

Rolnummer 3080
Arrest nr. 187/2004 van 16 november 2004

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 mei 2004 betreffende de personeelsleden die een bevorderings- of een selectieambt tijdelijk uitoefenen zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 in het onderwijs voor sociale promotie van de Franse Gemeenschap, ingesteld door M. Frelon.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. Onderwerp van de vordering en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 13 september 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 september 2004, heeft M. Frelon, wonende te 7040 Asquillies, Route Provinciale 37, een vordering tot schorsing ingesteld van het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 mei 2004 betreffende de personeelsleden die een bevorderings- of een selectieambt tijdelijk uitoefenen zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 in het onderwijs voor sociale promotie van de Franse Gemeenschap (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 15 juni 2004).

Bij afzonderlijk verzoekschrift van dezelfde dag vordert de verzoekende partij eveneens de vernietiging van hetzelfde decreet.

Bij beschikking van 23 september 2004 heeft het Hof de dag van de terechtzitting bepaald op 19 oktober 2004 na de Franse Gemeenschapsregering te hebben uitgenodigd om uiterlijk op 14 oktober 2004 aan het Hof haar schriftelijke opmerkingen mede te delen met betrekking tot de volgende vragen :

1) De verzoekende partij beweert dat zij de enige persoon zou zijn die zou worden geraakt door de voorwaarde die is opgenomen in artikel 1 van het aangevochten decreet van 19 mei 2004. Hoeveel personen worden door die bepaling geraakt ?

2) De verzoekende partij beweert dat een derde is aangesteld in het ambt waaruit zij werd verwijderd. Zij weet evenwel niet of die aanstelling tijdelijk of definitief is. *Quid ?*

3) Werd het verlof wegens opdracht toegekend voor het wervingsambt waarin verzoekende partij is benoemd of voor het bevorderingsambt waarin zij tijdelijk werd aangesteld ?

De Franse Gemeenschapsregering heeft schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 19 oktober 2004 :

- zijn verschenen :

. Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. Mr. M. Kaiser *loco* Mr. M. Nihoul, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en A. Alen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. In rechte

- A -

A.1.1. De verzoekende partij is tijdelijk aangesteld in het ambt van directrice van het « Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française » (I.E.P.S.C.F.) te Morlanwelz, op 1 januari 2001. Omdat zij een reeks ongunstige rapporten had opgesteld over personeelsleden die zich overgaven aan betwistbare activiteiten binnen de instelling, werd zij met een ernstig sociaal conflict geconfronteerd. In het kader van dat conflict heeft de bevoegde Minister van de Franse Gemeenschapsregering, volgens de verzoekende partij, geaarzeld om op te treden. Nadat de bevoegde Minister zonder succes - het initiatief is bij een arrest van de Raad van State van 26 februari 2003 vernietigd - een eerste maal had gepoogd haar opzij te schuiven, werd de verzoekende partij geconfronteerd met een nieuw sociaal conflict. Zij heeft dan, in het kader van een verlotf wegens opdracht van 1 juni 2003 tot 31 mei 2004, aanvaard het ambt van directrice dat zij op 1 april 2003 opnieuw had opgenomen, op te geven. Vermits een verlenging van dat verlotf haar werd geweigerd, was de verzoekende partij van oordeel dat zij zich opnieuw in de vroegere situatie bevond, dat wil zeggen, die van directrice van het I.E.P.S.C.F. te Morlanwelz, hoewel de uitoefening van dat ambt intussen aan een andere persoon was toegewezen. Op 6 september 2004 ontving de verzoekende partij vanwege de Minister-Presidente van de Franse Gemeenschapsregering een brief waarin haar werd medegedeeld dat zij haar ambt van lerares aan het I.E.P.S.C.F. te Frameries opnieuw diende op te nemen. De Minister preciseerde dat, in zoverre het verlotf wegens opdracht aan de verzoekende partij werd toegekend vanwege haar vaste benoeming in de hoedanigheid van lerares, dat verlotf *ipso facto* een einde heeft gemaakt aan haar tijdelijke aanstelling als directrice tot er een statutaire oplossing kwam.

A.1.2. Intussen heeft de verzoekende partij kennis genomen van het voormelde decreet van de Franse Gemeenschap van 19 mei 2004, waartegen het beroep is gericht. Naar luid van artikel 1 van dat decreet kan de Franse Gemeenschapsregering uiterlijk op 1 september 2004 personeelsleden van het onderwijs voor sociale promotie benoemen die tijdelijk worden aangewezen in een vacante betrekking in een bevorderingsambt voor zover ze het bedoelde bevorderingsambt ononderbroken sinds 1 januari 2004 hebben uitgeoefend.

De verzoekende partij klaagt aan dat het decreet het niet mogelijk maakt dat zij de afwijkende maatregelen geniet die de Franse Gemeenschapsregering ertoe in staat stellen personeelsleden te benoemen die tijdelijk zijn aangewezen in een vacante betrekking in een bevorderingsambt: die afwijkingsmaatregel stelt immers als voorwaarde dat de betrokken personeelsleden het bedoelde bevorderingsambt zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 hebben uitgeoefend.

A.2.1. Tot staving van haar beroep leidt de verzoekster een middel af uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet. Zij klaagt aan dat het aangevochten decreet, onder de personeelsleden die tijdelijk zijn aangewezen in een vacante betrekking in een bevorderingsambt, een onderscheid maakt tussen degenen die dat bevorderingsambt zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 uitoefenen en de anderen. Het decreet zou aldus het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden. Te dezen bestond er volgens de verzoekende partij geen enkel wettig motief om dat onderscheid te maken. De doelstelling bestond weliswaar erin zich te verzekeren van een bepaalde anciënniteit en een zekere ervaring in de bedoelde ambten voor de personeelsleden die de betrokken afwijkingsmaatregel konden genieten, maar dat onderscheid kon immers niet pertinent worden geacht ten opzichte van het nagestreefde doel: sommige personeelsleden, zoals de verzoekster, konden immers een anciënniteit en een ervaring van veel meer dan vier maanden in de betrokken ambten voorleggen, zonder dat zij noodzakelijkerwijze die ambten sedert 1 januari 2004 hebben uitgeoefend, bijvoorbeeld bij verlotf wegens opdracht. De verzoekende partij is van oordeel dat dat onderscheid een bijzonder onrechtvaardig karakter vertoont vermits zij het enige tijdelijk in een selectieambt aangewezen personeelslid van het onderwijs voor sociale promotie van de Franse Gemeenschap is dat de maatregelen niet kan genieten. Zij leidt daaruit af dat het decreet is aangenomen enkel en alleen om haar van die vaste benoeming uit te sluiten.

A.2.2. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 160, van de Grondwet. De verzoekende partij klaagt aan dat de bestreden bepaling een einde maakt aan het ambt van hoofd van de instelling door een « statutaire oplossing » die noch een verwijdering van de verzoekster uit haar ambt is na inachtneming van de beginselen van behoorlijk bestuur en van billijke procedure door een gemotiveerde beslissing die aan het oordeel van de Raad van State kan worden onderworpen, noch een benoeming van een derde in dat ambt na een procedure die de regel van gelijke toegang tot het ambt in acht neemt en door een beslissing die aan het oordeel van de Raad van State kan worden onderworpen. Zij is van mening dat de decreetgever niet kon optreden om het gezag te omzeilen van het arrest

dat op 26 februari 2003 door de Raad van State is uitgesproken. Er kan immers niet worden verantwoord dat, in tegenstelling met alle leerkrachten van de Franse Gemeenschap die zijn aangesteld om een bevorderingsambt uit te oefenen tot er een statutaire oplossing komt, een einde wordt gemaakt aan het ambt van de verzoekster zonder dat zij wordt gehoord, zonder dat een gemotiveerde beslissing wordt genomen en zonder dat zij bij de Raad van State een beroep kan instellen of zonder dat een benoeming van een derde kan gebeuren na een procedure waarbij het beginsel van gelijkheid tussen de kandidaten in acht wordt genomen en bij een beslissing die vatbaar is voor beroep bij de Raad van State. De verzoekende partij herinnert eraan dat de bevoegdheden van de Raad van State in administratieve geschillen worden gewaarborgd bij artikel 160 van de Grondwet, dat de bevoegdheid om in die aangelegenheid op te treden bovendien door artikel 160 van de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat het Arbitragehof heeft geoordeeld dat die bepaling de deelentiteiten verbood op te treden in een aangelegenheid die voor een deel aan de Raad van State en voor een ander deel aan de wet is voorbehouden (arresten nrs. 46 van 11 februari 1988 en 30/95 van 4 april 1995).

A.3. Wat het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, beweert de verzoekende partij dat het nadeel te dezen dubbel is. In de eerste plaats kan zij geen aanspraak maken op een benoeming terwyl de persoon die haar heeft vervangen daarentegen wel de afwijkingsmaatregel kan genieten. Dat brengt de eervolle voorwaarden in het geding waaronder zij haar verlof wegens opdracht had kunnen aanvaarden. Zij is van mening dat, overeenkomstig sommige arresten van het Hof (onder andere het arrest nr. 44/96 van 12 juli 1996), het morele nadeel dat daaruit zou voortvloeien, niet alleen ernstig maar ook moeilijk te herstellen zou zijn. Vervolgens zijn zeer weinig dergelijke betrekkingen vacant en is het risico groot dat die afwijkingsmaatregel het mogelijk maakt in alle vacante betrekkingen te voorzien. De verzoekende partij zou derhalve geen andere directieambten meer tijdelijk kunnen uitoefenen. Een vernietigingsarrest van het Hof zou haar geen voldoening meer kunnen schenken, vermits er geen vacante betrekkingen meer zullen zijn waarin zij zou kunnen worden benoemd krachtens de afwijkingsbepalingen, en vermits zij, hoe dan ook, niet meer de voorwaarden zou vervullen die door die afwijkingsbepalingen worden vereist. Haar mogelijkheden om vast benoemd te worden als hoofd van een instelling, later bij een « normale » procedure, zouden dus worden beperkt of zouden zelfs onbestaande zijn. Dat risico dat reeds in alle betrekkingen zou zijn voorzien, is door het Hof ook reeds als ernstig en moeilijk te herstellen beoordeeld (arrest nr. 31/99 van 10 maart 1999).

Tevergeefs zou men opwerpen dat het nadeel niet onmiddellijk uit het aangevochten decreet zou voortvloeien, maar veeleer uit de benoeming van een derde in het ambt van de verzoekster. Op dit ogenblik weet de verzoekende partij niet of reeds tot die benoeming is beslist. Een derde bekleedt het betrokken ambt maar zij weet niet of dat definitief is.

A.4.1. Na te hebben herinnerd aan de omstandigheden van de zaak preciseert de Franse Gemeenschapsregering dat, aangezien de middelen, volgens haar, enkel gericht zijn tegen artikel 1 van het voormelde decreet van 19 mei 2004, het onderzoek van het decreet door het Hof zich tot die bepaling dient te beperken, en in haar nota met opmerkingen tracht zij te antwoorden op de drie vragen die het Hof in zijn beschikking van 22 september 2004 heeft gesteld.

A.4.2. Het Hof vroeg aan de Franse Gemeenschapsregering op hoeveel personen de voorwaarde betrekking had die is ingeschreven in artikel 1 van het aangevochten decreet van 19 mei 2004, namelijk een directieambt uitoefenen sedert 1 januari 2004, omdat de verzoekende partij beweert dat zij de enige bedoelde persoon zou zijn.

Zonder werkelijk op de vraag te antwoorden, voert de Franse Gemeenschapsregering aan dat, in tegenstelling met wat de verzoekende partij lijkt te beweren, het bestreden decreet een algemene draagkracht heeft en er trouwens is gekomen op initiatief van drie parlementsleden van de Franse Gemeenschap – en niet van de Franse Gemeenschapsregering. Die algemene draagwijdte wordt bevestigd door de *ratio legis* van het in het geding zijnde decreet die aantoonde dat het decreet geenszins de negatieve connotatie heeft die de verzoekende partij eraan geeft (haar individueel beletten dat zij een vaste benoeming als directrice zou genieten) maar dat het decreet tot doel heeft de statutaire situatie te regelen van de personeelsleden van de onderwijsinstellingen voor sociale promotie van de Franse Gemeenschap. De Franse Gemeenschapsregering voegt bij haar nota het bewijs dat minstens acht personeelsleden onder de toepassing van de bestreden bepaling zijn gevallen en aldus konden worden benoemd tot directeur van een onderwijsinstelling voor sociale promotie waar zij dat ambt tijdelijk zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 uitoefenden.

A.4.3. Op de tweede vraag van het Hof antwoordt de Franse Gemeenschapsregering dat de directeur van het « Institut d'enseignement de promotion sociale de la Communauté française » te Morlanwelz, die dat ambt tijdelijk bekleedde op de datum van 1 januari 2004, vast benoemd is. De Regering leidt daaruit af dat de

verzoekende partij niet met recht zou kunnen aanvoeren dat zij een nadeel ondergaat. In de eerste plaats zou de verzoekster, in geval van schorsing van het decreet dat zij aanvecht, niet de plaats te Morlanwelz kunnen ambiëren vermits die definitief is toegewezen. Vervolgens is het evident dat in geval van vernietiging van de bestreden bepaling van het decreet door het Hof, de benoemingen die met uitvoering van dat decreet zijn gedaan, *ipso facto* onregelmatig zouden worden en dat de verzoekster, zoals haar concurrenten, zich in eenzelfde situatie zou bevinden als vóór de aanneming van het decreet.

A.4.4. Als antwoord op de derde vraag beweert de Franse Gemeenschapsregering dat niet op ernstige wijze kan worden betwist dat het verlov wegens opdracht aan de verzoekster is toegekend voor het wervingsambt waarin zij het voorwerp van een benoeming was. Het zijn dus enkel de vast benoemde of aangeworven personeelsleden die aanspraak kunnen maken op een akte waarbij een verlov wegens opdracht wordt toegekend op grond van het decreet van 24 juni 1996 houdende regeling van de opdrachten, verloven wegens opdracht en terbeschikkingstelling wegens opdracht in het door de Franse Gemeenschap georganiseerd of gesubsidieerd onderwijs.

De Regering beweert dat bijgevolg daardoor het belang van de verzoekster bij haar vordering tot schorsing teniet wordt gedaan. Het is immers enkel in haar hoedanigheid van vast benoemde lerares aan het I.E.P.S.C.F. te Frameries dat de verzoekster een verlov wegens opdracht heeft kunnen krijgen. Door zich op dat vaste ambt te beroepen heeft de verzoekster impliciet maar zeker afgezien van een mogelijke aanspraak op het ambt van directrice van het I.E.P.S.C.F. te Morlanwelz dat zij tijdelijk uitoefende.

Het aangevoerde morele nadeel lijkt niet ernstig. De Franse Gemeenschapsregering verwijst naar de uiteenzetting van de feitelijke elementen van het dossier waaruit volgens haar blijkt dat de situatie van de verzoekster in de instelling waarvan zij directrice wilde worden, zeer chaotisch was.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepaling en de draagwijdte van de vordering

B.1.1. De verzoekende partij vordert de schorsing van het decreet van de Franse Gemeenschap van 19 mei 2004 betreffende de personeelsleden die een bevorderings- of een selectieambt tijdelijk uitoefenen zonder onderbreking sedert 1 januari 2004 in het onderwijs voor sociale promotie van de Franse Gemeenschap. In zoverre de middelen die zij aanvoert enkel tegen artikel 1 van dat decreet zijn gericht, beperkt het Hof het onderzoek van de grondwettigheid tot dat deel van het decreet.

B.1.2. Artikel 1 van dat decreet bepaalt :

« In afwijking van de artikelen 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 106, 107, 107bis en 112 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch onderwijs, onderwijs voor sociale promotie en kunstonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, kan de Regering van de Franse Gemeenschap uiterlijk op 1 september 2004 personeelsleden van het onderwijs voor sociale promotie van de

Franse Gemeenschap benoemen, die tijdelijk worden aangewezen in een vacante betrekking in een bevorderingsambt voor zover ze het bedoelde bevorderingsambt ononderbroken sinds 1 januari 2004 hebben uitgeoefend. »

Ten aanzien van de voorwaarden tot schorsing

B.2. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

B.3.1. Een schorsing door het Hof moet het mogelijk maken te vermijden dat een ernstig nadeel voor de verzoekende partij voortvloeit uit de onmiddellijke toepassing van de aangevochten norm, een nadeel dat niet of moeilijk zou kunnen worden hersteld in geval van een eventuele vernietiging.

B.3.2. Tot staving van het feit dat de aangevochten bepaling haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, voert de verzoekende partij in de eerste plaats aan dat, aangezien zij, vanwege de bij het decreet vastgestelde datum van 1 januari 2004 waarop zij het ambt van directrice niet meer tijdelijk uitoefende, geen benoeming kon krijgen, het de persoon is die tot directeur is benoemd op de plaats waarop zij beweerde aanspraak te kunnen maken, die het voordeel van de aangevochten afwijkingsmaatregel heeft genoten. Dat zou de eervolle voorwaarden waaronder zij haar verlof wegens opdracht heeft kunnen aanvaarden, in het geding brengen, waaruit een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel zou voortvloeien.

Vervolgens beklemt de verzoekende partij dat er weinig vacante betrekkingen zouden zijn en dat het risico groot zou zijn dat die afwijkingsmaatregel het mogelijk zou maken in alle vacante betrekkingen te voorzien, zodat de vernietiging haar niet meer in staat zou stellen naar andere vacante betrekkingen te dingen.

B.4.1. In zoverre de verzoekende partij een moreel nadeel aanvoert dat volgens haar zou voortvloeien uit het opnieuw in het geding brengen van de eervolle voorwaarden waaronder zij haar verlof wegens opdracht had kunnen aanvaarden, dient te worden opgemerkt dat dat nadeel te dezen niet moeilijk te herstellen is maar duidelijk herstelbaar is, vermits het met een eventuele vernietiging van de bestreden bepaling zou verdwijnen. Bovendien vindt dat nadeel zijn rechtstreekse oorsprong niet in het decreet waarvan de verzoekende partij de gedeeltelijke schorsing vordert maar, eventueel, in verschillende administratieve handelingen waartegen zij beroepen tot nietigverklaring heeft ingesteld bij de Raad van State.

B.4.2. Uit artikel 1 van het bestreden decreet volgt dat alle benoemingen die het mogelijk maakt, uiterlijk op 1 september 2004 dienden te gebeuren. Een schorsing zou derhalve geen nuttig gevolg kunnen hebben. Overigens zou, in geval van vernietiging van de aangevochten decreetsbepaling door het Hof, overeenkomstig artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, een nieuwe termijn worden geopend om de administratieve handelingen aan te vechten die, zoals te dezen, gegrond zouden zijn op het door het Hof vernietigde decreet. Aldus zou de verzoekende partij voor de Raad van State de gedane benoemingen kunnen aanvechten en, indien deze zouden worden vernietigd, zou zij zich op voet van gelijkheid bevinden met de nieuwe medekandidaten om naar de opnieuw vacant geworden betrekkingen te dingen, onder benoemingsvoorwaarden die rekening zouden moeten houden met het door het Hof uitgesproken vernietigingsarrest.

Daaruit vloeit voort dat het aangevoerde nadeel niet moeilijk te herstellen is.

B.5. Aangezien een van de voorwaarden voor de schorsing niet is vervuld, dient de vordering tot schorsing te worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 16 november 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior