

Rolnummer 736
Arrest nr. 30/95 van 4 april 1995

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters L.P. Suetens, L. François, J. Delruelle, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter L. De Grève,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij arrest nr. 48.090 van 21 juni 1994 in zake M. Cremers tegen de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) heeft de Raad van State, afdeling administratie, de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Strijdt artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs met artikel 6 van de Grondwet (thans artikel 10 van de gecoördineerde Grondwet) in zoverre het met ingang van 1 januari 1990 opheft artikel 92 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 ?

2. Schendt voornoemde opheffingsbepaling de regels die door en krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheden van de Staat en de Gemeenschappen ? »

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

Het beroep tot vernietiging voor de Raad van State werd ingesteld op 25 juli 1990 en is gericht tegen een beslissing van de centrale raad van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) van 17 mei 1990 waarbij aan de verzoeker bij de Raad van State M. Cremers werd meegedeeld dat de centrale raad besluit « geen vacantverklaring voor bevordering te organiseren van de te begeven betrekkingen in de bevorderingsambten ». In het annulatiemiddel voor de Raad van State wordt de schending aangevoerd van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 houdende het statuut van het personeel van het Rijksonderwijs, inzonderheid de artikelen 92, 93, 94, 95 en 96, die de verplichting inhouden dat als betrekkingen in bevorderingsambten niet toegewezen kunnen worden bij wijze van mutatie, ze vacant moeten worden verklaard met het oog op toewijzing bij wege van bevordering. Het koninklijk besluit van 22 maart 1969 werd opgeheven door artikel 101, § 2, 2°, van het bovengenoemde decreet, dat in werking is getreden op 1 april 1991. Enkele bepalingen van het koninklijk besluit, waaronder het door de verzoeker bij de Raad van State aangevoerde artikel 92, werden evenwel opgeheven met ingang van 1 januari 1990.

De verzoeker werpt voor de Raad van State op dat de in genoemde decreetsbepaling vervatte retroactieve werking strijdig is met artikel 10 van de Grondwet.

De Raad van State besluit overeenkomstig artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, tot het stellen van een prejudiciële vraag daarover. De Raad van State stelt bijkomend ambtshalve een tweede prejudiciële vraag betreffende de conformiteit van de genoemde decreetsbepaling met de regels die zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheid van de Staat en de gemeenschappen, nu die opheffingsbepaling de Raad van State belet uitspraak te doen, terwijl hij daartoe bevoegd was krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, welke de federale wetgever heeft aangenomen op grond van de hem bij artikel 146 van de Grondwet uitdrukkelijk opgedragen bevoegdheid.

III. De rechtspleging voor het Hof

De expeditie van de verwijzingsbeslissing is op 14 juli 1994 ter griffie ingekomen.

Bij beschikking van 14 juli 1994 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 11 augustus 1994 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1994.

Bij beschikking van 28 september 1994 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen, op verzoek van de Vlaamse Regering van 26 september 1994.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Vlaamse Regering bij op 29 september 1994 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 3 oktober 1994 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen, op verzoek van de ARGO van 30 september 1994.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de ARGO bij op 4 oktober 1994 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- M. Cremers, wonende te 3520 Zonhoven, Bekerveldweg 35, bij op 15 september 1994 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 11 oktober 1994 ter post aangetekende brief;
- de ARGO, Belliardstraat 12, 1040 Brussel, bij op 17 oktober 1994 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 26 oktober 1994 en 7 november 1994 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de ARGO, bij op 24 november 1994 ter post aangetekende brief;
- M. Cremers, bij op 28 november 1994 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 24 november 1994 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter A. Arts, gelet op de inruststelling van een nederlandstalige rechter van de zetel.

Bij beschikking van 16 januari 1995 heeft de voorzitter in functie, gelet op de inruststelling van een franstalige rechter van de zetel, de zetel aangevuld met rechter E. Cerexhe, enkel en alleen om het Hof ertoe in staat te stellen uitspraak te doen over de in artikel 109 van de organieke wet bepaalde termijnverlenging en over de ingereedheidbrenging.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 14 juli 1995.

Bij beschikking van 19 januari 1995 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 23 februari 1995.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 19 januari 1995 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 24 januari 1995 heeft het Hof de zetel aangevuld met rechter R. Henneuse.

Op de openbare terechtzitting van 23 februari 1995 :

- zijn verschenen :

. M. Cremers, in eigen persoon;

. Mr. Ph. Libaut, *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

. Mr. R. Rombaut, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de ARGO;

- hebben de rechters-verslaggevers L.P. Suetens en R. Henneuse verslag uitgebracht;

- zijn de partijen gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Memorie van M. Cremers

A.1.1. De indiener van de memorie verwijst, wat de eerste prejudiciële vraag betreft, naar het standpunt uiteengezet in de « laatste memorie van verzoekende partij » neergelegd ter griffie van de Raad van State.

