

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.025 van 27 maart 2013
in de zaak A. 202.021/XII-6728**

In zake: 1. de VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL
2. de KATHOLIEKE UNIVERSITEIT LEUVEN
3. de HUB-KUBRUSSEL
4. de UNIVERSITEIT HASSELT
5. de UNIVERSITEIT ANTWERPEN
6. de UNIVERSITEIT GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kaat Leus en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 oktober 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juli 2011 ‘betreffende de volledige tenlasteneming door de werkgever in de onderwijssector van de voerskosten voor het openbaar vervoer naar en van het werk en de toekenning van een fietsvergoeding voor het woon-werkverkeer’ (BS 9 augustus 2011).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 maart 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kaat Leus, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Belinda Moschion, die *loco* advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Rudi Van Der Gucht heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Het bestreden besluit geeft uitvoering aan de artikelen XI.2 en XI.3 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs-XIII Mozaïek’, die bepalen:

“XI.2. De personeelsleden genoemd in artikel XI.1 hebben onder de modaliteiten bepaald door de Vlaamse regering recht op volledige terugbeta-

ling van de kosten openbaar vervoer naar en van het werk en op een maandelijkse fietsvergoeding ten laste van de werkgever.

XI.3. Onder de modaliteiten bepaald door de Vlaamse regering worden de door de werkgever gedragen vervoerkosten en fietsvergoedingen terugbetaald door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.”

Tot de “personeelsleden genoemd in artikel XI.1” horen onder meer “de personeelsleden bedoeld bij het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap”; elke verwijzing naar het personeel van de universiteiten ontbreekt.

Artikel 2 van het bestreden besluit preciseert nogmaals dat het van toepassing is op de personeelsleden vermeld in artikel XI.1 van het decreet van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs-XIII Mozaïek’.

Aldus worden als sociale tegemoetkoming, de vervoerkosten ten voordele van het onderwijspersoneel, met uitzondering van het personeel van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, volledig terugbetaald en wordt een fietsvergoeding ingesteld.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4.1. Verwerende partij wijst erop dat door het bestreden besluit “aan het toepassingsgebied van deze Sociale tegemoetkoming, zoals gedefinieerd in artikel XI.1 van hetzelfde decreet [van 13 juli 2001], niet geraakt [wordt], integendeel, het artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juli 2011 verwijst er uitdrukkelijk naartoe”. Hieruit leidt zij af dat verzoekers zonder belang zijn bij hun beroep:

“8. Dat de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap niet onder de regeling van de Sociale tegemoetkoming ter zake vervoerkosten en fietsvergoeding vallen, heeft echter niets van doen met het thans bestreden besluit van de Vlaamse regering van 8 juli 2011, maar alles met het toepassingsgebied voor deze regeling, zoals dit is opgenomen onder artikel XI.1 in het decreet van 13 juli 2001, het zgn. Mozaïekdecreet, waarnaar in het artikel 2 van het bestreden besluit louter wordt verwezen.

Mede in acht genomen het artikel 24, §5 van de Grondwet was het immers voor de Vlaamse regering, bij het nemen van het huidige besluit, rechtens onmogelijk het toepassingsgebied van bedoelde regeling (bv. tot de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en hun personeel) uit te breiden (zie overigens ook artikel 20 van de BWHI van 8 augustus 1980 en Arbitragehof 3 maart 2004, nr. 31/2004 en 's Raads arrest nr. 69.975 van 3 december 1997).

9. De verzoekende partijen hebben, gelet de wijze waarop ze hun belang in hun verzoekschrift hebben verwoord, d.i. het nadeel hetwelk ze zeggen te ondervinden door zelf niet binnen het toepassingsgebied te vallen van de aan de orde zijnde regeling van Sociale tegemoetkoming, geen afdoende belang bij het voorliggende annulatieberoep, nu dat nadeel niet voortspuit uit de bestreden akte en dat rechtens, gelet de beperkte habilitatie in hoofde van de Vlaamse regering, te nemen uit de artikelen XI.2 en XI.3 (alleen de modaliteiten) van het zgn. Mozaïekdecreet, ook niet kon zijn.”

4.2. Om een tweede reden ontzegt verwerende partij ook het belang aan verzoekers:

“Zoals bekend heeft de in het zgn. Mozaïekdecreet opgenomen regeling betreffende de Sociale tegemoetkoming sinds 1 januari 2001 uitvoering gekregen, enerzijds langs het besluit van de Vlaamse regering van 22 juli 1993, zoals gewijzigd en anderzijds via de uitvoerende omzendbrief 13AC/CR/JVM/TS van 22 december 2000 (beiden thans expliciet, dan wel impliciet opgeheven).

De eventuele vernietiging door Uw Raad van het thans bestreden besluit, met als rechtsgevolg het herleven van de beide voornoemde akten en derhalve van het daarin besloten terugbetalingsstelsel, ook van de Vlaamse Gemeenschap naar de bedoelde onderwijsinstellingen, kan derhalve niet meebrengen dat het nadeel waarover de verzoekende partijen zich bij de uiteenzetting van hun belang beklagen, zou worden weggenomen.

Zulke eventuele vernietiging zal overigens evenmin meebrengen dat de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap plots wel onder de bedoelde regeling betreffende de Sociale tegemoetkoming zouden komen te vallen. Hiervoor is immers een decretale tussenkomst nodig (wederom bij toepassing van artikel 24, §5 van de Grondwet).”

