

Rolnummers 1138 en 1105
Arrest nr. 134/98 van 16 december 1998

ARREST

In zake :- het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel, ingesteld door M. Hupet en anderen;

- de prejudiciële vragen betreffende artikel 29 van hetzelfde decreet, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en van het beroep tot vernietiging

a. Bij arrest nr. 66.555 van 4 juni 1997 in zake J. Fontiny tegen de Franse Gemeenschap, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 23 juni 1997, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Valt het decreet van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap, in zoverre artikel 29 ervan het terugwerkende kracht verleent tot 1 september 1995, die de Raad van State belet uitspraak te doen over de geldigheid van een beslissing tot terbeschikkingstelling van een personeelslid van een psycho-medisch-sociaal centrum, gelet op het feit dat de Raad van State zijn bevoegdheid ontleent aan de federale wet en zijn bevoegdheden slechts door de federale wet kunnen worden vastgesteld ? »

2. « Is dat decreet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het voormelde artikel 29 ervan het beroep doelloos maakt dat bij de Raad van State wordt ingesteld tegen een beslissing die is genomen krachtens een besluit dat ten minste gedeeltelijk hetzelfde onderwerp heeft, en de verzoeker een rechterlijke garantie ontzegt die alle andere burgers genieten, waardoor een ongelijke behandeling in het leven wordt geroepen ten aanzien waarvan men zich behoort af te vragen of die objectief gerechtvaardigd is ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1105 van de rol van het Hof.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 4 augustus 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 5 augustus 1997, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 6, 7, 8, 12, tweede lid, 18, 19, 28 en 29, alsmede, voor zover zulks noodzakelijk zou worden door de vernietiging van de voormelde artikelen, van de artikelen 22, 23, 24, 25, 26 en 27 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 februari 1997), door M. Hupet, wonende te 6852 Opont, rue Moulin d'Our 3, C. Ponsard, wonende te 4000 Luik, quai de Rome 64, S. Deneil, wonende te 1410 Waterloo, clos des Essarts 11, P. Goffinet, wonende te 6840 Neufchâteau, avenue de la Gare 78, A. Vos, wonende te 1430 Quenast, rue de Wisbecq 5,

M. Burnotte, wonende te 6960 Manhay, chaussée Romaine 26, H. Vervier, wonende te 4670 Blégny, rue de la Fontaine 31, C. Collard, wonende te 5651 Tarcienne, rue Try des Marais 113, A. Decock, wonende te 5100 Wépion, Bois Saint-Antoine 5, en Y. Fercot, wonende te 7134 Leval-Trahignies, rue Albert Ier 265.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1138 van de rol van het Hof.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil in de zaak met rolnummer 1105*

J. Fontiny heeft bij de Raad van State beroep tot vernietiging ingesteld van het ministerieel besluit waarbij hij met ingang van 6 februari 1996 in disponibiliteit wordt gesteld wegens ziekte en van het ministerieel besluit waarbij hij per 1 oktober 1996 in ruste wordt gesteld.

Die besluiten zijn gebaseerd op de bepalingen van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 tot wijziging van de regeling inzake verlof en terbeschikkingstelling wegens ziekte of gebrekkigheid, voor de leden van het technisch personeel van de psycho-medisch-sociale centra. Dat besluit is vernietigd bij arrest nr. 63.463 van 9 december 1996 van de Raad van State om reden dat de bij dat besluit genomen maatregelen onder de bevoegdheid van de decreetgever vielen. Dezelfde bepalingen zijn overgenomen in het decreet van 4 februari 1997.

De auditeur-verslaggever bij de Raad van State heeft ambtshalve een middel opgeworpen dat is afgeleid uit het feit dat het bestreden besluit, wegens de vernietiging ervan door de Raad van State, zijn enige rechtsgrond wordt ontzegd.

Concluderende dat twijfel rees omtrent de grondwettigheid van het decreet van 4 februari 1997, heeft de Raad van State de voormelde prejudiciële vragen gesteld.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

a) *In de zaak met rolnummer 1105*

Bij beschikking van 23 juni 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

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

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 14 augustus 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 augustus 1997.

Memories zijn ingediend door :

- J. Fontiny, wonende te 1200 Brussel, Generaal Lartiguelaan 15, bij op 24 september 1997 ter post aangetekende brief;

- de Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 29 september 1997 ter post aangetekende brief.

b) *In de zaak met rolnummer 1138*

Bij beschikking van 5 augustus 1997 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

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

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 18 september 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 september 1997.

Van het beroep is kennisgegeven aan J. Fontiny overeenkomstig artikel 78 van de organieke wet bij op 23 september 1997 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- de Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 30 oktober 1997 ter post aangetekende brief;

- J. Fontiny, wonende te 1200 Brussel, Generaal Lartigueaan 15, bij op 7 november 1997 ter post aangetekende brief.

c) *In de twee zaken*

Bij beschikking van 17 september 1997 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 17 november 1997 en 9 januari 1998 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- J. Fontiny, bij op 16 december 1997 ter post aangetekende brief;

- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 16 december 1997 ter post aangetekende brief;

- M. Hupet en anderen, bij op 10 februari 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 25 november 1997 en 27 mei 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 23 juni 1998 en 23 december 1998.

Bij beschikking van 8 juli 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 september 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 10 juli 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 september 1998 :

- zijn verschenen :
- . Mr. D. Wagner, advocaat bij de balie te Luik, voor de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1138;
- . Mr. M. Detry, advocaat bij de balie te Brussel, voor J. Fontiny;
- . Mr. P. Levert, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers E. Cerexhe en H. Boel verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak 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. *De in het geding zijnde bepalingen*

De bestreden artikelen van het decreet van 4 februari 1997 bepalen als volgt :

« Art. 6. Het bij artikel 5 bedoelde personeelslid in actieve dienst dat verhinderd is normaal zijn functies uit te oefenen ten gevolge van ziekte of gebrekkigheid kan gedurende elke schoolperiode verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid genieten naar rata van veertien werkdagen.

Art. 7. Het op 1 september 1995 in vast verband benoemde of geworven personeelslid kan eveneens zestig werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid over heel zijn loopbaan genieten.

Het na 1 september 1995 in vast verband benoemde of geworven personeelslid kan aanspraak maken op het aantal werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid waarop hij recht zou hebben gehad op de dag vóór zijn benoeming of zijn werving in vast verband, met toepassing van hoofdstuk III, zonder dat dit aantal meer dan zestig werkdagen mag bedragen.

Voor het personeelslid dat oorlogsinvalide is, wordt het aantal verlofdagen bepaald bij de leden 1 en 2 op negentig dagen gebracht.

Art. 8. Wanneer het personeelslid verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid heeft gekregen met toepassing van artikel 7, kan het maximum aantal verlofdagen bepaald bij dat artikel gedurende de loopbaan weder aangevuld worden naar rata van de helft van het saldo van de bij artikel 6 bedoelde verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid die betrokkene op het einde van elke schoolperiode niet heeft opgebruikt, met dien verstande dat desgevallend het zo bekomen aantal afgerond wordt naar de lagere eenheid.

[...]

Art. 12. [...]

Het personeelslid dat negenenvijftig jaar oud is geworden en dat in disponibiteit werd gesteld met toepassing van vorig lid, wordt in disponibiteit behouden tot op het einde van zijn loopbaan.

[...]

Art. 18. Aan het bij artikel 17 bedoeld personeelslid wordt een werkdag bezoldigd verlof wegens ziekte of gebrekkigheid, per tien dagen werkelijk gepresteerde diensten, toegekend, sedert de datum van zijn eerste tijdelijke aanstelling of zijn eerste tijdelijke werving, overeenkomstig de leden 2 en 3.

Bij de eerste dienstonderbreking wegens ziekte of gebrekkigheid, kan het personeelslid over het aantal dagen bezoldigd verlof beschikken, berekend met toepassing van lid 1, zonder dat dit aantal de zestig werkdagen mag overschrijden.

Wanneer het personeelslid opnieuw zijn dienst moet onderbreken wegens ziekte of gebrekkigheid, is het aantal dagen bezoldigd verlof waarop hij aanspraak kan maken, gelijk aan het verschil tussen het aantal dagen bezoldigd verlof waarover hij tijdens de vorige ziekteperiode had kunnen beschikken en het aantal verlofdagen dat hij heeft genomen, verhoogd met een dag per tien dagen diensten werkelijk gepresteerd sedert het einde van de vorige dienstonderbreking, zonder dat het totaal verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid meer dan zestig werkdagen mag bedragen.

Onder 'werkelijk gepresteerde diensten' moeten worden verstaan de dagen aanwezigheid of daarmee gelijkgestelde dagen gedurende de werkdagen van de inrichting of de prestaties bedoeld bij artikel 7 van het decreet van 25 juli 1996 betreffende de opdrachten en betrekkingen in de door de Franse Gemeenschap ingerichte of gesubsidieerde Hogescholen.

Art. 19. In afwijking van artikel 18, kan het personeelslid dat aangesteld of geworven is voor heel de duur van het school- of academiejaar en dat zijn dienst moet onderbreken wegens ziekte of gebrekkigheid, voor het betrokken jaar aanspraak maken op achttien werkdagen bezoldigd verlof wanneer de toepassing van artikel 18 hem minder gunstig is.

Wanneer het betrokken personeelslid vrijwillig een einde maakt aan zijn functies vóór het einde van het school- of academiejaar, wordt zijn laatste activiteitswedde evenwel verminderd met een bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen de bezoldiging die hij bekomen heeft op basis van lid 1 en deze waarop hij aanspraak had kunnen maken met toepassing van artikel 18.

[...]

Art. 28. In afwijking van artikel 7 van dit decreet, wordt het aantal werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid waarop het personeelslid, dat op 1 september 1995 de volle leeftijd van 59 jaar heeft bereikt en dat zich in dienstactiviteit of in non-activiteit bevindt, aanspraak kan maken, verminderd tot beloop van het aantal verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid dat door betrokkene werd genomen boven dertig dagen, in de loop van de schoolperiode tussen 1 september 1994 en 31 augustus 1995. In geen geval mag het totaal van de verlofdagen waarop het personeelslid aanspraak mag maken minder zijn dan dertig werkdagen.

Art. 29. Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 september 1995. »

Ten slotte heffen de bestreden artikelen 22, 23, 24, 25, 26 en 27 van het decreet de voorgaande reglementering op.

V. In rechte

- A -

In de zaak met rolnummer 1105

Memorie van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.1. Door aan het decreet van 4 februari 1997 terugwerkende kracht te verlenen, heeft de Franse Gemeenschap de verzoeker voor de Raad van State verhinderd een oplossing te verkrijgen voor het beroep dat hij had ingesteld bij het hoge administratieve rechtcollege.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 31/95 van 4 april 1995 geoordeeld dat indien de retroactiviteit van een besluit tot herstel van een door de Raad van State vernietigd besluit tot enig of hoofdzakelijk doel heeft de beslechting van rechtsgedingen te beïnvloeden of rechtscolleges te beletten over een rechtsvraag uitspraak te doen, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden die inmenging kunnen verantwoorden, zij onwettig is.

Te dezen heeft de op initiatief van de Regering aan de toepassing van het decreet van 4 februari 1997 verleende retroactiviteit klaarblijkelijk tot doel de Raad van State te verhinderen uitspraak te doen over de regelmatigheid van de genomen beslissingen met toepassing van het onwettig besluit dat door dat decreet wordt vervangen.

Memorie van de Franse Gemeenschapsregering

A.2.1. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Zo niet, zou men immers de mogelijkheid uitsluiten voor de wetgevers van de deelentiteiten om over te gaan tot legislatieve validaties, in gelijk welke aangelegenheid, terwijl algemeen wordt aangenomen dat die wetgevers, op wetgevingstechnisch vlak, voor de inwerkingstelling van hun materiële bevoegdheden over middelen beschikken die identiek zijn met die van de federale wetgever.

De aan de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag onderliggende redenering komt erop neer dat twee grondwetsbepalingen tegenover elkaar worden gesteld : artikel 24, § 5, van de Grondwet, enerzijds, en artikel 160, anderzijds.

Door het onderwijsbeleid aan de gemeenschappen toe te vertrouwen, heeft de Grondwetgever van 1988 aan de gemeenschappen een bevoegdheid van ruime, zo niet volledige autonomie willen toevertrouwen. Een redenering opbouwen die erop neerkomt voorrang te verlenen aan de bevoegdheid van de federale wetgever om de bevoegdheid van de Raad van State te bepalen, ten nadele van de bevoegdheid die bij de Grondwet inzake onderwijs aan de gemeenschapsraden is toevertrouwd, leidt ertoe dat de bevoegdheid van de gemeenschappen ten onrechte wordt beperkt in een aangelegenheid waarin de Grondwetgever hun nochtans een exclusieve bevoegdheid wilde verlenen.

A.2.2. De door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag moet worden opgelost in het licht van het begrip van de impliciete bevoegdheden, zoals dat begrip in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in de rechtspraak van het Hof is verankerd.

Men kan niet de marginale impact ontkennen van het decreet van 4 februari 1997 op de bevoegdheid van de afdeling administratie van de Raad van State : de aan dat decreet gekoppelde terugwerkende kracht heeft enkel tot gevolg dat het het enkele beroep van de verzoeker raakt. De betrokken materie, zijnde artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, leent zich vervolgens niet tot een gedifferentieerde behandeling, aangezien wordt aangenomen, en onder het voorbehoud van de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat bepaalde rechtzoekenden hun recht op een daadwerkelijk beroep voor de Raad van State kan worden ontzegd. Het verband tussen de in het geding zijnde aangelegenheden blijkt in zoverre de Franse

Gemeenschap ertoe gehouden was te voorzien in de juridische leemte die voortvloeit uit het vernietigingsarrest van de Raad van State van 9 december 1996 en bijgevolg niets anders kon doen dan het decreet van 4 februari 1997 terugwerkende kracht te verlenen.

In ieder geval, wanneer men - *quod non* - de lering van het arrest nr. 46 van het Hof van 11 april 1988 overneemt, dan nog moet worden vastgesteld dat de Franse Gemeenschapsraad te dezen geen inbreuk maakt op de bevoegdheden van de federale wetgever. Het bestreden decreet is enkel aangenomen om een tekst te bekrachtigen waarvan enkel de bevoegdheid van de auteur van de akte in het geding was. Wat meer is, tot op heden is voor het Hof geen enkel beroep tot vernietiging ingesteld waarbij zou zijn betoogd dat dit decreet de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet zou schenden. Hieromtrent dient erop te worden gewezen dat de termijn voor een dergelijk beroep thans verstreken is, aangezien hij is begonnen te lopen op 6 februari 1997.

Bovendien heeft het decreet van 4 februari 1997 een regeringsbesluit geldig verklaard, zijnde een verordenende akte. Wegens dat karakter, beperkt het exclusieve gevolg van die geldigverklaring zich niet tot de verlamming van de saisine van de Raad van State.

De geldig verklaarde akte heeft integendeel een algemene draagwijdte. Ze brengt bijgevolg juridische gevolgen teweeg voor elke persoon die onder de toepassings sfeer ervan valt.

A.3.1. De tweede vraag dient eveneens ontkennend te worden beantwoord.

De techniek van de legislatieve validatie is op zich noch onwettig noch strijdig met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het zou weliswaar niet kunnen worden ontkend dat, wat betreft het begrip van vergelijkbare situaties, voor de verzoeker zijn situatie met die van de andere rechtzoekenden moet worden vergeleken. Het is weliswaar zeker dat de verzoeker, door de terugwerkende kracht van het decreet van 4 februari 1997, het recht wordt ontzegd op onderzoek door de Raad van State van de wettigheid van individuele beslissingen die hem rechtstreeks raken. Aangezien de verzoeker echter de enige is van de ambtenaren van de Franse Gemeenschap, niet alleen bedoeld in het decreet van 4 februari 1997 maar ook in artikel 1, 4°, ervan, die voor de Raad van State een beroep tot vernietiging tegen maatregelen tot uitvoering van het besluit van 28 augustus 1995 heeft ingesteld, zou er te dezen geen discriminatie kunnen zijn, vermits voor de verzoeker zijn situatie niet met die van andere rechtzoekenden kan worden vergeleken.

A.3.2. Hoe dan ook, het enige doel van die validatie bestaat er niet in te verhinderen dat de Raad van State de wettigheid van een voor hem aangevochten administratieve akte beoordeelt. Door op die wijze te werk te gaan, heeft de decreetgever het arrest van de Raad van State willen uitvoeren en zich daardoor willen gedragen naar de tekst van de Grondwet, door het uitoefenen van een bevoegdheid die hem toekwam krachtens artikel 24, § 5, van de Grondwet. Daarentegen zou het aannemelijk maken van de stelling volgens welke de decreetgever de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft geschonden door de bestreden norm te laten terugwerken, erop neerkomen dat een interpretatie in aanmerking wordt genomen die zou verhinderen dat hij zijn bevoegdheid ten volle uitoefent. Bovendien dient te worden opgemerkt dat door aan het bestreden decreet terugwerkende kracht te verlenen de decreetgever zich geenszins de gebreken heeft toegeëigend die het door de Raad van State vernietigde besluit van 28 augustus 1995 aantastten.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.4.1. In tegenstelling tot wat de Franse Gemeenschapsregering betoogt, heeft de verzoeker er belang bij dat het Hof op de door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen antwoordt, vermits de vernietiging van de bestreden akte tot gevolg zou hebben dat hij geacht zou worden niet in ruste te zijn gesteld op de datum van het vernietigde besluit en men dan ervan zou moeten uitgaan dat hij tot de normale pensioenleeftijd in dienst is gebleven.

A.4.2. Ten gronde, wat betreft de tweede prejudiciële vraag, heeft de omstandigheid dat de verzoeker de enige is die de vernietiging van aangenomen bepalingen heeft gevorderd geen gevolg voor de argumenten volgens welke het decreet een discriminatie bevat tussen de verzoeker, het onderwijzend personeel en de andere overheidsambtenaren : de door het Hof gemaakte vaststelling van ongrondwettigheid geldt immers *erga omnes*.

Memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapsregering

A.5. In het kader van het onderzoek van het beroep tot vernietiging dat de verzoekende partij had ingesteld, had de auditeur geoordeeld dat het beroep gegrond was, door ambtshalve op te werpen dat de ten aanzien van de verzoeker genomen besluiten moesten worden vernietigd bij ontstentenis van wettelijke basis, wegens de vernietiging van het besluit van 28 augustus 1995 tot wijziging van de regeling inzake verlof en terbeschikkingstelling wegens ziekte of gebrekkigheid, voor de leden van het technisch personeel van de psycho-medisch-sociale centra van de Franse Gemeenschap. Hij besloot bovendien dat « het verzoekschrift voor het overige schijnt te moeten worden verworpen ».

In zijn laatste memorie wees de verzoeker op de aanneming, door de Franse Gemeenschapsraad, van het decreet van 4 februari 1997 en deed hij gelden dat het door de auditeur-verslaggever ambtshalve aangevoerde middel grondslag miste.

Tijdens de terechtzitting van 14 mei 1997 was de verzoeker afwezig. De thans bij het Hof aanhangig gemaakte vragen zijn aldus ambtshalve opgeworpen.

In de zaak met rolnummer 1138

Verzoekschrift

A.6.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarvan de enkele leden van het onderwijzend personeel dat van de Franse Gemeenschap afhangt het slachtoffer zijn, enerzijds, ten aanzien van de andere overheidsambtenaren die zowel van de federale overheid als van de gewesten, de gemeenschappen en de andere administratieve overheden afhangen en, anderzijds, ten aanzien van de leden van het onderwijzend personeel dat respectievelijk van de Vlaamse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap afhangt.

A.6.2. In een eerste onderdeel wordt de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel aangevoerd ten aanzien van de overheidsambtenaren in het algemeen die zowel van de federale openbare overheden als van de openbare overheden van de deelentiteiten alsmede van andere administratieve overheden afhangen doordat de Franse Gemeenschap het stelsel van verlof wegens ziekte en gebrekkigheid heeft gewijzigd zonder voorafgaandelijk de minimumrechten ter zake vast te stellen en bijgevolg zonder het ontwerp van decreet aan het vakbondsoverleg in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten, het comité A genoemd, te onderwerpen, terwijl, voor de statutaire personeelsleden die onder het comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten vallen, de Koning bij koninklijk besluit van 22 november 1991 de minimumrechten ter zake heeft vastgesteld, waarbij aldus aan elke overheid de verplichting wordt opgelegd om de voorstellen betreffende de aangelegenheden die het voorwerp van de minimumrechten uitmaken, voor te leggen aan het vakbondsoverleg binnen het comité A (artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen).

De enkele categorie van het onderwijzend personeel dat van de Franse Gemeenschap afhangt, wordt aldus een procedure van vakbondsoverleg ontzegd, die dat personeel een grotere bescherming inzake verlof en indisponibiliteitstelling wegens ziekte en gebrekkigheid moet waarborgen.

Dat nieuwe stelsel dat in de enkele sector van het onderwijs wordt opgelegd is klaarblijkelijk veel minder gunstig voor de personeelsleden die eraan zijn onderworpen, zowel vergeleken met het vroegere stelsel dat analoog was met het algemeen van kracht zijnde stelsel bij de overheid als ten aanzien van het stelsel dat algemeen van toepassing is bij de overheid zowel op federaal niveau als op het niveau van de deelentiteiten, op basis van het koninklijk besluit tot vaststelling van de minimumrechten en op basis van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot vaststelling van de voormelde algemene principes.

De andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap, die niet in het onderwijs staan, genieten aldus een kapitalisatiestelsel van betaalde dagen ziekteverlof waarop zij tijdens hun loopbaan recht hebben, dat veel gunstiger is dan dat van de personeelsleden van het onderwijs.

A.6.3. In een tweede onderdeel wordt de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel aangevoerd ten opzichte van de personeelsleden van het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, doordat alleen de Franse Gemeenschap de reglementering betreffende de verloven wegens ziekte of gebrekkigheid heeft gewijzigd in een zin die ongunstig is voor de personeelsleden van het onderwijs, met miskenning, enerzijds, van het voormelde artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 (zie eerste onderdeel) en, anderzijds, van artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 en bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 juni 1982, terwijl de twee andere gemeenschappen die reglementering niet op ongunstige wijze hebben gewijzigd en, indien ze zulks doen, verondersteld zijn, enerzijds, de wet van 19 december 1974 in acht te nemen door voorafgaandelijk de lijst van de minimumrechten ter zake vast te stellen en door hun ontwerp aan het vakbondsoverleg binnen het comité A te onderwerpen en, anderzijds, het Internationaal Verdrag van New York inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, door de *standstill*-verplichting, die voortvloeit uit artikel 13.2, *littera e*, van dat Verdrag, in acht te nemen.

Elke gemeenschap is weliswaar volledig en alleen bevoegd om inzake onderwijs wetgevend op te treden. Zij zijn echter alle drie ertoe gehouden de federale en internationale normen in acht te nemen die aan ieder van hen worden opgelegd, met inbegrip van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

A.7. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de bestreden bepalingen categorieën van personen die zich ten aanzien van de beschouwde maatregelen in essentieel verschillende situaties bevinden, identiek behandelen.

De bestreden bepalingen stellen een maximum aantal dagen betaald ziekteverlof vast dat identiek is van het begin van de loopbaan (na ongeveer vier jaar dienst) tot het einde van de loopbaan, zonder rekening te houden, zoals de vroegere bepalingen die bij de bestreden bepalingen zijn opgeheven dat deden, met het hogere risico van ziekte dat oudere personen, in vergelijking met jongere, zowel qua frequentie als qua duur lopen.

De oudste personeelsleden van het onderwijs putten immers veel sneller hun verlofkapitaal uit dan de jongeren en bouwen het veel moeilijker en veel trager op dan de jongeren, die minder onderhevig zijn aan ziekten : dat duurt immers negen jaar, op voorwaarde dat men gedurende die periode niet ziek is.

De bestreden bepalingen behandelen bijgevolg categorieën van personen die zich in situaties bevinden welke aanzienlijke objectieve verschillen vertonen, op identieke wijze, zonder enige verantwoording waarbij rekening wordt gehouden met het doel en de gevolgen van de bekritiseerde maatregelen.

A.8. Een derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet doordat, enerzijds, artikel 12, tweede lid, van het decreet zonder enige objectieve verantwoording personeelsleden die de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt verschillend behandelt en, anderzijds, artikel 28 van het decreet, zonder enige objectieve verantwoording, de personeelsleden die op 1 september 1995 de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt op verschillende wijze behandelt.

De personeelsleden van 59 jaar en ouder ondergaan een duidelijk ongunstiger lot dan de andere personeelsleden van het onderwijs : aangezien zij in disponibiliteit worden geplaatst wegens ziekte, naar aanleiding van de uitputting van hun verlofkapitaal, kunnen zij hun ambt niet meer opnemen, zelfs wanneer zij daartoe opnieuw volledig lichamelijk geschikt zijn.

Een dergelijke situatie kan zich voordoen na slechts vijftien dagen ziekte, wanneer het kapitaal van zestig dagen voordien uitgeput en nog niet opnieuw aangelegd zou zijn.

Het zijn bijgevolg de enkele personeelsleden van het onderwijs aan wie, hoewel ze aan de voorwaarden van lichamelijke geschiktheid voldoen, het recht op werk wordt ontzegd, bij uitzondering van de statutaire regels die van toepassing zijn en die alle uitsluitend in geval van blijvende lichamelijke ongeschiktheid in de stopzetting van het ambt voorzien.

A.9. Een vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de bestreden bepalingen terugwerkende kracht hebben tot 1 september 1995, waarbij aldus het beginsel van rechtszekerheid wordt geschonden doordat het besluitvormingsproces binnen de Franse Gemeenschapsraad wordt ondermijnd en doordat de betrokken personeelsleden de mogelijkheid wordt ontzegd de onwettigheid te doen gelden van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 waarbij hun rechten worden geschonden.

De besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 zijn door de Raad van State wegens schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet vernietigd.

De Grondwetgever heeft gewild dat de essentiële onderwijsaangelegenheden aanleiding geven tot een debat binnen de wetgevende macht en niet alleen binnen de uitvoerende macht.

Door de Franse Gemeenschapsraad de verplichting op te leggen een ontwerp van decreet aan te nemen waarvan de inwerkingtreding met terugwerkende kracht wordt vastgesteld op 1 september 1995, waarbij die terugwerkende kracht wordt verantwoord door het feit dat « de ontstentenis van retroactiviteit de herziening van alle individuele administratieve situaties zou impliceren, wat op hun niveau een aanzienlijke rechtsonzekerheid zou veroorzaken en op het niveau van de administratie een verwarring waarbij de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst wordt geschaad » (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-1, p. 2), heeft de Franse Gemeenschapsregering op wetgevend niveau de besluitvorming ondermijnd, aangezien ten aanzien van de vernietigde besluiten geen enkele wijziging mogelijk is.

De personeelsleden van het onderwijs wordt aldus *de facto* de grondwettelijke waarborg van artikel 24, § 5, ontzegd, aangezien die niet ten volle kan werken wegens de terugwerkende kracht zelf van het decreet.

Die terugwerkende kracht leidt er bijgevolg toe in naam van de rechtszekerheid situaties geldig te verklaren die zijn gecreëerd op basis van bepalingen die artikel 24, § 5, van de Grondwet schonden.

Een dergelijke terugwerkende kracht kan niet worden toegestaan want zij leidt ertoe de verzoekers de mogelijkheid te ontzeggen, op basis van artikel 159 van de Grondwet, bij de rechtscolleges van de rechterlijke orde de onregelmatigheid van hun situatie te doen gelden die is ontstaan onder de gelding van normen die door een ernstige onwettigheid zijn aangetast, aangezien het om de schending van een grondwettelijke norm gaat.

Verzoekschrift tot tussenkomst van J. Fontiny

A.10. De verzoekende partij voor de Raad van State in de zaak met rolnummer 1105, die in de hier onderzochte zaak die bij het vorige dossier is gevoegd tussenkomt, sluit zich aan bij de door de verzoekers uiteengezette argumentering.

Memorie van de Franse Gemeenschapsregering

A.11. De verzoekers behoren tot de enkele in artikel 1, 1°, 2° en 3°, van het bestreden decreet bedoelde personeelscategorieën. Daaruit volgt dat een mogelijke vernietiging door het Hof niet zou kunnen worden uitgebreid tot de in artikel 1, 4°, 5° en 6°, van het decreet bedoelde personeelsleden.

Bovendien, aangezien de verzoekers de individuele beslissingen die tegen hen zijn genomen niet hebben bestreden, rijzen er vragen omtrent het actuele en rechtstreekse karakter van hun belang.

A.12.1. Het eerste onderdeel van het eerste middel is onontvankelijk. Men weet overigens niet of de kritiek uitsluitend de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft ten aanzien van een vermeende niet-inachtneming van de formaliteit van vakbondsoverleg in het comité A ofwel of de kritiek eveneens betrekking heeft op een verschil van regeling inzake ziekteverlof tussen het onderwijzend personeel en de andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap.

In de eerste plaats zijn de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde categorieën van personen niet vergelijkbaar met die van de overheidsambtenaren. Het statuut van het onderwijzend personeel wordt bepaald in artikel 24 van de Grondwet, terwijl dat van de andere overheidsambtenaren ofwel op artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is gebaseerd, ofwel op specifieke bepalingen betreffende de andere overheidsadministraties dan de federale of die van de deelentiteiten. Wat de zogenaamde niet-inachtneming van de formaliteit van het vakbondsoverleg binnen het comité A betreft, komt de kritiek van de verzoekers erop neer dat een discriminatie wordt aangeklaagd die - in de veronderstelling dat ze gegrond is, *quod non* - haar oorsprong niet vindt in het bestreden decreet maar wel in de ontstentenis van de aanneming door de Franse Gemeenschapsregering van een besluit tot vaststelling van de lijst van de minimale rechten, in de zin van artikel 3, § 1, zevende lid, van de voormelde wet van 19 december 1974.