In die memorie, die als bijlage bij de verwijzingsbeslissing aan het Hof werd overgezonden, stelt de verzoeker voor de Raad van State dat de betwiste retroactiviteit strijdig is met artikel 10 van de Grondwet.

Het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het decreet van 27 maart 1991 verschillen met betrekking tot de toekenning van de bevorderingsambten vrij fundamenteel van elkaar: in het eerste stelsel is er geen discretionaire bevoegdheid omtrent het al dan niet vacant verklaren, in het tweede beschikt de centrale raad van de ARGO wel degelijk over die bevoegdheid, « in het belang van het Gemeenschapsonderwijs ».

Door het terugwerken van het decreet van 27 maart 1991 werd bijgevolg op volledig willekeurige wijze een onderscheiden behandeling ingevoerd : willekeurig want enkel afhankelijk van de spoed waarmee door een bestuursorgaan (de ARGO) een bepaalde procedure werd ingezet.

Een onderscheiden behandeling is niet duldbaar indien ze gebaseerd is op een volledige willekeur in het optreden van de overheid. In haar beleid moet de overheid het beginsel van de gelijkheid eerbiedigen. Het mag niet willekeurig bepaald worden, maar moet lijnen volgen die duidelijk zijn en aan de bevolking kenbaar worden gemaakt.

Het door de decreetgever beoogde doel is volstrekt willekeurig. De Vlaamse Executieve (lees : Vlaamse Raad) had duidelijk weet van de hangende procedure van de verzoeker voor de Raad van State en heeft daarin bewust willen interfereren.

Op geen enkel ogenblik kan men in de parlementaire voorbereiding vaststellen dat er een proportionaliteit tussen het beoogde doel en de aangevoerde middelen voorhanden was.

Daarenboven is er een duidelijk ongeoorloofde verschillende behandeling aanwezig.

De ARGO had de rechtsplicht de bevorderingsambten vacant te verklaren, en de verzoeker had het recht in volle vrijheid zijn kandidatuur te stellen. Dat vastgestelde onherroepelijke recht werd de verzoeker retroactief ontnomen.

Door die handelwijze werden de grondwettelijk gewaarborgde rechten van de verzoeker op een gelijke behandeling duidelijk geschonden.

A.1.2. Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag gedraagt de indiener van de memorie zich naar de wijsheid van het Hof.

Memorie van de Vlaamse Regering

A.2.1. In de eerste prejudiciële vraag wordt de kwestie opgeworpen of de retroactieve werking, *in casu* de retroactieve opheffing, van een reglementaire bepaling bij wege van een decreet, op zich gezien, strijdt met het gelijkheidsbeginsel.

Het opheffen van (onder meer) artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, met ingang van 1 januari 1990, heeft met zich meegebracht dat het aan de centrale raad van de ARGO vanuit zijn discretionaire bevoegdheid toekwam, in de periode tussen 1 januari 1990 tot en met 31 maart 1991, te beslissen -zoals hij kennelijk op 27 mei 1990 deed - « geen vacantverklaring voor bevordering te organiseren van de te begeven betrekkingen in de bevorderingsambten », hetgeen het voor de verzoeker in de bodemprocedure onmogelijk maakte te solliciteren naar een zodanige bevordering, in zoverre, wel te verstaan, het zou zijn gegaan om betrekkingen waartoe hem ingevolge zijn bevorderingsbrevet toegang kon worden verschaft.

Niet slechts artikel 92 (betreffende de bevordering) van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 werd met ingang van 1 januari 1990 opgeheven, doch evenzeer de artikelen 35 (betreffende de werving) en 78 (betreffende de selectie).

De bijzondere opheffingsbepaling van artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 schiep aldus voor de bedoelde periode, dit is tot de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, op 1 april 1991, de mogelijkheid voor de centrale raad van de ARGO een totaal personeelsmoratorium (de mutaties uitgezonderd) te bewerkstelligen, in afwachting, enerzijds, dat het statuut van zijn personeel decretaal werd geregeld en, anderzijds, dat al de binnen de ARGO voorziene beheersorganen, dus ook de zogenaamde lokale schoolraden, werkzaam werden.

Daarbij dient erop te worden gewezen dat gedurende de volledige periode tussen 1 januari 1990 en 31 maart 1991 het nieuwe personeelsstatuut van de ARGO in voorbereiding was, waarvoor ten gevolge van de door de Raad van State ingenomen standpunten over artikel 24, § 5, van de Grondwet, een decretale basis vereist was.

Voor de verzoeker in de bodemprocedure bracht de door de in artikel 101, § 2, 2°, van het decreet vervatte retroactieve opheffingsbepaling *in concreto* mede dat hij in de jaren 1990 en 1991 niet de mogelijkheid had te solliciteren naar een bevorderingsambt in zoverre hij hiervoor in aanmerking kwam; vanaf 1992 gold immers de in artikel 44 van het decreet van 27 maart 1991 voorgeschreven regeling van vacantverklaring.

Aldus is vastgesteld dat de retroactieve werking van de bestreden opheffingsbepaling het recht van de verzoeker in de bodemprocedure om te solliciteren teneinde tot de proeftijd in een bevorderingsambt te worden toegelaten, niet afschafte, doch slechts uitstelde.

Door de algemene aard van de opheffingsbepaling gold voormeld uitstel voor alle ARGO-personeel zonder onderscheid, zowel wat de aanwerving en de selectie betrof als wat de bevordering betrof.

Uit het voorgaande blijkt, in de visie van de Vlaamse Regering, dat de in het geding zijnde terugwerkende kracht zowel objectief was als in redelijkheid verantwoord, doordat binnen het ARGO-personeel zelf geen enkel onderscheid werd gemaakt en ook op het vlak van werving, selectie en bevordering geen verschil werd ingesteld; middels het instellen van een personeelsmoratorium, zoals hiervoren gezegd, werd tegemoet gekomen aan de door de Raad van State onderkende noodzakelijk decretale basis voor het bedoelde personeelsstatuut op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet, waardoor elke verdere betwisting op dit stuk werd vermeden, en tenslotte werden de personeelsrechten van het bedoelde personeel niet aangetast, doch werd de uitoefening ervan uitgesteld.

A.2.2. Betreffende de tweede prejudiciële vraag komt het de Vlaamse Regering voor dat het krachtens artikel 146 van de Grondwet aan de wetgever toekomt de formele bevoegdheid van de Raad van State te bepalen, doch dat zulks geen beletsel vormt voor de Vlaamse Raad, in een materie welke tot de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenschappen behoort, namelijk het onderwijs, de materiële bevoegdheid van de Raad *in concreto* in te vullen door onder meer middels een hiërarchisch hogere rechtsbron rechtstreeks de bepalingen van een hiërarchisch lagere rechtsbron op te heffen, zeker wanneer de daarbij gehanteerde retroactiviteit de datum van de inwerkingtreding van de door of krachtens de grondwettelijke bevoegdheidsregeling vastgestelde regels respecteert.

Dit geldt des te meer wanneer de hiervoor beschreven techniek, de rechtstreekse opheffing bij decreet van een reglementaire bepaling, wordt gehanteerd in een materie waarin de grondwetgever zelf (artikel 17, § 5, thans artikel 24, § 5) het decreet als te bezigen normvorm heeft voorgeschreven.

In die omstandigheden en mede gelet op wat werd gezegd aangaande de eerste prejudiciële vraag meent de Vlaamse Regering dat de tweede prejudiciële vraag negatief moet worden beantwoord.

Memorie van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs

A.3.1. Teneinde na te gaan of de betwiste decreetsbepaling een schending inhoudt van artikel 10 van de Grondwet moet erop worden gewezen dat tussen het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het decreet van 27 maart 1991 de oprichting bij decreet van 19 december 1988 van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs te situeren is, die moet worden gezien in het kader van een onderwijshervorming waarbij het grootste belang wordt gehecht aan een ruime autonomie op lokaal vlak. Samen met de oprichting van een Autonome Raad moest ook het statuut van het onderwijs personeel worden gewijzigd, zodat het decreet van 27 maart 1991 niet los kan worden gezien van het decreet van 19 december 1988.

In afwachting van de totstandkoming van een nieuw personeelsstatuut en van de inwerkingtreding op 1 april 1991 van de nieuwe lokale bestuursorganen, ondervond de ARGO reeds bij de start moeilijkheden in verband met de mutatie, reffectatie en benoeming van haar personeel. Doordat de oude regels van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 moeilijk verzoenbaar leken met de principes vervat in de nieuwe onderwijswetgeving werd uiteindelijk ervoor geopteerd geen vacantverklaringen meer door te voeren en de Gemeenschapsminister van Onderwijs te vragen het genoemde koninklijk besluit te wijzigen. Die wijziging gebeurde uiteindelijk niet bij een besluit maar bij een overgangsmaatregel met retroactieve werking in het decreet van 27 maart 1991.

De ARGO heeft bij het verzoeken om de bestreden maatregelen oog gehad voor het algemeen belang, voor de op gang zijnde voorbereiding met het oog op de autonomie van de lokale schoolgemeenschappen en op het aantreden van de lokale raden.

A.3.2. Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag betoogt de ARGO dat het gelijkheidsbeginsel niet werd geschonden.

In casu gaat het niet om de verzoeker voor de Raad van State alleen, doch wel om de categorie van degenen die zich na de oprichting van de ARGO en vóór de inwerkingtreding van het nieuwe statuut van het onderwijspersoneel en met het oog op het aantreden van de lokale raden op 1 april 1991 in de situatie bevonden waarin zij zouden kunnen kandideren voor een eventueel vacantverklaard ambt.

Met de door de verzoeker voor de Raad van State gewraakte beslissing werd het algemeen belang van de ARGO en de lokale schoolraden in het bijzonder nagestreefd om niet achteraf tot de bevinding te moeten komen dat door onverhoedse vacantverklaringen en de invullingen van het directeurschap van lokale schoolgemeenschappen ernstige problemen zouden ontstaan, zoals die zich overigens in het verleden reeds hadden voorgedaan.

Er mag trouwens worden opgemerkt dat - wat de meest opportune situatie zou zijn geweest - ingeval de inwerkingtreding van het bijzondere decreet op de ARGO zou zijn samengevallen met de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 1991, de verzoeker in de bodemprocedure zich slechts kandidaat zou hebben kunnen stellen volgens de voorwaarden waarin het decreet betreffende de rechtspositie van het personeel voorziet. Het is niet uitgesloten dat de verzoeker in het bodemgeschil hiervoor precies beducht was.

De verzoeker slaagt er slechts in zijn grieven op te bouwen doordat later dan logisch zou zijn geweest het decreet van 27 maart 1991 in werking is getreden.

De retroactieve werking van de bestreden decreetsbepaling hangt samen met het feit dat de oprichting van de ARGO en de nieuwe rechtspositieregeling van het onderwijspersoneel niet samen konden worden uitgevaardigd, en is als het ware een eigen correctie van de decreetgever op het later uitvaardigen van het decreet betreffende het personeelsstatuut. In afwachting van een nieuwe regeling betreffende het personeelsstatuut en ten gevolge van de oprichting van de ARGO met de daarbij horende nieuwe structuren in het onderwijs, was het niet meer gerechtvaardigd het koninklijk besluit van 22 maart 1969, dat niet meer in overeenstemming was met die nieuwe regeling en dat voor andere rechtsverhoudingen was bedoeld, nog langer toe te passen. Doordat het decreet betreffende de rechtspositieregeling vrij lang uitbleef en een regeling bij koninklijk besluit niet mogelijk is gebleken, was de retroactieve werking van de gewraakte decreetsbepaling de enige oplossing.

Aan de basis van de door de decreetgever uitgevaardigde overgangsmaatregelen lagen derhalve concrete en objectieve noden.

De retroactiviteit is ook redelijk verantwoord. De verzoeker wordt niet gediscrimineerd, doch bevindt zich in een categorie van directeurs die tijdelijk niet de vacante betrekkingen kunnen invullen omdat in de overgangsfase de voorwaarden om voorgedragen te worden rechtmatig anders zijn.

Gelet op het belang dat reeds in het bijzondere decreet op de ARGO wordt gehecht aan de autonomie van de lokale raden zijn de overgangsmaatregelen evenredig met het beoogde doel.

A.3.3. Omtrent de tweede prejudiciële vraag merkt de ARGO op dat de bestreden decreetsbepaling slechts van toepassing is op hangende geschillen.

Na het onderzoek naar de eventuele schending van het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel en de verantwoording omtrent de retroactiviteit kan worden besloten dat de Raad van State zich ter zake kan uitspreken en de retroactieve bepalingen kan toepassen op het hangende geschil.

Memorie van antwoord van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs

A.4. De ARGO deelt het Hof mede dat hij vooralsnog geen opmerkingen wenst te formuleren.

Memorie van antwoord van M. Cremers

A.5.1. In de periode tussen de totstandkoming van het bijzondere decreet van 19 december 1988 op de ARGO en het decreet van 27 maart 1991, was de ARGO ertoe gehouden de bepalingen van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 toe te passen.

Indien de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs zijn verplichtingen had nageleefd, zoals die omschreven worden in het bijzondere decreet van 19 december 1988, en het « oude » statuut, geregeld bij het koninklijk besluit van 22 maart 1969, had toegepast, hadden de overgangsmoeilijkheden, waarvan sprake in de memorie van de Autonome Raad, zich onmogelijk kunnen voordoen.

Overeenkomstig de artikelen 34, 2°, en 74 van het bijzondere decreet van 19 december 1988 en overeenkomstig de artikelen 92 tot en met 96 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, had de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs immers de bevoegdheid om de bevorderingsambten vacant te verklaren waardoor er *normaliter* geen retroactieve opheffing van artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 hoefde plaats te vinden.

A.5.2. De door de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs geponeerde bewering dat de examens tot het behalen van het brevet van directeur niet regelmatig uitgeschreven werden en er zodoende directeurs, die jarenlang op perfecte wijze hun ambt vervulden, zouden worden verdrongen door brevethouders, zonder dat de tijdelijke directeurs de kans kregen het brevet te behalen, strookt niet met de waarheid.

Ten onrechte ook verschuilt de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs zich achter het algemeen belang en het autonomiebeginsel van de lokale besturen om geen mutaties en vacantverklaringen conform het oude systeem meer te hebben doorgevoerd.

Krachtens het « oude statuut », geregeld door het koninklijk besluit van 22 maart 1969, behelzen de mutaties en vacantverklaringen van de bevorderingsambten één procedure. De Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs startte *in concreto*, overeenkomstig het « oude systeem » met de mutaties, maar beëindigde de procedure echter vóór de vacantverklaring en dit louter om M. Cremers te grieven.

Door de retroactieve ingreep van de Vlaamse Raad werden immers alleen de belangen van de tijdelijke directeur - niet brevethouder - gediend.

A.5.3. Tussen de periode van 1 januari 1989 en 1 april 1991 had de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, krachtens het bijzondere decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en het koninklijk besluit van 22 maart 1969, de rechtsplicht om de vrij gebleven bevorderingsambten na mutatie en eventueel na reffectatie vacant te verklaren.

In casu werd de retroactiviteit niet redelijk verantwoord. M. Cremers is van mening dat hij gediscrimineerd werd doordat hij een volstrekt andere behandeling onderging dan zijn voorgangers-brevethouders die eveneens onder de toepassing van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 vielen.

M. Cremers is ervan overtuigd dat de retroactieve ingreep van de Vlaamse Raad, waarbij artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 werd opgeheven, zoals gestipuleerd in artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991, enkel hem diende te treffen en zonder enige twijfel de beslechting van zijn geschil voor de Raad van State beoogde.

De Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs erkent in zijn memorie dat M. Cremers het recht had om benoemd te worden met toepassing van het oude statuut en erkent tevens dat er een fundamenteel verschil bestaat tussen het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het decreet van 27 maart 1991, wat de benoemingen in bevorderingsambten betreft, waardoor impliciet wordt toegegeven dat door het retroactief optreden van de Vlaamse Raad afbreuk werd gedaan aan de voor M. Cremers vastgestelde rechten.

A.5.4. In tegenstelling tot wat de Vlaamse Regering in haar memorie betoogt, voorziet het decreet van 27 maart 1991 niet in een gelijke wijze van toewijzing van vacante betrekkingen in een selectie- of bevorderingsambt, nu het koninklijk besluit van 22 maart 1969 niet voorziet in een discretionaire bevoegdheid omtrent het al dan niet vacant verklaren, terwijl op grond van het decreet de centrale raad wel over een dergelijke bevoegdheid beschikt « in het belang van het Gemeenschapsonderwijs ».

De Vlaamse Regering merkte in haar memorie terecht op dat het aanvankelijk wel de bedoeling was om artikel 35 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 vanaf 1 april 1990 op te heffen.

Nadat de Minister van Onderwijs lucht had gekregen van de hangende kwestie voor de Raad van State, werden echter de artikelen 78 en 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 toegevoegd en werd een datum gekozen die in elk geval vóór 25 juli 1990 moest liggen, *in casu* 1 januari 1990.

A.5.5. Ook ten onrechte besluit de Vlaamse Regering dat de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs over een discretionaire bevoegdheid beschikte tussen de periode van 1 januari 1990 en 31 maart 1991, wat de materie van benoeming, selectie en bevordering betreft.

Uit de combinatie van de artikelen 34, 2°, 67 en 74 van het bijzondere decreet van 19 december 1988 blijkt dat in de genoemde periode de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, net zoals de Minister voordien, gebonden was door de regels van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en aldus niet over een discretionaire bevoegdheid inzake het vacantverklaren beschikte, doch de rechtsplicht had over te gaan tot vacantverklaring.

A.5.6. Ook ten onrechte is de Vlaamse Regering van oordeel dat alleen artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 de verplichting tot vacantverklaren omvat. Inzonderheid artikel 93 -dat niet retroactief werd opgeheven - vormde de verplichting tot vacantverklaren.

A.5.7. Wat de opgeworpen schending van artikel 10 van de Grondwet betreft, moet met betrekking tot de memorie van de Vlaamse Regering nog worden opgemerkt dat *in casu* de terugwerkende kracht niet objectief en bovendien niet redelijk was verantwoord, want om een globaal personeelsmoratorium door te voeren, voor de centrale raad, konden de statuutsbepalingen van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 ruimschoots volstaan, tot aan het van kracht worden van het nieuwe statuut bij het decreet van 27 maart 1991. Door de mutaties toch doorgang te laten vinden en dan de procedure stop te zetten, werd in werkelijkheid reeds een onderscheiden, willekeurige behandeling doorgevoerd.

- B -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.1. De eerste prejudiciële vraag luidt :

« Strijdt artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs met artikel 6 van de Grondwet (thans artikel 10 van de gecoördineerde Grondwet) in zoverre het met ingang van 1 januari 1990 opheft artikel 92 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 ? »

De prejudiciële vraag heeft uitsluitend betrekking op de opheffing met terugwerkende kracht van artikel 92 van genoemd koninklijk besluit. Dat artikel bepaalde : « Benoeming in een bevorderingsambt kan enkel geschieden indien de te begeven betrekking vacant is ».

B.2. De verzoeker voor de Raad van State heeft op 25 juli 1990 een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de beslissing van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) van 17 mei 1990 « geen vacantverklaring voor bevordering te organiseren van de te begeven betrekkingen in de bevorderingsambten ».

Hij stelt dat de opheffingsbepaling van artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 artikel 10 van de Grondwet schendt, in zoverre zij betrekking heeft op voormeld artikel 92 van het

koninklijk besluit van 22 maart 1969.

De verzoeker voor de Raad van State betoogt, enerzijds, dat hij een « volstrekt andere behandeling onderging dan zijn voorgangers-brevethouders die (...) onder (...) het koninklijk besluit van 1969 vielen » en, anderzijds, dat *in concreto*, de ARGO, overeenkomstig het « oude statuut », met de mutaties startte maar de procedure beëindigde vóór de vacantverklaring « en dit louter om de heer Michel Cremers te grieven ». Door middel van een opheffing met terugwerkende kracht, zou het decreet de Raad van State verhinderen zich uit te spreken over het door de verzoeker aangevoerde middel steunend op de schending van voormeld artikel 92, dat volgens de verzoeker een verplichting tot vacantverklaring met het oog op de toewijzing bij wege van bevordering inhield.

B.3. De opheffing met terugwerkende kracht van artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 moet worden beoordeeld in het licht van de globale onderwijshervorming die door de Vlaamse Gemeenschap is doorgevoerd in de periode 1988-1991.

B.4.1. Met toepassing van artikel 17, § 2, van de Grondwet (thans artikel 24, § 2) is bij het bijzondere decreet van 19 december 1988 de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO) opgericht.

De doelstelling van het bijzondere decreet is het overdragen van de bevoegdheden van de Gemeenschap als inrichtende macht van het Gemeenschapsonderwijs aan een Autonome Raad « die democratisch samengesteld wordt uit mensen die gehecht zijn aan dit onderwijs en waarin de ideologische en filosofische verscheidenheid binnen de Vlaamse Gemeenschap tot uiting komt ».

« Hierbij komen twee basisprincipes op de voorgrond : ' decentralisering ' en ' democratisering ' door inspraak via participatie van alle geledingen. Het principe ' wat op lokaal niveau kan beslist en uitgevoerd worden, moet niet centraal geregeld worden ', primeert dan ook. Het gaat hier derhalve duidelijk om een ' responsabilisering ' van alle deelnemers in betrokken onderwijsveld, van hoog tot laag. » (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/4, p. 4)

B.4.2. Het bijzondere decreet van 19 december 1988 splitst de bevoegdheden van de inrichtende macht voortaan op in twee niveaus : de lokale schoolraden en de centrale raad van bestuur, die samen de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs vormen. Beide niveaus

krijgen in het decreet specifieke taken toegewezen, waarbij de nadruk is gelegd op de bevoegdheid van de lokale instanties.

B.4.3. Gezien het fundamentele karakter van de onderwijshervorming, die het opzetten van totaal nieuwe structuren vereiste, werd beslist de hervorming in twee fasen door te voeren (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/1, p. 5).

Op 1 januari 1989 startte een overgangsfase met een voorlopige centrale raad, die de inrichtende bevoegdheid uitoefende in het Gemeenschapsonderwijs. Op 1 april 1991 werden de schoolraden opgericht « die onmiddellijk alle hun door dit decreet toegekende bevoegdheden opnemen » (artikel 67 van het bijzondere decreet van 19 december 1988). Samen met de centrale raad vormen zij de inrichtende macht (artikelen 4 en 5 van het bijzondere decreet van 19 december 1988). Met toepassing van artikel 66 van het bijzondere decreet van 19 december 1988 nam het mandaat van de leden van de voorlopige centrale raad een einde op 31 december 1992, waarna de « definitieve » centrale raad is genstalleerd.

B.5. Artikel 55, § 1, van het bijzondere decreet van 19 december 1988 bepaalt :

« De Regering bepaalt het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het Gemeenschapsonderwijs. »

In dat verband stelde de memorie van toelichting :

« Samen met de oprichting van een Autonome Raad zal ook het statuut van het onderwijspersoneel van de ARGO dienen gewijzigd te worden teneinde de brede deconcentratie van bevoegdheden naar de lokale schoolraden toe, alsmede een betere organisatie van het pedagogisch aanbod te kunnen verzekeren » (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 161/1, p. 7).

In afwachting van de totstandkoming van het nieuwe personeelsstatuut, bepaalt artikel 74 van het bijzondere decreet van 19 december 1988 :

« Zolang de Regering geen nieuwe personeelsstatuten heeft bepaald, blijven de in de artikelen 70, 71 en 72 bedoelde personeelsleden onderworpen aan de thans bestaande statuutregels, met dien verstande dat de in laatst genoemde regels toegekende bevoegdheden worden uitgeoefend door de bestuursorganen van de ARGO op de wijze bepaald in of krachtens dit decreet. »

B.6. Het nieuwe personeelsstatuut voor het Gemeenschapsonderwijs is vastgesteld bij het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (*Belgisch Staatsblad*, 25 mei 1991).

De memorie van toelichting preciseert :

« Dit nieuwe statuut is noodzakelijk ten gevolge van de operationalisering van de lokale schoolraden en raden van bestuur. Deze nemen hun bevoegdheid op per 1 april 1991.

Aanvankelijk was in het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs voorzien dat dit statuut zou uitgevaardigd worden bij besluit van de Vlaamse Executieve.

' Artikel 55, § 1. De Executieve bepaalt het administratief statuut van het personeel van het Gemeenschapsonderwijs '.

Alhoewel de Raad van State in het advies bij het bijzonder decreet terzake geen opmerking maakte is de interpretatie inzake het artikel 17, § 5 van de Grondwet dermate geëvolueerd dat thans de eventuele bepalingen van de rechtspositie van de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs bij decreet dient (lees : dienen) vastgesteld te worden.

De ommekeer werd ingeleid door de afdeling administratie van de Raad van State in het arrest OTO, nr. 34.237 van 2 februari 1990. In dit arrest vernietigde de Raad van State het besluit van de Vlaamse Executieve over het eenheidskader in het secundair onderwijs, niet op basis van inhoudelijke criteria, doch wel op basis van formele criteria.

Na dit arrest is ook de afdeling wetgeving van de Raad van State de bevoegdheid van de Vlaamse Raad inzake onderwijs gaan accentueren. » (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1990-1991, nr. 470-1, p. 1).

B.7. Artikel 101, § 2, van dat decreet van 27 maart 1991 heft de vroegere statuutregels op. Het koninklijk besluit van 22 maart 1969 werd opgeheven met ingang van 1 april 1991, met enkele uitzonderingen, waaronder artikel 92, dat wordt opgeheven met ingang van 1 januari 1990.

B.8. In de eerste fase van de onderwijshervorming, waarin nog werd gewerkt met een voorlopige bestuursstructuur en het voorlopige behoud van het bestaande personeelsstatuut, heeft de centrale raad van de ARGO in het schooljaar 1989-1990 een mutatie voor bevorderingsambten georganiseerd. Op grond van artikel 94 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 kon een vacant bevorderingsambt enkel bij wijze van bevordering worden toegewezen indien zulks niet door mutatie kon geschieden.

De centrale raad van de ARGO besliste evenwel geen vacantverklaring voor bevordering meer te organiseren voor de te begeven betrekkingen in de bevorderingsambten, in afwachting van het nieuwe statuut van het onderwijspersoneel, enerzijds, en van de installatie van de lokale schoolraden op 1 april 1991, anderzijds.

B.9. Artikel 101, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 heeft de artikelen 35, 78 en 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 opgeheven met ingang van 1 januari 1990. De decreetgever heeft aldus rekening gehouden met een evolutie die, zoals is aangeduid onder B.6, niet voorzienbaar was op het ogenblik dat het bijzondere decreet van 19 december 1988 werd uitgevaardigd, doch die veroorzaakt werd door het fundamentele en structurele karakter van de aan gang zijnde hervorming en die noodzakelijk was om de vooropgestelde basisprincipes te vrijwaren.

B.10. Ten deze heeft de decreetgever aan artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991, in zoverre dit betrekking heeft op artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, terugwerkende kracht verleend en aldus het beginsel dat als algemene regel is vervat in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek terzijde geschoven.

Hoewel een dergelijke retroactiviteit van die aard is dat zij de rechtszekerheid kan aantasten, kan zij door uitzonderlijke omstandigheden verantwoord zijn, met name wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.

Uit wat voorafgaat blijkt dat zulks ten deze het geval is : de opheffing met terugwerkende kracht van artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 is verantwoord door de vaststelling dat de onverminderde toepassing van die bepaling niet bestaanbaar was met het fundamentele en vernieuwende karakter van de onderwijshervorming.

B.11. Bovendien moet worden opgemerkt dat, enerzijds, niet alleen de verzoeker voor de Raad van State, maar de gehele categorie van directeurs-brevethouders die zich in dezelfde situatie bevonden, zich met ingang van 1 januari 1990 niet meer op voormeld artikel 92 konden beroepen en, anderzijds, dat de mogelijkheid voor de verzoeker om zich kandidaat te stellen voor een bevorderingsambt niet werd afgeschaft, doch enkel werd uitgesteld. Vanaf 1992 regelt artikel 44 van het decreet van 27 maart 1991 de vacantverklaring met het oog op bevordering, met dien verstande dat de benoemingen in bevorderingsambten die vroeger uitsluitend op centraal niveau gebeurden, thans door de centrale raad gebeuren, doch op voordracht van de lokale schoolgemeenschappen.

B.12. Voor het feit dat de verzoeker met ingang van 1 januari 1990 een andere behandeling onderging dan zijn voorgangers-brevethouders, bestaat er derhalve een objectieve en redelijke verantwoording; de aangewende middelen zijn niet onevenredig met het nagestreefde doel.

B.13. De verzoeker voor de Raad van State verwijt de bestreden bepaling ook dat ze op ongrondwettige wijze tussenkomt in het door hem ingestelde beroep tot nietigverklaring.

B.14. Het enkele feit dat de opheffing met terugwerkende kracht van artikel 92 van voormeld koninklijk besluit implicaties heeft voor het beroep bij de Raad van State, betekent niet dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden doordat afbreuk zou worden gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle burgers worden geboden. Dat zou slechts het geval zijn wanneer het enige of hoofdzakelijke doel dat met de retroactiviteit wordt beoogd, erin zou bestaan de beslechting van een of meer rechtsgedingen in een bepaalde zin te beïnvloeden of rechtscolleges te beletten over een bepaalde rechtsvraag uitspraak te doen, zonder dat uitzonderlijke

omstandigheden aanwezig zijn die dat redelijkerwijze kunnen verantwoorden.

B.15. Ten deze is de opheffing met retroactieve werking van sommige bepalingen van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 verantwoord door de zorg om de fundamentele opties van de aan gang zijnde onderwijshervorming te vrijwaren en te beletten dat het onverkort toepassen van het vroegere personeelsstatuut die opties zou doorkruisen.

De opheffingsbepaling van artikel 101, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 kan dan ook in haar retroactieve werking niet worden beschouwd als een onverantwoorde inmenging in het annulatieberoep dat bij de Raad van State aanhangig is; zij doet in het genot van de jurisdictionele waarborgen toegekend bij artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geen onderscheid ontstaan waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording zou bestaan.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.16. De Raad van State vraagt het Hof eveneens :

« Schendt voornoemde opheffingsbepaling (van artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991) de regels die door en krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheden van de Staat en de Gemeenschappen ? »

Die vraag steunt op de overweging dat « door die opheffing de decreetgever de Raad van State belet te beslissen over de vraag of de door verzoeker bestreden beslissing verenigbaar was met dat artikel 92, terwijl de Raad van State daartoe bevoegd was krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, welke wetten de nationale wetgever heeft aangenomen op grond van de hem bij artikel 94 van de Grondwet (thans artikel 146 van de gecoördineerde Grondwet) uitdrukkelijk opgedragen bevoegdheid (cfr. arrest nr. 46 van 11 februari 1988 van het Arbitragehof) ».

B.17. De verwijzing naar het arrest nr. 46 van 11 februari 1988 van het Hof is niet verantwoord.

In dat arrest heeft het Hof geoordeeld over een decreet tot geldigverklaring van individuele administratieve rechtshandelingen, decreet dat door zijn draagwijdte en zijn rechtsgevolg uitsluitend beoogde afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de Raad van State.

Ten deze gaat het om een decreet met een algemene draagwijdte waarbij een volledig nieuw statuut voor de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs is ingevoerd.

B.18. De gemeenschappen zijn bevoegd voor het regelen van de rechtspositie van de personeelsleden van het onderwijs.

Hoewel de bestreden opheffingsbepaling van artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 weliswaar onrechtstreeks tot gevolg heeft dat de Raad van State zich in deze zaak niet meer zal kunnen uitspreken over het voor hem aangevoerde enige middel, in zoverre het gesteund is op de schending van artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, kan, in het licht van haar wordingsgeschiedenis (zie B.3 tot B.15) niet worden aangenomen dat die opheffingsbepaling als enig

of hoofdzakelijk doel zou gehad hebben de bevoegdheid van de Raad van State ongedaan te maken of te beïnvloeden, inzonderheid door het geldig verklaren van een onregelmatige individuele bestuurshandeling.

De bestreden opheffingsbepaling maakt geen inbreuk op de door artikel 146 van de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 101, § 2, 2°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, in zoverre het artikel 92 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, met ingang van 1 januari 1990 opheft, schendt noch artikel 10 van de Grondwet, noch de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de respectieve bevoegdheden van de Staat en de gemeenschappen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 4 april 1995.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

L. De Grève