

Rolnummer 5214
Arrest nr. 49/2012 van 22 maart 2012

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 50, § 7, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, zoals het van kracht was op datum van 14 september 2006, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 215.307 van 23 september 2011 in zake Myriam Gouy tegen de gemeente La Bruyère, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 28 september 2011, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Geeft artikel 50, § 7, van het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, zoals het van kracht was op 14 september 2006, dat bepaalt dat een aanstelling in een bevorderingsambt kan worden beëindigd bij een beslissing van de inrichtende macht, geen aanleiding tot een onverantwoord verschil in behandeling tussen de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs en die van het gesubsidieerd vrij onderwijs die, volgens artikel 60, § 3, van het decreet van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zoals het van kracht was op 14 september 2006, het voorwerp moeten uitmaken van een ontslagprocedure die beantwoordt aan de regels van dat decreet opdat een einde kan worden gemaakt aan de tijdelijke uitoefening, van onbepaalde duur, van hun bevorderingsambt ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Myriam Gouy, wonende te 5081 Meux, rue du Village 82A;
- de gemeente La Bruyère, vertegenwoordigd door haar gemeentecollege;
- de Franse Gemeenschapsregering.

Op de openbare terechtzitting van 29 februari 2012 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. F. Lambrecht *loco* Mr. L. Rase, advocaten bij de balie te Luik, voor Myriam Gouy;
  - . Mr. C. Molitor tevens *loco* Mr. J. Bourtembourg, advocaten bij de balie te Brussel, voor de gemeente La Bruyère;
  - . Mr. M. Kaiser, 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil*

M. Gouy, sinds 1980 kleuterleidster in het gemeentelijk onderwijs van La Bruyère, werd op 8 september 2005 aangesteld om tijdelijk de betrekking van directrice van een van de gemeentescholen uit te oefenen, ter vervanging van de titularis van het ambt, die afwezig was wegens ziekte. Toen die aanspraak kon maken op zijn rustpensioen, organiseerde de gemeente, om hem te vervangen, een examen, waaraan M. Gouy in augustus 2006 deelnam, tezelfdertijd als A. Moreau en K. Ridelle. De gemeenteraad besliste op 31 augustus 2006 die laatsten aan te stellen als tijdelijke schoolhoofden in twee scholen en vervolgens, op 14 september 2006, die beslissing te vernietigen omdat zij in strijd was met artikel 50, § 7, 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, krachtens hetwelk een tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt - zoals die waarvan M. Gouy het voorwerp had uitgemaakt - wordt beëindigd in onderling overleg of bij beslissing van de inrichtende macht, waarbij echter wordt gepreciseerd dat het einde van het schooljaar geen invloed heeft op die aanstelling. Hij besliste dan ook om M. Gouy met ingang van 1 september 2006 in haar ambt van tijdelijk schoolhoofd te herstellen, en vervolgens stelde hij na de vaststelling dat moest worden overgegaan tot de aanstelling van een tijdelijk schoolhoofd ter vervanging van M. Gouy (in ziekteverlof sinds 1 september 2006), K. Ridelle aan om dat ambt uit te oefenen. M. Gouy werd op een onbekende datum hersteld in haar ambt van kleuterleidster vanaf 30 september 2006.

M. Gouy heeft voor de Raad van State de nietigverklaring gevorderd van de verschillende beslissingen die tijdens die procedures werden genomen. Zij voert onder meer aan dat het voormelde decreet het niet mogelijk maakt om vroegtijdig een einde te maken aan een tijdelijke aanstelling via welke een leerkracht wordt belast met de uitoefening van een directieambt in een niet-vacante betrekking, omdat het geval van ambtsontheffing waarin artikel 50, § 1, derde lid, voorziet, enkel door die bepaling is vastgelegd wanneer de aanstelling gebeurde in afwachting van een benoeming in een vacante betrekking, wat te dezen niet het geval was. Zij voert aan dat het decreet het begrip « ambtsontheffing » niet definieert, maar dat het krachtens het gelijkheidsbeginsel zou moeten worden gelijkgesteld met het ontslag bedoeld in artikel 60 van het decreet van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs. Zij werd echter niet overeenkomstig die bepaling ontslagen.

De Raad van State heeft geoordeeld zich niet te kunnen uitspreken over het door M. Gouy opgeworpen middel zonder aan het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag te richten.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. M. Gouy herinnert aan de feiten van de zaak door aan te geven dat de gemeente La Bruyère abrupt en onverwacht haar directieambt heeft beëindigd, telefonisch, op 31 augustus 2006, en dat zonder opzegtermijn, zonder een compenserende opzegvergoeding en zonder inachtneming van de ontslagprocedure of van de rechten van verdediging. Die mededeling werd bevestigd bij beslissing van de gemeenteraad van 14 september 2006, die voor de Raad van State is aangevochten.

A.1.2. Zij doet gelden dat de gemeente La Bruyère, om haar ambt te beëindigen, de ontslagprocedure in acht had moeten nemen die is bepaald bij de artikelen 22, tweede lid, en 25, § 1, van het decreet van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, alsook dat, in het gesubsidieerd vrij onderwijs, een dergelijk ambt slechts kan worden beëindigd bij een beslissing tot ontslag, overeenkomstig artikel 60, § 3, van het decreet van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Het beginsel van gelijkheid in het onderwijs en de soortgelijke redactie van de bepalingen van beide decreten impliceren dat een ontslagprocedure in de zin van het decreet van 1 februari 1993 had moeten zijn gevolgd. Het verschil in behandeling is niet verantwoord. Het decreet van 6 juni 1994 zwijgt daarover; in de parlementaire voorbereiding wordt de kwestie van de beëindiging van een tijdelijke aanstelling niet behandeld, maar de wetgever wilde de grootst mogelijke gelijkheid tussen de leerkrachten van de drie netten tot stand brengen.

De contractuele of statutaire aard van de arbeidsverhouding kan op zich het verschil in behandeling niet verantwoorden, zoals het Hof besliste in zijn arrest nr. 30/2006 van 1 maart 2006. Een tijdelijke aanstelling in een niet-vacante betrekking, die voor onbepaalde duur wordt ingenomen, kan slechts worden beëindigd via een ontslag dat wordt uitgevoerd met inachtneming van de regels van het decreet van 6 juni 1994, en dat naar analogie van de handelwijze in het gesubsidieerd vrij onderwijs. Zo niet wordt de betrokkene de mogelijkheid ontnomen om een aantal fundamentele rechten uit te oefenen, waaronder het recht om beroep in te stellen voor de bevoegde raad van beroep.

A.2.1. De Franse Gemeenschapsregering brengt de feiten van de zaak en de in het geding zijnde bepalingen van het voormelde decreet van 6 juni 1994 in herinnering, alsook de overeenkomstige bepalingen van het decreet van 1 februari 1993, en dat zowel in de redactie ervan ten tijde van de feiten die bij de verwijzende rechter aanhangig zijn gemaakt, als in de huidige redactie ervan. Zij geeft aan, wat het vrij onderwijs betreft, dat het ontslag met inachtneming van een opzegtermijn, waarnaar wordt verwezen in artikel 60, § 3, van het decreet van 1 februari 1993, wordt geregeld door artikel 71*septies*, § 1, eerste lid, althans voor de situaties die ten opzichte van de feiten van de zaak op nuttige wijze in aanmerking kunnen worden genomen. Die bepaling voorziet, in geval van ontslag van een tijdelijk aangestelde directeur, in een aantal waarborgen die niet als zodanig in de in het geding zijnde bepaling zijn opgenomen, namelijk : een opzegtermijn van veertien dagen, een « met redenen omklede » beslissing tot ontslag, een uitnodiging om zich vooraf te laten horen, de verplichting om, in de oproeping voor de hoorzitting, de redenen te vermelden waarom de inrichtende macht overweegt het personeelslid te ontslaan, een kennisgeving van die elementen ten minste vijf werkdagen vóór de hoorzitting en het recht om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat, door een ander personeelslid of door een vakbondsvertegenwoordiger.

Zij geeft eveneens aan dat, in de huidige redactie ervan, artikel 50 van het decreet van 6 juni 1994 (waarvan paragraaf 7, thans opgeheven, het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag) enkel de tijdelijke aanstelling van een leerkracht in een bevorderingsambt van het gesubsidieerd officieel onderwijs regelt. Artikel 61, §§ 3 en 4, van het decreet van 2 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de directeurs regelt voortaan de beëindiging van zulk een aanstelling en bevat de verschillende waarborgen die aan de leerkrachten van het vrije net worden geboden bij het voormelde artikel 71 van het decreet van 1 februari 1993.

A.2.2. De Franse Gemeenschapsregering wijst erop dat de prejudiciële vraag, die geen enkele referentienorm beoogt die het Hof vermag te doen naleven, in die zin moet worden begrepen dat zij steunt op een eventuele schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet. In dat opzicht wordt het Hof door de Grondwet ertoe gebracht de uitoefening van zijn toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in het onderwijs te moduleren rekening houdend met het evenwicht tussen de netten.

A.2.3. De Franse Gemeenschapsregering erkent dat, ondanks het fundamentele verschil tussen beide categorieën van leerkrachten wat de aard van de rechtsverhouding met hun werkgever betreft, die categorieën vergelijkbaar lijken.

A.2.4. De Franse Gemeenschapsregering is van mening dat een aangepaste behandeling kan worden verantwoord door objectieve verschillen zijnde de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, namelijk, te dezen, de eigen juridische aard van de inrichtende machten en van de arbeidsverhouding tussen de leerkracht en de inrichtende macht. In het gesubsidieerd officieel onderwijs handelt de inrichtende macht eenzijdig, en het ontbreken van de procedurele waarborgen verbonden aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst lijkt te dezen het voorwerp van het geschil te vormen. Het organieke en juridische verschil tussen de respectievelijke situatie van de inrichtende macht in beide netten volstaat echter niet, als zodanig, om het verschil in behandeling te verantwoorden, ook al laat het toe te verklaren dat de in het geding zijnde bepaling een eenzijdige beëindiging van de tijdelijke aanstelling van een directeur toestaat. Vraag is dan ook of die handelwijze niet leidt tot een afname van de waarborgen in de manier van beëindiging van de aanstelling.

A.2.5. De Franse Gemeenschapsregering is van mening dat de rechtspraak van het Hof bevestigt dat de objectieve verschillen tussen de netten weldoordacht kunnen worden aangevoerd om een verschil in behandeling tussen netten te verantwoorden, zoals wordt bevestigd bij het arrest nr. 73/2002 van 23 april 2002. In het vrij onderwijs is de inrichtende macht, in het kader van haar arbeidsverhouding met de leerkrachten, een private entiteit die niet handelt als een functionele openbare dienst en waarvoor niet het geheel van verplichtingen geldt in termen van personeelsbeheer, dat voortvloeit uit de regels en beginselen van het administratief recht (uitdrukkelijke motivering, gelijkheid en niet-discriminatie, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, enz.).

Die verplichtingen gelden daarentegen wel voor een gemeente of een provincie wanneer zij handelingen stelt verbonden aan de arbeidssituatie van haar ambtenaren.

A.2.6. De Franse Gemeenschapsregering voert niettemin aan dat, indien de tekst van het decreet van 1 februari 1993 uitgebreidere waarborgen bevat betreffende het ontslag van een tijdelijk aangestelde directeur in het gesubsidieerd vrij onderwijs, de reden daarvoor is dat die waarborgen, via de regels en algemene beginselen van administratief recht, wat betreft de beëindiging van een statutaire verhouding van dat type in het gesubsidieerd officieel onderwijs reeds bestaan. De in A.2.1 opgesomde waarborgen zijn weliswaar niet als zodanig in de in het geding zijnde bepaling opgenomen, maar zijn wel overgenomen via de toepassing van andere normen (die M. Gouy nalaat te vermelden), zodat de wetgever het overbodig kon achten om ze te codificeren in het decreet van 1994, zoals hij had gedaan in het decreet van 1993 of zoals hij heeft gedaan in het decreet van 2 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de directeurs (dat een gecoördineerde wetgeving is voor de drie netten). In de parlementaire voorbereiding van het in het geding zijnde decreet wordt overigens aangetoond dat de Raad van State oordeelt dat artikel 24, § 4, van de Grondwet een decreetgever toelaat om, in het decreet tot vaststelling van het statuut van het personeel van een onderwijsnet, niet alle regels die reeds van toepassing zijn op het personeel van de andere netten over te nemen. Dat geldt in het bijzonder wanneer, zoals te dezen, die waarborgen voortvloeien uit andere reglementaire teksten.

Die waarborgen zijn in de eerste plaats het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur « *audi alteram partem* », wat betreft het recht om vooraf gehoord te worden, de verplichting om in de oproeping voor de hoorzitting de redenen te vermelden waarom de inrichtende macht overweegt het personeelslid te ontslaan, de kennisgeving van die elementen ten minste vijf werkdagen vóór de hoorzitting en het recht om zich tijdens de hoorzitting te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat, door een ander personeelslid of door een vakbondsvertegenwoordiger. Het lijkt geen twijfel dat de beëindiging van een tijdelijke aanstelling van een directeur een ernstige maatregel is waarop dat algemene beginsel van toepassing is, zoals de rechtspraak van de Raad van State bevestigt, en dat de aard en de waarde van dat algemene beginsel gelijk is aan die van een wetskrachtige norm, zoals bevestigd door de rechtspraak van het Hof.

Vervolgens dienen de bestuurshandelingen uitdrukkelijk te worden gemotiveerd, motivering die zich uiteraard opdringt wanneer het gaat om een beslissing tot ontslag, en dat krachtens de wet van 29 juli 1991. De vereisten van die wet, die worden versterkt door de rechtspraak van de Raad van State, gaan verder dan hetgeen artikel 60, § 4, van het decreet van 1 februari 1993 impliceert.

Ten slotte, ook al is het juist dat geen enkele bepaling een opzegtermijn waarborgt in het gesubsidieerd officieel onderwijs, toch neemt dat niet weg dat, op dat punt, een openbare inrichtende macht moet kunnen beschikken over iets meer flexibiliteit dan een privéwerkgever en overigens ervan kan afzien een onmiddellijke uitwerking te geven aan zijn beslissingen, wat de praktijk overigens aantoont. Indien geen minimumtermijn zou zijn bepaald tussen de beslissing en de uitwerking ervan, zou de overheid overigens een onredelijke beslissing nemen waarvan de wettigheid zou kunnen worden betwist wanneer, bij ontstentenis van zulk een termijn, het beginsel van continuïteit van de openbare dienst in het gedrang zou komen of indien de aanstelling abrupt zou worden beëindigd.

A.2.7. De Franse Gemeenschapsregering voert aan dat de maatregel geen onevenredige gevolgen heeft rekening houdend met het feit dat het enige verschil tussen beide regelingen voortvloeit uit het ontbreken van een expliciete waarborg van een opzegtermijn in het gesubsidieerd officieel onderwijs. Die situatie heeft geen ernstige gevolgen voor de statutaire situatie van de leerkracht die, doordat hij zijn graad heeft behouden, zijn vroegere ambt onmiddellijk weer kan opnemen.

A.2.8. In haar memorie van antwoord voegt zij eraan toe dat, concreet, het in het geding zijnde ontslag kon voortvloeien uit een verkeerde perceptie van de toenmalige reglementaire situatie wat de zopas vermelde waarborgen betreft. Die kwestie valt echter onder de bevoegdheid van de Raad van State en stelt niet de grondwettigheid ter discussie van de bepalingen die ter toetsing aan het Hof worden voorgelegd.

De argumenten die door M. Gouy worden afgeleid uit de artikelen 22, tweede lid, en 25, § 1, van het decreet van 6 juni 1994, zijn niet pertinent omdat die bepalingen van toepassing zijn op de tijdelijke aanstelling in een wervingsambt en niet, zoals te dezen, in een bevorderingsambt. Indien M. Gouy daarin een discriminatie zag, kwam het haar toe de Raad van State te verzoeken om een andere prejudiciële vraag te stellen. De procedures voor een aanstelling in een wervingsambt zijn overigens uitermate specifiek.

Wat betreft de door M. Gouy aangeklaagde onmogelijkheid om een beroep in te stellen voor de bevoegde raad van beroep, is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat zulk een mogelijkheid evenmin is bepaald door het decreet van 1 februari 1993 en dat, zoals het Hof heeft beslist, een dubbele aanleg geen algemeen rechtsbeginsel is. Door zich te richten tot de Raad van State, heeft M. Gouy overigens over een rechtsmiddel beschikt dat alle waarborgen van een eerlijk proces biedt.

A.3. In haar memorie van antwoord weerlegt M. Gouy het argument van de Franse Gemeenschapsregering dat is afgeleid uit de toepassing van het algemene rechtsbeginsel « *audi alteram partem* », door aan te voeren dat de rechtspraak van de Raad van State de inachtneming ervan slechts oplegt wanneer de maatregel ernstig is en wordt overwogen wegens het gedrag van de leerkracht. Te dezen heeft de gemeente La Bruyère haar ambt beëindigd via een ontslag dat geen ernstige maatregel vormt en dat losstond van haar gedrag, zodat het voormelde algemeen beginsel niet van toepassing was en de leerkracht niet de waarborgen kon genieten waarin is voorzien wanneer wordt overgegaan tot een ontslag in het gesubsidieerd vrij onderwijs. Men kan overigens niet ervan uitgaan dat het algemene rechtsbeginsel van continuïteit van de openbare dienst zich ertegen verzet dat de « bedankte » directeur in het gesubsidieerd officieel onderwijs de waarborg van een opzegtermijn geniet, omdat die het de betrokkene bespaart dat hij zich van de ene dag op de andere in een situatie van professionele en financiële ontreddering bevindt. Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het decreet van 6 juni 1994 zeer uitvoerig de situatie van een tijdelijke statutaire leerkracht regelt (die, bij ontslag, een opzegtermijn geniet), in tegenstelling tot die van een tijdelijke directeur wiens ambt wordt beëindigd.

A.4. De gemeente La Bruyère ziet niet hoe de verzoekster voor de Raad van State, rekening houdend met haar toenmalige situatie, zou kunnen worden « ontslagen », althans in de zin van een verbreking van de arbeidsovereenkomst, omdat er een essentieel verschil is, wat de contractuele of eenzijdige aard van de arbeidsverhouding betreft, tussen het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs en dat van het gesubsidieerd vrij onderwijs. Men zou bijgevolg een beëindiging van de uitoefening van een hoger ambt bij eenzijdige beslissing van de overheid niet kunnen gelijkstellen met een ontslag. Doordat de in het geding zijnde situaties niet vergelijkbaar zijn, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

A.5. M. Gouy antwoordt dat het niet duidelijk is wat zou beletten om in zulk een geval in een ontslag te voorzien.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 50, § 7, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, zoals het was geredigeerd vóór de vervanging ervan bij artikel 77 van het decreet van 2 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de directeurs. Artikel 50 bepaalde toen :

« § 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.

[...]

§ 7. De tijdelijke [aanstelling] in een [bevorderingsambt] neemt een einde, voor het geheel of voor een deel van de opdracht, in gemeen overleg, bij beslissing van de inrichtende macht of volgens de bepalingen van artikel 22, lid 1. Het einde van het schooljaar heeft echter geen invloed op de tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt ».

B.2. Artikel 22 van hetzelfde decreet, zoals het was geredigeerd vóór de wijziging ervan bij artikel 66 van het voormelde decreet van 2 februari 2007, bepaalde :

« Art. 22. Een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt neemt van ambtswege een einde voor de gehele opdracht of voor een deel ervan :

1° op het ogenblik dat de titularis van de betrekking of het personeelslid dat hem tijdelijk vervangt, terugkeert;

2° op het ogenblik dat de betrekking van het tijdelijk personeelslid volledig of gedeeltelijk aan een ander personeelslid wordt toegekend, hetzij :

a) door toepassing van de regeling betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking en de reffectatie;

b) bij toepassing van artikel 29, § 1;

c) bij toepassing van artikel 29, § 2;

d) door een vaste benoeming;

e) door toewijzing van een definitief vacant geworden betrekking aan een prioritair tijdelijke;

3° vanaf de datum van ontvangst van de brief waarbij de Franse Gemeenschap die de weddetoelage toekent, meedeelt dat het uitgeoefende ambt niet meer volledig of gedeeltelijk gesubsidieerd mag worden;

4° op de in de aanstellingsakte vermelde termijn en uiterlijk op het einde van het schooljaar tijdens welk de aanstelling gebeurde;

5° vanaf de ontvangst van het advies van de sociaal-medische rijksdienst waarbij het tijdelijk personeelslid definitief ongeschikt wordt bevonden.

De tijdelijke aanstelling in een wervingsambt neemt ook een einde, voor een gedeeltelijke of een volledige opdracht, door opzegging overeenkomstig de artikelen 25, 26 en 27 of in gemeen overleg, of met toepassing van artikel 25, § 2 ».

B.3.1. Artikel 60, § 3, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993 houdende het statuut van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zoals het was geredigeerd vóór de vervanging ervan bij artikel 97 van het voormelde decreet van 2 februari 2007, bepaalde :

« Ingeval een personeelslid in vast verband titularis is, sinds minstens zes jaar, van een wervings- of een selectieambt dat minstens een halve opdracht omvat in een gesubsidieerd psycho-medisch-sociaal centrum, kan een bevorderingsambt hem toegewezen worden in afwachting van een aanwerving in vast verband, voor zover hij aan de in artikel 59, lid 1, 1° en 4°, vastgestelde voorwaarden voldoet.

Uiterlijk tegen het einde van de periode van twee jaar vanaf de datum waarop de betrekking vacant geworden is, wordt het personeelslid in vast verband aangeworven in een bevorderingsambt indien de inrichtende macht hem niet heeft ontslagen uit dit bevorderingsambt volgens de bepalingen van Hoofdstuk VIII ».

B.3.2. Tot de bepalingen van hoofdstuk VIII waarnaar die bepaling verwijst, behoren een artikel 71*septies*, § 1, eerste lid, en een artikel 71*nonies* die, in de redactie ervan op het ogenblik van de feiten van het geschil en die eraan was gegeven bij artikel 46 van het decreet van 19 december 2002 tot wijziging van sommige bepalingen aangaande het statuut van de leden van het gesubsidieerd personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs, bepaalden :

« Artikel 71*septies*. § 1. Behalve wanneer hij aangeworven is door de inrichtende macht op grond van zijn rangschikking in groep 1 bedoeld in artikel 34, § 1, tweede lid, 1°, bij deze inrichtende macht, kan het personeelslid ontslagen worden mits een met redenen omklede opzegtermijn van veertien dagen. Het personeelslid wordt vooraf uitgenodigd om zich te laten horen. De oproeping tot de hoorzitting alsook de redenen waarom de inrichtende macht overweegt het personeelslid te ontslaan moeten hem minstens vijf werkdagen voor de hoorzitting ter kennis worden gebracht, hetzij bij aangetekend schrijven met bewijs van ontvangst, hetzij door ontvangst van een brief dat onderhands wordt overhandigd met bewijs van ontvangst. Tijdens de hoorzitting kan het personeelslid zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat, door een verdediger gekozen onder de personeelsleden in actieve dienst of met rust uit het gesubsidieerd vrij onderwijs of door een vertegenwoordiger van een representatieve vakorganisatie. De procedure wordt geldig voortgezet wanneer het wettig opgeroepen personeelslid niet verschijnt op de hoorzitting of er niet vertegenwoordigd is ».

« Artikel 71*nonies*. De overeenkomsten gesloten met de personeelsleden die tijdelijk aangeworven zijn in een selectie- of bevorderingsambt lopen ten einde :

- ambtshalve overeenkomstig artikel 71*quater*, met uitzondering van 4°;
- bij wederzijds akkoord overeenkomstig artikel 71*quinquies*;
- bij ontslag overeenkomstig artikel 71*sexies*;
- bij ontslag met opzegtermijn overeenkomstig artikel 71*septies*, § 1, eerste lid;
- bij ontslag zonder opzegtermijn wegens zware fout overeenkomstig artikel 71*octies* ».

B.4.1. Door te bepalen dat de inrichtende macht van het gesubsidieerd officieel onderwijs kan beslissen de tijdelijke aanstelling van een leerkracht in een bevorderingsambt te beëindigen, creëert artikel 50, § 7, van het voormelde decreet van 6 juni 1994 een verschil in behandeling tussen de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs en die van het gesubsidieerd vrij onderwijs die het voorwerp hebben uitgemaakt van een soortgelijke aanstelling, doordat de inrichtende macht kan beslissen die aanstelling te beëindigen door hen te ontslaan krachtens artikel 60 van het voormelde decreet van 1 februari 1993, en doordat dat ontslag voorzien is van de waarborgen bepaald in artikel 71, § 1, eerste lid, van dat decreet.

B.4.2. In tegenstelling tot hetgeen de gemeente La Bruyère beweert, bevinden de twee in B.4.1 vermelde categorieën van personen zich in een situatie die voldoende vergelijkbaar is omdat het in beide gevallen om maatregelen gaat waarbij een tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt wordt beëindigd.

B.5. De rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, evenals die van het personeel 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, worden in het decreet van 1 februari 1993, in tegenstelling tot de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs, de termen « tijdelijke aanwerving » en « aanwerving in vast verband » gebruikt (artikelen 30 en 42). De parlementaire voorbereiding bevestigt dat het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs zich in een contractuele rechtsverhouding bevindt :

« De contractuele aard van de rechtsverhouding tussen de leerkracht en de inrichtende macht, alsook de grondwettelijk beschermde vrijheid waarover die laatste moet beschikken, onder meer bij de keuze van het personeel dat belast is met de toepassing van haar pedagogisch project, hebben tot gevolg dat de modaliteiten voor aanwerving en ontslag, de wederzijdse verplichtingen en de regels betreffende de vastheid van betrekking moeten verschillen ten opzichte van het statuut van de leerkrachten van het gemeenschapsonderwijs :

[...]

3° inzake vastheid van betrekking impliceert de contractuele vrijheid de mogelijkheid om, mits inachtneming van de wettelijke bepalingen, een werknemer te ontslaan » (*Parl. St.*, Raad van de Franse Gemeenschap, 1992, nr. 61/1, pp. 2 en 3).

B.6. De verwijzende rechter, die een verschil in behandeling in het geding brengt, verwijst naar de artikelen 10 en 11, en naar artikel 24, § 4, van de Grondwet, dat het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken nader specificieert.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt :

« Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden ».

B.7. 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. In de parlementaire voorbereiding van de decreten van 1 februari 1993 en 6 juni 1994 wordt aangegeven dat de decreetgever zich daarvan bewust was (*Parl. St.*, Raad van de Franse Gemeenschap, 1992, nr. 61/1, pp. 2 en 3; *ibid.*, 1993-1994, nr. 61/1, p. 2).

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 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 rechtspositie van het personeel waarmee een inrichtende macht in het vrij onderwijs een arbeidsovereenkomst sluit (*Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1988, nr. 100-1<sup>o</sup>/1, p. 6).

B.8. Het kenmerk van een publiekrechtelijk statuut is dat het eenzijdig wordt vastgesteld, in voorkomend geval na onderhandeling of overleg.

Het kenmerk van een privaatrechtelijke arbeidsverhouding is dat ze wordt vastgesteld in een overeenkomst krachtens welke een werknemer zich tegen betaling ertoe verbindt werkzaamheden te verrichten onder het gezag van een werkgever, onverminderd de door de bevoegde wetgever vastgestelde dwingende bepalingen.

B.9. Het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs kan niet los worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte waarborgen.

Artikel 24, § 1, van de Grondwet stelt : het onderwijs is vrij. Die bepaling houdt in, enerzijds, dat de onderwijsverstrekking geen aan de overheid voorbehouden aangelegenheid is en, anderzijds, dat een inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs, zo lang zij zich houdt aan de bepalingen ter zake van subsidiëring, kwaliteitsbewaking en gelijkwaardigheid van diploma's en getuigschriften – welke voorwaarden te dezen niet aan de orde zijn – een onderwijs vermag aan te bieden dat, in tegenstelling met dat van het officieel onderwijs, op een filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting van eigen keuze is gebaseerd.

Die vrijheid van onderwijs impliceert de vrijheid voor de inrichtende macht om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen. De vrijheid van keuze werkt derhalve door in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel. Zij verantwoordt dat de aanstelling en benoeming van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs bij overeenkomst gebeuren en dat zij via ontslag kunnen worden beëindigd; het is omdat men een « meer aangepaste terminologie » wilde gebruiken (*Parl. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2002-2003, nr. 330/1, p. 11) dat dit begrip het begrip « ambtsontheffing » heeft vervangen toen het voormelde decreet van 1 februari 1993 werd gewijzigd bij het decreet van 19 december 2002.

B.10. De overheid die onderwijs organiseert, doet dat daarentegen op basis van hetgeen de openbare dienstverlening vereist, en beschikt daartoe over prerogatieven van de openbare macht. De decreetgever vermocht bijgevolg te bepalen dat een tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt kon worden beëindigd bij een eenvoudige beslissing van de inrichtende macht en niet door middel van een ontslag met inachtneming van een opzegtermijn, omdat het aangestelde personeelslid niet gebonden is door een arbeidsovereenkomst. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voor de Raad van State aanvoert - haar argumentatie wordt weergegeven in de motivering van het verwijzingsarrest -, dient die beslissing niet te worden gelijkgesteld met een ontslag.

Het in het geding zijnde verschil in behandeling kan bijgevolg worden verantwoord door de rechtspositie van het onderwijzend personeel waarnaar, zoals aangegeven in B.7, de parlementaire voorbereiding van artikel 24, § 4, van de Grondwet verwijst.

B.11. Dat verschil in behandeling heeft geen onevenredige gevolgen omdat de betrokken leerkracht beschikt over de waarborgen die, naar gelang van het geval, voortvloeien uit de wet van 29 juli 1991 « betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen » of uit de algemene beginselen van het administratief recht, waaronder het beginsel « *audi alteram partem* » krachtens hetwelk hem vooraf de kans moet worden geboden om te worden gehoord en zich in voorkomend geval te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een derde. In dat opzicht en in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij voor de Raad van State beweert, kan de maatregel die tegen haar is genomen, niet worden geacht - onverminderd de beoordeling van het geval van deze zaak, die de verwijzende rechter toekomt - een maatregel te zijn die niet ernstig zou zijn en derhalve niet zou zijn omringd door de waarborgen die uit de toepassing van die algemene beginselen voortvloeien.

B.12. Uit het voorgaande volgt dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 50, § 7, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 6 juni 1994 tot vaststelling van de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, zoals het was geredigeerd vóór de vervanging ervan bij artikel 77 van het decreet van 2 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de directeurs, schendt de artikelen 10, 11 en 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 Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 22 maart 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse