

Rolnummer 1592
Arrest nr. 34/2000 van 29 maart 2000

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van de artikelen 126 en 149 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, ingesteld door M. Vanhouteghem en anderen.

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 het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 januari 1999 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 januari 1999, hebben M. Vanhouteghem, wonende te 9100 Sint-Niklaas, Passtraat 293, M. Switten, wonende te 3520 Zonhoven, Merelstraat 72, F. Filibert, wonende te 2610 Wilrijk, Rooiboslaan 30, M. Michiels, wonende te 2320 Hoogstraten, Tinnenpotstraat 4, R. Van Sant, wonende te 2018 Antwerpen, Stierstraat 16, P. Vandebroek, wonende te 3000 Leuven, Albert Giraudstraat 6, H. Van den Berghe, wonende te 8870 Izegem, Neerhofstraat 61, J. Putteneers, wonende te 2000 Antwerpen, Bervoetstraat 45, W. Dhollander, wonende te 9100 Sint-Niklaas, Kuildamstraat 41, en A. Leyns, wonende te 9000 Gent, Distelstraat 45, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 126 en 149 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 augustus 1998).

## II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 21 januari 1999 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 19 februari 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 2 maart 1999.

De Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 8 april 1999 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 22 april 1999 ter post aangetekende brief.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend bij op 18 mei 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 29 juni 1999 en 23 december 1999 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 20 januari 2000 en 20 juli 2000.

Bij beschikking van 13 januari 2000 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 9 februari 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 14 januari 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 9 februari 2000 :

- zijn verschenen :
- . Mr. E. Brewaeyts, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
- . 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;
- 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.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Ontvankelijkheid*

A.1. In zoverre de verzoekende partijen zich erover beklagen dat de functiebeschrijvingen waarvan sprake in de bestreden bepalingen hun rechtspositie beïnvloeden, zijn de aangevoerde middelen volgens de Vlaamse Regering niet ontvankelijk, nu de verzoekende partijen nalaten de artikelen 127 en 150 van het decreet van 14 juli 1998 aan te vechten. De beweerde beïnvloeding vloeit immers niet voort uit de functiebeschrijvingen zelf, maar uit de daaropvolgende evaluaties en de daarmee eventueel gepaard gaande eindconclusies.

Dat geldt volgens de Vlaamse Regering des te meer, nu de eindconclusies van de evaluatieverslagen, in geval van een «onvoldoende», door de personeelsleden rechtstreeks aanvechtbaar zijn voor de colleges van beroep, bedoeld in voormelde artikelen 127 en 150. Alleen aan zodanige eindconclusies heeft de decreetgever rechtsgevolgen voor het betrokken personeelslid gekoppeld.

A.2. Volgens de verzoekende partijen gaat de Vlaamse Regering ten onrechte ervan uit dat de functiebeschrijving uitsluitend een weerslag zou hebben op de evaluatie. De rechtspositie van het personeelslid wordt immers rechtstreeks beïnvloed door het bestaan zelf van de functiebeschrijving; zij heeft een directe weerslag op de arbeidsomstandigheden.

#### *Eerste middel*

A.3.1. De verzoekende partijen voeren een eerste middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, doordat de bestreden bepalingen in de decreten betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het secundair onderwijs een hoofdstuk «Functiebeschrijving» invoeren dat zo fundamenteel verschilt van het hoofdstuk «Functiebeschrijving» in het decreet basisonderwijs dat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden.

Uit de analyse van de regels die voor het basisonderwijs, enerzijds, en voor het secundair onderwijs, anderzijds, zijn uitgewerkt, blijkt dat de decreetgever in het basisonderwijs een zeer voorzichtige houding heeft aangenomen. Hij heeft willen voorkomen dat functiebeschrijvingen aanleiding zouden kunnen geven tot het opleggen van ongeoorloofde taken (de zogenaamde «negatieve lijst» en de taken in de zogenaamde «grijze zone»). In het secundair onderwijs daarentegen is van die voorzichtige houding geen sprake : er bestaat geen

decretaale verplichting om modellen van functiebeschrijving op te maken, er is geen decretaal verankerde negatieve lijst, er is geen overleg of onderhandeling omtrent taken in de grijze zone.

Daaruit volgt dat in het secundair onderwijs aan de inrichtende macht een vrijwel onbeperkte vrijheid wordt gegeven om voor de personeelsleden functiebeschrijvingen op te maken of ze op te leggen. Die verschillende behandeling berust niet op een objectief criterium en is niet redelijk verantwoord.

A.3.2. Aangezien het begrip « functiebeschrijving » volgens de verzoekende partijen slechts in vage en zeer algemene bewoordingen is omschreven, kan het door de schooloverheden (lokale raad, inrichtende macht) en de evaluatoren « naar keuze » worden ingevuld en toegepast. Daaruit kan volgens de verzoekende partijen een ongelijke behandeling van personeelsleden van hetzelfde secundair onderwijs, maar van een andere onderwijsinstelling, voortvloeien. Tevens is het mogelijk dat de functiebeschrijving voor bepaalde opdrachten in een zelfde onderwijsinstelling anders wordt opgevat.

A.4.1. De Vlaamse Regering doet eerst opmerken dat de verschillende behandeling op een objectief criterium berust, namelijk het behoren tot een verschillend onderwijsniveau, te dezen basisonderwijs of secundair onderwijs.

A.4.2. De Vlaamse Regering verwijst vervolgens naar het arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999. In dat arrest toetste het Hof het decreet basisonderwijs, wat de bepalingen inzake functiebeschrijving betreft, op zijn bestaanbaarheid met de actieve onderwijsvrijheid, neergelegd in artikel 24, § 1, van de Grondwet. Ook in deze zaak die het secundair onderwijs betreft, dient de bestreden verschillende behandeling te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de actieve onderwijsvrijheid.

A.4.3. Het werkelijke onderscheid tussen beide regelgevingen is volgens de Vlaamse Regering beperkt : voor het personeel in het secundair onderwijs is, anders dan voor het personeel in het basisonderwijs, geen bepaling opgenomen omtrent taken en opdrachten die niet in de functiebeschrijving mogen worden opgenomen (de zogenaamde « negatieve lijst »).

Voor het personeel in het secundair onderwijs heeft de decreetgever gekozen voor een stelsel van vast te stellen « algemene afspraken », voorafgaand aan het vaststellen van de individuele functiebeschrijvingen. Over die « algemene afspraken » moet worden onderhandeld in de lokale comités en zij vormen het verplichte kader waaraan de evaluator (directeur) en het personeelslid zich te houden hebben bij het vastleggen van de individuele functiebeschrijving. Bij de keuze voor die methode heeft de decreetgever zich laten leiden door de noodzakelijke autonomie waarover lokale raden en inrichtende machten moeten kunnen beschikken, zonder daarbij evenwel aan de personeelsleden de bescherming tegen eventuele misbruiken te ontzeggen : van de « algemene afspraken » kan immers bij het vaststellen van de individuele functiebeschrijvingen niet worden afgeweken. Die beleidskeuze van de decreetgever is volgens de Vlaamse Regering ingegeven door het consensusmodel (onderhandelen om te komen tot algemene afspraken). De functiebeschrijvingen hebben overigens geen rechtstreekse rechtsgevolgen voor het personeel van het secundair onderwijs. Enkel de eindconclusie van de evaluatie kan in voorkomend geval zodanige gevolgen hebben.

A.5.1. Ter weerlegging van de zienswijze van de Vlaamse Regering, wijzen de verzoekende partijen erop dat de Vlaamse Regering ten onrechte refereert aan het arrest nr. 19/99 : in dat arrest werd het decreet basisonderwijs, wat de bepalingen inzake functiebeschrijving betreft, getoetst aan artikel 24, §§ 1 en 5, van de Grondwet, terwijl het eerste middel in deze zaak steunt op de schending van artikel 24, § 4, gecombineerd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.5.2. Zelfs indien de verschillende behandeling op een objectief onderscheid zou zijn gegrond, moet volgens de verzoekende partijen bovendien worden aangetoond dat het onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Die verantwoording geeft de Vlaamse Regering niet. Zij minimaliseert de verschillen tussen de situatie in het basisonderwijs en die in het secundair onderwijs.

De verzoekende partijen betogen dat er in het basisonderwijs een zogenaamde « negatieve lijst » bestaat, terwijl die daar minder nodig lijkt, gelet op het ontbreken van een evaluatie op basis van de functiebeschrijving. In het secundair onderwijs daarentegen bestaat een zodanige lijst niet, zodat de kans op misbruiken van overheidswege toeneemt. Bovendien wordt in het secundair onderwijs wel geëvalueerd op basis van functiebeschrijvingen.

In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering beweert, zijn de verzoekende partijen van mening dat de inhoud van de functiebeschrijving wel degelijk rechtsgevolgen heeft voor het personeel, aangezien zij aanleiding kan geven tot een evaluatie « onvoldoende ». Dat de verzoekende partijen de bepalingen betreffende de evaluatie niet hebben aangevochten, is gegrond op de overweging dat uit de vernietiging van de bepalingen inzake functiebeschrijvingen automatisch volgt dat de bepalingen inzake evaluatie buiten werking worden gesteld.

#### *Tweede middel*

A.6. De verzoekende partijen voeren een tweede middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Weliswaar verbiedt die grondwetsbepaling niet dat inzake onderwijs opdrachten aan een gemeenschapsregering worden gegeven, toch kunnen die opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben.

De bestreden regeling heeft volgens de verzoekende partijen tot gevolg dat de schooloverheden (lokale raad of inrichtende macht) de functiebeschrijving (die in het decreet niet nader wordt omschreven) uitwerken en als toetssteen zullen hanteren voor de evaluatie van personeelsleden. Het schoolbestuur krijgt aldus een blancovolmacht voor het vastleggen van de functiebeschrijving en de toepassing ervan.

De voorwaarden volgens welke personeelsleden van het secundair onderwijs met een functiebeschrijving worden geconfronteerd, daardoor verbonden zullen zijn, en op grond daarvan zullen worden geëvalueerd, betreffen de rechtspositie van dat personeel. Zij vormen immers een element in hun loopbaanregeling. Bijgevolg behoren zij tot de regels die op de inrichting en, wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, op de subsidiëring van het onderwijs, in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet, betrekking hebben.

A.7. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, is de Vlaamse Regering van mening dat de functiebeschrijvingen op zichzelf beschouwd niet rechtstreeks ingrijpen in de rechtspositie van het personeel. Dat gebeurt slechts door de evaluaties.

Vervolgens somt de Vlaamse Regering een aantal aspecten van de bestreden regelgeving op waaruit volgens haar voldoende blijkt dat aan de schoolbesturen hoegenaamd geen blancovolmacht wordt gegeven. Daaruit volgt tevens dat wat essentieel is ter zake van de functiebeschrijvingen, in de aangevochten bepalingen is opgenomen.

De Vlaamse Regering besluit dat te dezen voldaan is aan de vereisten neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet.

#### *Derde middel*

A.8. De verzoekende partijen voeren een derde middel aan, afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Laatstvermelde bepaling voorziet in een fundamenteel recht van gelijke toegang tot een rechterlijke instantie.

In geval van onenigheid over de functiebeschrijving is de situatie van een personeelslid van het gesubsidieerd vrij onderwijs met minder juridische waarborgen omringd dan die van een personeelslid van het gesubsidieerd officieel onderwijs of van het gemeenschapsonderwijs.

Een personeelslid van het gemeenschapsonderwijs kan een onwettige functiebeschrijving door de Raad van State laten vernietigen en in voorkomend geval laten schorsen. In geval van vernietiging wordt de bestreden beslissing geacht niet te hebben bestaan en zal de lokale raad een nieuwe beslissing moeten nemen.

Een personeelslid van het gesubsidieerd vrij onderwijs kan in beginsel geen annulatieberoep bij de Raad van State indienen, aangezien de arbeidsverhoudingen in dat onderwijs, in beginsel en volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, als contractueel van aard worden beschouwd. Dat personeelslid beschikt enkel over een privaatrechtelijke actiemogelijkheid die evenwel niet leidt tot een retroactief herstel van de wettigheid.

Voor dat verschil in behandeling bestaat volgens de verzoekende partijen geen redelijke verantwoording.

A.9. De Vlaamse Regering wijst erop dat het arrest dat in de zaak nr. 1336 zal worden uitgesproken, mede richtinggevend zal zijn bij de beoordeling van dat middel.

Overigens lijkt geen ontvankelijk annulatieberoep bij de Raad van State open te staan bij niet-aanvaarding van de functiebeschrijving door het personeelslid, nu de functiebeschrijvingen, op zichzelf beschouwd, de rechtspositie van de betrokken personeelsleden niet vermogen aan te tasten of te wijzigen.

- B -

### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen*

B.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 126 en 149 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs.

De bestreden artikelen luiden :

« Art. 126. In hetzelfde decreet wordt een Hoofdstuk *VIIIbis* ingevoegd, dat luidt als volgt :

#### ' HOOFDSTUK *VIIIbis*. - Functiebeschrijving

Artikel *73bis*. Dit hoofdstuk geldt voor het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs.

Artikel *73ter*. § 1. Een functiebeschrijving is verplicht voor elk personeelslid dat aangesteld is voor meer dan 104 dagen.

§ 2. De lokale raad kan voor personeelsleden die tijdelijk aangesteld zijn voor kortere duur beslissen om een functiebeschrijving op te stellen.

§ 3. De lokale raad agendeert de algemene afspraken inzake functiebeschrijvingen bij het lokaal comité.

§ 4. De lokale raad duidt voor ieder personeelslid één of twee evaluatoren aan, waaronder steeds de directeur.

§ 5. Rekening houdend met de algemene afspraken leggen het personeelslid en de evaluator de functiebeschrijving vast.

Personeelslid en evaluator leggen in de functiebeschrijving de taken en instellingsgebonden opdrachten van het personeelslid vast en de wijze waarop het personeelslid deze taken en opdrachten moet uitvoeren.

In de functiebeschrijving worden ook de instellingsspecifieke doelstellingen opgenomen.

Aan de functiebeschrijving worden ook de persoons- en ontwikkelingsgerichte doelstellingen toegevoegd, naar aanleiding van de afspraken gemaakt op het einde van de vorige evaluatieperiode.

§ 6. De functiebeschrijving bevat de rechten en plichten inzake permanente vorming en nascholing.

Indien de lokale raad nascholing oplegt aan een personeelslid, vallen de kosten ten laste van de lokale raad.

§ 7. Als de evaluator en het personeelslid het niet eens raken over de functiebeschrijving of bepaalde onderdelen ervan, beslist de lokale raad. De lokale raad hoort vooraf de directie, de evaluatoren en het personeelslid.

§ 8. De evaluator(en) ondertekenen de functiebeschrijving; het betrokken personeelslid ondertekent de functiebeschrijving voor kennisname.

§ 9. De functiebeschrijving wordt bij belangrijke wijziging van de opdracht of in onderling overleg, aangepast.

§ 10. De functiebeschrijving van de godsdienstleraar en de leraar secundair onderwijs belast met niet-confessionele zedenleer wordt opgemaakt met het akkoord van de bevoegde instantie van de betrokken eredienst of levensbeschouwing. ' »

« Art. 149. In hetzelfde decreet wordt een Hoofdstuk *Vbis* ingevoegd, dat luidt als volgt :

' HOOFDSTUK *Vbis*. - Functiebeschrijving

Artikel47*bis*. Dit hoofdstuk geldt voor het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs.

Artikel47*ter*. § 1. Een functiebeschrijving is verplicht voor elk personeelslid dat aangesteld is voor meer dan 104 dagen.

§ 2. De inrichtende macht kan voor personeelsleden die aangesteld zijn voor kortere duur beslissen om een functiebeschrijving op te stellen.

§ 3. De inrichtende macht agendeert de algemene afspraken inzake functiebeschrijvingen bij het lokaal comité.

§ 4. De inrichtende macht duidt voor iedere personeelslid één of twee evaluatoren aan, waaronder steeds de directeur.

§ 5. Rekening houdend met de algemene afspraken leggen het personeelslid en de evaluator de functiebeschrijving vast.

Personeelslid en evaluator leggen in de functiebeschrijving de taken en instellingsgebonden opdrachten van het personeelslid vast en de wijze waarop het personeelslid deze taken en opdrachten moet uitvoeren.

In de functiebeschrijving worden ook de instellingsspecifieke doelstellingen opgenomen.

Aan de functiebeschrijving worden ook de persoons- en ontwikkelingsgerichte doelstellingen toegevoegd, naar aanleiding van de afspraken gemaakt op het einde van de vorige evaluatieperiode.

§ 6. De functiebeschrijving bevat de rechten en plichten inzake permanente vorming en nascholing.

Indien de inrichtende macht nascholing oplegt aan een personeelslid, vallen de kosten ten laste van de inrichtende macht.

§ 7. Als de evaluator en het personeelslid het niet eens raken over de functiebeschrijving of bepaalde onderdelen ervan, beslist de inrichtende macht of haar gemandateerde. De inrichtende macht of haar gemandateerde hoort vooraf de directie, de evaluatoren en het personeelslid.

§ 8. De evaluator(en) ondertekenen de functiebeschrijving; het betrokken personeelslid ondertekent de functiebeschrijving voor kennisname.

§ 9. De functiebeschrijving wordt bij belangrijke wijziging van de opdracht of in onderling overleg, aangepast.

§ 10. De functiebeschrijving van de godsdienstleraar en de leraar secundair onderwijs belast met niet-confessionele zedenleer wordt opgemaakt met het akkoord van de bevoegde instantie van de betrokken eredienst of levensbeschouwing. ' »

### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep*

B.2.1. Volgens de Vlaamse Regering zijn de middelen niet ontvankelijk, nu de bestreden bepalingen betreffende de functiebeschrijving geen weerslag hebben op de rechtspositie van de betrokken personeelsleden. Die weerslag zou enkel volgen uit de decreetsbepalingen betreffende de evaluaties en de daarmee eventueel gepaard gaande eindconclusie, die evenwel door de verzoekende partijen niet worden bestreden.

Die exceptie komt erop neer het belang te betwisten dat de verzoekende partijen bij hun beroep zouden hebben.



B.2.2. Door het invoeren van een functiebeschrijving als instrument in het personeelsbeleid kan de rechtspositie van de betrokken personeelsleden, waaronder de verzoekende partijen, worden beïnvloed, aangezien een zodanige functiebeschrijving een weerslag heeft op de arbeidsomstandigheden van die personeelsleden.

Aldus kunnen de verzoekende partijen rechtstreeks en ongunstig door de bestreden bepalingen worden geraakt.

B.2.3. De exceptie wordt verworpen.

*Ten gronde*

*Ten aanzien van het eerste middel*

B.3.1. Het eerste middel klaagt een schending aan van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, doordat de bestreden bepalingen in de decreten betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het secundair onderwijs een hoofdstuk «Functiebeschrijving» invoeren waarvan de strekking al te zeer zou verschillen van die van het hoofdstuk «Functiebeschrijving» in het decreet basisonderwijs. Anders dan in het basisonderwijs zou in het secundair onderwijs aan de inrichtende macht een vrijwel onbeperkte vrijheid worden gegeven om voor de personeelsleden functiebeschrijvingen op te maken of ze op te leggen.

B.3.2. Zowel in het basisonderwijs als in het secundair onderwijs is de invoering van de functiebeschrijving ingegeven door de zorg om de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen.

Wat het secundair onderwijs betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen dat de functiebeschrijving wordt ingevoerd als instrument in het personeelsbeleid, dit ten voordele van zowel het personeelslid als de school (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1997-1998, 1058, nr. 1, p. 10). In de functiebeschrijving wordt vastgelegd wat er van het personeelslid gevraagd wordt en hoe het personeelslid dat moet doen (*ibid.*, p. 35). Die maatregel strekt ertoe de voorwaarden te creëren om op gerichte wijze een volwaardig

*human resources* beleid te kunnen voeren, zonder dat dit de rechten van de personeelsleden zou schaden: het functioneren van de personeelsleden zal vanuit de noodzaak aan een dynamisch onderwijsbeleid in de school worden ondersteund door functiebeschrijvingen (*ibid.*, nr. 4, p. 6). De functiebeschrijvingen en de evaluatie worden, net zoals in het basisonderwijs, nu ook ingevoerd in het secundair onderwijs. Ze zijn allerminst bedoeld als sanctiemiddel, maar wel als hulp en leidraad voor een optimaal functioneren en een degelijke kwaliteit (*Hand.*, Vlaams Parlement, 1997-1998, nr. 56, pp. 7-8).

B.3.3. De verschillende behandeling ter zake van de functiebeschrijving, van personeelsleden van het basisonderwijs, enerzijds, en van personeelsleden van het secundair onderwijs, anderzijds, berust op een objectief criterium van onderscheid, namelijk het behoren tot een verschillend onderwijsniveau.

B.3.4. Wanneer de decreetgever de functiebeschrijving in het secundair onderwijs invoert, vermag hij de regelgeving die ter zake in het basisonderwijs bestaat, over te nemen of ervan af te wijken. Wanneer hij van oordeel is in een afwijkende regeling te moeten voorzien, vermag het Hof die keuze slechts af te keuren wanneer zij niet redelijk verantwoord is of onevenredig met het nagestreefde doel.

B.3.5. Bij het invoeren van een functiebeschrijving in het secundair onderwijs kon de decreetgever de eigen kenmerken van dat onderwijsniveau in aanmerking nemen.

De taken van een personeelslid van het secundair onderwijs en de wijze waarop die moeten worden uitgevoerd, vallen immers niet noodzakelijkerwijze samen met die van een personeelslid van het basisonderwijs, inzonderheid ten gevolge van het verschil in leeftijd tussen de leerlingen van beide onderwijsniveaus en de daaruit voortvloeiende verschillen op het vlak van leerdoelstellingen en concrete organisatie van de onderwijsverstrekking. Zo wordt in het basisonderwijs het onderwijs verstrekt door leerkrachten die in beginsel vast verbonden zijn aan één klas en instaan voor zo niet alle, dan toch de meeste vakken, terwijl in het secundair onderwijs het onderwijs in de regel wordt verstrekt door leerkrachten, elk voor een of meer specifieke vakken. Zulks leidt onvermijdelijk tot een differentiatie van de functiebeschrijvingen. Het criterium van onderscheid is dienvolgens ook pertinent ten aanzien van de in B.3.2 omschreven doelstellingen.

B.3.6. De verzoekende partijen doen opmerken dat de decreetgever aan de leerkrachten van het basisonderwijs een bescherming heeft verleend door te bepalen dat een reeks taken niet kunnen worden opgenomen in een functiebeschrijving (de zogenaamde negatieve lijst). Zij zijn van oordeel dat die bescherming de leerkrachten van het secundair onderwijs zonder verantwoording wordt onthouden, des te meer daar aan de functiebeschrijving voor leerkrachten van het secundair onderwijs een evaluatieregeling is verbonden, wat niet het geval is voor de leerkrachten van het basisonderwijs.

B.3.7. De decreetgever vermocht een andere beschermingsregel voor de leerkrachten van het secundair onderwijs uit te werken door hun functiebeschrijving afhankelijk te maken van voorafgaande « algemene afspraken » die, zoals door de Vlaamse Regering uitdrukkelijk wordt bevestigd, « verplicht het voorwerp uitmaken van onderhandelingen in de lokale comités en het verplicht kader vormen waaraan evaluator (directeur) en personeelslid zich te houden hebben bij het vastleggen van de (inhoud van de) individuele functiebeschrijving ».

Nu de niet-toegestane taken in het basisonderwijs veeleer typisch gericht zijn op dat onderwijsniveau en de grotere diversiteit van de taken die door de leerkrachten in het secundair onderwijs zich moeilijker leent tot algemeen geldende taakomschrijvingen, is er te dezen geen onevenredige verhouding tussen de aangewende middelen en de nagestreefde doelstelling.

B.3.8. De verzoekende partijen betogen nog dat een ongelijke behandeling zou kunnen voortvloeien uit de concrete invulling en toepassing van de functiebeschrijving tussen personeelsleden van het secundair onderwijs van dezelfde of van een andere onderwijsinstelling.

Uit de doelstelling zelf van de functiebeschrijving volgt dat de basisregels gelijk zijn voor het geheel van het secundair onderwijs, maar de invulling ervan een geïndividualiseerd karakter heeft en moet hebben. Het Hof is niet bevoegd om te beoordelen of de manier waarop een decreetsbepaling zou kunnen worden toegepast de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.

B.3.9. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

*Ten aanzien van het tweede middel*

B.4.1. Het tweede middel voert een schending aan van artikel 24, § 5, van de Grondwet, doordat de decreetgever niet zelf de essentiële aspecten van de functiebeschrijving heeft geregeld. Het schoolbestuur krijgt volgens de verzoekende partijen aldus een blancovolmacht voor het vastleggen van de functiebeschrijving en de toepassing ervan.

B.4.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap, wordt geregeld door de wet of het decreet. Die bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten worden gedelegeerd mits zij slechts slaan op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen.

B.4.3. De functiebeschrijving, waarin de taken en opdrachten van een personeelslid worden vastgelegd en de wijze waarop het personeelslid die taken en opdrachten moet uitvoeren, dient te worden beschouwd als een instrument in het personeelsbeleid. Een zodanige maatregel kan tevens een weerslag hebben op de rechtspositie van het personeel: op basis van de functiebeschrijving wordt een evaluatie van het personeelslid opgemaakt, die in voorkomend geval tot ontslag van het personeelslid kan leiden.

Daaruit volgt dat de bepalingen betreffende de functiebeschrijving tot de regels behoren die op de inrichting van het onderwijs, in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet, betrekking hebben.

B.4.4. De bestreden bepalingen bakenen voor het gemeenschapsonderwijs en het vrij onderwijs het onderwijsniveau af, waarop het hoofdstuk « Functiebeschrijving » van toepassing is, namelijk het gewoon en het buitengewoon secundair onderwijs.

Zij stellen de functiebeschrijving verplicht voor elk personeelslid dat voor meer dan 104 dagen is aangesteld, met dien verstande dat de lokale raad (gemeenschapsonderwijs) of de inrichtende macht (vrij onderwijs) kan beslissen een functiebeschrijving op te stellen voor personeelsleden die tijdelijk aangesteld zijn voor kortere duur.

De lokale raad (gemeenschapsonderwijs) of de inrichtende macht (vrij onderwijs) agendeert de algemene afspraken bij het lokaal comité.

De lokale raad of de inrichtende macht wijst voor ieder personeelslid een of twee evaluatoren aan, waaronder steeds de directeur.

Rekening houdend met de «algemene afspraken» leggen het personeelslid en de evaluator de functiebeschrijving vast. Daarin worden opgenomen: de taken en instellingsgebonden opdrachten van het personeelslid en de wijze waarop het personeelslid die taken en opdrachten moet uitvoeren; de instellingsspecifieke doelstellingen; de persoons- en ontwikkelingsgerichte doelstellingen; de rechten en plichten inzake permanente vorming en nascholing.

Voorts voorzien de bestreden bepalingen in een regeling ingeval de evaluator en het personeelslid het niet eens raken over de functiebeschrijving, wordt de wijze van ondertekening van de functiebeschrijving vastgelegd, wordt in de mogelijkheid van aanpassing van de functiebeschrijving voorzien en wordt vastgesteld hoe de functiebeschrijving van de godsdienstleraar en de leraar secundair onderwijs belast met niet-confessionele zedenleer wordt opgemaakt.

B.4.5. Daaruit volgt dat de decreetgever in het decreet de beginselen heeft opgenomen volgens welke de functiebeschrijving, die hij verplicht maakt, moet worden vastgesteld.

Hoewel die aangelegenheid een essentieel aspect van de organisatie van het onderwijs betreft, heeft de decreetgever weliswaar niet zelf precieze in acht te nemen criteria vastgesteld. Aangezien hij evenwel een functiebeschrijving verplicht stelde «voor elk personeelslid dat aangesteld is voor meer dan 104 dagen», gaf hij aan die beschrijving een geïndividualiseerd karakter dat onverenigbaar is met het vaststellen, in het decreet, van specifieke criteria voor elke te beschrijven functie.

Door in de tekst van het decreet in detail de rol te beschrijven van respectievelijk de lokale raad, de evaluator en het personeelslid, door de procedure te organiseren die zij moeten volgen en door oriëntatiecriteria betreffende de inhoud van de beschrijving vast te stellen, meer in het bijzonder rekening houdend met de «taken en instellingsgebonden opdrachten» met het bindende karakter van de «algemene afspraken», heeft de decreetgever de essentiële in acht te nemen beginselen vastgesteld. Het valt immers onder zijn beoordelingsvrijheid te beslissen dat de functies beter zullen worden beschreven na een overlegprocedure tussen de partijen die hij aanwijst, temeer daar zij de regels in acht zullen moeten nemen die door andere decreetsbepalingen met betrekking tot de inhoud van het onderwijs zijn vastgesteld.

B.4.6. Het middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van het derde middel*

B.5.1. Het derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, §4, van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.5.2. Het bestreden verschil in behandeling betreft de verschillende rechtsbescherming, verleend aan de personeelsleden in geval van onenigheid over de functiebeschrijving tussen de inrichtende macht als werkgever en de personeelsleden die zij tewerkstelt. In het gesubsidieerd vrij onderwijs behoren die geschillen tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten; in het gesubsidieerd officieel onderwijs en in het gemeenschapsonderwijs vallen bepaalde geschillen onder de bevoegdheid van de Raad van State.

Het middel is enkel gericht tegen artikel 149, dat betrekking heeft op het gesubsidieerd vrij onderwijs.

B.5.3. De rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, evenals die van het personeel van het gemeenschapsonderwijs, zoals geregeld bij het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, berust op een eenzijdige aanstelling en is statutair van aard.

Wat het ontstaan van de rechtsverhouding in het gesubsidieerd vrij onderwijs betreft, wordt in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, in tegenstelling tot de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, de term «overeenkomst» gebruikt. De parlementaire voorbereiding bevestigt dat het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs zich bevindt in een contractuele rechtsverhouding, zelfs indien die voortaan in hoofdorde wordt geregeld door de bepalingen van voormeld decreet en niet meer door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (*Parl. St.*, Vlaamse Raad, 1990-1991, nr. 471/1, pp. 19, 21 en 22; *ibid.*, nr. 470/4, pp. 3 en 12).

B.5.4. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat een dergelijk verschil in behandeling onverenigbaar is met de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.5.5. Hoewel de gelijke behandeling van personeelsleden het uitgangspunt is, staat artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschillende behandeling toe op voorwaarde dat die gegrond is op de eigen karakteristieken van de inrichtende machten.

Een van die karakteristieken is precies de juridische aard van de inrichtende machten, die in het gesubsidieerd vrij onderwijs privaatrechtelijke en in het gesubsidieerd officieel onderwijs en in het gemeenschapsonderwijs publiekrechtelijke instellingen of rechtspersonen zijn, wat de verschillende aard van de rechtsverhouding in het ene en het andere net tussen de personeelsleden en hun werkgever kan bepalen.

In de parlementaire voorbereiding van artikel 24, § 4, van de Grondwet wordt, bij wijze van voorbeeld van een objectief verschil dat gegrond is op de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, verwezen naar de contractuele rechtspositie van het personeel van het vrij onderwijs (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1988, nr. 100-1<sup>o</sup>/1, p. 6).

B.5.6. Luidens artikel 144 van de Grondwet behoren de geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken.

Zelfs wanneer zij de in het geding zijnde decreetsbepalingen in werking stellen, treden de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs niet op als administratieve overheden.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling vindt, op het vlak van de jurisdictionele waarborg, zijn verantwoording in een keuze van de Grondwetgever die, in artikel 160 van de Grondwet, het bestaan van de Raad van State als administratief rechtscollege heeft verankerd.

B.5.7. Nu de verzoekende partijen uit de beweerde schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, aangevoerd in combinatie met de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, geen enkel argument putten dat verschilt van degene die ze uit de drie voormelde grondwetsbepalingen afleiden, moet het middel niet worden onderzocht in het licht van voormelde verdragsbepaling.

B.5.8. Het derde middel kan niet worden aangenomen.



Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

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 29 maart 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

G. de Baets