4.3. Ondergeschikt blijkt volgens verwerende partij uit de uiteenzetting van het belang door de verzoekers en uit hun enig middel, dat zij zich alleen en slechts beklagen over een ongelijke behandeling die te situeren valt tussen de universiteiten, enerzijds, en de hogescholen, anderzijds. Het eventuele belang van de verzoekers betreft volgens verwerende partij “dan ook zekerlijk slecht[s] en alleen het artikel 2 van het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 8 juli

2011, in de mate aldus ook verwezen wordt naar het artikel XI.1, §1, 3° van het zgn. mozaïekdecreet”.

Beoordeling

5. Reeds in hun inleidend verzoekschrift wijzen verzoekers erop dat het bestreden besluit, wat zijn toepassingsgebied betreft, niets meer en ook niets minder doet dan aansluiten bij hetgeen in het zogenaamde mozaïekdecreet van 13 juli 2001 als toepassingsfeer voor de sociale tegemoetkomingen in kwestie is geregeld, zodat wellicht een prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof tot een oplossing van hun geschil moet bijdragen.

6. Verzoekers betogen in hun enige middel dat het verschil in behandeling tussen (het personeel van) de universiteiten en (het personeel van) de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap – doordat eerstgenoemden niet en laatstgenoemden wel aan de bedoelde regeling zijn onderworpen – wijst op een schending van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Ook de Raad van State stelt vast, met alle in de zaak betrokken partijen, dat die ongelijkheid voortvloeit uit de bepaling van het toepassingsgebied van de bedoelde regeling, waarvoor het bestreden besluit woordelijk aansluit bij de decretale regeling zelf.

Mocht de Raad van State zich over het middel uitspreken, dan zou hij bijgevolg noodzakelijk een uitspraak doen over de overeenstemming van het mozaïekdecreet met de aangevoerde bepalingen van de Grondwet, hetgeen evenwel niet hem maar wel het Grondwettelijk Hof toevalt.

In de hypothese dat het middel gegrond is, volstaat het ter herstel van de wettigheid voorts niet – anders dan verzoekers betogen – dat enkel het bestreden besluit wordt vernietigd. Gewis wordt daarmee het “concurrentieel voordeel” voor de hogescholen ongedaan gemaakt. Het is echter nu eenmaal zo, dat de decreetgever de regering heeft opgedragen uitvoering te geven aan het mozaïekdecreet, zodat de regering op grond van de op haar overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet rustende plicht uitvoering te geven aan de decreten, op-

nieuw een regeling zou moeten uitwerken op grond van een decreetsbepaling die begunstiging van de universiteiten uitsluit. Hoe dan ook is bijgevolg decreetgevend optreden vereist, of dit nu is om te nivelleren ‘naar onder’, door de hogescholen met de universiteiten gelijk te schakelen, dan wel – waar het verzoekers zo niet in wezen, dan toch minstens in de eerste plaats om is te doen – om het voordeel dat de hogescholen krijgen ook aan de universiteiten toe te kennen.

7. Een verzoekende partij is niet zonder belang om een reglementair besluit voor de Raad van State aan te vechten, om reden dat de aangevoerde onwettigheid noodzakelijk besloten is in de wetkrachtige norm waaraan dat besluit beoogt uitvoering te geven terwijl de Raad van State niet bij machte is om zich rechtstreeks over de grondwettigheid van die wetkrachtige norm uit te spreken. De omweg van een prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof biedt daartoe bij uitstek een uitweg. Verzoekers hebben die ondervraging van het Hof reeds in hun inleidend verzoekschrift – en dus hoe dan ook tijdig – voorgesteld.

Het is voorts niet vereist dat een eventuele vernietiging van het bestreden reglementair besluit de verzoekers een onmiddellijk tastbaar voordeel zou opleveren. De omstandigheid dat zij, als gevolg van de vernietiging van de bestreden bepalingen opnieuw een kans zouden krijgen dat hun situatie in een gunstigere zin wordt geregeld, volstaat om het belang bij het bestrijden van die bepalingen te verantwoorden.

Als voorts, bij veronderstelling, het Grondwettelijk Hof de decreetgever tot de orde roept omdat zijn wetgevend optreden strijdt met grondwettelijke beginselen, dan zal de decreetgever met de eerbied die hij de fundamentele beginselen van de rechtsstaat verplicht is, zich door stilzitten niet aan dat oordeel mogen onttrekken. Hij zal, met andere woorden, in de ene of andere zin het mozaïekdecreet moeten aanpassen.

Het argument dat een analoge en minstens even ongunstige oudere regeling zou herleven snijdt dan ook geen hout.

8. Ten overvloede merkt de Raad op dat ook het enkele gegeven dat de verzoekers in het verleden mogelijk niet tegen analoge bepalingen als die van het thans bestreden besluit zijn opgekomen, hun niet het belang ontnemt bij hun huidige beroep.

9. Al hetgeen voorafgaat leidt tot het besluit dat de in hoofddorde opgeworpen exceptie niet gegrond is en dat er reden is het Grondwettelijk Hof te ondervragen. Het komt de Raad van State voor dat slechts ná en in functie van het antwoord van het Hof het onderzoek aan de beurt komt over de eventuele draagwijdte van een uit te spreken nietigverklaring, zodat de ondergeschikt aangevoerde exceptie in beraad wordt gehouden.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

“Schenden de artikelen XI.1 tot XI.7 van het decreet van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek’ de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, in zoverre het in die bepalingen bedoelde systeem van sociale tegemoetkoming niet van toepassing is op de universitaire instellingen in de Vlaamse Gemeenschap, in hun hoedanigheid van werkgever van personeelsleden in de sector van het (hoger) onderwijs, terwijl het wel toepasselijk is op de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, in hun hoedanigheid van werkgever van personeelsleden in de sector van het (hoger) onderwijs?”

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof, een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust