

Rolnummers 3102 en 3105
Arrest nr. 134/2005 van 19 juli 2005

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 20 en 27 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 maart 2004 houdende verschillende dringende maatregelen inzake niet verplicht onderwijs, ingesteld door C. Debauve en A. Colson.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit rechter P. Martens, waarnemend voorzitter, voorzitter A. Arts en de rechters R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter P. Martens,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp de beroepen en rechtspleging*

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 15 en 18 oktober 2004 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 18 en 20 oktober 2004, hebben C. Debauve, wonende te 1080 Brussel, E. Machtenslaan 92/11, en A. Colson, wonende te 1300 Limal, rue du Petit Sart 35, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 20 en 27 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 maart 2004 houdende verschillende dringende maatregelen inzake niet verplicht onderwijs (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 april 2004).

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3102 en 3105 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Franse Gemeenschapsregering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Franse Gemeenschapsregering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 mei 2005 :

- zijn verschenen :
- . Mr. J. Bourtembourg, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
- . Mr. F. Culot *loco* Mr. P. Henry en Mr. F. Abu Dalu, advocaten bij de balie te Luik, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken 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 -

Wat de ontvankelijkheid betreft

A.1.1. De verzoeker in de zaak nr. 3102 is vast benoemd musicus bij de Muziekkapel van de Gidsen, bij het Ministerie van Landsverdediging. Naast die artistieke activiteit, die hij onder statuut uitoefent, vervult hij een opdracht als lector aan het « Conservatoire royal de musique » te Brussel.

De verzoeker in de zaak nr. 3105 oefent onder statuut de functie van sonorisator uit bij de R.T.B.F. Hij is eveneens in vast verband benoemd als hoogleraar notenleer aan het « Conservatoire royal de musique » te Brussel.

A.1.2. De verzoekers beweren dat zij doen blijken van het vereiste belang om in rechte te treden doordat de bestreden bepalingen hen zouden uitsluiten van de mogelijkheid in een kunsthogeschool een onderwijsambt uit te oefenen als hoofdambt en daarvoor te worden bezoldigd, louter om reden dat zij bovendien onder statuut een artistieke activiteit uitoefenen.

A.1.3. In haar memorie gedraagt de Franse Gemeenschapsregering zich naar de wijsheid van het Hof met betrekking tot de ontvankelijkheid van de beroepen die de verzoekers hebben ingesteld.

Wat het onderwerp van het beroep betreft

A.2. De verzoekers preciseren dat hun beroep, voor zover het betrekking heeft op artikel 20 van het decreet van 3 maart 2004, subsidiair is in die mate dat de discriminatie die zou teruggaan op die bepaling, zou blijven voortduren ondanks het arrest nr. 7/2004 van 21 januari 2004, waarbij het Hof artikel 473 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2001 « tot vaststelling van de regels die specifiek zijn voor het hoger kunstonderwijs georganiseerd in de hogere kunstscholen (organisatie, financiering, omkadering, statuut van het personeel, rechten en plichten van studenten) » heeft vernietigd.

Ten gronde

A.3.1. De verzoekers voeren, in een eerste onderdeel van hun enige middel, een schending aan van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, doordat de bestreden bepalingen aanleiding zouden geven tot een verschil in behandeling tussen de docenten van de kunsthogescholen die een artistiek beroep uitoefenen als zelfstandige of onder arbeidsovereenkomst, enerzijds, en de docenten van de kunsthogescholen die een artistiek beroep uitoefenen onder statuut, anderzijds.

Alleen de docenten van de eerste categorie zouden de bezoldiging voor hun artistieke activiteit kunnen cumuleren met de bezoldiging die zij krijgen voor de uitoefening van een hoofdambt in het kunstonderwijs.

Er is echter geen enkele objectieve noch redelijke grond die zulk een onderscheid zou verantwoorden, aangezien de artistieke aard van een beroep losstaat van de aard van de arbeidsverhouding.

De discriminatie die door de in het geding zijnde maatregelen ontstaat, zou dus duidelijk niet overeenstemmen met het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk, enerzijds, de aanwerving mogelijk maken van erkende artiesten als docenten en, anderzijds, de artistieke praktijk van de artiest-docent aanmoedigen.

A.3.2. De verzoekende partijen voeren, in een tweede onderdeel van hun middel, aan dat het decreet van 3 maart 2004 het gezag van gewijsde van het voormelde arrest van het Hof niet in acht neemt.

A.4.1. De Franse Gemeenschapsregering antwoordt dat artikel 20 van het decreet van 3 maart 2004 op zich geen enkel onderscheid bevat tussen de docenten van de kunsthogescholen die een artistiek beroep uitoefenen als zelfstandige of onder arbeidsovereenkomst, enerzijds, en de docenten van de kunsthogescholen die een artistiek beroep uitoefenen onder statuut, anderzijds.

Ook al is het juist dat artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 « houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs », zoals gewijzigd bij artikel 473 van het decreet van 20 december 2001, het recht om de inkomsten verbonden aan hun artistieke activiteit, ongeacht het bedrag en het urenvolume ervan, te cumuleren met de inkomsten die zij verkregen voor de uitoefening van een hoofdambt in het onderwijs, beperkte tot de artiesten die hun activiteit uitoefenden onder arbeidsovereenkomst of als zelfstandige, toch zou rekening moeten worden gehouden met het voormelde arrest van het Hof waarbij artikel 473 van het decreet van 20 december 2001 is vernietigd.

Die vernietiging zou tot gevolg hebben dat artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 zou moeten worden begrepen in die zin dat het voordeel van een volledige bezoldiging wordt toegekend aan de docenten van de kunsthogescholen die een artistiek beroep onder statuut uitoefenen. Artikel 20 van het decreet van 3 maart 2004 zou bijgevolg *ipso facto* op die docenten van toepassing moeten zijn.

Artikel 20 van het bestreden decreet zou dus niet het aangevochten onderscheid bevatten, en zou bijgevolg de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet niet kunnen schenden.

A.4.2. De Franse Gemeenschapsregering gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof met betrekking tot de grondwettigheid van artikel 27 van het bestreden decreet. Volgens haar had de decreetgever inderdaad eveneens de leden van het onderwijzend personeel van de kunsthogescholen die buiten het onderwijs een artistiek beroep onder statuut uitoefenen, moeten beogen.

Om de rechtszekerheid te vrijwaren, stelt zij echter voor de eventuele vernietiging van dat artikel te beperken.

- B -

Wat de bestreden bepalingen betreft

B.1.1. Artikel 20 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 maart 2004 « houdende verschillende dringende maatregelen inzake niet verplicht onderwijs » vervangt, in artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 « houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs », de woorden « In afwijking van de bepalingen van b) en c) hierboven, » door de woorden « In afwijking van de bepalingen van b), c) en e) hierboven, ». Aldus gewijzigd bepaalt dat artikel het volgende :

« Art. 5. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

Bijbetrekking : het ambt met al dan niet volledige prestaties, dat aan een of meer bij de onderhavige bezoldigingsregeling beoogde scholen of instellingen wordt uitgeoefend door het personeelslid :

a) dat reeds een ambt met volledige prestaties uitoefent aan een of verscheidene andere bij de onderhavige bezoldigingsregeling beoogde scholen of instellingen;

b) dat reeds een zelfstandig beroep uitoefent waarin een beroepsactiviteit wordt ontwikkeld die ten minste 60 pct. vereist van de wekelijkse arbeidsprestaties verstrekt door iemand die dezelfde activiteit op uitsluitende wijze uitoefent.

De toepassing van deze bepaling sluit de toepassing uit van *littera c* van dit artikel;

c) dat uit hoofde van elke andere bezigheid en/of wegens het genot van een pensioen ten laste van de Openbare Schatkist, brutotoekomst heeft waarvan het bedrag gelijk is aan of hoger is dan dat van de brutobezoldiging, die het zou verkrijgen, indien het zijn ambt als hoofdambt met volledige prestaties uitoefende, maar berekend op het minimum van de weddeschaal.

Onder ‘ andere bezigheid ’ wordt verstaan een andere bezigheid dan :

1° een zelfstandig beroep;

2° prestaties in het onderwijs met volledig leerplan of in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan, waarvoor een bezoldiging ten laste van de Schatkist wordt verleend;

d) dat eveneens een ambt met volledige prestaties uitoefent in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan;

e) dat een wedde of een rustpensioen geniet uit hoofde van een betrekking uitgeoefend in de privé-sector of in de overheidssector, waarvan de normale uurregeling van die aard is dat zij een normale beroepsactiviteit volledig in beslag neemt, behalve indien het bedrag ervan lager is dan het minimum van de laagste weddeschaal verbonden aan het ambt van studiemeester-opvoeder;

f) dat een niet-uitsluitend ambt in het onderwijs met volledig leerplan uitoefent waarvoor het een volledige wedde geniet, waarvan het brutobedrag gelijk is aan of hoger ligt dan het minimum van zijn weddeschaal.

In afwijking van de bepalingen b), c) en e) hierboven, behouden de leerkrachten van de hogere kunstscholen die een artistiek beroep uitoefenen ofwel als zelfstandige, [ofwel] onder arbeidsovereenkomst, het voordeel van het hoofdamt welke ook de bedragen van hun inkomsten en het urenvolume van hun artistieke activiteit mogen zijn.

Hoofdamt : het ambt met al dan niet volledige prestaties, dat aan één of meer bij de onderhavige bezoldigingsregeling beoogde scholen of instellingen wordt uitgeoefend door het personeelslid dat zich niet in een van de onder vorengemelde a), b), c), d), e) en f) bedoelde toestanden bevindt [...] ».

B.1.2. Bij artikel 27 van hetzelfde decreet wordt een artikel 77bis ingevoegd in de wet van 24 december 1976 betreffende de budgettaire voorstellen 1976-1977. Dat artikel bepaalt :

« De leden van het onderwijzend personeel van de hogere kunstscholen die buiten het onderwijs een beroep van artistieke aard ofwel als zelfstandige ofwel onder een arbeidsovereenkomst uitoefenen, kunnen geen bezoldiging ontvangen voor prestaties in het onderwijs die meer bedragen dan een ambt met volledige prestaties ».

Wat het belang van de verzoekers betreft om in rechte te treden

B.2. De verzoekers oefenen ambten uit aan een muziekconservatorium dat onder de Franse Gemeenschap ressorteert. Zij doen gelden dat de artikelen 20 en 27 van het bestreden decreet de bezoldiging vastleggen die zij voor de uitoefening van die ambten kunnen verkrijgen wanneer zij die bezoldiging cumuleren met andere inkomsten.

Aangezien het belang van de verzoekers afhankelijk is van de draagwijdte van de bestreden bepalingen, valt het onderzoek ervan samen met dat van de grond van de zaak.

Ten gronde

B.3.1. De verzoekers voeren een schending aan van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, waaraan zij de miskenning van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 7/2004 toevoegen, doordat de bestreden bepalingen aanleiding zouden geven tot discriminatie onder de docenten van de kunsthogescholen die een artistieke activiteit uitoefenen naargelang zij die activiteit uitoefenen onder arbeidsovereenkomst of als zelfstandige, enerzijds, dan wel onder statuut, anderzijds.

Alleen de docenten van de eerste categorie zouden de bezoldiging voor hun artistieke activiteit kunnen cumuleren met de bezoldiging die zij krijgen voor de uitoefening van een hoofdambt in het kunstonderwijs.

B.3.2. Zoals gewijzigd bij artikel 473 van het decreet van 20 december 2001 « tot vaststelling van de regels die specifiek zijn voor het hoger kunstonderwijs georganiseerd in de hogere kunstschole (organisatie, financiering, omkadering, statuut van het personeel, rechten en plichten van studenten) », beperkte artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 het recht om de inkomsten verbonden aan hun artistieke activiteit te cumuleren met de inkomsten die zij verkregen voor de uitoefening van een hoofdambt in het onderwijs, tot de artiesten die een activiteit uitoefenden onder arbeidsovereenkomst of als zelfstandige.

B.3.3. Een dergelijk onderscheid tussen de docenten naargelang zij hun artistieke activiteit uitoefenen onder arbeidsovereenkomst of als zelfstandige, enerzijds, dan wel onder statuut, anderzijds, werd door het Hof discriminerend geacht. In zijn arrest nr. 7/2004 van 21 januari 2004 heeft het Hof overwogen :

« B.4.4. Omdat de vroegere cumulatierегeling in het hoger kunstonderwijs van haar oorspronkelijk doel was afgeweken en aanleiding gaf tot mistoestanden, heeft de decreetgever beslist om het kunstonderwijs voortaan onder te brengen onder de algemene regeling die geldt voor het hoger onderwijs en die een onderscheid maakt tussen hoofdfuncties en

bijbetrekkingen. Door te kiezen voor de aansluiting van het kunstonderwijs bij die algemene regeling, is het niet onredelijk dat de decreetgever slechts in afwijkingen voorziet wanneer daarvoor specifieke redenen voorhanden zijn.

Uit de totstandkoming van de bestreden bepaling blijkt dat de decreetgever het belangrijk acht befaamde kunstenaars aan te trekken voor het kunstonderwijs en de voorwaarden wil scheppen opdat zij hun artistieke activiteiten kunnen voortzetten naast hun onderwijsopdracht, omdat dit de kwaliteit van het kunstonderwijs ten goede komt (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2001-2002, nr. 207/1, pp. 7 en 8).

B.4.5. Gelet op die doelstelling toont de Franse Gemeenschap niet aan, en ziet het Hof niet in, om welke reden het verantwoord zou zijn de docenten aan de hogere kunstscholen niet ertoe aan te moedigen daadwerkelijk een artistieke praktijk in een statutaire regeling uit te oefenen. Door alleen rekening te houden met die welke als zelfstandige of als werknemer wordt uitgeoefend, is de bestreden bepaling discriminerend ».

B.3.4. Artikel 20 van het bestreden decreet heeft met name tot doel een einde te maken aan de discriminatie die voortvloeide uit artikel 473 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 20 december 2001, onder de docenten van de kunsthogescholen.

Uit de parlementaire voorbereiding van het bestreden decreet blijkt dat de decreetgever niet wilde nalaten het juridische kader dat was vastgelegd bij het decreet van 20 december 2001 te verduidelijken of te vervolledigen :

« Door de nauwkeurige formulering van die bepalingen kunnen bepaalde situaties worden geregeld, en kan de juridische grondslag ervan worden vastgelegd; daarnaast geven zij de nodige precisering voor een goede toepassing van de hervorming van dat type onderwijs » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2003-2004, nr. 486/1, p. 2).

B.3.5. Artikel 5, eerste lid, *in fine*, van het koninklijk besluit van 15 april 1958 bepaalt :

« In afwijking van de bepalingen b), c) en e) hierboven, behouden de leerkrachten van de hogere kunstscholen die een artistiek beroep uitoefenen ofwel als zelfstandige, [ofwel] onder arbeidsovereenkomst, het voordeel van het hoofdambt welke ook de bedragen van hun inkomsten en het urenvolume van hun artistieke activiteit moge zijn ».

Op grond van die bepaling kan bijgevolg, onder bepaalde voorwaarden, worden afgeweken van het verbod een hoofdambt in het onderwijs te cumuleren met één van de opdrachten die zijn opgesomd in artikel 5, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit.

Bij artikel 20 van het bestreden decreet wordt het toepassingsgebied van die afwijking uitdrukkelijk uitgebreid tot bepaalde personen die voor de uitoefening van een artistieke activiteit in de privé-sector of in de overheidssector een wedde of een rustpensioen genieten.

Die wijziging wordt met name verantwoord door de wil om werknemers uit de overheidssector de mogelijkheid te bieden hun artistieke activiteit uit te oefenen in combinatie met een hoofdamt in het onderwijs (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2003-2004, nr. 486/1, p. 4).

B.3.6. Het tweede gedeelte van artikel 5, eerste lid, *in fine*, dat is ingevoegd bij artikel 473 van het decreet van 20 december 2001, sluit echter nog steeds de docenten die hun artistieke activiteit onder statuut uitoefenen, uit van het voordeel van de afwijking.

Artikel 20 van het bestreden decreet vormt dus geen pertinente maatregel in het licht van het doel van de wetgever dat erin bestaat die afwijking uit te breiden tot de docenten van de kunsthogescholen die een artistieke activiteit onder statuut uitoefenen.

B.3.7. Voor zover het middel betrekking heeft op artikel 20 van het bestreden decreet, is het gegrond.

B.4.1. Artikel 27 van het aangevochten decreet heeft tot doel in de wet van 24 december 1976 « een bepaling in te voegen die personen die een artistiek beroep uitoefenen, in staat stelt een volledig onderwijsambt uit te oefenen in de kunsthogescholen, zonder dat die prestaties echter meer mogen bedragen dan een volledige onderwijsopdracht » (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2003-2004, nr. 486/1, p. 7).

Bij die bepaling worden echter de personen die hun artistieke activiteit niet onder arbeidsovereenkomst of als zelfstandige, maar onder statuut uitoefenen, uitgesloten van het voordeel van de maatregel.

B.4.2. Om dezelfde redenen als die welke in B.3.3 zijn uiteengezet, ziet het Hof niet in om welke reden het verantwoord zou zijn de docenten aan de hogere kunstschole niet ertoe aan te moedigen daadwerkelijk een artistieke praktijk in een statutaire regeling uit te oefenen.

Door alleen rekening te houden met die welke als zelfstandige of als loontrekkende wordt uitgeoefend, is de bestreden bepaling discriminerend.

B.4.3. De discriminatie ligt dus in het verbod, voor de docent die een artistieke activiteit onder statuut uitoefent, om de inkomsten van die activiteit te cumuleren met de bezoldiging die verbonden is aan het onderwijssambt dat hij uitoefent zonder dat zijn prestaties echter meer bedragen dan een volledige onderwijsopdracht.

B.4.4. Teneinde geen rechtvacuüm te creëren gedurende de voor de decreetgever noodzakelijke tijd om de vernietigde bepalingen bestaanbaar te maken met de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen ervan te worden gehandhaafd.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 20 en 27 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 maart 2004 houdende verschillende dringende maatregelen inzake niet verplicht onderwijs;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepalingen tot de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen en uiterlijk tot 31 maart 2006.

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 19 juli 2005, door voorzitter M. Melchior, ter vervanging van rechter P. Martens, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior