

| |
|--|
| Rolnummer 3713 |
| Arrest nr. 30/2006 van 1 maart 2006 |

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 55 en 60, § 1, eerste lid, 3°, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs en betreffende artikel 50, § 1, eerste lid, 3°, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs, gesteld door het Arbeidshof te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 9 mei 2005 in zake J.-M. Kevelaer tegen de v.z.w. Les écoles catholiques de Waremme et environs, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 2 juni 2005, heeft het Arbeidshof te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Wordt artikel 24, § 4, van de Grondwet :

rekening houdend met de vergelijking tussen :

- de artikelen 55 en volgende van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs,

- de artikelen 45 en volgende van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs,

- de artikelen 92 en volgende 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, kunst- en normaalonderwijs 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,

geschonden :

1) door artikel 55 van het voormelde decreet van 1 februari 1993, in die zin geïnterpreteerd dat de inrichtende macht, in beginsel, de mogelijkheid, en niet de verplichting, heeft om over te gaan tot een aanwerving in vaste dienst (of, naar gelang van haar keuze, over te gaan tot een tijdelijke aanwerving) in een vacante betrekking van een bevorderingsambt, zodat de kandidaat die, op het ogenblik van zijn aanwerving, voldoet aan alle voorwaarden om in vaste dienst te kunnen worden aangeworven, enkel tijdelijk kan worden aangeworven, zonder recht te hebben op een aanwerving in vaste dienst, terwijl :

a) krachtens artikel 45 van het voormelde decreet van 6 juni 1994 de inrichtende macht, in beginsel, overgaat tot een benoeming in vaste dienst in een vacante betrekking van een bevorderingsambt, zodat de kandidaat die, op het ogenblik van zijn benoeming, voldoet aan alle voorwaarden om een vaste benoeming te krijgen, een dergelijke benoeming krijgt,

b) krachtens de artikelen 92 en volgende van het voormelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 de personeelsleden van de onderwijsinrichtingen van de Franse Gemeenschap in vaste dienst worden benoemd in een vacante betrekking van een bevorderingsambt;

2) door artikel 60, § 1, eerste lid, 3^o, van het voormelde decreet van 1 februari 1993 en door artikel 50, § 1, eerste lid, 3^o, van het voormelde decreet van 6 juni 1994, in die zin geïnterpreteerd dat de inrichtende macht de mogelijkheid heeft om tot een tijdelijke aanwerving (of benoeming) in een vacante betrekking van een bevorderingsambt over te gaan en zulks in afwachting van een aanwerving (of benoeming) in vaste dienst, ofwel van de begunstigde zelf van de tijdelijke aanwerving (of benoeming), hoewel hij, op het ogenblik van

die aanwerving (of die benoeming) aan alle voorwaarden voldoet om een aanwerving (of benoeming) in vaste dienst te krijgen, ofwel van een andere kandidaat,

terwijl krachtens de artikelen 92 en volgende van het voormelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 de personeelsleden van de onderwijsinrichtingen van de Franse Gemeenschap steeds in vaste dienst worden benoemd in een vacante betrekking van een bevorderingsambt ? ».

Memories zijn ingediend door :

- J.-M. Kevelaer, wonende te 4350 Remicourt, rue des Monastères 9;
- de v.z.w. Les écoles catholiques de Waremme et environs, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 4300 Borgworm, avenue du Prince Régent 30;
- de Franse Gemeenschapsregering.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Wagner, advocaat bij de balie te Luik, voor J.-M. Kevelaer;
 - . Mr. D. Drion, advocaat bij de balie te Luik, voor de v.z.w. Les écoles catholiques de Waremme et environs;
 - . Mr. P. Levert, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen 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. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

J.-M. Kevelaer, appellant voor de verwijzende rechter, is een onderwijzer die sedert meer dan zes jaar in vast verband benoemd is in een school waarvan de v.z.w. Les écoles catholiques de Waremme et environs, geïntimeerde, de inrichtende macht is. Hij heeft met haar een tijdelijk aanwervingscontract ondertekend in het (bevorderings)ambt van directeur waarvan de betrekking vacant was en heeft dat ambt uitgeoefend van 1 september 1998 tot 11 januari 1999, datum waarop de v.z.w. aan zijn ambt van directeur een einde heeft gemaakt om, nog steeds tijdelijk, een andere persoon te benoemen. Hij eist van de geïntimeerde een schadevergoeding omdat zij hem niet in vast verband heeft aangeworven in de vacante betrekking van directeur vanaf 1 september 1998 of uiterlijk op 11 januari 1999 en omdat zij hem op die datum onregelmatig heeft ontslagen. Hij voert onder meer aan dat artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs impliceert dat de in het geding zijnde

betrekking in vast verband diende te worden toegewezen, mits inachtneming van de voorwaarden bepaald bij artikel 59, en dat, aangezien die voorwaarden vervuld waren, er geen reden was om over te gaan tot een tijdelijke benoeming krachtens artikel 60, § 1, eerste lid, 3°.

Het Arbeidshof is van mening dat het gebruik van het werkwoord « kan » in artikel 55 en artikel 60, § 1, eerste lid, van het decreet van 1993 impliceert dat de inrichtende macht de keuze heeft het bevorderingsambt direct in vast verband toe te kennen, krachtens artikel 55, voor zover de kandidaat op dat ogenblik alle voorwaarden van artikel 59 vervult, of over te gaan tot een tijdelijke toewijzing in afwachting van een aanwerving in vast verband, met toepassing van artikel 60, § 1, eerste lid, 3°; in dat geval is het niet vereist dat het personeelslid, op het ogenblik van zijn tijdelijke aanwerving, alle voorwaarden, gesteld bij artikel 59, vervult. Het Hof is bovendien van mening dat de uitdrukking « in afwachting van een aanwerving in vast verband » niet alleen de aanwerving in vast verband dekt van het personeelslid dat vooraf tijdelijk werd aangeworven, maar ook van een ander personeelslid, hetzij van dezelfde instelling, hetzij van een andere instelling van hetzelfde net, maar dat de inrichtende macht, wanneer zij ervoor heeft gekozen het personeelslid tijdelijk aan te werven, dat personeelslid uiterlijk twee jaar na zijn aanwijzing in vast verband moet (verplichting) aanwerven, overeenkomstig artikel 60, § 1, tweede lid.

Het Hof is dus van mening dat de appellant zich op 1 september 1998 bevond in het geval dat is bedoeld in artikel 60, § 1, eerste en derde lid, en dat de geïntimeerde toen de mogelijkheid had hem tijdelijk aan te werven.

De appellant voert aan dat de voormelde artikelen 55 en 60, in die zin geïnterpreteerd, de gelijkheid verbreken onder de gegadigden voor een bevorderingsambt in het gesubsidieerd vrij onderwijs, enerzijds, en in de andere onderwijsnetten, anderzijds.

Wat het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft, is het Arbeidshof van mening dat artikel 50, § 1, eerste en derde lid, van het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs, geformuleerd zoals artikel 60, § 1, eerste en tweede lid, van het decreet van 1 februari 1993, impliceert dat de inrichtende macht tijdelijk een bevorderingsambt kan (machtiging en mogelijkheid) toekennen in de drie gevallen bedoeld in dat artikel 50, met name in afwachting van een benoeming in vast verband, hetzij van het personeelslid dat tijdelijk is aangewezen, hetzij van een andere kandidaat. De begunstigde van de tijdelijke aanwijzing heeft evenwel, onder de bij het decreet vastgestelde voorwaarden en na een termijn van twee jaar, het recht om in vast verband in dat bevorderingsambt te worden benoemd. *Mutatis mutandis* zou een leerkracht van het gesubsidieerd officieel onderwijs dus tijdelijk kunnen worden benoemd zoals de appellant in het gesubsidieerde vrije net.

Artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994 is evenwel niet geformuleerd zoals artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 : het stelt als beginsel en als regel dat de inrichtende macht overgaat tot een benoeming in vast verband in een vacante betrekking van een bevorderingsambt, behoudens het dubbele voorbehoud dat in dat artikel wordt gemaakt, waaraan de uitzondering wordt toegevoegd die is beschreven in artikel 47 en die welke is bepaald in artikel 50 in de drie gevallen die het bepaalt.

Wat het gemeenschapsonderwijs betreft, stelt het Hof vast dat de appellant en de geïntimeerde het erover eens zijn dat voor de personeelsleden van de onderwijsinstellingen van de Franse Gemeenschap uit de artikelen 92 en volgende 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, kunst- en normaalonderwijs 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 », voortvloeit dat het beginsel is dat men onmiddellijk overgaat tot een benoeming in vast verband in een vacante betrekking van een bevorderingsambt en dat een tijdelijke aanwijzing slechts wordt overwogen voor de niet-vacante betrekkingen. De partijen zijn het erover eens dat het hier gaat om een regeling die verschilt van de hierboven onderzochte regelingen.

De appellant heeft gevraagd dat de bepalingen van het decreet van 1 februari 1993, rekening houdend met die van het decreet van 6 juni 1994 en het koninklijk besluit van 22 maart 1969, ter toetsing aan het Hof zouden worden voorgelegd. Het Arbeidshof heeft de vraag geherformuleerd en heeft het verzoek ingewilligd.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen

A.1.1. J.-M. Kevelaer brengt de feiten van de zaak in herinnering en zet de draagwijdte uiteen van de in het geding zijnde bepalingen zoals de verwijzende rechter die draagwijdte ziet : terwijl artikel 60 van het decreet van 1 februari 1993 en artikel 50 van het decreet van 6 juni 1994 dezelfde draagwijdte hebben, zijn artikel 55 van het ene decreet en artikel 45 van het andere verschillend doordat het eerste aan de inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs, wat de bevorderingsambten betreft, een beoordelingsbevoegdheid toekent waarover de inrichtende macht van het gesubsidieerd officieel onderwijs niet beschikt. Wat het gemeenschapsonderwijs betreft, is in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 slechts sprake van de benoeming in vast verband, en wordt de tijdelijke aanwerving enkel overwogen voor de betrekkingen die niet vacant zijn.

A.1.2. De v.z.w. Les écoles catholiques de Wareme et environs herinnert aan de feiten van de zaak en de debatten voor de arbeidsgerechten en stelt dat het verschil in behandeling dat bestaat in de procedure van aanwerving in vast verband in een vacante betrekking van een bevorderingsambt tussen de twee onderwijsnetten op objectieve criteria berust.

Wat de personeelsleden betreft van het gesubsidieerd vrij onderwijs en het gesubsidieerd officieel onderwijs, is zij van mening dat er geen verschil in behandeling bestaat. Artikel 45 van het decreet van 1994 is ongetwijfeld niet geformuleerd zoals artikel 55 van het decreet van 1993, maar beide decreten bevatten een volkomen gelijklopende bepaling die de tijdelijke aanwerving mogelijk maakt : het gaat om artikel 50 van het decreet van 1994 en, voor het vrij onderwijs, om artikel 60 van het decreet van 1993, wat wordt bevestigd door de motivering van het arrest van het Arbeidshof te Luik van 26 april 2004. Zij wijst erop dat artikel 52 van het decreet van 1994, dat de inrichtende macht toestaat « de benoeming » uit te stellen tot een kandidaat aan de vereiste voorwaarden voldoet, niet « de benoeming in vast verband » beoogt, wat bevestigt dat de ene van de andere moet worden onderscheiden.

A.1.3. De v.z.w. Les écoles catholiques de Wareme et environs beweert, wat het gemeenschapsonderwijs betreft, dat het koninklijk besluit van 22 maart 1969 uiteenlopende benamingen gebruikt in de artikelen 92, 93 en 96 (benoeming, aanstelling, mutatie), en dat artikel 92 impliceert dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de tijdelijke aanwerving en de aanwerving in vast verband. Zij is van mening dat de artikelen 92 tot 96 in een verschillende regeling inzake de bevordering voorzien ten opzichte van het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Ten aanzien van het verschil in behandeling

A.2.1. J.-M. Kevelaer is van mening dat het verschil in behandeling onder de leerkrachten naargelang zij tot het vrij onderwijs behoren (waar de inrichtende macht over een beoordelingsvrijheid zou beschikken) of tot de andere onderwijsnetten (waar een dergelijke bevoegdheid niet zou bestaan) niet objectief kan worden verantwoord door het bestaan van drie onderwijsnetten en dat men de reden niet ziet waarom de betrokkenen op een verschillende manier zouden worden behandeld. Het Hof heeft dergelijke verschillen afgekeurd in zijn arresten nrs. 38/96 en 59/2000. De juridische aard van de arbeidsrelatie is niet voldoende om de grondwettigheid van de in het geding zijnde bepalingen aan te tonen. Zowel in het vrij onderwijs als in het officieel onderwijs moet de kandidaat voor een bevorderingsambt, om daarin te worden aangeworven of in vast verband te worden benoemd, sedert minstens zes jaar in vast verband zijn aangeworven hetzij in een wervingsambt, hetzij in een selectie- of bevorderingsambt. Indien men van mening is dat een proefperiode van twee jaar noodzakelijk is in het ene geval, ziet men niet in waarom zulks niet noodzakelijk zou zijn in het andere geval, aangezien de kwaliteit van de dienstverlening even belangrijk is in het vrije net als in de officiële netten.

A.2.2. Volgens de v.z.w. Les écoles catholiques de Wareme et environs kan het verschil in behandeling dat zou blijken te bestaan tussen de leerkrachten van het gesubsidieerd vrij onderwijs en die van de Franse Gemeenschap, objectief worden geacht gelet op de onderwijsvrijheid en de pluralistische organisatie van het onderwijs die sedert de onafhankelijkheid van België bestaat. Die objectieve reden is namelijk het verschil in statuut : terwijl het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd officieel onderwijs van de overheid afhangen, waar het statuut eenzijdig wordt vastgesteld, behoort het vrij onderwijs tot de privé-sector, waar de arbeidsrelatie bij contract wordt vastgesteld, zelfs indien de uitdrukking « statuut » ook daar wordt gebruikt, maar verwijst naar

een geheel van dwingende regels waarvan men niet bij wege van overeenkomst kan afwijken; dat stemt overeen met de bedoeling van de wetgever en is de eensluidende opvatting van de hogere rechtscolleges.

A.2.3. De v.z.w. is overigens van mening dat in de privaatrechtelijke arbeidsrelatie, de tijdelijke of voorlopige aanwerving een realiteit is die door het proefbeding wordt gedekt, aangezien de wetgever de personeelskeuze in dat opzicht heeft onderworpen aan aanwervings- en ontslagregels en bepalingen betreffende de wederzijdse verplichtingen en de vastheid van betrekking die eigen zijn aan het personeel van het vrij onderwijs.

Zij voegt eraan toe dat artikel 49, 5°, van het decreet van 6 juni 1994 voor het gesubsidieerd officieel onderwijs voorziet in een voorwaarde om in vast verband in een bevorderingsambt te kunnen worden benoemd, voorwaarde waarin artikel 59 van het decreet van 1 februari 1993 niet voorziet, namelijk vooraf een specifieke opleiding hebben gevolgd. Het is dus niet abnormaal dat, in het vrij onderwijs, de inrichtende macht, in tegenstelling tot de inrichtende macht van het officieel onderwijs, een persoon van wie zij niet de garantie heeft dat hij de vereiste kwaliteiten bezit om het betrokken ambt uit te oefenen, aanvankelijk tijdelijk zou kunnen aanwerven; die persoon moet zich dus bewijzen alvorens in vast verband te worden aangeworven, wat op voldoende objectieve wijze het verschil in behandeling rechtvaardigt.

A.3. J.-M. Kevelaer beweert dat de gevolgen van het in het geding zijnde verschil in behandeling onevenredig zijn doordat, in het gesubsidieerd vrij onderwijs, de kandidaat twee jaar moet wachten alvorens in vast verband te kunnen worden benoemd en het risico loopt dat hij van zijn tijdelijke aanwerving wordt ontheven vóór het verstrijken van die termijn. Zijn situatie is derhalve onzeker terwijl dezelfde kandidaat in het officieel onderwijs onmiddellijk de vastheid van betrekking in het bevorderingsambt krijgt en daarvan slechts kan worden ontheven als gevolg van de zware tuchtsanctie « ontslag ».

A.4. De Franse Gemeenschapsregering herinnert aan de feiten van de zaak, aan de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 24, § 4, van de Grondwet en aan de interpretatie die door het Arbeidshof te Luik aan de in het geding zijnde bepalingen is gegeven, en verklaart zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof.

- B -

B.1. De artikelen 55 en 60, § 1, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs bepalen :

« Art. 55. De inrichtende macht kan in een vacante betrekking van een bevorderingsambt in vast verband aanwerven, behalve :

1° indien ze door de van toepassing zijnde bepalingen op de reffectatie of de wedertewerkstelling verplicht is voor deze betrekking een personeelslid aan te werven dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld, of

2° indien ze niet door deze bepalingen gebonden is, maar een personeelslid toch in deze betrekking wordt aangeworven ingevolge een mutatie overeenkomstig de in artikel 56 bepaalde voorwaarden ».

« Art. 60. § 1. Een bevorderingsambt kan tijdelijk toevertrouwd worden :

1° indien de titularis van het ambt tijdelijk afwezig is;

2° in het in artikel 57 bedoeld geval;

3° in afwachting van een aanwerving in vast verband.

In de in lid 1, 3°, bedoelde veronderstelling en uiterlijk twee jaar na zijn aanstelling, wordt het personeelslid in vast verband aangeworven in het bevorderingsambt indien hij op dat ogenblik aan alle voorwaarden van artikel 59 voldoet en indien de inrichtende macht hem niet uit dit bevorderingsambt heeft ontslagen volgens de bepalingen van Hoofdstuk VIII.

Deze beperking tot twee jaar is niet van toepassing op een betrekking van een bevorderingsambt in een enige klas van het kleuter-, lager en basisonderwijs met één enkele betrekking in het lager onderwijs, voor zover geen personeelslid van dezelfde inrichtende macht dat aan deze voorwaarden voldoet, zich kandidaat heeft gesteld.

Tijdens deze wachttijd blijft het personeelslid titularis van de betrekking waarvoor hij in vast verband werd aangeworven ».

B.2. De artikelen 45 en 50, § 1, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs bepalen :

« Art. 45. De inrichtende macht [...] [lees : gaat over tot vaste benoeming] in een vacante betrekking van een bevorderingsambt [...], behalve :

1° indien ze door de van toepassing zijnde bepalingen op de reffectatie en de ontstentenis van betrekking verplicht is voor deze betrekking een personeelslid aan te werven dat ter beschikking werd gesteld, of

2° indien ze deze betrekking reeds toegewezen heeft door wijziging van affectatie, overeenkomstig de in artikel 46 bepaalde voorwaarden ».

« Art. 50. § 1. Een bevorderingsambt kan tijdelijk toevertrouwd worden :

1° indien de titularis van het ambt tijdelijk afwezig is;

2° in het in artikel 47 bedoeld geval;

3° in afwachting van een benoeming in vast verband.

In die periode blijft het personeelslid titularis van de betrekking waarin hij vast benoemd is. In het geval bedoeld in lid 1, 3° en uiterlijk tegen het einde van een periode van twee jaar, wordt het personeelslid in vast verband benoemd in het bevorderingsambt indien hij op dat ogenblik aan alle voorwaarden van artikel 49 voldoet en indien de inrichtende macht hem er niet van ontlast heeft ».

B.3. De artikelen 92 tot 96 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, kunst- en normaalonderwijs 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 » bepalen :

« Art. 92. Benoeming in een bevorderingsambt kan enkel geschieden indien de te begeven betrekking vacant is.

Een vacante betrekking in een bevorderingsambt kan slechts door bevordering worden toegewezen indien ze niet door reffectatie werd toegewezen aan de wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gestelde personeelsleden, die in het bevorderingsambt waartoe de te begeven betrekking behoort, vast benoemd zijn. Een vacante betrekking in een bevorderingsambt kan slechts door bevordering worden toegewezen indien ze niet door aanstellingsverandering werd toegewezen.

Er kan een einde gemaakt worden aan elke tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt ten einde de voorlopige terugroeping in actieve dienst van een in dit ambt vastbenoemd personeelslid, dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld, mogelijk te maken.

Art. 93. De openstaande betrekking van het toe te kennen bevorderingsambt wordt meegedeeld aan de personeelsleden middels een bericht in het *Belgisch Staatsblad*.

In dit bericht worden de voorwaarden vermeld waaraan de kandidaten voor het ambt moeten voldoen, alsook de vorm en termijn waarbinnen de kandidaatstellingen dienen te gebeuren.

Art. 94. § 1. Elk personeelslid dat vast benoemd is in een bevorderingsambt mag op eigen verzoek een aanstellingsverandering in een andere vacante betrekking van zijn ambt bekomen.

Deze aanstellingsverandering heeft uitwerking op de daaropvolgende 1 januari, behalve in het onderwijs voor sociale promotie waar ze uitwerking heeft vanaf de daaropvolgende 1 september.

§ 2. Het personeelslid dat een aanstellingsverandering in een andere inrichting van dezelfde zone of in een andere zone wenst te bekomen dient in de loop van de maand oktober of, wat betreft het onderwijs voor sociale promotie, in de loop van de eerste veertien dagen van de maand maart per aangetekende brief een door uitzonderlijke omstandigheden gemotiveerde aanvraag in bij de Minister. Binnen dezelfde termijn stuurt hij een afschrift ervan naar de voorzitter van de interzonale aanstellingscommissie.

De Minister verleent de aanstellingsverandering indien bovenvermelde commissie een gunstig advies uitbrengt.

§ 3. Behalve in het onderwijs voor sociale promotie, mag een aanstellingsverandering voorlopig in een niet-vacante betrekking gebeuren indien deze betrekking voor ten minste een schooljaar vrijgemaakt wordt. De aanstellingsverandering in een niet-vacante betrekking gebeurt volgens de in § 2 omschreven voorwaarden.

§ 4. Het personeelslid dat op grond van § 3 een aanstellingsverandering heeft verkregen, wordt definitief in de betrekking aangesteld die hij bezet, op de eerste dag van de maand die op de vacature van deze betrekking volgt.

§ 5. De betrekking waarvan een personeelslid, aangesteld overeenkomstig § 3, titularis was, is vacant indien hij na twee achtereenvolgende schooljaren deze betrekking niet weer opneemt.

§ 6. Paragraaf 2 is niet van toepassing op het personeel van de inspectiedienst.

Art. 95. De benoeming in een bevorderingsambt wordt door Ons gedaan.

Art. 96. Kunnen alleen in een bevorderingsambt benoemd worden de personeelsleden die hun kandidatuur hebben ingediend in de vorm en binnen de termijn bepaald in de oproep tot de kandidaten ».

Ten aanzien van artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 (eerste deel van de prejudiciële vraag)

B.4. Door, in de interpretatie van de verwijzende rechter, te bepalen dat de inrichtende macht in het gesubsidieerd vrij onderwijs ervoor kan kiezen om in een vacante betrekking in een bevorderingsambt (zoals, te dezen, een ambt van schooldirecteur) te voorzien bij wege van een aanwerving in vast verband of bij wege van een tijdelijke aanwerving, brengt artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 een verschil in behandeling teweeg onder de kandidaten voor een dergelijke betrekking naargelang die betrekking openstaat in het gesubsidieerd vrij onderwijs, enerzijds, of in het gesubsidieerd officieel onderwijs of het gemeenschapsonderwijs, anderzijds, aangezien de overheid in die gevallen niet een dergelijke keuze heeft : de aanwerving gebeurt in vast verband, krachtens artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994 en de artikelen 92 en volgende van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, respectievelijk, en onder de bij die bepalingen vastgestelde voorwaarden.

Het eerste deel van de prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid van dat verschil in behandeling met artikel 24, § 4, van de Grondwet.

In beginsel staat het aan de verwijzende rechter de normen te interpreteren die op het aan hem voorgelegde geschil van toepassing zijn. Het Hof houdt derhalve in zijn antwoord op de prejudiciële vragen met die interpretatie rekening.

B.5. Hoewel de gelijke behandeling van onderwijsinstellingen en personeelsleden het beginsel is, sluit artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschil in behandeling niet uit op voorwaarde dat het gegrond is op « de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht ». Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling tussen de onderwijsinstellingen en tussen de personeelsleden van de onderwijsnetten te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen die instellingen en personeelsleden. Er moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het in het geding zijnde onderscheid relevant is om een verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Bovendien kan het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs niet los worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte waarborgen, inzonderheid de vrijheid van onderwijs.

B.6. Te dezen blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de decreten van 1 februari 1993 en 6 juni 1994 dat de decreetgever voor de twee onderwijsnetten heeft willen voorzien in bepalingen tot vaststelling van de rechtssituatie van het personeel die voor de beide netten zo dicht mogelijk bij elkaar zouden liggen en ook zo dicht mogelijk bij die welke van toepassing zijn in het gemeenschapsonderwijs (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1992, nr. 61/1, p. 3; *ibid.*, 1993-1994, nr. 156/1, p. 2, en nr. 156/2, p. 1), daarbij rekening houdend met het feit, zoals de Raad van State opmerkte in zijn advies voorafgaand aan het decreet van 1 februari 1993, dat er, wanneer men het vrij onderwijs vergelijkt met het officieel onderwijs, « een fundamenteel verschil [bestaat] tussen een situatie van administratief recht en een privaatrechtelijke arbeidsrelatie » (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1992, nr. 61/1, p. 60).

B.7. Het verschil in formulering tussen artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 (« De inrichtende macht kan [...] in vast verband aanwerven [...] ») en artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994 (« De inrichtende macht [gaat over tot vaste benoeming] [...] »), waarop de verwijzende rechter het in het geding zijnde verschil in behandeling grondt, volgens hetwelk enkel in het vrij onderwijs de inrichtende macht de mogelijkheid heeft een kandidaat tijdelijk aan te werven in een bevorderingsambt, is tijdens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde normen niet opgeworpen. Bij het onderzoek van

artikel 40 van het decreet van 1 februari 1993 (thans opgeheven bij het decreet van 19 december 2002), dat in een analoge regel voorzag inzake wervingsambten, werd de vraag gesteld « of aan de inrichtende macht de mogelijkheid is gelaten om in een vacante betrekking van een wervingsambt in vast verband aan te werven » (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1992, nr. 61/2, p. 24). De minister gaf de volgende precisering :

« [...] wanneer een betrekking vacant is, kan de inrichtende macht, net zoals de minister zelf, in die betrekking een lid in vast verband aanwijzen. Met andere woorden, in dat artikel worden de voorwaarden vastgesteld waaronder een inrichtende macht een betrekking in vast verband kan toewijzen, zonder dat de duur wordt geregeld waarbinnen dat ambt werkelijk moet worden toegekend. Wanneer niet aan de criteria van de artikelen 40 en 41 wordt voldaan, zal artikel 43 worden toegepast » (*ibid.*, p. 25).

Met betrekking tot het gesubsidieerd officieel onderwijs bepaalde artikel 46 van het voorontwerp van decreet dat voor advies aan de Raad van State was voorgelegd (en dat het in het geding zijnde artikel 45 is geworden), het volgende :

« Een inrichtende macht kan bij wege van benoeming in vast verband een vacante betrekking van een bevorderingsambt slechts toewijzen op voorwaarde :

1° dat zij, overeenkomstig de ter zake van kracht zijnde bepalingen, niet ertoe gehouden is die betrekking door reffectatie of wedertewerkstelling toe te kennen aan een personeelslid dat in disponibiliteit werd gesteld bij ontstentenis van betrekking;

2° dat de betrekking niet reeds is toegewezen door wijziging van affectatie aan een personeelslid dat beantwoordt aan de in artikel 47 voorgeschreven voorwaarden » (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1993-1994, nr. 156/1, p. 47).

Een identieke formulering werd gebruikt met betrekking tot artikel 26 (wervingsambten) en artikel 38 (selectieambten) (*ibid.*, pp. 44 en 46). De Raad van State stelde een andere formulering voor met betrekking tot de wervingsambten en deed het volgende opmerken :

« Art. 26. 1. In tegenstelling met wat is voorgeschreven voor de benoeming in een vacante betrekking van een bevorderingsambt, vermeldt 1° niet de wedertewerkstelling als een van de procedures die moeten worden uitgeput alvorens te voorzien in een vacante betrekking van een wervingsambt bij wege van een benoeming in vast verband; die weglating moet worden hersteld of, indien zij gewild is, dient zij in de memorie van toelichting behoorlijk te worden verantwoord.

2. In 1° hebben de woorden ‘ overeenkomstig de ter zake van kracht zijnde bepalingen ’ geen zin en moeten zij worden weggelaten.

3. Teneinde inzake de externe mobiliteit de transponering van de regel die is ingeschreven in artikel 40, 2°, van het decreet van 1 februari 1993 naar het gesubsidieerd officieel onderwijs te verzekeren, dienen de woorden ‘ door wijziging van affectatie ’, vermeld in 2°, te worden vervangen door de woorden ‘ door mutatie of door wijziging van affectatie ’.

Onder voorbehoud van aanpassing aan de opmerkingen 1 tot 3, wordt de volgende tekst voorgesteld :

‘ Art. 26. De inrichtende macht kan in vast verband benoemen in een vacante betrekking van een wervingsambt, behoudens :

1° indien zij verplicht is ... toe te wijzen;

2° indien de betrekking niet reeds door mutatie is toegewezen ... ’ » (*ibid.*, p. 60).

Via verwijzing werd dezelfde opmerking gemaakt voor de artikelen 38 en 46 (*ibid.*, pp. 64 en 65). De tekst van het ontwerp dat aan de Franse Gemeenschapsraad werd voorgelegd, was evenwel niet die welke door de Raad van State werd voorgesteld, maar een anders geformuleerde tekst, die artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994 werd (*ibid.*, p. 28). De reden waarom de Regering afweek van de tekst die door de Raad van State was voorgesteld, werd niet in de memorie van toelichting vermeld en evenmin in het verslag van de Commissie voor onderwijs, vorming en onderzoek.

B.8.1. Rekening houdend met het gelijkheidsvereiste dat in artikel 24, § 4, van de Grondwet is ingeschreven, zou de omstandigheid dat de band met de leerkracht van contractuele aard zou zijn in het vrij onderwijs en van statutaire aard in het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gemeenschapsonderwijs, bij ontstentenis van een andere verantwoording, niet voldoende zijn om het in het geding zijnde verschil in behandeling toelaatbaar te maken, zelfs al kan, krachtens artikel 97, eerste lid, 8°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, niemand worden benoemd in een bevorderingsambt van de categorie bestuurs- en onderwijzend personeel, indien hij geen houder is van het bevorderingsbrevet dat overeenstemt met het te begeven ambt en zelfs al moet, krachtens artikel 49, 5°, van het decreet van 6 juni 1994, de kandidaat voor een bevorderingsambt in het gesubsidieerd officieel onderwijs een specifieke opleiding hebben gevolgd.

B.8.2. Het Hof stelt evenwel vast dat aan de in het geding zijnde bepalingen een andere interpretatie kan worden gegeven dan die welke de verwijzende rechter eraan geeft. Uit de parlementaire voorbereiding van de decreten blijkt immers dat de decreetgever in de beide

gevallen de vacante betrekkingen bij voorrang heeft willen toewijzen aan de leerkrachten voor wie reffectatiemaatregelen gelden of die in disponibiliteit zijn gesteld bij ontstentenis van betrekking, ongeacht of het gaat om wervings-, selectie- of bevorderingsambten (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1992, nr. 61/1, pp. 11, 13 en 54, en nr. 61/2, p. 23; *ibid.*, 1993-1994, nr. 156/1, pp. 9, 11 en 13, en nr. 156/2, p. 20). In het verslag dat aan het decreet van 6 juni 1994 voorafgaat, is het volgende vermeld :

« Dat artikel preciseert dat een inrichtende macht slechts tot een benoeming in vast verband kan overgaan na te hebben voldaan aan haar verplichtingen inzake reffectatie. Alvorens te benoemen heeft de inrichtende macht ook de mogelijkheid om een wijziging van affectatie toe te kennen aan een van haar personeelsleden die in vast verband is benoemd, of een mutatie toe te kennen aan een personeelslid dat onder een andere inrichtende macht ressorteerde.

Aldus [...] is de inrichtende macht werkelijk verplicht in de eerste plaats haar personeelsleden te reffecteren, alvorens tot een benoeming in vast verband over te gaan. Zij heeft ook de mogelijkheid om een wijziging van affectatie door te voeren.

Indien men vergelijkt met andere statuten, stelt men in dat verband vast dat een dergelijke bepaling ook bestaat in het personeelsstatuut van het gesubsidieerd vrij onderwijs, waar men in dat opzicht spreekt van ‘ interne mutatie ’ (namelijk een interne wijziging van affectatie binnen eenzelfde inrichtende macht) » (*ibid.*, p. 20).

B.8.3. Die overwegingen, die aan beide decreten gemeenschappelijk zijn, wijzen erop dat die bepalingen - en met name artikel 55 van het decreet van 1 februari 1993 en artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994, die hier in het geding zijn - niet tot doel hebben te bepalen dat de benoeming of de aanwerving van de leerkracht al dan niet in vast verband moet gebeuren, maar de inrichtende macht die aanwerft of benoemt te verplichten, alvorens te beslissen, de situatie in aanmerking te nemen van de leerkrachten op wie die bepalingen van toepassing zijn. De formuleringen, waarnaar in B.7 wordt verwezen, van zowel het voorontwerp van decreet betreffende het gesubsidieerd officieel onderwijs (« een inrichtende macht kan bij wege van benoeming in vast verband [...] slechts toewijzen op voorwaarde dat [...] ») als van de door de Raad van State op 20 december 1993 voorgestelde tekst (« de inrichtende macht kan in vast verband benoemen [...] behoudens [...] ») en de identieke formulering in het decreet van 1 februari 1993 wijzen op eenzelfde opvatting, die niet alleen wordt bevestigd in de parlementaire voorbereiding maar ook in de vergelijkende tabel van de drie onderwijsstelsels die is opgemaakt naar aanleiding van het verslag dat aan het decreet van 6 juni 1994 voorafgaat (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1993-1994, nr. 156/2, pp. 74 en 75).

B.8.4. Wat het decreet van 6 juni 1994 betreft, volgt uit het gebruik van de woorden « De inrichtende macht [gaat over tot vaste benoeming] [...] » niet dat die inrichtende macht verplicht zou zijn over te gaan tot een benoeming in vast verband zodra de in artikel 45 van het decreet van 6 juni 1994 bepaalde voorwaarden zijn vervuld - uit artikel 52 van het decreet blijkt trouwens niet dat de benoeming die het beoogt, een benoeming in vast verband is - maar dat zij daartoe slechts kan overgaan wanneer die voorwaarden vervuld zijn; in de artikelen 92 en 96 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 worden verschillende bewoordingen gebruikt en daaruit blijkt evenmin dat de overheid verplicht zou zijn over te gaan tot een benoeming in vast verband; daaruit volgt dat het in het eerste deel van de prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling niet bestaat.

B.9. In die interpretatie dient het eerste deel van de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van artikel 60, § 1, van het decreet van 1 februari 1993 (tweede deel van de prejudiciële vraag)

B.10. Door, in de interpretatie van de verwijzende rechter, te bepalen dat de inrichtende macht in het gesubsidieerd vrij onderwijs (zoals in het gesubsidieerd officieel onderwijs) kan voorzien in een vacante betrekking in een bevorderingsambt door een voorlopige aanwerving (of benoeming) in afwachting van een aanwerving (of een benoeming) in vast verband van de aangewezen persoon of van een andere kandidaat (die, bijvoorbeeld, nog niet de vereiste anciënniteit zou hebben), brengt artikel 60, § 1, van het decreet van 1 februari 1993 een verschil in behandeling teweeg onder de kandidaten voor een dergelijke betrekking naargelang die betrekking openstaat in het gesubsidieerd (vrij of officieel) onderwijs of het gemeenschapsonderwijs, aangezien, in het tweede geval, de aanwerving in vast verband gebeurt krachtens de artikelen 92 en volgende van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en volgens de voorwaarden die in die bepalingen zijn vastgesteld.

B.11. Het Hof onderzoekt het tweede deel van de vraag slechts in zoverre het betrekking heeft op artikel 60, § 1, van het decreet van 1 februari 1993 en niet op artikel 50, § 1, van het decreet van 6 juni 1994, aangezien dat laatstgenoemde decreet, dat van toepassing is op het

gesubsidieerd personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, geen deel uitmaakt van de bepalingen die van toepassing zijn op het geschil dat voor de verwijzende rechter aanhangig is; een antwoord van het Hof in dat verband kan dus niet tot de oplossing van dat geschil bijdragen.

B.12. Rekening houdend met het gelijkheidsvereiste dat is voorgeschreven bij artikel 24, § 4, van de Grondwet, is de omstandigheid dat de leerkracht van de Gemeenschap of van een gesubsidieerde (vrije of officiële) inrichtende macht zou afhangen, niet voldoende om bij ontstentenis van een andere verantwoording het in het geding zijnde verschil in behandeling toelaatbaar te maken.

B.13. Het Hof stelt evenwel vast dat aan de artikelen 92 en volgende van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 een andere interpretatie kan worden gegeven dan die welke de feitenrechter eraan geeft, aangezien uit die bepalingen niet blijkt dat de overheid verplicht zou zijn over te gaan tot een benoeming in vast verband. Het is weliswaar juist dat dat besluit geen bepaling bevat die analoog is met artikel 60 van het decreet van 1 februari 1993 en met artikel 50 van het decreet van 6 juni 1994. Artikel 92, derde lid, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 beoogt evenwel de mogelijkheid van een tijdelijke aanwijzing. Bovendien blijkt uit de tabel die is opgesteld naar aanleiding van het verslag dat voorafgaat aan het decreet van 6 juni 1994 (*Parl. St.*, Franse Gemeenschapsraad, 1993-1994, nr. 156/2, p. 76) dat de bevoegde minister bevorderingsambten tijdelijk toewijst.

In die interpretatie is het in het tweede deel van de prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling onbestaande.

B.14. In die interpretatie dient het tweede deel van de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. - In de interpretatie volgens welke artikel 55 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 « houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs » de inrichtende macht toestaat ervoor te kiezen in een vacante betrekking in een bevorderingsambt te voorzien bij wege van een aanwerving in vast verband of via een tijdelijke aanwerving, terwijl artikel 45 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 « tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het officieel gesubsidieerd onderwijs » en de artikelen 92 en volgende 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, kunst- en normaalonderwijs 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 » voorzien in benoemingen in vast verband, schendt het voormelde artikel 55 artikel 24, § 4, van de Grondwet.

- In de interpretatie volgens welke de aanwervingen en benoemingen die zijn voorgeschreven bij artikel 55 van het voormelde decreet van 1 februari 1993, bij artikel 45 van het voormelde decreet van 6 juni 1994 en bij de artikelen 92 en volgende van het voormelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 op tijdelijke basis kunnen gebeuren, schendt het voormelde artikel 55 artikel 24, § 4, van de Grondwet niet.

2. - In de interpretatie volgens welke artikel 60, § 1, van het voormelde decreet van 1 februari 1993 de inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs toestaat in een vacante betrekking van een bevorderingsambt te voorzien bij wege van een tijdelijke aanwerving in afwachting van een aanwerving in vast verband van de aangewezen persoon of van een andere kandidaat, terwijl artikel 92 van het voormelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 bepaalt dat de benoeming in vast verband gebeurt in het gemeenschapsonderwijs, schendt het voormelde artikel 60, § 1, artikel 24, § 4, van de Grondwet.

- In de interpretatie volgens welke de aanwerving voorgeschreven bij artikel 60, § 1, van het voormelde decreet van 1 februari 1993 en de benoeming voorgeschreven bij de artikelen 92 en volgende van het voormelde koninklijk besluit van 22 maart 1969 op tijdelijke basis kunnen gebeuren, schendt het voormelde artikel 60, § 1, artikel 24, § 4, van de Grondwet niet.

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 1 maart 2006.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior