mars 1999, la Cour a joint les affaires.

Les recours et la décision de renvoi ont été notifiés conformément aux articles 76, 77 et 78 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 17 mai 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 21 mai 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

— la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen », Keizerstraat 15, 2000 Anvers, par lettre recommandée à la poste le 29 juin 1999;

— le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 19 juillet 1999.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 4 août 1999 et le 4 octobre 1999.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen », par lettre recommandée à la poste le 31 août 1999;
- les requérants dans l'affaire n° 1628, par lettre recommandée à la poste le 29 octobre 1999;
- les requérants dans les affaires n°s 1627, 1629 et 1631, par lettre recommandée à la poste le 29 octobre 1999.

Par ordonnances des 29 juin 1999 et 27 janvier 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 25 février 2000 et 25 août 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 5 avril 2000, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 17 mai 2000, après avoir constaté que le juge H. Coremans était remplacé comme membre du siège par le juge M. Bossuyt.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 7 avril 2000.

A l'audience publique du 17 mai 2000 :

- ont comparu :
  - . Me W. Rauws et Me L. Lenaerts, avocats au barreau d'Anvers, pour R. Vanhaeren et autres;
  - . Me W. Van Caeneghem et Me L. Moreau, avocats au barreau d'Anvers, pour la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen »;
  - . Me F. Liebaut *loco* Me P. Devers, avocats au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

##### *Requêtes dans les affaires n°s 1628 et 1629*

A.1.1. Les parties requérantes dans les deux affaires sont des membres du personnel chargés d'activités d'enseignement artistiques. Etant donné que les directions des instituts supérieurs concernés n'ont pas reconnu la réputation artistique des parties requérantes, celles-ci ont été nommées par concordance à la fonction d'assistant — et non à la fonction de chargé de cours.

A.1.2. Les parties requérantes demandent l'annulation des articles 45 et 54, « et surtout » des articles 79, 80 et 83 du décret relatif à l'enseignement IX du 14 juillet 1998, articles qui ont modifié ou complété une série de dispositions du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs, dispositions qui portent sur le régime des concordances.

A.1.3. Le premier moyen est inféré de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution : « discrimination dans le régime transitoire entre ceux qui ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours avant le 29 août 1998 (date de publication du décret relatif à l'enseignement IX), dont la nomination par concordance a été confirmée par l'article 80 du décret relatif à l'enseignement IX et les membres du personnel artistique à nommer par concordance à titre de chargé de cours après le 29 août 1998 sur la base des articles 45, 79 et 83 du décret relatif à l'enseignement IX ».

A ceux qui ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours avant le 29 août 1998, il a été reconnu une grande notoriété artistique en vertu de critères différents par rapport aux membres du personnel à nommer par concordance à titre de chargé de cours après cette date, étant donné qu'avant l'adoption du décret relatif à l'enseignement IX, aucun critère décrétal réglait les nominations par concordance n'était prévu.

A cela s'ajoute que les instituts supérieurs respectifs ont déterminé de façon autonome les critères de nomination par concordance pour les concordances opérées avant le 29 août 1998 et que ces critères étaient évidemment aussi différents.

Cette distinction entre les critères employés est d'autant moins acceptable qu'il s'agit d'un seul groupe de membres du personnel artistique qui avaient, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, tous le même statut d'enseignant de branches artistiques et que les dispositions transitoires entendent obligatoirement sauvegarder les droits acquis lors du passage à un nouveau statut.

La confirmation décrétale des concordances antérieures est par conséquent une confirmation de décisions illégales.

La discrimination est encore aggravée par la circonstance que le financement des instituts supérieurs, en vertu du décret relatif aux instituts supérieurs, se fait en grande partie sur la base d'un système d'enveloppes. En confirmant des concordances antérieures, le législateur décrétal a réduit de façon substantielle les chances des requérants qui ont été nommés par concordance à titre d'assistant, d'être nommés par concordance à titre de chargé de cours, et ce de façon discriminatoire, étant donné que la marge budgétaire pour ce faire est partiellement restreinte.

A.1.4. Le deuxième moyen est inféré de la violation des règles qui sont établies par la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'Etat et des communautés, notamment des articles 146 et 160 de la Constitution, et de la violation du principe constitutionnel d'égalité, inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Ce moyen est spécialement dirigé contre l'article 317<sup>ter</sup> du décret relatif aux instituts supérieurs, inséré par l'article 80 du décret relatif à l'enseignement IX, et contre l'article 83, 4<sup>o</sup>, du prédit décret.

Le second moyen est formulé « à titre conditionnel », « pour autant que la Cour d'arbitrage estime que [en ses articles 80 et 83, 4<sup>o</sup>] le décret relatif à l'enseignement IX empêche le Conseil d'Etat d'examiner la validité des actes administratifs individuels de la ' Vlaamse Autonome Hogeschool Gent ', par lesquels les requérants ont été nommés par concordance à la fonction d'assistant ».

Dans une première branche, les parties requérantes soutiennent que l'instauration d'un régime décrétal rétroactif de nomination par concordance et l'instauration d'un fondement juridique ayant effet rétroactif sont contraires au principe d'égalité, aux exigences de l'administration de la justice et de la séparation des pouvoirs, en ce qu'il y a ingérence dans des litiges pendants.

Dans une seconde branche, les parties requérantes font valoir qu'un décret qui empêche le Conseil d'Etat d'examiner la validité d'actes administratifs individuels entrepris (affaire n° 1628) ou qui empêche les tribunaux civils de statuer sur des litiges portant sur des droits subjectifs pendants devant ces tribunaux (affaire n° 1629) a essentiellement pour portée et pour conséquence juridique qu'il est porté atteinte à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, adopté par le législateur fédéral en vertu de la compétence qui lui a été explicitement attribuée par l'article 146 de la Constitution. Sauf habilitation expresse, le législateur décréteil ne peut empiéter sur les compétences que la Constitution a réservées à la loi.

*Requête dans l'affaire n° 1631*

A.2.1. Les parties requérantes sont membres du personnel chargé d'activités d'enseignement artistiques qui, après que leur grande notoriété artistique eut été reconnue par l'institut supérieur en question, ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1996, mais qui se sont vu octroyer une échelle de traitement particulière au lieu de l'échelle de traitement habituelle de chargé de cours et dont le volume de la charge a été réduit.

A.2.2. Les parties requérantes demandent l'annulation des articles 79, 80 et 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX.

A.2.3. Le premier moyen est pris de la violation, par les articles 80 et 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément et lus en combinaison avec les articles 13, 145, 146, 159 et 160 de la Constitution, et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme,

*en ce que* la nomination par concordance à la fonction de chargé de cours a été confirmée le 1<sup>er</sup> janvier 1996, en ce compris l'octroi de l'échelle de traitement particulière et la définition de la charge comme étant à temps partiel,

*alors que* les parties requérantes ont attaqué ces décisions de nomination par concordance devant le Conseil d'Etat,

*en sorte que* les dispositions entreprises ont pour objet d'empêcher le Conseil d'Etat de se prononcer sur une question de droit déterminée, au détriment des membres du personnel qui ont été nommés auparavant par concordance à la fonction de chargé de cours, et qu'elles portent atteinte aux garanties juridictionnelles offertes à tous, violant ainsi les dispositions invoquées au moyen.

A.2.4. Le deuxième moyen est inféré de la violation, par les articles 79, 80 et 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX, des articles 10 et 11 de la Constitution,

*en ce que* la confirmation de la nomination par concordance par la direction de l'institut supérieur en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996 implique également la confirmation de l'octroi d'une échelle de traitement particulière et la redéfinition de la charge des parties requérantes en une charge à temps partiel,

*alors que* les membres du personnel nommés par concordance à la fonction de chargé de cours, en vertu de l'article 79 du décret relatif à l'enseignement IX, peuvent se prévaloir de l'intégralité du régime transitoire, tel qu'il est déterminé au titre VII du décret relatif aux instituts supérieurs, ce qui implique notamment que, dans leur nouvelle fonction, ils se trouvent toujours dans la même situation statutaire qu'au moment de la transformation de la fonction à remplacer (article 320, § 1<sup>er</sup>, du décret relatif aux instituts supérieurs), qu'ils ont droit au maintien de leur traitement antérieur (article 323 du même décret) et qu'ils conservent le droit à une occupation au prorata du volume de la charge dont ils étaient titulaires au 30 juin 1995 (article 326 du même décret),

*en sorte que* les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination sont violées par ce traitement différent.

*Mémoire de la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen »*

A.3. Dans son mémoire, la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen », partie défenderesse dans l'instance principale, dans le cadre de laquelle le Conseil d'Etat a posé deux questions préjudicielles (affaire n° 1627), se réserve le droit d'introduire un mémoire en réponse conformément à l'article 89 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, « après avoir pris connaissance des autres mémoires, plus précisément de la position de la Communauté flamande ».

*Mémoire du Gouvernement flamand*

A.4.1. Le Gouvernement flamand constate qu'aucun des trois recours en annulation (affaires n°s 1628, 1629 et 1631) n'invoque un moyen quelconque à l'encontre des articles 45 et 54 du décret relatif à l'enseignement IX. Les recours, en tant qu'ils sont dirigés contre ces articles, sont dès lors irrecevables.

A.4.2. Pour ce qui est des parties requérantes dans l'affaire n° 1631, le Gouvernement flamand soutient qu'elles ne sont pas affectées directement et défavorablement par les articles 80 et 83, 4°, attaqués. Leur nomination par concordance à titre de chargé de cours est en effet confirmée par le prédit article 80 du décret entrepris. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, pareille confirmation n'implique nullement que d'autres décisions prises par les instituts supérieurs — notamment pour ce qui est de leur échelle de traitement et du volume de leur charge — soient également confirmées.

A.4.3. En ce qui concerne les questions préjudicielles (affaire n° 1627), le Gouvernement flamand souligne que le législateur décréteil n'a jamais eu l'intention de faire en sorte que, hormis les décisions de nomination par concordance à titre de chargé de cours prises par les instituts supérieurs, d'autres décisions parallèles, éventuellement illégales, soient également confirmées par la voie décrétille.

Par ailleurs, contrairement à ce qui est soutenu dans la décision de renvoi, la référence à « l'article 317 », faite par l'article 317<sup>ter</sup> du décret relatif aux instituts supérieurs, est bel et bien pertinente : l'on confirme les décisions, prises par les instituts supérieurs par application de l'article 317 du décret relatif aux instituts supérieurs, de nomination par concordance à la fonction de chargé de cours au 1<sup>er</sup> janvier 1996. Le prédit article 317<sup>ter</sup> doit donc être interprété comme dérogeant à l'article 317<sup>bis</sup>, §§ 2 et 3, du même décret et entend uniquement éviter que les membres du personnel déjà nommés par concordance à titre de chargé de cours doivent une fois de plus parcourir la nouvelle procédure qui y est visée.

Le Gouvernement flamand estime dès lors que les deux questions préjudicielles appellent une réponse négative.

A.4.4. En ce qui concerne les parties requérantes dans les affaires n°s 1628 et 1629, le Gouvernement flamand soutient que les dispositions entreprises entendent se conformer à l'arrêt d'annulation n° 80/97 de la Cour. La circonstance que l'entrée en vigueur de ces dispositions a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1996 tient exclusivement au fait qu'il s'agit d'un régime transitoire.

A.4.5. Le Gouvernement flamand estime que le premier moyen articulé dans les affaires n<sup>os</sup> 1628 et 1629 n'est pas fondé. La confirmation des décisions de nomination par concordance opérée par l'article 80 entrepris entend uniquement accroître la sécurité juridique des enseignants de branches artistiques qui ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours dans le cadre du régime transitoire. Simultanément, le nouvel article 317bis, §§ 2 et 3, du décret relatif aux instituts supérieurs, inséré par l'article 79 entrepris, offre aux membres du personnel dont la notoriété artistique n'avait pas encore été reconnue et qui ont par conséquent été nommés par concordance à la fonction d'assistant, une nouvelle opportunité d'être nommé par concordance à titre de chargé de cours au 1<sup>er</sup> janvier 1996 si leur notoriété artistique est reconnue.

Le fait que les critères de reconnaissance de la notoriété artistique qui sont à présent fixés dans un décret différent des critères utilisés à l'époque par les instituts supérieurs eux-mêmes n'est pas nécessairement désavantageux pour ceux qui ont été antérieurement nommés par concordance à titre d'assistant. De toute façon, les parties requérantes n'en apportent pas la preuve, ajoute le Gouvernement flamand.

L'argument selon lequel le système du financement par enveloppe réduirait notamment les chances des parties requérantes d'être nommées par concordance à la fonction de chargé de cours, ne convainc pas le Gouvernement flamand. D'une part, force est de constater que les parties requérantes n'ont pas contesté devant le Conseil d'Etat les précédentes nominations par concordance à titre de chargé de cours de leurs collègues, ce qui aurait été logique, de leur point de vue du moins. D'autre part, les mérites propres de ceux qui ont été nommés par concordance à titre d'assistant, parmi lesquels les parties requérantes, seront examinés au cours des procédures nouvelles que les directions des instituts supérieurs mèneront selon les critères à présent fixés par voie décrétable. Ce contrôle des mérites est supervisé - également d'office - par le commissaire comptent du Gouvernement flamand (articles 242 et suivants du décret relatif aux instituts supérieurs) et peut, le cas échéant, à l'initiative des intéressés, faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat.

A.4.6. Selon le Gouvernement flamand, le deuxième moyen invoqué dans les affaires n<sup>os</sup> 1628 et 1629 ne peut être accueilli. En effet, l'hypothèse dans laquelle le moyen a été articulé dans les deux requêtes ne paraît pas réalisée. Il appartiendra plutôt aux directions des instituts supérieurs de rapporter leurs décisions antérieures de non-reconnaissance de la notoriété artistique et de recommencer les procédures sur la base du nouveau cadre décrétable.

*Mémoire en réponse de la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen »*

A.5. La « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen » renvoie à la notification qui lui a été faite du mémoire du Gouvernement flamand et dit « provisoirement ne pas souhaiter formuler d'autres observations ».

*Mémoire en réponse des parties requérantes dans l'affaire n° 1628*

A.6.1. Les parties requérantes soulignent que la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen » n'adopte aucune position dans son mémoire et se réserve le droit de préciser sa position ultérieurement. Cette façon de faire ne peut être admise, étant donné que les parties requérantes doivent avoir la possibilité de réagir, dans leur mémoire en réponse, aux positions défendues dans les mémoires.

A.6.2. Pour ce qui est de l'irrecevabilité du recours, alléguée par le Gouvernement flamand, en tant qu'il est dirigé contre les articles 45 et 54 du décret relatif à l'enseignement IX, les parties requérantes relèvent qu'elles attaquent l'article 45 parce que cette disposition « présente un rapport avec les autres dispositions du décret relatif à l'enseignement IX qui ont été entreprises ».

A.6.3. En ce qui concerne les questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat (affaire n° 1627), les parties requérantes constatent que le Conseil d'Etat, dans sa décision de renvoi, fait une toute autre interprétation de l'article 317ter du décret relatif aux instituts supérieurs que le Gouvernement flamand. A la lumière de cette interprétation du Conseil d'Etat, les questions préjudicielles appellent une réponse affirmative.

A.6.4. S'agissant du premier moyen articulé dans l'affaire n° 1628, les parties requérantes rejettent l'argument du Gouvernement flamand selon lequel la confirmation vise à conférer une sécurité juridique aux enseignants de branches artistiques nommés par concordance à titre de chargé de cours. Outre qu'il est impossible d'assurer la sécurité juridique en procédant à des confirmations inconstitutionnelles, les parties requérantes estiment que la sécurité juridique invoquée n'est pas compromise. En effet, il s'agissait d'actes juridiques individuels devenus définitifs qui n'ont pas été entrepris au moyen d'un recours en annulation introduit dans les délais. Il n'est donc pas possible d'offrir une plus grande sécurité juridique et l'on ne voit pas en quoi consisterait l'insécurité juridique si les anciennes nominations par concordance n'étaient pas confirmées.

A.6.5. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes maintiennent leur second moyen, qui était articulé à titre conditionnel.

*Mémoire en réponse des parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 1629 et 1631*

A.7.1. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 1629 et 1631 formulent, dans leur mémoire en réponse, la même observation que les parties requérantes dans l'affaire n° 1628 concernant la façon de procéder de la « Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen » (A.6.1).

A.7.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 1631 « éprouvent une certaine sympathie pour la position du Gouvernement flamand » selon laquelle la confirmation de leur nomination par concordance à titre de chargé de cours n'implique nullement que les décisions relatives à l'échelle de traitement et au volume de la charge seraient elles aussi automatiquement confirmées. Les parties requérantes ont adopté un même point de vue au cours du traitement de leur affaire devant le Conseil d'Etat. L'auditorat avait lui aussi suivi ce raisonnement et avait demandé dans son avis d'annuler les décisions relatives à l'échelle de traitement et au volume de la charge. Toutefois, dans l'arrêt de renvoi (affaire n° 1627), le Conseil d'Etat a adopté un autre point de vue et donne une portée plus large à la notion de concordance. Les requérants doivent admettre cette interprétation du Conseil d'Etat et constatent, à l'instar de celui-ci, que pareille interprétation aboutit à une discrimination. Le recours en annulation est donc, selon eux, fondé et il y a lieu de répondre par l'affirmative aux questions préjudicielles.

- B -

B.1. Dans les affaires jointes, des questions préjudicielles ont été posées concernant une disposition décrétable (affaire n° 1627) et des recours en annulation ont été introduits, notamment contre la même disposition (affaires n<sup>os</sup> 1628, 1629 et 1631).

La Cour examine en premier lieu les recours en annulation.

*Quant aux recours en annulation (affaires n<sup>os</sup> 1628, 1629 et 1631)*

B.2. Les recours tendent à l'annulation des articles 45, 54, 79, 80 et 83 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX (ci-après : le décret relatif à l'enseignement IX), qui modifient certains articles du décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande (ci-après : décret relatif aux instituts supérieurs) ou qui insèrent des dispositions nouvelles dans le décret cité en dernier lieu.

*Etendue du contrôle*

B.3. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 1628 et 1629 demandent l'annulation des articles 45 et 54 « et surtout » des articles 79, 80 et 83 du décret relatif à l'enseignement IX.

La Cour constate que, dans aucun des deux recours en annulation, il n'est pris de moyen dirigé contre les articles 45 et 54 du décret précité. En tant qu'ils sont dirigés contre ces articles, les recours sont dès lors irrecevables.

*Intérêt des requérants nommés par concordance à la fonction d'assistant*

B.4. Les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 1628 et 1629 sont des membres du personnel enseignant, chargés d'activités d'enseignement artistique. Leur notoriété artistique n'ayant pas été reconnue, ils ont été nommés par concordance à la fonction d'assistant, et non à la fonction de chargé de cours.

Ces parties requérantes ne justifient pas d'un intérêt à l'annulation de l'article 80 et de l'article 83, 4<sup>o</sup>, en tant que ce dernier article prévoit que l'article 80 produit ses effets au 1<sup>er</sup> janvier 1996, ces articles concernant uniquement les membres du personnel qui ont été nommés par concordance à la fonction de chargé de cours.

Le recours des parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 1628 et 1629 est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre les articles 80 et 83, 4<sup>o</sup>, dans la mesure où cette dernière disposition prévoit que l'article 80 produit ses effets au 1<sup>er</sup> janvier 1996.

*Intérêt des requérants nommés par concordance à titre de chargé de cours*

B.5.1. Les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 1631 sont des membres du personnel enseignant chargés d'activités d'enseignement artistique. Leur notoriété artistique ayant été reconnue, ils ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours.

B.5.2. Le Gouvernement flamand estime que les parties requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 1631 n'ont pas intérêt à l'annulation des articles 80 et 83, 4<sup>o</sup>, entrepris, du décret relatif à l'enseignement IX, leur nomination par concordance à la fonction de chargé de cours ayant été confirmée par voie décrétole par l'article 80 précité. Pareille confirmation n'implique pas, selon le Gouvernement flamand, que d'autres décisions prises par les instituts supérieurs - notamment pour ce qui est de l'échelle de traitement et du volume de la charge — soient également confirmées.

Les parties requérantes soutiennent quant à elles que la confirmation porte également sur ces décisions.

B.5.3. L'examen de l'intérêt à l'annulation des articles 80 et 83, 4<sup>o</sup>, en tant que cette dernière disposition prévoit que l'article 80 prend effet au 1<sup>er</sup> janvier 1996, coïncide avec celui du fond de l'affaire.

*Les dispositions entreprises*

B.6. Les articles 79 et 80 attaqués du décret relatif à l'enseignement IX insèrent les articles 317*bis* et 317*ter* dans le décret relatif aux instituts supérieurs.

L'article 317 du décret relatif aux instituts supérieurs - disposition transitoire concernant les membres du personnel en fonction — énonce :

« Le Gouvernement flamand établit la concordance des fonctions remplacées avec les nouvelles dénominations des fonctions correspondantes, telles qu'elles sont prévues à l'article 101. »

L'article 101 du décret relatif aux instituts supérieurs dispose que les fonctions du personnel enseignant des instituts supérieurs sont réparties en trois groupes :

« 1<sup>o</sup> groupe 1 : le maître de conférences de formation pratique, le maître de conférences principal de formation pratique, le maître de conférences et le maître de conférences principal;

2<sup>o</sup> groupe 2 : le personnel assistant, qui comprend : l'assistant, le docteur-assistant et le chef de travaux;

3<sup>o</sup> groupe 3 : le chargé de cours, le chargé de cours principal, le professeur et le professeur ordinaire. »

La concordance visée à l'article 317 fut établie par l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 juin 1995 portant concordance des fonctions des membres du personnel directeur et enseignant des instituts supérieurs.

L'article 3 de cet arrêté établit la concordance suivante pour les membres du personnel enseignant chargés d'activités d'enseignement artistique :

« [...]

2<sup>o</sup> La fonction de chargé de cours remplace :

a) la fonction de recrutement de professeur de cours artistiques à des [lire : dans des] établissements d'enseignement supérieur artistique [...] pour autant que le membre du personnel concerné ait démontré de disposer [lire : ait démontré qu'il dispose] d'une grande notoriété dans le domaine artistique. La direction de l'institut supérieur apprécie ce critère.

[...] »

L'arrêté prévoit par ailleurs que les membres du personnel qui exerçaient au 30 juin 1995 l'une des fonctions citées à l'article 3 et auxquels la fonction de chargé de cours ne peut être attribuée obtiennent la fonction d'assistant.

L'article 133 du décret du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII avait complété l'article 317 du décret relatif aux instituts supérieurs par les alinéas suivants :

« En ce qui concerne les membres du personnel enseignant, chargés d'activités d'enseignement artistique dans une formation initiale de deux cycles ou dans une formation complémentaire de professeur, appartenant aux disciplines d'art audiovisuel et plastique, de musique et d'art dramatique, de conception de produits et d'architecture, de formation d'architecte d'intérieur, le Gouvernement flamand doit réserver la concordance d'enseignant [lire : de chargé de cours] aux membres du personnel qui bénéficient d'une ample réputation artistique.

La direction de l'institut supérieur attribue la réputation artistique et en fixe les critères d'évaluation. »

Par l'arrêt n<sup>o</sup> 80/97, la Cour a annulé l'article 133 précité du décret relatif à l'enseignement VII, ainsi que l'article 148, 8<sup>o</sup>, du même décret, en tant qu'il réglait l'entrée en vigueur de l'article 133 annulé.

Les articles 79 et 80 présentement entrepris du décret relatif à l'enseignement IX insèrent les articles 317*bis* et 317*ter* dans le décret relatif aux instituts supérieurs. L'article 83, 4<sup>o</sup>, du décret relatif à l'enseignement IX dispose que notamment les articles 79 et 80 précités produisent leurs effets au 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Les dispositions entreprises énoncent :

« Art. 79. Un article 317*bis* est ajouté au même décret, libellé comme suit :

’ Article 317*bis*, § 1<sup>er</sup>. Pour ce qui concerne les membres du personnel administratif et enseignant chargé d’activités d’enseignement de nature artistique, qui exerçaient en date du 30 juin 1995, l’une des fonctions visées à l’alinéa trois dans une formation initiale de deux cycles ou dans la formation d’enseignant correspondante dans les disciplines arts audiovisuels et plastiques et musique et art dramatique, développement de produits et architecture, formation de décorateur, leur fonction sera mise en concordance avec celle d’assistant.

Par dérogation à l’article 104, ces membres du personnel ont pour mission de dispenser l’enseignement et d’accomplir des missions d’accompagnement. Leurs missions peuvent également comprendre la recherche scientifique axée sur des projets, les services sociaux et des missions organisationnelles. Ils peuvent porter le titre de professeur de l’enseignement artistique supérieur.

La fonction d’assistant visée à l’alinéa premier remplace :

a) la fonction de recrutement de professeur de cours artistiques aux institutions d’enseignement supérieur artistique ou à la section non classée d’esthétique d’intérieur du Provinciaal Hoger Architectuurinstituut à Diepenbeek et du Stedelijk Hoger Architectuurinstituut “De Bijloke” à Gand;

b) la fonction de recrutement de chargé de cours aux établissements d’enseignement supérieur technique du troisième degré;

c) la fonction de recrutement de chef de bureau d’étude à des établissements d’enseignement supérieur technique du troisième degré;

d) la fonction de sélection de professeur ordinaire à des établissements d’enseignement supérieur technique du troisième degré;

e) les fonctions de recrutement de maître de conférence et professeur cours artistiques au Hoger Architectuurinstituut Henry Van de Velde à Anvers dans les sections esthétique d’intérieur et développement de produits;

f) la fonction de recrutement de professeur de cours généraux à des établissements d’enseignement artistique supérieur ou à la section non classée d’esthétique d’intérieur du Provinciaal Hoger Architectuurinstituut à Diepenbeek et du Stedelijk Hoger Architectuurinstituut “De Bijloke” à Gand ou au Hoger Architectuurinstituut Sint-Lucas à Gand - section esthétique d’intérieur;

g) la fonction de recrutement de professeur de cours techniques à des établissements d’enseignement artistique supérieur ou la section non classée d’esthétique d’intérieur du Provinciaal Hoger Architectuurinstituut à Diepenbeek et du Stedelijk Hoger Architectuurinstituut “De Bijloke” à Gand ou du Hoger Architectuurinstituut Sint-Lucas à Gand, section esthétique d’intérieur ou de la Hogeschool voor Audiovisuele Communicatie RITS à Bruxelles, section animation;

h) la fonction de recrutement de chef de travaux à des établissements d’enseignement artistique supérieur;

i) la fonction de recrutement de professeur adjoint à des établissements d’enseignement artistique supérieur.

§ 2. Par dérogation au § 1<sup>er</sup>, ces fonctions s’alignent sur celle de chargé de cours, pour autant que le membre du personnel concerné, chargé d’activités d’enseignement d’ordre artistique dispose d’une large notoriété artistique, telle que définie à l’article 2, 28<sup>o</sup> et 28<sup>o</sup>ter.

§ 3. La direction de l’institut supérieur reconnaît la vaste notoriété artistique et applique à cette fin les critères suivants, dans la mesure où ceux-ci sont pertinents pour la discipline artistique concernée :

- publications concernant sur l’oeuvre de l’intéressé dans des revues spécialisées, magazines ou journaux;
- publications propres ou dossiers réalisés dans le cadre de la pratique artistique libre ou appliquée de l’intéressé;
- prix régionaux, fédéraux ou internationaux;
- participation à des manifestations importantes à l’intérieur du pays et à l’étranger;
- réalisations pour le compte d’institutions ou entreprises intérieures ou étrangères;
- contributions importantes à des productions d’envergure;
- expositions dans des galeries ou musées de renom à l’intérieur et à l’extérieur du pays.

[En outre, les activités d’enseignement artistique doivent être en corrélation avec les activités professionnelles artistiques ou ayant un rapport avec les arts, pour lesquelles la notoriété artistique est demandée.] ’ »

« Art. 80. Au même décret est ajouté un article 317*ter*, libellé comme suit :

’ Article 317*ter*. La concordance par la direction de l’institut supérieur des membres du personnel enseignant dans une formation initiale ou dans la formation d’enseignant correspondante, relevant des disciplines arts audiovisuels et plastiques et musique et art dramatique, développement de produits et architecture et formation de décorateur, comme chargé de cours en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996, en application de l’article 317, est confirmée.’ »

« Art. 83. [...] »

4<sup>o</sup> Les articles [...] 79, 80 [...] produisent leurs effets le 1<sup>er</sup> janvier 1996. »

B.7. Dans les travaux préparatoires, les articles 79 et 80 entrepris sont justifiés comme suit :

« Dans son arrêt n<sup>o</sup> 80/97 du 17 décembre 1997, la Cour d’arbitrage a annulé l’article 133 du décret relatif à l’enseignement VII, qui réglait la concordance des membres du personnel enseignant chargés d’activités d’enseignement artistique dans une formation initiale de deux cycles ou dans une formation complémentaire de professeur, appartenant aux disciplines d’art audiovisuel et plastique, de musique et d’art dramatique, de conception de produits et d’architecture, et d’architecte d’intérieur.

Les présents articles entendent rencontrer cet arrêt d’annulation et garantir les droits de tous les membres du personnel concernés.

a. La nomination par concordance au grade de chargé de cours demeure réservée aux membres du personnel disposant d’une ample réputation artistique. Dans son arrêt, la Cour d’arbitrage estime en effet qu’il n’est pas déraisonnable d’exiger que l’aptitude à occuper une fonction d’enseignement artistique soit évaluée en tenant notamment compte de la créativité de l’enseignant et que cette aptitude doive dès lors être appréciée selon d’autres critères que ceux pris en compte pour d’autres fonctions d’enseignement.

b. Pour satisfaire à l’observation de la Cour d’arbitrage selon laquelle une délégation dans une telle matière concernant le personnel n’est possible que dans les limites fixées par le législateur décréteur, la définition et les critères de l’ample réputation artistique ont été consacrés par décret.

c. Les concordances de chargé de cours artistique, en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996, sont confirmées par décret. En effet, ces membres du personnel occupent la fonction de chargé de cours depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et bénéficient de la description de la fonction et de l'échelle de traitement qui y sont liées. Cet article entend assurer la continuité de l'enseignement et éviter qu'il soit porté atteinte aux droits acquis des intéressés. » (*Doc.*, Parlement flamand, 1997-1998, 1057, n° 1, pp. 13-14)

Devant la Commission pour l'enseignement, le ministre a déclaré :

« La réglementation élaborée dans ce projet entend, d'une part, satisfaire à cet arrêt d'annulation [l'arrêt n° 80/97] et garantir pour le passé les droits de tous les membres du personnel concernés en matière de réputation artistique et, d'autre part, procurer un fondement décretaal à l'application de la future procédure qui sera suivie pour la notoriété artistique. C'est ainsi que la nomination par concordance au grade de chargé de cours est toujours réservée aux membres du personnel disposant d'une ample réputation artistique et que les nominations par concordance, existant au 1<sup>er</sup> janvier 1996, au grade de chargé de cours artistique sont confirmées par décret.

La définition et les critères de l'ample réputation artistique sont consacrés par décret, et la procédure en matière de reconnaissance de la notoriété artistique est fixée, de même que la composition de la commission qui contrôlera la notoriété artistique et les critères qu'elle utilisera. » (*Doc.*, Parlement flamand, 1997-1998, 1057, n° 3, p. 6)

*Moyen dirigé contre l'article 79 et son effet rétroactif (premier moyen dans les affaires n°s 1628 et 1629)*

B.8. Les parties requérantes dans les affaires n°s 1628 et 1629 dénoncent, dans leur premier moyen, la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

Ceux qui ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours avant le 29 août 1998 — date de publication du décret relatif à l'enseignement IX au *Moniteur belge* — se seraient vu reconnaître une grande notoriété artistique en vertu de critères autres que ceux appliqués aux membres du personnel à nommer par concordance postérieurement à cette date, étant donné qu'avant l'adoption de ce décret, aucun critère de nomination par concordance n'était prévu par voie décretaale.

B.9.1. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.7 que l'article 79 du décret relatif à l'enseignement IX, lequel insère l'article 317*bis* dans le décret relatif aux instituts supérieurs, a été adopté pour rencontrer l'arrêt de la Cour n° 80/97.

L'article 317*bis* pose le principe de la nomination par concordance à la fonction d'assistant (§ 1<sup>er</sup>). Par dérogation à ce principe, une nomination par concordance à la fonction de chargé de cours reste possible pour autant que le membre du personnel concerné, chargé d'activités d'enseignement artistique, dispose d'une grande notoriété artistique (§ 2). La direction de l'institut supérieur reconnaît la grande notoriété artistique et utilise à cet effet une série de critères fixés par le décret (§ 3).

B.9.2. En tant qu'il considère l'article 80 en soi - indépendamment de l'effet rétroactif qui lui a été conféré par l'article 83, 4° - en faisant la comparaison entre la situation de ceux qui ont été nommés par concordance, avant le 29 août 1998, à la fonction de chargé de cours sur la base de leur grande notoriété et ceux qui doivent être nommés par concordance après cette date, le moyen dénonce une différence de traitement qui est inhérente à toute modification de loi, fût-elle, comme en l'espèce, destinée à remédier à une inconstitutionnalité constatée par la Cour. Une telle différence ne constitue pas en soi une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.10.1. L'article 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX dispose toutefois que l'article 79 produit ses effets au 1<sup>er</sup> janvier 1996.

Cet effet rétroactif a pour conséquence d'établir une distinction, en ce qui concerne la reconnaissance de la grande notoriété artistique, entre ceux qui ont été nommés par concordance à titre de chargé de cours avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation en vertu des critères utilisés à l'époque par les instituts supérieurs et ceux qui peuvent être nommés par concordance à titre de chargé de cours en vertu de la nouvelle réglementation, sur la base des critères qui ont, dans l'intervalle, été fixés par voie décretaale.

B.10.2. Dès lors que le législateur décretaal vise à donner exécution sur ce point à l'arrêt n° 80/97 de la Cour et que, comme le Gouvernement flamand le reconnaît, les dispositions de l'article 317*bis*, §§ 2 et 3, du décret relatif aux instituts supérieurs, inséré par l'article 79 attaqué, offre une nouvelle possibilité d'être nommé, en cas de reconnaissance de cette réputation artistique, au grade de chargé de cours au 1<sup>er</sup> janvier 1996, l'effet rétroactif est, en l'espèce, raisonnablement justifié.

B.11. Le moyen ne peut être admis.

*Moyens dirigés contre l'article 80 et son effet rétroactif (premier et second moyens dans l'affaire n° 1631)*

B.12. Les parties requérantes dans l'affaire n° 1631 formulent deux moyens à l'appui de leur recours en annulation des articles 80 et 83, 4°, du décret relatif à l'enseignement IX.

Les deux moyens, qui sont examinés ensemble, sont pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, lu isolément ou en combinaison avec d'autres dispositions constitutionnelles ou avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans le développement de leurs moyens, les parties requérantes partent du principe que, par concordance, l'on entend non seulement la dénomination de la fonction, mais également plusieurs décisions accessoires notamment relatives à l'échelle de traitement et au volume de la charge.

Le Gouvernement flamand fait, quant à lui, une interprétation restrictive de cette notion : la concordance porte uniquement sur la dénomination de la fonction, mais non sur les décisions accessoires précitées. Dans cette interprétation, l'article 80 entrepris ne violerait nullement les dispositions citées aux moyens.

B.13. L'objectif poursuivi par l'article 80 attaqué, qui insère un article 317*ter* dans le décret relatif aux instituts supérieurs, est précisé comme suit dans les travaux préparatoires :

« Les concordances de chargé de cours artistique, en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996, sont confirmées par décret. En effet, ces membres du personnel occupent la fonction de chargé de cours depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et bénéficient de la description de la fonction et de l'échelle de traitement qui y sont liées. Cet article entend assurer la continuité de l'enseignement et éviter qu'il soit porté atteinte aux droits acquis des intéressés. » (*Doc.*, Parlement flamand, 1997-1998, 1057, n° 1, p. 14)

B.14. Il résulte de ce qui précède que, par la nomination par concordance à titre de chargé de cours, visée à l'article 317<sup>ter</sup> du décret relatif aux instituts supérieurs, l'on entend toute l'opération du passage de l'ancienne à la nouvelle fonction, en ce compris la fixation de l'échelle de traitement et la détermination du volume de la charge.

B.15. En confirmant à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1996 les décisions de nomination par concordance à titre de chargé de cours prises par les directions des instituts supérieurs, le législateur décréte empêche que le Conseil d'Etat se prononce quant au fond sur l'éventuelle irrégularité des décisions déferées à sa censure et que les cours et tribunaux, saisis de litiges relatifs aux décisions en cause, puissent se prononcer sur leur légalité par application de l'article 159 de la Constitution.

Il s'ensuit que la catégorie de citoyens à laquelle s'appliquent les décisions de nomination par concordance des directions des instituts supérieurs est traitée inégalement par rapport aux autres citoyens qui bénéficient des garanties juridictionnelles offertes par les articles 144, 145 et 159 de la Constitution et par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Une telle différence de traitement est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, étant donné qu'en l'espèce, elle n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée.

B.16. Les moyens dirigés contre l'article 80 du décret relatif à l'enseignement IX et contre l'article 83, 4<sup>o</sup>, du même décret, en tant que cette dernière disposition règle l'entrée en vigueur de l'article 80 précité, sont fondés.

B.17. Dès lors qu'il découle de ce qui précède que l'article 80 doit être annulé, il n'y a pas lieu d'examiner le deuxième moyen dans l'affaire n<sup>o</sup> 1631 en tant qu'une discrimination y est déduite de la comparaison entre les articles 80 et 79 attaqués. De l'article 79 B dont l'effet rétroactif résultant de l'article 83, 4<sup>o</sup>, a été admis au B.10.2 - découle un traitement égal de tous ceux qui visent une nouvelle possibilité d'obtenir une nomination à part entière, par concordance, à la fonction de chargé de cours.

*Quant aux questions préjudicielles (affaire n<sup>o</sup> 1627)*

B.18. La norme sur laquelle portent les questions préjudicielles étant annulée par la Cour, ces questions sont devenues sans objet.

Par ces motifs,

la Cour

— annule

1. l'article 80 du décret de la Communauté flamande du 14 juillet 1998 relatif à l'enseignement IX, qui insère un article 317<sup>ter</sup> dans le décret du 13 juillet 1994 relatif aux instituts supérieurs en Communauté flamande;

2. l'article 83, 4<sup>o</sup>, du décret précité du 14 juillet 1998 en tant qu'il règle l'entrée en vigueur de l'article 80 annulé du même décret;

— rejette les recours pour le surplus;

— dit pour droit que les questions préjudicielles sont devenues sans objet.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 juillet 2000.

Le greffier,

L. Potoms.

Le président,

G. De Baets.

## SCHIEDSHOF

D. 2000 — 1872

[C — 2000/21366]

### Urteil Nr. 89/2000 vom 13. Juli 2000

Geschäftsverzeichnisnummern 1627, 1628, 1629 und 1631

*In Sachen:* - Klagen auf Nichtigerklärung der Artikel 45, 54, 79, 80 und 83 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 14. Juli 1998 über den Unterricht IX, durch die das Dekret der Flämischen Gemeinschaft vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft abgeändert und ergänzt wurden, erhoben von J. Baets und anderen.

— Präjudizielle Fragen in bezug auf Artikel 80 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 14. Juli 1998 über den Unterricht IX, durch den Artikel 317<sup>ter</sup> des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft eingefügt wurde, gestellt vom Staatsrat.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden G. De Baets und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt und E. De Groot, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden G. De Baets,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

#### I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen und der Nichtigkeitsklagen

a. In seinem Urteil Nr. 78.484 vom 2. Februar 1999 in Sachen C. Smits u.a. gegen die «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen», dessen Ausfertigung am 25. Februar 1999 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Fragen gestellt:

«1. Verstößt Artikel 317<sup>ter</sup> des Dekrets vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft, eingefügt durch das Dekret vom 14. Juli 1998, gegen die durch die Verfassung oder kraft derselben zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten von Staat und Gemeinschaften festgelegten Vorschriften?

2. Verstößt Artikel 317<sup>ter</sup> des Dekrets vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft, eingefügt durch das Dekret vom 14. Juli 1998, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung?»

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1627 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

b. Mit drei Klageschriften, die dem Hof mit am 25. und 26. Februar 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen zugesandt wurden und am 26. Februar und 1. März 1999 in der Kanzlei eingegangen sind, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 45, 54, 79, 80 und 83 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 14. Juli 1998 über den Unterricht IX (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 29. August 1998):

1) J. Baets, wohnhaft in 2000 Antwerpen, Prinsesstraat 7, C. Deboosere, wohnhaft in 9070 Destelbergen, Notaxlaan 5, N. De Buck, wohnhaft in 9830 Sint-Martens-Latem, Bunderweg 7, A.-M. Decock, wohnhaft in 9000 Gent, Sanderswal 18, R. Dehamers, wohnhaft in 9040 Gent, Adolf Baeyensstraat 144, J.-M. Demeyer, wohnhaft in 9000 Gent, Zwijnaardsesteenweg 164 A. L. Demeyer, wohnhaft in 9000 Gent, Jakob Heremansstraat 42, M. Demoor, wohnhaft in



9000 Gent, Sint-Pietersplein 26, E. Leerman, wohnhaft in 8760 Koksijde, Albert I-iaan 102, G. Marchal, wohnhaft in 9000 Gent, Simon de Mirabellostraat 39, J.-P. Monbaliu, wohnhaft in 9000 Gent, Ikmeesterstraat 1, L. Monsaert, wohnhaft in 9000 Gent, Oude Houtlei 118, J. Pastijn, wohnhaft in 9040 Sint-Amandsberg, Heiveldstraat 247, H. Schepens, wohnhaft in 9000 Gent, Sint-Lievenslaan 140, J. Vanden Abeel, wohnhaft in 9000 Gent, Begijnengracht 23, N. Van Lierde, wohnhaft in 9000 Gent, Zwijnaardsesteenweg 225, G. Vercaemer, wohnhaft in 9000 Gent, Vaart Links 25, W. Vermoere, wohnhaft in 9041 Oostakker, Drieselstraat 56, und E. Muylaert, wohnhaft in 9000 Gent, Martelaarslaan 399;

2) R. Vanhaeren, wohnhaft in 3600 Genk, Weg naar As 113, C. Willems, wohnhaft in 3800 Sint-Truiden, Grote Vinnestraat 31, M. Valgaeren, wohnhaft in 2650 Edegem, Boniverlei 4, und F. Vanattenhove, wohnhaft in 3271 Zichem, Mollenveldwijk 20;

3) J.-P. Biesemans, wohnhaft in 1860 Meise, Kraaienbroeklaan 28, E. Van den Bremt, wohnhaft in 1050 Brüssel, Augustin Delpoortestraat 79, F. Dubois, wohnhaft in 2970 Schilde, Prins Boudewijnlaan 25, L. Ouderits, wohnhaft in 2260 Westerlo, Hollandsedreef 2, und J. De Maeyer, wohnhaft in 1800 Vilvoorde, H. Consciencestraat 66.

Diese Rechtssachen wurden jeweils unter den Nummern 1628, 1629 und 1631 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

## II. Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren in der Rechtssache Nr. 1627

Mehrere Kläger fordern vor dem Staatsrat im wesentlichen die Nichtigkeitsklärung von Beschlüssen der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen» vom 21. Dezember 1995, durch die sie zwar durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt werden, ihnen jedoch gleichzeitig die besondere Gehaltsskala 512 anstelle der üblichen Gehaltsskala zuerkannt wird und ihnen in gewissen Fällen ein Teilzeit- statt ein Vollzeitauftrag zugewiesen wird.

Die Kläger vor dem Staatsrat heben hervor, daß sie nicht die Tatsache anfechten, daß sie durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten — und nicht eines Assistenten — eingesetzt wurden, sondern die Tatsache, daß ihnen die Anwendung der mit der nicht ausschließlichen Funktion verbundenen Vorteile vorenthalten wurde, insbesondere aufgrund der zugeteilten Gehaltsskala und des Teilzeitauftrags.

Im Verweisungsurteil wurde zunächst der gesetzliche Rahmen der angefochtenen Beschlüsse umrissen. In diesem Zusammenhang verweist der Staatsrat unter anderem auf das Urteil Nr. 80/97, in dem der Schiedshof Artikel 133 des Unterrichtsdekrets VII sowie Artikel 148 8° für nichtig erklärt hat, «insofern, als er das Inkrafttreten des für nichtig erklärten Artikels 133» betrifft. Die Nichtigkeitsklärung stützte sich insbesondere auf die Verletzung des in Artikel 24 § 5 der Verfassung verankerten Legalitätsprinzips.

Artikel 79 des Unterrichtsdekrets IX vom 14. Juli 1998 setzt rückwirkend die Zuständigkeit der Hochschulleitung teilweise wieder in Kraft. Diese Bestimmung fügt jedoch einen Artikel 317*bis* in das Hochschuldekret ein, aus dem ersichtlich ist, daß die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten zwar die Regel ist (§ 1), jedoch eine Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten weiterhin möglich ist, «insofern das betreffende Personalmitglied, das mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt ist, über einen großen künstlerischen Ruf [...] verfügt» (§ 2). Die Hochschulleitung erkennt den «großen künstlerischen Ruf» auf der Grundlage der vom Dekret festgelegten Kriterien an (§ 3). Gemäß Artikel 83 4° des Unterrichtsdekrets IX tritt Artikel 79 zum 1. Januar 1996 in Kraft.

Sodann prüft der Staatsrat von Amts wegen seine Befugnis, über die Klagen zu befinden. Er verweist in diesem Zusammenhang auf Artikel 80 des Unterrichtsdekrets IX, der einen Artikel 317*ter* in das Hochschuldekret einfügt. Gemäß dieser Bestimmung wird «die Einsetzung durch Konkordanz [...] in das Amt eines Dozenten ab dem 1. Januar 1996 in Anwendung von Artikel 317 [...] bestätigt». Nach Ansicht des Staatsrates beruht die Verweisung auf Artikel 317 in Artikel 317*ter* jedoch auf einem materiellen Irrtum; diese Verweisung ist als eine Verweisung auf Artikel 317*bis* zu betrachten. Daraus ist zu schließen, daß der gesamte Vorgang des Übergangs vom vorherigen zum neuen Amt gemeint ist, einschließlich all seiner Aspekte. Demzufolge werden alle Beschlüsse der Einsetzung durch Konkordanz seit dem 1. Januar 1996 bestätigt und läßt sich in keiner Weise behaupten, diese Bestätigung beziehe sich lediglich auf die Zuerkennung eines neuen Amtes, unter Ausschluß der Festlegung der entsprechenden Gehaltsskala und der Bestimmung des Auftragsumfangs.

Der Staatsrat ist sodann der Auffassung, daß die angefochtenen Beschlüsse somit durch den Gesetzgeber bestätigt worden seien und Gesetzeskraft erlangt hätten und im Prinzip nicht mehr der Befugnis zur Nichtigkeitsklärung unterlägen, die dem Staatsrat durch Artikel 14 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat verliehen werde.

Dann stellt sich jedoch nach Ansicht des Verweisungsrichters die Frage, ob die Bestimmung zur Bestätigung der Einsetzungen durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten mit den durch die Verfassung oder kraft derselben zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten von Staat, Gemeinschaft und Regionen festgelegten Vorschriften, insbesondere mit den Artikeln 146 und 160 der Verfassung, sowie mit dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz übereinstimmt; den betreffenden Personalmitgliedern wird nämlich durch Artikel 317*ter* des Hochschuldekrets der durch den Staatsrat gebotene Rechtsschutz entzogen. Der Staatsrat erachtet es infolgedessen als angebracht, die vorstehende präjudizielle Frage zu stellen.

## III. Verfahren vor dem Hof

Durch Anordnungen vom 25. Februar 1999, 26. Februar 1999 und 1. März 1999 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der jeweiligen Besetzungen bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes in diesen Rechtssachen nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 4. März 1999 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Die Klagen und die Verweisungsentscheidung würden gemäß den Artikeln 76, 77 und 78 des organisierenden Gesetzes mit am 17. Mai 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 21. Mai 1999.

Schriftsätze wurden eingereicht von

— der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen», Keizerstraat 15, 2000 Antwerpen, mit am 29. Juni 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

— der Flämischen Regierung, Martelaarsplein 19; 1000 Brüssel, mit am 19. Juli 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 4. August 1999 und 4. Oktober 1999 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

— der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen», mit am 31. August 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

— den klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1628, mit am 29. Oktober 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

— den klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1627, 1629 und 1631 mit am 29. Oktober 1999 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnungen vom 29. Juni 1999 und vom 27. Januar 2000 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 25. Februar 2000 bzw. 25. August 2000 verlängert.

Durch Anordnung vom 5. April 2000 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 17. Mai 2000 anberaumt, nachdem er festgestellt hat, daß der Richter H. Coremans als Mitglied der Besetzung durch den Richter M. Bossuyt ersetzt wurde.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwältinnen mit am 7. April 2000 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 17. Mai 2000

— erschienen

. RA W. Rauws und RA L. Lenaerts, in Brüssel zugelassen, für R. Vanhaeren und andere,

. RA W. Van Caeneghem und RA L. Moureau, in Antwerpen zugelassen, für die «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen»;

. RA F. Liebaut *loco* RA P. Devers, in Gent zugelassen, für die Flämische Regierung,

— haben die referierenden Richter E. De Groot und P. Martens Bericht erstattet,

— wurden die vorgenannten Rechtsanwältinnen angehört,

— wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachgebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

*Klageschriften in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629*

A.1.1. Die klagenden Parteien in beiden Rechtssachen seien Personalmitglieder, die mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt seien. Da die betreffenden Hochschulleitungen den künstlerischen Ruf dieser klagenden Parteien nicht anerkannt hätten, seien sie durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten — und nicht eines Dozenten - eingesetzt worden.

A.1.2. Die klagenden Parteien forderten die Nichtigerklärung der Artikel 45 und 54, «und vor allem» der Artikel 79, 80 und 83 des Unterrichtsdekrets IX vom 14. Juli 1998, mit denen mehrere Bestimmungen des Hochschuldekrets vom 13. Juli 1994 abgeändert und ergänzt worden seien, die sich auf die Regelung der Einsetzung durch Konkordanz bezögen.

A.1.3. Der erste Klagegrund sei von einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 24 § 4 der Verfassung abgeleitet: «Diskriminierung in der Übergangsregelung zwischen den vor dem 29. August 1998 (Datum der Veröffentlichung des Unterrichtsdekrets IX) durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzten Personalmitgliedern, deren Einsetzung durch Konkordanz durch Artikel 80 des Unterrichtsdekrets IX bestätigt wurde, und den nach dem 29. August 1998 aufgrund der Artikel 45, 79 und 83 des Unterrichtsdekrets IX durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzten künstlerischen Personalmitgliedern».

Denjenigen, die vor dem 29. August 1998 durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt worden seien, sei ein großer künstlerischer Ruf aufgrund von anderen Kriterien zuerkannt worden als den nach diesem Datum durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten einzusetzenden Personalmitgliedern, da vor der Annahme des Unterrichtsdekrets IX keine durch Dekret festgelegten Kriterien zur Regelung der Einsetzung durch Konkordanz vorgesehen gewesen seien.

Darüber hinaus hätten die verschiedenen Hochschulen autonom die Kriterien der Einsetzung durch Konkordanz für die vor dem 29. August 1998 durchgeführten Einsetzungen durch Konkordanz festgelegt und seien diese Kriterien selbstverständlich auch unterschiedlich.

Diese Unterscheidung zwischen den angewandten Kriterien sei um so weniger annehmbar, als es sich um eine einzige Gruppe von künstlerischen Personalmitgliedern handle, die vor dem 1. Januar 1996 alle den gleichen Rechtsstatus als Lehrer für künstlerische Fächer gehabt hätten, und die Übergangsbestimmungen nun dazu dienen müßten, die wohlverworbenen Rechte beim Übergang zu einem neuen Rechtsstatus aufrechtzuerhalten.

Die durch Dekret erfolgte Bestätigung der früheren Einsetzungen durch Konkordanz sei folglich eine Bestätigung gesetzwidriger Beschlüsse.

Die Diskriminierung werde noch verstärkt durch den Umstand, daß die Finanzierung der Hochschulen auf der Grundlage des Hochschuldekrets größtenteils nach einem System der jährlichen Ausstattungen geschehe. Indem der Dekretgeber frühere Einsetzungen durch Konkordanz bestätige, habe er die Aussichten für die Kläger, die durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzt worden seien, auf eine Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten auf diskriminierende Weise in wesentlichem Maße verringert, da hierzu der Haushaltsspielraum teilweise eingeschränkt werde.

A.1.4. Der zweite Klagegrund sei abgeleitet aus einem Verstoß gegen die durch die Verfassung festgelegten Regeln zur Bestimmung der jeweiligen Zuständigkeiten von Staat und Gemeinschaften, insbesondere die Artikel 146 und 160 der Verfassung, sowie aus einem Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz, der in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung festgelegt sei.

Dieser Klagegrund sei insbesondere gegen Artikel 317ter des Hochschuldekrets, der durch Artikel 80 des Unterrichtsdekrets IX eingefügt worden sei, und gegen Artikel 83 4° des zuletzt erwähnten Dekrets gerichtet.

Der zweite Klagegrund werde «bedingt» formuliert, «insofern der Schiedshof den Standpunkt vertritt, daß die [Artikel 80 und 83 4°] des Unterrichtsdekrets IX den Staatsrat daran hindern, die Gültigkeit der einzelnen Verwaltungsakte der ' Vlaamse Autonome Hogeschool Gent ', mit denen die Kläger durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzt wurden, zu beurteilen».

In einem ersten Teil führen die klagenden Parteien an, daß die Einfügung einer rückwirkenden Regelung der Einsetzung durch Konkordanz durch Dekret und die Einfügung einer Rechtsgrundlage mit Rückwirkung im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz, zu den Erfordernissen der Rechtspflege und der Gewaltentrennung stünden, da in anhängige Gerichtsverfahren eingegriffen werde.

In einem zweiten Teil führen die klagenden Parteien an, daß ein Dekret, durch das der Staatsrat daran gehindert werde, die Gültigkeit von angefochtenen einzelnen Verwaltungsakten zu beurteilen (Rechtssache Nr. 1628), oder durch das die Zivilgerichte daran gehindert würden, über Streitsachen in bezug auf subjektive Rechte, die vor den Gerichten anhängig seien, zu urteilen (Rechtssache Nr. 1629), im wesentlichen die Tragweite und Rechtsfolge habe, daß Artikel 14 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat verletzt werde, den der föderale Gesetzgeber aufgrund der ihm ausdrücklich durch Artikel 146 der Verfassung übertragenen Zuständigkeit angenommen habe. Der Dekretgeber könne, vorbehaltlich einer ausdrücklichen Ermächtigung, nicht in die Zuständigkeiten eingreifen, die durch die Verfassung ausdrücklich dem Gesetz vorbehalten seien.

*Klageschrift in der Rechtssache Nr. 1631*

A.2.1. Die klagenden Parteien seien Mitglieder des mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragten Personals, die, nachdem die betroffene Hochschule ihren großen künstlerischen Ruf anerkannt habe, mit Wirkung zum 1. Januar 1996 durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt worden seien, jedoch mit Zuteilung einer besonderen Gehaltsskala anstelle der üblichen Gehaltsskala für Dozenten und mit einer Verringerung ihres Auftragsumfangs.

A.2.2. Die klagenden Parteien forderten die Nichtigerklärung der Artikel 79, 80 und 83 4° des Unterrichtsdekrets IX.

A.2.3. Der erste Klagegrund sei abgeleitet aus einem Verstoß der Artikel 80 und 83 4° des Unterrichtsdekrets IX gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit den Artikeln 13, 145, 146, 159 und 160 der Verfassung sowie mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention,

*indem* die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten am 1. Januar 1996 bestätigt werde, einschließlich der besonderen Gehaltsskala und der Festlegung des teilzeitigen Auftragsumfangs,

*während* die klagenden Parteien diese Entscheidungen über Einsetzungen durch Konkordanz beim Staatsrat angefochten hätten,

*so daß* die angefochtenen Bestimmungen dazu dienen zu verhindern, daß der Staatsrat sich zu einer bestimmten Rechtsfrage äußere, und zum Nachteil der zuvor durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzten Personalmitglieder die Rechtsprechungsgarantien verletzen, die jedem geboten würden, so daß gegen alle im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen werde.

A.2.4. Der zweite Klagegrund sei aus einem Verstoß der Artikel 79, 80 und 83 4° des Unterrichtsdekrets IX gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet,

*indem* die Bestätigung der Einsetzung durch Konkordanz durch die Hochschulleitung zum 1. Januar 1996 ebenfalls die Bestätigung der Zuerkennung einer besonderen Gehaltsskala und die Festlegung des teilzeitigen Umfangs des Auftrags der klagenden Parteien beinhalte,

*während* die Personalmitglieder die aufgrund von Artikel 79 des Unterrichtsdekrets IX durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt worden seien, Anspruch auf die volle Übergangsregelung erheben könnten, die in Titel VII des Hochschuldekrets vorgesehen sei, was unter anderem beinhalte, daß sie sich in ihrem neuen Amt weiterhin in der gleichen statutarischen Rechtslage befänden wie zum Zeitpunkt der Umwandlung des ersetzten Amtes (Artikel 320 § 1 des Hochschuldekrets), daß sie Anspruch auf die Beibehaltung ihres früheren Gehaltes hätten (Artikel 323 des Hochschuldekrets) und daß sie den Anspruch auf eine Beschäftigung im Verhältnis zum Umfang des Auftrags behielten, dessen Inhaber sie am 30. Juni 1995 gewesen seien (Artikel 326 des Hochschuldekrets),

*so daß* die unterschiedliche Behandlung gegen die Verfassungsregeln der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoße.

*Schriftsatz der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen»*

A.3. Die «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen», beklagte Partei in dem Hauptverfahren, in dem der Staatsrat zwei präjudizielle Fragen gestellt hat (Rechtssache Nr. 1627), behält sich in ihrem Schriftsatz das Recht vor, gemäß Artikel 89 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 einen Erwidierungsschriftsatz einzureichen, «nachdem sie die anderen Schriftsätze zur Kenntnis genommen hat, insbesondere den Standpunkt der Flämischen Gemeinschaft».

*Schriftsatz der Flämischen Regierung*

A.4.1. Die Flämische Regierung stelle fest, daß in keiner der drei Nichtigkeitsklagen (Rechtssachen Nrn. 1628, 1629 und 1631) irgendein Klagegrund gegen die Artikel 45 und 54 des Unterrichtsdekrets IX vorgebracht werde. Insofern die Klagen gegen diese Artikel gerichtet seien, seien sie folglich unzulässig.

A.4.2. In bezug auf die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1631 führt die Flämische Regierung an, daß sie durch die angefochtenen Artikel 80 und 83 4° nicht unmittelbar und in ungünstigem Sinne betroffen würden. Ihre Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten werde nämlich durch den obengenannten Artikel 80 per Dekret bestätigt. Im Unterschied zur Behauptung der klagenden Parteien beinhalte eine solche Bestätigung zumindest, daß andere Entscheidungen der Hochschulen — insbesondere bezüglich ihrer Gehaltsskala und des Umfangs ihres Auftrags — ebenfalls bestätigt würden.

A.4.3. In bezug auf die präjudiziellen Fragen (Rechtssache Nr. 1627) hebt die Flämische Regierung hervor, daß der Dekretgeber nie die Absicht gehabt habe, abgesehen von den Entscheidungen der Hochschulen bezüglich der Einsetzungen durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten, außerdem gegebenenfalls ungesetzliche Nebenbeschlüsse per Dekret zu bestätigen.

Im übrigen sei der Verweis im neuen Artikel 317<sup>ter</sup> des Hochschuldekrets auf «Artikel 317» im Unterschied zu den Darlegungen im Verweisungsurteil sehr wohl sachdienlich; die von den Hochschulen in Anwendung dieses Artikels 317 des Hochschuldekrets gefaßten Beschlüsse in bezug auf die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten am 1. Januar 1996 würden bestätigt. Der obenerwähnte Artikel 317<sup>ter</sup> sei folglich als Abweichung von Artikel 317<sup>bis</sup> §§ 2 und 3 desselben Dekrets zu deuten und diene lediglich dazu zu vermeiden, daß die bereits durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzten Personalmitglieder erneut das darin vorgesehene neue Verfahren durchlaufen müßten.

Die Flämische Regierung sei daher der Auffassung, daß beide präjudiziellen Fragen verneinend zu beantworten seien.

A.4.4. In bezug auf die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 führt die Flämische Regierung an, daß die angefochtenen Bestimmungen dazu dienten, dem Nichtigkeitsurteil Nr. 80/97 des Hofes gerecht zu werden. Daß das Inkrafttreten dieser Bestimmungen auf den 1. Januar 1996 festgelegt worden sei, hänge ausschließlich mit dem Umstand zusammen, daß es sich um eine Übergangsbestimmung handle.

A.4.5. Die Flämische Regierung sei der Auffassung, daß der erste Klagegrund in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 unbegründet sei. Die Bestätigung der Entscheidungen zur Einsetzung durch Konkordanz durch den angefochtenen Artikel 80 diene lediglich dazu, den Lehrern für Kunstfächer, die im Rahmen der Übergangsregelung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt worden seien, mehr Rechtssicherheit zu bieten. Gleichzeitig werde - durch den neuen Artikel 317bis §§ 2 und 3 des Hochschuldekrets, der durch den angefochtenen Artikel 79 eingeführt worden sei - den Personalmitgliedern, denen die Anerkennung des künstlerischen Rufes bisher vorenthalten worden sei und die daher durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzt worden seien, eine neue Chance geboten, im Falle der Anerkennung dieses künstlerischen Rufes mit Wirkung zum 1. Januar 1996 durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt zu werden.

Daß die nunmehr per Dekret festgelegten Kriterien zur Anerkennung des künstlerischen Rufes sich von den seinerzeit durch die Hochschulen selbst angewandten Kriterien unterschieden, müsse nicht notwendigerweise von Nachteil sein für diejenigen, die zuvor durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzt worden seien. Jedenfalls würden die klagenden Parteien dies nach Auffassung der Flämischen Regierung nicht nachweisen.

Das Argument, wonach das System einer jährlichen Ausstattung mit finanziellen Mitteln unter anderem die Aussichten der klagenden Parteien, zunächst durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt zu werden, verringern würde, könne die Flämische Regierung nicht überzeugen. Einerseits sei festzustellen, daß die klagenden Parteien frühere Einsetzungen ihrer Kollegen durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten nicht vor dem Staatsrat angefochten hätten, was von ihrer Argumentation her jedoch logisch gewesen wäre. Andererseits würden die eigenen Verdienste der durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzten Personalmitglieder, zu denen die klagenden Parteien gehörten, nach den neuen, von den Hochschulleitungen festzulegenden Verfahren anhand der nun per Dekret festgelegten Kriterien geprüft. Diese Prüfung stehe unter der Aufsicht - auch von Amts wegen - des zuständigen Kommissars der Flämischen Regierung (Artikel 242 ff. des Hochschuldekrets) und gegebenenfalls, auf Initiative der Betroffenen, unter derjenigen des Staatsrates.

A.4.6. Der zweite Klagegrund, der in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 angeführt werde, sei nach Auffassung der Flämischen Regierung nicht annehmbar. Die Bedingung, mit der in beiden Klageschriften der Klagegrund verbunden gewesen sei, sei nämlich nicht erfüllt. Es obliege vielmehr den Hochschulleitungen, ihre früheren Beschlüsse der Nichtanerkennung des künstlerischen Rufes aufzuheben und auf der Grundlage des neuen Dekretesrahmens die Verfahren neu zu beginnen.

*Erwiderungsschriftsatz der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen»*

A.5. Die «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen» verweist auf die ihr zugestellte Notifikation des Schriftsatzes der Flämischen Regierung und erklärt, daß sie «vorläufig keine zusätzlichen Anmerkungen vorzubringen wünscht».

*Erwiderungsschriftsatz der klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1628*

A.6.1. Die klagenden Parteien verweisen darauf, daß die «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen» in ihrem Schriftsatz nicht Stellung beziehe und sich das Recht vorbehalte, ihren Gesichtspunkt später darzulegen. Eine solche Haltung sei nicht annehmbar, da die klagenden Parteien die Möglichkeit haben müßten, in ihrem Erwiderungsschriftsatz auf die in den Schriftsätzen dargelegten Standpunkten zu reagieren.

A.6.2. Bezüglich der von der Flämischen Regierung angeführten Unzulässigkeit der Klage und in dem Maße, wie sie gegen die Artikel 45 und 54 des Unterrichtsdekrets IX gerichtet sei, bemerkten die klagenden Parteien, sie beanstandeten Artikel 45, weil diese Bestimmung «mit den anderen angefochtenen Bestimmungen des Unterrichtsdekrets IX zusammenhängt».

A.6.3. In bezug auf die vom Staatsrat gestellten präjudiziellen Fragen (Rechtssache Nr. 1627) stellten die klagenden Parteien fest, daß der Staatsrat in seinem Verweisungsurteil Artikel 317ter des Hochschuldekrets ganz anders auslege als die Flämische Regierung. Die präjudiziellen Fragen seien im Lichte dieser Auslegung durch den Staatsrat bejahend zu beantworten.

A.6.4. In bezug auf den ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 1628 weisen die klagenden Parteien das Argument der Flämischen Regierung zurück, wonach die Bestätigung dazu diene, den durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzten Lehrern für Kunstfächer eine Rechtssicherheit zu bieten. Abgesehen davon, daß man keine Rechtssicherheit anstreben könne durch die Ausführung von verfassungswidrigen Bestätigungen, vertreten die klagenden Parteien den Standpunkt, daß die erwähnte Rechtssicherheit nicht gefährdet werde. Es habe sich nämlich um einzelne Rechtshandlungen gehandelt, die Endgültigkeit erlangt hätten und die nicht mehr mit einer fristgerechten Nichtigkeitsklage angefochten würden. Folglich könne nicht noch mehr Rechtssicherheit geboten werden und sei nicht zu erkennen, welche Rechtsunsicherheit bestehen würde, wenn die früheren Einsetzungen durch Konkordanz nicht bestätigt würden.

A.6.5. Die klagenden Parteien erklären in ihrem Erwiderungsschriftsatz, den bedingt angeführten zweiten Klagegrund aufrechtzuerhalten.

*Erwiderungsschriftsatz der klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1629 und 1631*

A.7.1. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1629 und 1631 bringen in ihrem Erwiderungsschriftsatz die gleiche Anmerkung zur Verfahrenshaltung der «Vlaamse Autonome Hogeschool Antwerpen» vor wie die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1628 (A.6.1).

A.7.2. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1631 «haben eine gewisse Sympathie für den Standpunkt der Flämischen Regierung», wonach die Bestätigung ihrer Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten keineswegs beinhalte, daß gleichzeitig die Entscheidungen über die Gehaltsskala und den Umfang des Auftrags bestätigt würden. Die klagenden Parteien hätten einen gleichen Standpunkt eingenommen während der Behandlung ihrer Rechtssache vor dem Staatsrat. Auch das Auditorat habe sich dieser Argumentation angeschlossen und empfohlen, die Entscheidungen bezüglich der Gehaltsskala und des Auftragsumfangs für nichtig zu erklären. In dem Verweisungsurteil jedoch (Rechtssache Nr. 1627) habe der Staatsrat einen anderen Standpunkt eingenommen und werde dem Begriff der Einsetzung durch Konkordanz eine größere Tragweite verliehen. Die Kläger müßten diese Auslegung durch den Staatsrat annehmen und stellten zusammen mit dem Staatsrat fest, daß eine solche Auslegung zu einer Diskriminierung führe. Die Nichtigkeitsklage sei ihrer Auffassung nach folglich begründet, und die präjudiziellen Fragen seien bejahend zu beantworten.

- B -

B.1. In den verbundenen Rechtssachen wurden präjudizielle Fragen über eine Dekretsbestimmung gestellt (Rechtssache Nr. 1627), während auch Nichtigkeitsklagen gegen unter anderem dieselbe Bestimmung eingereicht wurden (Rechtssachen Nrn. 1628, 1629 und 1631).

Der Hof prüft zunächst die Nichtigkeitsklagen.

*In bezug auf die Nichtigkeitsklagen (Rechtssachen Nrn. 1628, 1629 und 1631)*

B.2. Die Klagen zielen auf die Nichtigerklärung der Artikel 45, 54, 79, 80 und 83 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 14. Juli 1998 über den Unterricht IX (nachstehend: Unterrichtsdekret IX) ab, wodurch einige Artikel des Dekrets vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft (nachstehend: Hochschuldekret) abgeändert wurden oder neue Bestimmungen in das obenerwähnte Dekret eingefügt wurden.

*Umfang der Prüfung*

B.3. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 fordern die Nichtigerklärung der Artikel 45 und 54 «und vor allem» der Artikel 79, 80 und 83 des Unterrichtsdekrets IX.

Der Hof stellt fest, daß in keiner der beiden Nichtigkeitsklagen irgendein Klagegrund gegen die Artikel 45 und 54 des obenerwähnten Dekrets angeführt wird. Insofern die Klagen gegen diese Artikel gerichtet sind, sind sie somit unzulässig.

*Interesse der Kläger, die durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten eingesetzt wurden*

B.4. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 sind Mitglieder des Unterrichtspersonals, das mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt ist. Da ihr künstlerischer Ruf nicht anerkannt wurde, wurden sie durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten - und nicht eines Dozenten - eingesetzt.

Diese klagenden Parteien weisen kein Interesse an der Nichtigerklärung von Artikel 80 und von Artikel 83 4° nach, insofern darin festgelegt ist, daß Artikel 80 zum 1. Januar 1996 wirksam wird, und diese Artikel sich nur auf Personalmitglieder beziehen, die durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt wurden.

Die Klage der klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 ist unzulässig, insofern sie gegen Artikel 80 und gegen Artikel 83 4°, soweit diese Bestimmung vorsieht, daß Artikel 80 zum 1. Januar 1996 wirksam wird, gerichtet ist.

*Interesse der Kläger, die durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt wurden*

B.5.1. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1631 sind Mitglieder des Unterrichtspersonals, das mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt ist. Da ihr künstlerischer Ruf anerkannt wurde, wurden sie durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt.

B.5.2. Die Flämische Regierung vertritt den Standpunkt, daß die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1631 kein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Artikel 80 und 83 4° des Unterrichtsdekrets IX hätten, da ihre Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten durch den obenerwähnten Artikel 80 per Dekret bestätigt worden sei. Eine solche Bestätigung beinhalte nach Auffassung der Flämischen Regierung nicht, daß andere Entscheidungen der Hochschulen - insbesondere auf der Ebene der Gehaltsskala und des Umfangs ihres Auftrags - ebenfalls bestätigt worden seien.

Die klagenden Parteien hingegen führen an, daß die Bestätigung auch für diese Entscheidungen gelte.

B.5.3. Die Prüfung des Interesses an der Nichtigerklärung von Artikel 80 und von Artikel 83 4°, soweit diese Bestimmung vorsieht, daß Artikel 80 zum 1. Januar 1996 wirksam wird, fällt mit derjenigen der Hauptsache zusammen.

*Die angefochtenen Bestimmungen*

B.6. Die angefochtenen Artikel 79 und 80 des Unterrichtsdekrets IX ergänzen das Hochschuldekret um die Artikel 317bis und 317ter.

Artikel 317 des Hochschuldekrets - der eine Übergangsbestimmung sei, die sich an im Amt befindliche Personalmitglieder richtet - lautet folgendermaßen:

«Die Flämische Regierung stellt die Konkordanz der ersetzten Ämter mit den in Artikel 101 bestimmten entsprechenden neuen Amtsbezeichnungen fest.»

Artikel 101 des Hochschuldekrets bestimmt, daß die Ämter des Unterrichtspersonals der Hochschulen in folgende drei Gruppen eingeteilt werden:

«1° Gruppe 1: der Lektor für praktischen Unterricht, der Hauptlektor für praktischen Unterricht, der Lektor und der Hauptlektor;

2° Gruppe 2: das Assistenzpersonal: der Assistent, der Doktor-Assistent und der Arbeitsleiter;

3° Gruppe 3: der Dozent, der Hauptdozent, der Professor und der ordentliche Professor.»

Die in Artikel 317 genannte Konkordanz wurde festgelegt durch Erlaß der Flämischen Regierung vom 12. Juni 1995 über die Konkordanz der Ämter der Mitglieder des Direktions- und Lehrpersonals der Hochschulen.

Artikel 3 dieser Erlasses legt für die Mitglieder des mit künstlerisch orientiertem Unterricht beauftragten Lehrpersonals folgende Konkordanz fest:

«[...]

2° Das Amt des Dozenten ersetzt:

a) das Anwerbungsamt des Kunstlehrers an Einrichtungen des höheren Kunstunterrichts [...], insofern das betreffende Personalmitglied nachgewiesen hat, daß es über einen großen künstlerischen Ruf verfügt. Die Hochschuldirektion beurteilt dieses Kriterium.

[...]

Ferner bestimmt der Erlaß, daß die Personalmitglieder, die am 30. Juni 1995 eins der in Artikel 3 aufgeführten Ämter ausübten und denen nicht das Amt eines Dozenten verliehen werden kann, das Amt eines Assistenten erhalten.

Artikel 133 des Dekrets vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII hatte Artikel 317 des Hochschuldekrets um die folgenden Absätze ergänzt:

«Hinsichtlich der Mitglieder des Lehrpersonals, beauftragt mit künstlerisch orientierten Unterrichtsaktivitäten in einer Grundausbildung in zwei Zyklen oder in der daran anschließenden Lehrerausbildung, die zu den Studienrichtungen audiovisuelle und bildende Kunst, Musik und dramatische Kunst, Produktentwicklung und Architektur, Ausbildung zum Innenarchitekten gehört, muß die Flämische Regierung die Einweisung in das Amt eines Dozenten im Wege der Konkordanz den Personalmitgliedern vorbehalten, die über einen großen künstlerischen Ruf verfügen.

Die Hochschuldirektion erkennt den künstlerischen Ruf zu und legt hierfür die Beurteilungskriterien fest.»

Durch Urteil Nr. 80/97 erklärte der Hof den obenerwähnten Artikel 133 des Unterrichtsdekrets VII für nichtig, sowie Artikel 148 8° desselben Dekrets, insofern dieser das Inkrafttreten des für nichtig erklärten Artikels 133 regelte.

Die nunmehr angefochtenen Artikel 79 und 80 des Unterrichtsdekrets IX fügen die Artikel 317*bis* und 317*ter* in das Hochschuldekret ein. Artikel 83 4° des Unterrichtsdekrets IX besagt, daß unter anderem die obenerwähnten Artikel 79 und 80 zum 1. Januar 1996 wirksam werden.

Die angefochtenen Bestimmungen lauten wie folgt:

«Art. 79. Dasselbe Dekret wird durch einen Artikel 317*bis* mit folgendem Wortlaut ergänzt:

’ Artikel 317*bis*. § 1. Für die Mitglieder des Direktions- und Lehrpersonals, die mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt sind und die am 30. Juni 1995 eines der in Absatz 3 erwähnten Ämter in einer Grundausbildung von zwei Zyklen oder in der daran anschließenden Lehrerausbildung in den Studienrichtungen audiovisuelle und bildende Kunst, Musik und dramatische Kunst, Produktentwicklung und Architektur, Ausbildung zum Innenarchitekten ausübten, gilt, daß ihr Amt durch Konkordanz dem Amt des Assistenten gleichgestellt wird.

In Abweichung von Artikel 104 haben diese Personalmitglieder die Aufgabe, Unterricht zu erteilen und Betreuungsaufträge auszuführen. Ihr Aufgabenpaket kann auch projektmäßig wissenschaftliche Forschung, soziale Dienstleistungen und organisatorische Aufgaben umfassen. Sie dürfen den Titel als Hochschullehrer für Kunstunterricht tragen.

Das in Absatz 1 erwähnte Amt als Assistent ersetzt:

a) das Anwerbungsamt als Lehrer für Kunstfächer an Einrichtungen für den höheren Kunstunterricht oder an der nicht eingestuften Abteilung Innenarchitektur des Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek und des Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ’ De Bijloke ’ in Gent;

b) das Anwerbungsamt als Dozent an Einrichtungen des höheren technischen Unterrichts des dritten Grades;

c) das Anwerbungsamt als Leiter eines Studienbüros an Einrichtungen des höheren technischen Unterrichts des dritten Grades;

d) das Auswahlamt als ordentlicher Hochschullehrer an Einrichtungen des höheren technischen Unterrichts des dritten Grades;

e) die Anwerbungsämter als Lektor und Lehrer für Kunstfächer am Hoger Architectuurinstituut Henry Van de Velde in Antwerpen in den Abteilungen Innenarchitektur und Produktentwicklung;

f) das Anwerbungsamt als Lehrer für Allgemeinfächer an Einrichtungen des höheren Kunstunterrichts oder an der nicht eingestuften Abteilung Innenarchitektur des Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek und des Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ’ De Bijloke ’ in Gent oder am Hoger Architectuurinstituut Sint Lucas in Gent - Abteilung Innenarchitektur;

g) das Anwerbungsamt als Lehrer für technische Fächer an Einrichtungen des höheren Kunstunterrichts oder an der nicht eingestuften Abteilung Innenarchitektur des Provinciaal Hoger Architectuurinstituut in Diepenbeek und des Stedelijk Hoger Architectuurinstituut ’ De Bijloke ’ in Gent oder am Hoger Architectuurinstituut Sint Lucas in Gent, Abteilung Innenarchitektur, oder an der Hogeschool voor Audiovisuele Communicatie RITS in Brüssel, Abteilung Animation;

h) das Anwerbungsamt als Arbeitsleiter an Einrichtungen des höheren Kunstunterrichts;

i) das Anwerbungsamt als beigeordneter Lehrer an Einrichtungen des höheren Kunstunterrichts.

§ 2. In Abweichung von § 1 werden diese Ämter durch Konkordanz dem Amt des Dozenten gleichgestellt, insofern das betroffene Personalmitglied, das mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt ist, über einen großen künstlerischen Ruf im Sinne von Artikel 2 28° und 28°*ter* verfügt.

§ 3. Die Hochschulleitung erkennt den großen künstlerischen Ruf an und wendet hierzu folgende Kriterien an, insofern diese relevant sind für das betreffende Kunstfachgebiet:

- Publikationen über die Arbeit des Betroffenen in Fachzeitschriften, Zeitschriften oder Zeitungen;
- eigene Publikationen oder aufgestellte Akten im Zusammenhang mit der freien oder angewandten künstlerischen Praxis des Betroffenen;
- regionale, föderale oder internationale Preise;
- Teilnahme an bedeutenden Veranstaltungen im In- und Ausland;
- Verwirklichungen für inländische oder ausländische Einrichtungen oder Unternehmen;
- relevante Beiträge zu bedeutenden Produktionen;
- Ausstellungen in herausragenden inländischen oder ausländischen Galerien oder Museen.

Außerdem müssen die künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten einen Zusammenhang mit den künstlerischen oder kunstbezogenen Berufstätigkeiten haben, für die der künstlerische Ruf beantragt wird. ’«

«Art. 80. Demselben Dekret wird ein Artikel 317*ter* mit folgendem Wortlaut hinzugefügt:

’ Artikel 317*ter*. Die Einsetzung durch Konkordanz der Mitglieder des Unterrichtspersonals durch die Hochschulleitung in einer Grundausbildung oder in der daran anschließenden Lehrerausbildung, die zu den Studienrichtungen audiovisuelle und bildende Kunst, Musik und dramatische Kunst, Produktentwicklung und Architektur, Ausbildung zum Innenarchitekten gehören, in das Amt eines Dozenten ab dem 1. Januar 1996 in Anwendung von Artikel 317 wird bestätigt. ’«

«Art. 83. [...]

4° Die Artikel [...] 79, 80 [...] treten zum 1. Januar 1996 in Kraft.»

B.7. In den Vorarbeiten wurden die angefochtenen Artikel 79 und 80 wie folgt begründet:

«Der Schiedshof hat in seinem Urteil Nr. 80/97 vom 17. Dezember 1997 Artikel 133 des Unterrichtsdekrets VII für nichtig erklärt, das die Einsetzung der Mitglieder des Unterrichtspersonals durch Konkordanz regelte, die mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten in einer Grundausbildung von zwei Zyklen oder in der sich daran anschließenden Lehrerausbildung als Bestandteil der Studienrichtungen audiovisuelle und bildende Kunst, Musik und dramatische Kunst, Produktentwicklung und Architektur sowie Ausbildung zum Innenarchitekten beauftragt waren.

Diese Artikel sollen dem Nichtigkeitsurteil gerecht werden und die Rechte aller betroffenen Personalmitglieder wahren.

a. Die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten bleibt den Personalmitgliedern vorbehalten, die einen großen künstlerischen Ruf besitzen. In seinem Urteil erachtet der Schiedshof es nämlich nicht als unvernünftig, vorzuschreiben, daß die Eignung für ein künstlerisch orientiertes Unterrichtsamt ebenfalls an der Kreativität des Ausbilders geprüft wird und daß somit diese Eignung nach anderen Normen zu beurteilen ist, als es für andere Unterrichtsämter der Fall ist.

b. Um der Anmerkung des Schiedshof gerecht zu werden, daß eine Ermächtigung in einem personenbezogenen Sachbereich nur innerhalb der vom Dekretgeber festgelegten Grenzen möglich ist, werden die Definition und die Kriterien für den großen künstlerischen Ruf im Dekret verankert.

c. Die Einsetzungen durch Konkordanz in das Amt eines Kunstdozenten zum 1. Januar 1996 werden durch Dekret bestätigt. Diese Personalmitglieder sind nämlich seit dem 1. Januar 1996 im Amt als Dozent tätig, dies mit der entsprechenden Aufgabenbeschreibung und Gehaltsskala. Dieser Artikel soll die Kontinuität im Unterricht gewährleisten und verhindern, daß den wohlerworbenen Rechten der Betroffenen Abbruch getan wird.» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 1997-1998, 1057, Nr. 1, SS. 13-14)

Im Ausschuß für das Unterrichtswesen erklärte der Minister:

«Die in diesem Entwurf ausgearbeitete Regelung soll einerseits diesem Nichtigkeitsurteil gerecht werden [Urteil Nr. 80/97] und die Rechte aller betroffenen Personalmitglieder hinsichtlich des künstlerischen Rufes in bezug auf die Vergangenheit wahren. Andererseits soll sie im Dekret eine Verankerung bieten für die Anwendung des künftigen Verfahrens, das bei künstlerischer Bekanntheit angewandt werden wird. So bleibt die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten den Personalmitgliedern vorbehalten, die einen großen künstlerischen Ruf besitzen, und werden die Einsetzungen durch Konkordanz in das Amt eines Kunstdozenten zum 1. Januar 1996 per Dekret bestätigt.

Die Definition und die Kriterien für einen großen künstlerischen Ruf werden im Dekret verankert, das Verfahren zur Anerkennung der künstlerischen Bekanntheit wird festgelegt, ebenso wie die Zusammensetzung der Kommission, die die künstlerische Bekanntheit prüfen wird, und die Kriterien, die sie anwenden wird.» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 1997-1998, 1057, Nr. 3, S. 6)

*Gegen Artikel 79 und dessen Rückwirkung gerichteter Klagegrund (erster Klagegrund in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629)*

B.8. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 1628 und 1629 führen in ihrem ersten Klagegrund einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 24 § 4 der Verfassung an.

Denjenigen, die vor dem 29. August 1998 - dem Datum der Veröffentlichung des Unterrichtsdekrets IX im *Belgischen Staatsblatt* - durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt worden seien, sei ein großer künstlerischer Ruf auf der Grundlage anderer Kriterien anerkannt worden als den nach diesem Datum durch Konkordanz einzusetzenden Personalmitgliedern, da vor der Annahme dieses Dekrets keine Kriterien der Einsetzung durch Konkordanz in einem Dekret festgelegt gewesen seien.

B.9.1. Aus den unter B.7 angeführten Vorarbeiten geht hervor, daß Artikel 79 des Unterrichtsdekrets IX, mit dem Artikel 317bis in das Hochschuldekret eingefügt wurde, angenommen wurde, um dem Urteil des Hofes Nr. 80/97 gerecht zu werden.

Artikel 317bis setzt die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Assistenten als Regel voraus (§ 1). In Abweichung davon ist eine Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten weiterhin möglich, insofern das betroffene Personalmitglied, das mit künstlerisch orientierten Unterrichtstätigkeiten beauftragt ist, einen großen künstlerischen Ruf besitzt (§ 2). Die Hochschulleitung erkennt den großen künstlerischen Ruf an und wendet hierzu eine Reihe von Kriterien an, die durch das Dekret festgelegt werden (§ 3).

B.9.2. Insofern der Klagegrund Artikel 80 an sich betrachtet - unabhängig von der ihm durch Artikel 83 4° verliehenen Rückwirkung -, indem er einen Vergleich zieht zwischen der Lage derjenigen, die vor dem 29. August 1998 durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten auf der Grundlage ihres großen Rufes eingesetzt wurden, und derjenigen, die nach diesem Datum durch Konkordanz einzusetzen sind, prangert er einen Behandlungsunterschied an, der für jede Gesetzesänderung gilt, selbst wenn sie, wie im vorliegenden Fall, dazu dient, eine durch den Hof festgestellte Verfassungswidrigkeit zu beheben. Ein solcher Unterschied stellt an sich keinen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung dar.

B.10.1. Artikel 83 4° des Unterrichtsdekrets IX besagt jedoch, daß Artikel 79 zum 1. Januar 1996 in Kraft tritt.

Durch die Ausstattung mit Rückwirkung wird ein Unterschied in bezug auf die Anerkennung des großen künstlerischen Rufes eingeführt zwischen denjenigen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Regelwerkes auf der Grundlage der damals von den Hochschulen angewandten Kriterien durch Konkordanz in das Amt eines zum Dozenten eingesetzt wurden, und denjenigen, die aufgrund des neuen Regelwerkes auf der Grundlage der mittlerweile im Dekret festgelegten Kriterien durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt werden können.

B.10.2. Da der Dekretgeber die Absicht hat, in diesem Punkt das Urteil Nr. 80/97 des Hofes auszuführen und die Flämische Regierung einsieht, daß die Bestimmungen von Artikel 317bis §§ 2 und 3 des Hochschuldekrets in der durch den angefochtenen Artikel 79 eingefügten Fassung eine neue Chance bieten, im Falle der Anerkennung des künstlerischen Rufes mit Wirkung zum 1. Januar 1996 durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt zu werden, ist die Rückwirkung im vorliegenden Fall vernünftig gerechtfertigt.

B.11. Der Klagegrund ist nicht annehmbar.

*Gegen Artikel 80 und dessen Rückwirkung gerichtete Klagegründe (erster und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 1631)*

B.12. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 1631 führen zwei Klagegründe an, um ihre Nichtigkeitsklage gegen die Artikel 80 und 83 4° des Unterrichtsdekrets IX zu unterstützen.

Beide Klagegründe, die zusammen geprüft werden, gründen auf einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, getrennt betrachtet oder im Zusammenhang mit anderen Verfassungsbestimmungen oder mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Die klagenden Parteien gehen bei der Darlegung ihrer Klagegründe davon aus, daß die Einsetzung durch Konkordanz nicht nur die Amtsbezeichnung umfassen muß, sondern ebenfalls eine Reihe von Nebenbeschlüssen, die sich insbesondere auf die Gehaltsskala und den Umfang der Aufgaben beziehen.

Die Flämische Regierung hingegen legt diesen Begriff einschränkend aus; die Einsetzung durch Konkordanz beziehe sich nur auf die Amtsbezeichnung, jedoch nicht auf die obenerwähnten Nebenbeschlüsse. Bei dieser Auslegung würde der angefochtene Artikel 80 in keiner Weise gegen die in den Klagegründen angeführten Bestimmungen verstoßen.

B.13. Der Zweck des angefochtenen Artikels 80, mit dem ein Artikel 317ter in das Hochschuldekret eingefügt wird, wird in den Vorarbeiten wie folgt beschrieben:

«Die Einsetzungen durch Konkordanz in das Amt eines Kunstdozenten zum 1. Januar 1996 werden durch Dekret bestätigt. Diese Personalmitglieder sind nämlich seit dem 1. Januar 1996 im Amt als Dozent tätig, dies mit der entsprechenden Aufgabenbeschreibung und Gehaltsskala. Dieser Artikel soll die Kontinuität im Unterricht gewährleisten und verhindern, daß den wohlverworbenen Rechten der Betroffenen Abbruch getan wird.» (*Parl. Dok.*, Flämisches Parlament, 1997-1998, 1057, Nr. 1, S. 14)

B.14. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die in Artikel 317ter des Hochschuldekrets vorgesehene Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten den gesamten Vorgang des Übergangs vom alten zum neuen Amt bezweckt, einschließlich der Festlegung der Gehaltsskala und des Umfangs der Aufgaben.

B.15. Durch die Bestätigung der Entscheidungen der Hochschulleitungen über die Einsetzung durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten mit Wirkung zum 1. Januar 1996 verhindert der Dekretgeber, daß der Staatsrat zur Hauptsache über eine etwaige Regelwidrigkeit der seiner Beurteilung unterbreiteten Entscheidungen befindet und daß die Gerichte und Gerichtshöfe, bei denen Streitfälle in bezug auf diese Entscheidungen anhängig gemacht werden, über deren Gesetzmäßigkeit in Anwendung von Artikel 159 der Verfassung befinden können.

Folglich wird die Kategorie von Bürgern, auf die die Entscheidungen der Hochschulleitungen über die Einsetzung durch Konkordanz Anwendung finden, ungleich behandelt im Vergleich zu den anderen Bürgern, die in den Genuß der Rechtsprechungsgarantien der Artikel 144, 145 und 159 der Verfassung sowie des Artikels 14 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat gelangen.

Ein solcher Behandlungsunterschied steht im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, da im vorliegenden Fall dafür keine objektive und vernünftige Rechtfertigung vorliegt.

B.16. Die Klagegründe, die sich gegen Artikel 80 des Unterrichtsdekrets IX und gegen Artikel 83 4° desselben Dekrets, insofern dieser das Inkrafttreten des betreffenden Artikels 80 regelt, richten, sind begründet.

B.17. Da sich aus den obigen Erwägungen ergibt, daß Artikel 80 für nichtig zu erklären ist, besteht kein Anlaß, um näher auf den zweiten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 1631 einzugehen, insofern darin aus dem Vergleich zwischen den in diesem Klagegrund angefochtenen Artikeln 80 und 79 eine Diskriminierung abgeleitet würde. Aus Artikel 79 - mit dessen vorstehend unter B.10.2 angenommener Rückwirkung aufgrund von Artikel 83 4° - ergibt sich eine gleiche Behandlung all derer, die eine neue Chance anstreben, um vollwertig durch Konkordanz in das Amt eines Dozenten eingesetzt zu werden.

*In bezug auf die präjudiziellen Fragen (Rechtssache Nr. 1627)*

B.18. Da die Rechtsnorm, auf die sich die präjudiziellen Fragen beziehen, durch den Hof für nichtig erklärt wird, werden sie gegenstandslos.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

— erklärt

1. Artikel 80 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 14. Juli 1998 über den Unterricht IX, durch den ein Artikel 317ter in das Dekret vom 13. Juli 1994 bezüglich der Hochschulen in der Flämischen Gemeinschaft eingefügt wird,

2. Artikel 83 4° des vorgenannten Dekrets vom 14. Juli 1998, soweit er das Inkrafttreten des für nichtig erklärten Artikels 80 desselben Dekrets regelt,

für nichtig;

— weist die Klagen im übrigen zurück;

— erkennt für Recht, daß die präjudiziellen Fragen gegenstandslos geworden sind.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 13. Juli 2000.

Der Kanzler,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

G. De Baets.