Het middel van de verzoekers klaagt aldus de wijze aan waarop de Franse Gemeenschapsregering haar bevoegdheden heeft uitgeoefend en uitoefent. Een dergelijke kritiek ontsnapt aan de bevoegdheid van het Hof.

Indien dat middel kritiek wil leveren op het ongunstige karakter van de verlofregeling van het onderwijzend personeel in vergelijking met dat van de andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap, is die kritiek overigens bijzonder onduidelijk. En in de veronderstelling dat ze bewezen is, ontsnapt de beoordeling ervan aan de bevoegdheid van het Hof, vermits zij zou voortvloeien uit het koninklijk besluit van 1 juni 1964.

A.12.2. Het tweede onderdeel van het middel is niet ontvankelijk en niet gegrond. Niet alleen zijn de categorieën van personeelsleden niet met elkaar vergelijkbaar maar, aangezien bovendien de schending wordt aangevoerd van artikel 13.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, dat geen rechtstreekse werking heeft in het intern recht - zonder rekening ermee te houden dat men niet weet of die schending op zich wordt aangevoerd of in verband met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat in het eerste geval tot de onontvankelijkheid van het middel zou leiden - dient men zich vragen te stellen bij de *standstill*-werking die aan die bepaling zou worden gekoppeld.

A.13. Het tweede middel is contradictorisch, indien men het met het derde middel vergelijkt. Men kan niet tegelijkertijd in het tweede middel betogen dat men de drempel op 59 jaar diende vast te stellen en die in het derde middel bekritisieren. Dat toont aan hoe moeilijk het is een klare kijk te hebben op een groot aantal situaties. De nadruk dient te worden gelegd op het feit dat de hoofddoelstelling van het decreet erin bestond bepaalde regels van het stelsel van indisponibiliteitstelling en verlof in te voeren om een einde te maken aan een administratieve interpretatie volgens welke die verlofdagen cumuleerbaar waren zodat de personeelsleden die tijdens hun loopbaan weinig of niet ziek waren op het einde ervan over een kapitaal van ziekteverlofdagen beschikten.

A.14. Het derde middel is niet gegrond. Het is juist dat de artikelen 12 en 28 van het decreet van 4 februari 1997 aan de personeelsleden die 59 jaar oud zijn een bijzonder lot voorbehoudt dat verschillend is van dat van de ambtenaren die minder dan 59 jaar oud zijn, wanneer die ambtenaren van rechtswege in ziekteverlof zijn geplaatst. Dat verschil in behandeling was echter noodzakelijk, indien men vroegere disfuncties wilde bijsturen : men kan immers geen rekening houden met elke individuele situatie, maar alleen met het geheel van de situaties ten aanzien waarvan het leeftijds criterium adequaat is.

A.15. Het vierde middel is niet gegrond.

De legislatieve validatie is op zich niet illegaal of strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Geen enkele van de verzoekers heeft beroep ingesteld in verband met de individuele beslissingen die zijn gebaseerd op de besluiten van 28 augustus 1995 die door de Raad van State zijn vernietigd. Er kan geen discriminatie zijn aangezien voor de verzoekers hun situatie niet kan worden vergeleken met die van de andere rechtzoekenden van dezelfde categorie waartoe zij behoren, waarbij die andere rechtzoekenden nog aanspraak zouden kunnen maken op een op artikel 159 van de Grondwet gebaseerd juridisch beroep.

De decreetgever had geenszins de bekommernis de saisine van de rechtscolleges te verlammen. De retroactiviteit is verantwoord door de zorg voor een goede werking en continuïteit van de dienst.

Memorie van antwoord van de verzoekers

A.16.1. Het beroep is ontvankelijk. In het geval van een vernietiging van de bestreden bepalingen door het Hof, staat artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de verzoekers toe, hetzij een beroep tot vernietiging voor de Raad van State in te stellen, hetzij een procedure bij de rechtscolleges van de rechterlijke orde, tegen de individuele beslissingen waarbij hun statutaire situatie wordt geregeld en die gebaseerd zijn op de in het geding zijnde bepalingen, zelfs in het geval waarin de termijnen om die beroepen in te stellen verstreken zouden zijn. Het door de Franse Gemeenschapsregering aangevoerde arrest van de Raad van State kan geen gezag van gewijsde hebben aangezien het een onderwerp heeft dat verschillend is van dat van onderhavig beroep. Het heeft betrekking op de vernietiging van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 en niet van het bestreden decreet.

A.16.2. Wat betreft het eerste middel is het eerste onderdeel ervan gegrond. De in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden vormen een bijzondere categorie van ambtenaren en onderscheiden zich van andere overheidsambtenaren, met name wat betreft de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs. Die vaststelling volstaat echter niet om te besluiten tot de ontstentenis van vergelijkbaarheid tussen die categorie en de andere categorieën van ambtenaren.

Zowel de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden, waartoe de verzoekers behoren, als de andere overheidsambtenaren worden immers beoogd in de voormelde wet van 19 december 1974, en meer in het bijzonder in artikel 3, § 1, zevende lid, van die wet.

De uitsluiting van de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden van de in artikel 3, § 1, achtste lid, verleende machtiging aan de Koning, berust slechts op het feit dat inzake onderwijs, de gemeenschappen een exclusieve bevoegdheid hebben. De Koning zou afbreuk hebben gedaan aan die bevoegdheid door voor die categorie van ambtenaren de lijst van de minimale rechten vast te stellen.

De in artikel 3 van de voormelde wet van 19 december 1974 nagestreefde doelstelling strekt ertoe de bestaande verschillen in behandeling onder de categorieën van ambtenaren te beperken teneinde een minimale coherentie te bereiken onder de respectieve statuten van die ambtenaren, door middel van wat men de minimale rechten heeft genoemd. Het kan niet worden betwist dat de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden eveneens met die doelstelling worden beoogd, zo niet zouden zij volledig van die wetgeving zijn uitgesloten.

De bestreden bepalingen zijn klaarblijkelijk veel minder gunstig dan die welke in aanmerking zijn genomen in het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen en van de colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen. Het verschil in behandeling is niet verantwoord en de ondergane discriminatie is wel degelijk te wijten aan de toegepaste bepalingen en niet aan de ontstentenis van aanneming door de Franse Gemeenschapsregering van een besluit tot vaststelling van de lijst van de minimale rechten.

Aangezien de categorie waartoe de verzoekers behoren onder de toepassing valt van een regeling inzake verlof en disponibiteit wegens ziekte die veel ongunstiger is dan die welke, met inachtneming van een zekere coherentie in overheidsdienst, wordt toegepast op al het overige overheidsperoneel, zijn het wel degelijk die decretale bepalingen zelf die de discriminatie en de ongrondwettige ongelijkheid van de bestreden bepalingen in het leven roepen.

Ook het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond. Er dient overigens te worden gepreciseerd dat het personeel van de drie gemeenschappen vergeleken kan worden wanneer het erom gaat de *standstill*-verplichting in acht te nemen die voortvloeit uit artikel 13.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

A.16.3. Het tweede middel is gegrond.

Het voordien vigerende stelsel van ziekteverlof organiseerde een geleidelijke verhoging van de duur van het betaalde ziekteverlof gedurende de loopbaan, wat het voor de oudere personeelsleden, die dus gemakkelijker ziek kunnen zijn, mogelijk maakte een betere bescherming te genieten die aan hun situatie en hun lichamelijke gesteldheid was aangepast.

De afschaffing van die progressiviteit plaatst de personeelsleden die ongeveer vier jaar anciënniteit hebben en die welke een veel grotere anciënniteit hebben en dus ouder zijn op voet van gelijkheid.

Het systeem van indisponibiliteitstelling wegens ziekte wordt eveneens eenvormig gemaakt, waarbij de totale anciënniteit niet meer in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het wachtgeld.

Die laatste maatregel schaft ook een ongelijkheid af onder de personeelsleden die het slachtoffer zijn van een langdurige ziekte terwijl zij nog jong zijn, en de oudere personeelsleden, wat niet kan worden betwist.

Dat biedt echter voldoende tegenwicht voor het nadelige gevolg dat het vroegere kapitalisatiesysteem van ziekteverlofdagen ten aanzien van de jongeren kon hebben.

De totale afschaffing van die parallelle evolutie van de loopbaan en de bescherming in geval van ziekte bestraft daarentegen in buitensporige mate de oudere personeelsleden zonder redelijk en evenredig motief ten aanzien van het nagestreefde doel.

Dat ongunstige gevolg is nog groter door de veel langere vereiste tijdsduur voor de reconstitutie van het kapitaal van ziekteverlofdagen, waardoor die in vele gevallen voor de oudere personeelsleden een illusie is.

A.16.4. Het derde middel is ook gegrond. Men ziet niet in hoe de disfuncties die men wil afschaffen en de financiële last ervan door de bestreden maatregel zouden worden bijgestuurd.

Een personeelslid dat 59 jaar oud is en in disponibiliteit wordt gehouden wegens ziekte, terwijl die persoon opnieuw volledig arbeidsgeschikt is, zal een dubbele begrotingslast veroorzaken : zijn wachtgeld, enerzijds, en de bezoldiging van zijn plaatsvervanger, anderzijds. Indien men ervoor bevreesd is de stabiliteit van het onderwijsteam veelvuldig te storen, vormt het geschiktheidsonderzoek van het personeelslid in disponibiliteit wegens ziekte, waardoor het mogelijk wordt dat personeelslid op pensioen te stellen wegens blijvende lichamelijke ongeschiktheid, een doeltreffend systeem om dat nadeel te verhelpen, zonder dubbele begrotingskosten te creëren.

Na 59 jaar zal het echter juist niet meer mogelijk zijn een personeelslid dat in disponibiliteit wordt gehouden wegens ziekte zonder ziek te zijn, in ruste te stellen wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid, vermits die indisponibiliteitstelling geen grondslag meer vindt in zijn gezondheidstoestand.

Het feit dat men een personeelslid dat 59 jaar oud is en na een periode van ziekte opnieuw geschikt is, het recht ontzegt om zijn beroep uit te oefenen tot de pensioenleeftijd, terwijl aan alle voorwaarden is voldaan om zulks te doen, met inbegrip van de lichamelijke geschiktheid, is klaarblijkelijk discriminerend te zijnen aanzien.

Het risico dat talrijke personen die 59 jaar oud zijn en die lichamelijk geschikt zijn om te werken, gedwongen worden tot inactiviteit is des te groter daar het kapitaal van ziekteverlof ingevolge de bestreden bepalingen, enerzijds, veel minder groot is en, anderzijds, veel moeilijker kan worden gereconstitueerd.

Bijgevolg zal het niet zelden voorkomen dat oudere personeelsleden snel in disponibiliteit wegens ziekte worden gesteld, zelfs indien ze slechts ziek zijn voor een korte periode van nauwelijks meer dan vijftien dagen.

Het leeftijdscriterium is niet adequaat wat die maatregel betreft.

Enkel het criterium van de lichamelijke geschiktheid om zijn functie uit te oefenen is verenigbaar met de in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet opgelegde grondwettelijke verplichting, wanneer het erom gaat dat een personeelslid zijn fundamenteel recht om zijn beroep uit te oefenen wordt ontzegd.

A.16.5. Wat betreft het vierde middel dient eerst te worden opgemerkt dat, voor twee verzoekende partijen, de individuele beslissingen van indisponibiliteitstelling zijn genomen tussen het moment waarop de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 door de Raad van State zijn vernietigd en het moment waarop het decreet van 4 februari 1997 in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt. Hun situatie moest bijgevolg worden geregeld door de aan de vernietigde besluiten van 28 augustus 1995 voorafgaande regelgeving. Voor die beide verzoekende partijen kan er geen sprake zijn van een legislatieve validatie, maar gaat het wel degelijk om een anticiperende toepassing van een decreet dat nog niet is goedgekeurd noch bekendgemaakt.

Wat de grond van de zaak betreft, heeft het Hof het mechanisme van de legislatieve validatie aanvaard, hoewel zij van dien aard is dat ze de rechtszekerheid raakt, wanneer buitengewone omstandigheden zulks verantwoorden en met name wanneer ze onontbeerlijk is voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst. Te dezen wordt door de Franse Gemeenschapsregering niet aangetoond dat die twee voorwaarden zijn vervuld.

In de meeste gevallen, zouden de ontstentenis van retroactiviteit van het decreet van 4 februari 1997 en de gevolgen van de vernietiging van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 door de Raad van State geen dusdanige veranderingen hebben teweeggebracht dat de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst daardoor ernstig zouden zijn geraakt.

Voor de personeelsleden die vroegtijdig in disponibiliteit wegens ziekte of in ruste zijn gesteld, zou het ingaan van die individuele maatregelen eenvoudigweg in de tijd zijn uitgesteld en zij zouden een hoofdzakelijk geldelijke administratieve regularisatie hebben genoten.

De stabiliteit van de onderwijsteams zou slechts in geringe mate of helemaal niet in het gedrang zijn gebracht.

De legislatieve validatie heeft bovendien te dezen een bijzonder nadelig gevolg wegens het vernietigingsarrest van de Raad van State van 19 december 1996 zelf.

De Raad van State heeft de schending door de Franse Gemeenschap van artikel 24, § 5, van de Grondwet afgekeurd.

Memorie van antwoord van J. Fontiny

A.17. Het « vakbondsstatuut » vastgesteld bij de wet van 19 december 1974 en het uitvoeringsbesluit ervan van 28 september 1984 zijn zowel van toepassing op het onderwijs als op de andere administratieve overheden die onder de werkingssfeer ervan vallen.

De voor het onderwijspersoneel gemaakte uitzondering inzake de vaststelling van minimale rechten vloeit voort uit het feit dat de gemeenschappen, wat de regeling van die aangelegenheid betreft, een grondwettelijke autonomie hebben. Een koninklijk besluit zou geen bepalingen betreffende het statuut van het onderwijspersoneel kunnen vaststellen.

Met toepassing van het vakbondsstatuut moet ieder ontwerp van decreet of van besluit van de Franse Gemeenschapsregering dat betrekking heeft op de minimale rechten, zoals die zijn gedefinieerd in de voormelde wet van 19 december 1974, echter het voorwerp uitmaken van overleg binnen het comité A. Het doel zelf van de bepalingen van het vakbondsstatuut is immers aan alle overheidsambtenaren, ongeacht het beleidsniveau waartoe zij behoren, een minimum aan rechten en samenhang te garanderen, met inachtneming van de gelijkheidsregels.

Ten slotte is het arrest Fontiny, nr. 60.628 van de Raad van State van 4 juni 1996, waarnaar de Franse Gemeenschapsregering verwijst, in een schorsingsprocedure geweest en was het door de Raad van State gedane onderzoek van de middelen dus per definitie beknopt.

- B -

Ten aanzien van de zaak met rolnummer 1138

Betreffende de ontvankelijkheid

B.1.1. De Franse Gemeenschapsregering betwist het belang om in rechte te treden van de verzoekende partijen die, met uitzondering van C. Collard, het enige tijdelijke personeelslid onder de verzoekende partijen, de tegen hen genomen individuele beslissingen niet hebben aangevochten. De verzoekende partijen, die het voorwerp hebben uitgemaakt ofwel van een indisponibiliteitstelling wegens ziekte ofwel van een vroegtijdige oppensioenstelling wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid, zouden hun belang bij het beroep verliezen, aangezien die individuele beslissingen definitief zijn geworden.

B.1.2. Uit artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof volgt dat, in geval van een vernietiging van de bestreden bepalingen, de verzoekende partijen ofwel een beroep tot vernietiging kunnen instellen voor de Raad van State, ofwel een procedure voor de justitiële gerechten tegen de individuele beslissingen die hun statutaire situatie regelen en die gebaseerd zijn op de in het geding zijnde bepalingen, zelfs in het geval waarin de termijnen om die beroepen in te stellen zouden zijn verstreken. Zij hebben er dus belang bij een beroep tot vernietiging voor het Hof in te stellen.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

Ten gronde

Betreffende het eerste middel

B.2.1. In een eerste onderdeel wordt betoogd dat de Franse Gemeenschap de verlofregeling wegens ziekte en gebrekkigheid van het onderwijspersoneel heeft gewijzigd zonder voorafgaandelijk de minimale rechten terzake vast te stellen en zonder bijgevolg het ontwerp van decreet voor te leggen aan het gemeenschappelijke comité A voor alle overheidsdiensten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. De Franse Gemeenschap zou aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, aangezien het koninklijk besluit van 22 november 1991, genomen met toepassing van artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974, tot vaststelling van de minimale rechten voor de statutaire personeelsleden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, in een verplicht vakbondsoverleg in het genoemde comité A voorziet.

B.2.2. In een tweede onderdeel wordt betoogd dat de verlofregeling voor het onderwijzend personeel van de Franse Gemeenschap discriminerend zou zijn vergeleken met die van de leden van het onderwijzend personeel van de Vlaamse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap omdat enkel de Franse Gemeenschap de reglementering in verband met de verloven wegens ziekte en gebrekkigheid heeft gewijzigd, en aldus artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel zou miskennen, waarop het voormelde koninklijk besluit van 22 november 1991 is gebaseerd, alsmede de door de andere gemeenschappen in acht genomen *standstill*-verplichting die voortvloeit uit artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966.

Betreffende het eerste onderdeel

B.3. Het Hof is bevoegd om de grondwettigheid van wetsbepalingen te toetsen, niet ten aanzien van hun proces van totstandkoming (onder voorbehoud van artikel 124bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989), maar enkel ten aanzien van hun inhoud.

Het Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van het eerste onderdeel van het eerste middel.

Betreffende het tweede onderdeel

B.4. Artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten stelt dat «de materiële omstandigheden van het onderwijzend personeel voortdurend dienen te worden verbeterd». In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen betogen, impliceert de inachtneming van dat artikel niet dat in België de leden van het onderwijzend personeel die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap vallen op dezelfde wijze zouden moeten worden behandeld als de leden van het onderwijzend personeel die onder de bevoegdheid van de andere gemeenschappen vallen.

B.5. Het eerste middel is niet gegrond.

Betreffende het tweede middel

B.6. Er wordt aangevoerd dat, bij ontstentenis van een regeling die in dezelfde verhouding als de leeftijd van de leden van het onderwijspersoneel zou evolueren, de in de bestreden artikelen 6, 7, 8, 18 en 19 van het decreet vastgestelde regeling van verlof en indisponibiliteitstelling verschillende categorieën van personen op identieke wijze zou behandelen. De aangevochten bepalingen van het decreet, die een maximum aantal betaalde ziekteverlofdagen vaststellen die identiek zijn van bij het begin tot op het einde van de loopbaan zonder rekening te houden met het hoger ziekterisico, dat,

wat zowel de frequentie als de duur betreft, oudere personen vergeleken met jongere lopen, zouden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre zij, zonder verantwoording waarbij rekening wordt gehouden met het doel en de gevolgen van de bekritiseerde maatregelen categorieën van personen die zich in situaties met aanzienlijke objectieve verschillen bevinden, op identieke wijze zouden behandelen.

B.7. De hoofdbedoeling van het bestreden decreet bestaat erin bepaalde regels aan te passen van het vroegere stelsel van verlof en indisponibiliteitstelling dat het mogelijk maakte, tijdens de loopbaan, de niet gebruikte ziekteverlofdagen te cumuleren zodat de personeelsleden die weinig of niet ziek waren tijdens hun loopbaan op het einde daarvan over een kapitaal van ziekteverlofdagen beschikten dat de Gemeenschap verplicht was te vergoeden als zij werden opgenomen in het kader van een lakse administratieve praktijk inzake controle op de toekenning van ziekteverlofdagen, en waarbij zij terzelfder tijd de vervangers van de ziek geachte leerkrachten moest bezoldigen.

B.8.1. Het staat aan de decreetgever de doelstellingen vast te stellen van het beleid dat hij wil voeren in de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is. De zorg om een lakse administratieve praktijk bij de toekenning van ziekteverlofdagen te verhelpen die budgettaire meerkosten veroorzaakte, is een doelstelling die kennelijk niet onredelijk is. Rekening houdend met die doelstelling vermocht de wetgever redelijkerwijze te beslissen dat stelsel in overweging te nemen in het licht van een loopbaan die op eenvormige wijze wordt beschouwd zonder dat, binnen die loopbaan, maxima worden onderscheiden die met name verbonden zijn met de leeftijd van het desbetreffende personeelslid.

B.8.2. Hoewel het juist is dat personen die zich in verschillende situaties bevinden - het statistische risico van ziektes stijgt met de leeftijd zowel wat de frequentie, de duur of de ernst ervan betreft - aldus op identieke wijze worden behandeld, is die behandeling gegrond omdat de aanleg van het kapitaal van niet benutte ziekteverlofdagen, die voortaan niet meer wordt toegestaan boven zestig dagen, voordien precies gebeurde bij de aanvang van de loopbaan van de leerkrachten gelet op het minder grote risico van ziekte op dat ogenblik, waarbij aldus zonder redelijke

verantwoording de leerkrachten worden beoordeeld die niet ziek waren vóór het einde van hun loopbaan ten aanzien van de leerkrachten die dat wel geweest waren.

B.8.3. Het is juist dat, zoals de verzoekende partijen betogen, de oudere leden van het onderwijspersoneel sneller hun kapitaal van ziekteverlofdagen uitputten dan de jongere en dat met meer moeite opnieuw aanleggen.

Het Hof merkt in dit verband op dat uit de parlementaire voorbereiding en meer bepaald uit de erbij gevoegde statistieken blijkt dat het gemiddelde aantal dagen afwezigheid wegens ziekte varieert (« De leeftijdsschijven waarvoor het aantal dagen het gemiddelde overschrijdt (vanaf 50-54 jaar) [...] » (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-2, p. 15)) volgens de leeftijdscategorie, van drie dagen voor 20-24-jarigen tot 12,5 dagen voor 45-49-jarigen en dat slechts vanaf de 50-54-jarigen het gemiddelde van 25,5 aantal ziektedagen per jaar het algemeen gemiddelde van 14,6 dagen overschrijdt.

Door, enerzijds, het aantal in aanmerking te nemen ziektedagen voor iedereen gelijkelijk te bepalen op 15 dagen en, anderzijds, te bepalen dat in totaal maximum 60 ziektedagen overdraagbaar zijn, heeft de decreetgever op een niet onevenredige wijze rekening gehouden met het verschil van ziekterisico's naar gelang van de leeftijd.

Het tweede middel is niet gegrond.

Betreffende het derde middel

B.9. Er wordt bovendien aangevoerd dat de in het bestreden decreet vastgestelde regeling van verlof en indisponibiliteitstelling de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet zou schenden omdat, enerzijds, artikel 12, tweede lid, van het decreet de personeelsleden die de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt zonder objectieve verantwoording op een verschillende wijze zou behandelen en, anderzijds, artikel 28 de personeelsleden die op 1 september 1995 de leeftijd van

59 jaar hebben bereikt zonder objectieve verantwoording op een verschillende wijze zou behandelen.

B.10. Hoewel de leden van het onderwijzend personeel op het einde van hun loopbaan een hoger risico van ziekte vertonen, mag het in aanmerking nemen van het leeftijds criterium in de aangevochten artikelen 12, tweede lid, en 28 van het decreet en van het ziekterisico verbonden met die leeftijd of met de verlengde uitoefening van het beroep van leerkracht niet ertoe leiden personen die zich in identieke situaties bevinden op een verschillende wijze te behandelen, dit wil zeggen die dezelfde fysieke arbeidsgeschiktheid vertonen, wanneer het erom gaat hun stelsel van indisponibiliteitstelling te regelen.

Doordat de decreetgever personeelsleden die, hoewel ze dezelfde leeftijd hebben, niet dezelfde arbeidsgeschiktheid hebben, op identieke wijze behandelt en doordat hij hen allen, zonder rekening te houden met die geschiktheid, ertoe verplicht hun activiteit te beëindigen, komt hij niet tegemoet aan de met het decreet nagestreefde doelstelling van financiële sanering, vermits de Gemeenschap zonder onderscheid de aan de indisponibiliteitstelling verbonden budgettaire meerkosten zal moeten betalen, ongeacht of die al dan niet door een werkelijke arbeidsongeschiktheid is verantwoord.

Daaruit vloeit voort dat artikel 12, tweede lid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

B.11. Het Hof merkt bovendien op dat het bestreden artikel 28 van het decreet, als overgangsmaatregel, een verlofregeling wegens ziekte instelt die voor de personeelsleden die op 1 september 1995 59 jaar oud zijn verschilt van die waarin artikel 7 van hetzelfde decreet voor personeelsleden van dezelfde leeftijd voorziet.

Hoewel ze werd opgevat als een «overgangsregeling» (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-1, p. 5), verstrekken noch de parlementaire voorbereiding van het decreet, noch de Franse Gemeenschapsregering uitleg over de criteria en de redenen die aan de vaststelling van die regeling ten grondslag hebben gelegen, en het Hof ziet niet in hoe zij in

overeenstemming is met zowel de nagestreefde algemene doelstellingen als met de corrigerende mechanismen die als verantwoord zijn erkend.

Het derde middel is gegrond.

Betreffende het vierde middel

B.12. Er wordt aangevoerd dat artikel 29 van het bestreden decreet van 4 februari 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden omdat het, door te bepalen dat het hele decreet « uitwerking [heeft] met ingang van 1 september 1995 », de in het decreet bedoelde personeelsleden de mogelijkheid zou ontzeggen voor de Raad van State de onwettigheid te doen gelden van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 die waren vernietigd door de Raad van State, die had geoordeeld dat zij de artikelen 24, § 5, van de Grondwet schonden. Door de Franse Gemeenschapsraad te verplichten een ontwerp van decreet goed te keuren waarvan de inwerkingtreding met terugwerkende kracht is vastgesteld op 1 september 1995, zou de Franse Gemeenschapsregering de besluitvorming op wetgevend vlak hebben belemmerd, aangezien geen enkele wijziging ten opzichte van de vernietigde besluiten mogelijk was. De leden van het onderwijspersoneel zou aldus *de facto* de grondwettelijke waarborg van artikel 24, § 5, van de Grondwet zijn ontzegd.

B.13.1. Het Hof stelt vast dat, bij twee arresten van 9 december 1996, de Raad van State twee van de vier besluiten van de Franse Gemeenschapsregering heeft vernietigd die waren aangenomen op 28 augustus 1995 en waarin de regeling inzake verlof en indisponibiliteitstelling wegens ziekte of gebrekkigheid voor bepaalde leden van het onderwijspersoneel werd vastgesteld. De Raad van State oordeelde dat de aangevochten besluiten essentiële regels van het statuut van het onderwijspersoneel bevatten zodat, aangezien die regels onder de inrichting van het onderwijs vallen in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet, zij niet door de Franse Gemeenschapsregering hadden moeten worden vastgesteld, maar wel door de decreetgever.

Het is om zich naar de door de Raad van State gewezen vernietigingsarresten te gedragen dat de Franse Gemeenschapsregering het ontwerp van decreet aan de Franse Gemeenschapsraad heeft voorgelegd (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-2, p. 2).

B.13.2. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen, bestaat het voornaamste doel van het decreet erin het een democratisch verkozen wetgevende vergadering mogelijk te maken de regels vast te stellen die, volgens de afdeling administratie van de Raad van State, luidens artikel 24, § 5, van de Grondwet aangelegenheden betroffen die onder de bevoegdheid van de decreetgever en niet van een regering vallen.

B.14. Het Hof stelt evenwel vast dat het bestreden artikel 29 het decreet doet terugwerken op 1 september 1995, wat tot gevolg heeft dat de ongrondwettigheid die door de Raad van State in zijn vernietigingsarresten is vastgesteld en waarmee de Franse Gemeenschapsregering nochtans beweerde rekening te houden om, in de memorie van toelichting, de indiening van het ontwerp van decreet te verantwoorden, voor het verleden gedekt is en zulks zonder enige verantwoording.

Weliswaar werd tijdens de parlementaire voorbereiding verklaard dat het is om te vermijden « dat alle individuele administratieve situaties worden herzien, waardoor op hun niveau zeker een aanzienlijke rechtsonzekerheid zou zijn ontstaan en op het niveau van de administratie een voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst nadelige verwarring » dat is bepaald dat het decreet terugwerkende kracht heeft tot 1 september 1995 (*ibid.*, p. 3).

Die passages zijn in algemene termen gesteld die niet kunnen worden geacht het verantwoorde karakter van de terugwerkende kracht aan te tonen.

Uit wat voorafgaat volgt dat het vierde middel gegrond is.

Ten aanzien van de zaak met rolnummer 1105

B.15. Uit wat is uiteengezet in verband met het vierde middel (B.12 tot B.14) en uit de vernietiging die eruit moet voortvloeien volgt dat de beide prejudiciële vragen hun voorwerp verliezen.

Om die redenen,

het Hof

- in de zaak met rolnummer 1138 :

. vernietigt de artikelen 12, tweede lid, en 28 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel;

. vernietigt artikel 29 van hetzelfde decreet;

. verwerpt het beroep voor het overige;

- in de zaak met rolnummer 1105, zegt voor recht dat, rekening houdend met de vernietiging van artikel 29 van het voormelde decreet, de beide prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 16 december 1998.

De griffier, De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior