

Rolnummer 1897
Arrest nr. 104/2001 van 13 juli 2001

A R R E S T

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 25 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI, ingesteld door het Gemeenschapsonderwijs.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters H. Boel en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen en A. Alen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter H. Boel,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 februari 2000 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 1 maart 2000, heeft het Gemeenschapsonderwijs, met zetel te 1000 Brussel, E. Jacqmainlaan 20, beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van artikel 25 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 augustus 1999).

II. De rechtspleging

Bij beschikking van 1 maart 2000 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 het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 3 april 2000 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 april 2000.

Bij beschikking van 18 mei 2000 heeft de voorzitter in functie, op verzoek van de Vlaamse Regering van 18 mei 2000, de termijn voor het indienen van een memorie verlengd met vijftien dagen.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Vlaamse Regering bij op 18 mei 2000 ter post aangetekende brief.

De Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 5 juni 2000 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 14 juni 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 13 juli 2000 heeft de voorzitter in functie, op vraag van de verzoekende partij van 13 juli 2000, de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord verlengd tot 15 september 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de verzoekende partij bij op 14 juli 2000 ter post aangetekende brief.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 15 september 2000 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 29 juni 2000 en 30 januari 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 28 februari 2001 en 29 augustus 2001.

Bij beschikkingen van 6 februari 2001 en 20 maart 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld met respectievelijk rechter L. Lavrysen en rechter A. Alen.

Bij beschikking van 24 april 2001 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 mei 2001.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 25 april 2001 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 mei 2001 :

- zijn verschenen :
- . Mr. R. Rombaut, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partij;
- . Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten 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.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De verzoekende partij is van oordeel dat de scholengroepen binnen het gemeenschapsonderwijs - 29 in totaal - nadelig worden geraakt door de bestreden bepaling doordat zij, anders dan de inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs, niet de mogelijkheid hebben om hun personeel efficiënt in te zetten binnen eenzelfde inrichtende macht. Door de nieuwe bepaling kan een personeelslid in het gemeenschapsonderwijs immers enkel op zijn verzoek binnen eenzelfde scholengroep een nieuwe affectatie krijgen, terwijl die voorwaarde niet is gesteld voor een nieuwe affectatie in het gesubsidieerd onderwijs.

A.1.2. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging en verwijst ter zake naar de wijzigingen die het bijzonder decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 14 juli 1998 heeft aangebracht in de inrichting van het gemeenschapsonderwijs. Het voormelde decreet heeft twee inrichtende machten opgericht, namelijk de scholengroepen en de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, die elk specifieke bevoegdheden hebben die door of krachtens het bijzonder decreet worden toegekend.

De Centrale Raad van de ARGO (Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs), die tot en met 31 december 2002 binnen beperkte grenzen en onder bepaalde voorwaarden de hem bij het bijzonder decreet van 19 december 1988 toegewezen bevoegdheden kan uitoefenen, was niet meer bevoegd om het beroep in te stellen. De materie van de benoeming, de affectatie en de nieuwe affectatie binnen dezelfde scholengroep, behoort immers krachtens het bijzonder decreet van 14 juli 1998 tot de exclusieve bevoegdheid van de raden van bestuur van de scholengroepen. Het verzoekschrift namens « het Gemeenschapsonderwijs » diende na 1 januari 2000 derhalve uit te gaan van één of verschillende voorzitters van de lokale raden of van de door hen aangewezen personen.

A.1.3. De verzoekende partij staft haar stelling betreffende de ontvankelijkheid van haar beroep onder verwijzing naar de artikelen 75 en 77 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, waarin de bevoegdheden van de Centrale Raad van de ARGO worden opgesomd die hij vooralsnog kan uitoefenen. De problematiek van de affectatie van personeelsleden is immers een aangelegenheid die de loutere bevoegdheid van een scholengroep overstijgt - het gaat niet om de affectatie van een welbepaald personeelslid, maar over het stelsel als dusdanig.

Op grond van de hem bij artikel 33 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 toegekende bevoegdheid inzake het uitwerken van een algemeen strategisch plan voor het gemeenschapsonderwijs en het waken over de interne kwaliteitszorg van dat onderwijs, heeft de Centrale Raad van het gemeenschapsonderwijs tot 31 december 2002 procesbevoegdheid.

Ten aanzien van de gegrondheid

Eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

Verzoekschrift

A.2. Het eerste middel van de verzoekende partij is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Voor het verschil in behandeling tussen het gemeenschapsonderwijs, dat slechts kan overgaan tot nieuwe affectatie op verzoek van het betrokken personeelslid, en het gesubsidieerd onderwijs, waar een nieuwe affectatie binnen een inrichtende macht kan geschieden op eenzijdige beslissing van de inrichtende macht, bestaat geen objectieve verantwoording, minstens is zij niet terug te vinden in de parlementaire voorbereiding. Dat verschil is des te opmerkelijker omdat het bijzonder decreet van 14 juli 1998 de scholengroepen heeft ingevoerd in het gemeenschapsonderwijs en aldus een structurele gelijkmaking van de verschillende netten heeft nagestreefd, zonder dat, met het oog op de efficiënte inzet van personeelsleden, aan de scholengroepen de mogelijkheid werd geboden om een personeelslid, ook op eenzijdige beslissing, binnen dezelfde scholengroep een nieuwe affectatie te geven. Weliswaar was vroeger, in het gemeenschapsonderwijs, een mutatie slechts mogelijk op verzoek van het betrokken personeelslid. Dat was evenwel verantwoord omdat het gemeenschapsonderwijs als één inrichtende macht werd beschouwd en diende te worden verhinderd dat een personeelslid van een school in de ene uithoek van het land werd verplaatst naar een school in de andere uithoek van het land. Thans speelt een nieuwe affectatie zich af binnen de veel kleinere entiteit van een scholengroep, zodat een nieuwe affectatie op uitsluitend verzoek van het betrokken personeelslid niet langer verantwoord is.

Memorie van de Vlaamse Regering

A.3.1. De Vlaamse Regering beperkt allereerst de te vergelijken categorieën. Zij wijst erop dat op grond van artikel 45, § 2, van het decreet van 27 maart 1991, zoals gewijzigd door artikel 129 van het decreet van 18 mei 1999, de regeling inzake nieuwe affectatie, voor het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs dezelfde is als - of minstens gelijkaardig is met - de regeling die geldt in het gemeenschapsonderwijs : terwijl de nieuwe affectatie van een personeelslid in het gemeenschapsonderwijs mogelijk is op verzoek van dat personeelslid, kan de nieuwe affectatie in het gesubsidieerd vrij onderwijs slechts met instemming van het personeelslid. Die beide regelingen zijn daarentegen verschillend van die welke gelden voor het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs : een nieuwe affectatie binnen dezelfde inrichtende macht en in een betrekking van het ambt waarin het betrokken personeelslid vast benoemd is, kan geschieden zonder verzoek daartoe of zonder instemming van het personeelslid, maar daarom nog niet willekeurig.

A.3.2. Het verschil in behandeling dat door beide regelingen wordt ingevoerd, berust op een objectief criterium en is pertinent. Het gesubsidieerd officieel onderwijs, dat territoriaal gedecentraliseerde besturen als inrichtende machten heeft, is territoriaal gebonden wat zijn vestigingsplaatsen betreft, namelijk binnen de grenzen van die besturen die door de wet zijn vastgesteld. Daarentegen hebben de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs, mede op grond van artikel 24, § 1, van de Grondwet, de volledige vrijheid van vestiging. De inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs hebben eveneens een - zij het relatieve - vrijheid op het vlak van de oprichting en de samenstelling van de scholengroepen, omdat zij in redelijkheid zelf kunnen bepalen wat een « geografisch samenhangende entiteit » is.

Het is dan ook niet onredelijk dat de decreetgever voor het vast benoemd onderwijzend personeelslid een vorm van bescherming behield of verfijnde, aangezien het - ook wat het gemeenschapsonderwijs betreft - in voorkomend geval zonder adequaat verweer, door de raden van bestuur van de scholengroepen nieuw geaffecteerd zou kunnen worden naar een onderwijsinstelling van dezelfde scholengroep die geografisch ver verwijderd is van de onderwijsinstelling van de oorspronkelijke affectatie. De substantieel negatieve beïnvloeding van de uitoefening van zijn bediening zou niet van die aard zijn geweest dat de kwaliteit van het onderwijs erdoor wordt bevorderd. Dat de woorden « op zijn verzoek » werden ingeschreven na sectorale

onderhandelingen, bewijst dat de Vlaamse Regering de bestaande rechtsbescherming heeft willen behouden door een relatieve stabiliteit van de plaats van tewerkstelling veilig te stellen om sociale onrust te voorkomen en de continuïteit van de onderwijsverstrekking in het gemeenschapsonderwijs te vrijwaren.

A.3.3. De Vlaamse Regering stelt ten slotte dat de bestreden bepaling voldoende ruimte biedt aan de nieuwe inrichtende machten - de scholengroepen in het gemeenschapsonderwijs - door het genuanceerde en beperkte karakter van de bestreden maatregel. Allereerst is zij immers uitsluitend van toepassing op het vast benoemd onderwijspersoneel, en geldt zij niet voor het tijdelijk personeel en het vast benoemd opvoedend hulppersoneel, het administratief en ondersteunend personeel, op een uitzondering met betrekking tot het beroepssecundair onderwijs na. Bovendien heeft de decreetgever voorzien in een substantiële uitzondering voor het vast benoemd onderwijzend personeel in het secundair onderwijs, waardoor nieuwe affectatie van ambtswege van de ene instelling naar de andere mogelijk is in bepaalde omstandigheden (in hoofdzaak mits de instellingen in hetzelfde gebouwencomplex gelegen zijn).

A.3.4. Om alle voormelde redenen past de bestreden maatregel binnen de vrij grote beleidsruimte waarover de decreetgever op grond van artikel 24, § 2, van de Grondwet beschikt.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij

A.4.1. De verzoekende partij beklemtoont dat, met betrekking tot de ter discussie staande problematiek van de nieuwe affectie, tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs wel degelijk nog een verschil bestaat : ofschoon een inrichtende macht van geen van beide netten eigenmachtig kan beslissen om een nieuwe affectatie toe te kennen, kan alleen de inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs daartoe zelf het initiatief nemen. Wat het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft, is de beperking die bestaat inzake nieuwe affectaties, waarop de Vlaamse Regering alludeert – bedoeld wordt de inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur -, minder stringent dan voor het gemeenschapsonderwijs, waarvoor de beperking decretaal wordt bepaald.

A.4.2.1. Er wordt andermaal gewezen op de beperkingen inzake nieuwe affectaties binnen het gemeenschapsonderwijs die uit de bestreden bepaling voortvloeien. De onmogelijkheid van een nieuwe affectatie van vast benoemde personeelsleden door verschuivingen binnen de scholengroep en de invulling van vacante betrekkingen door tijdelijke personeelsleden of gereffecteerde of wedertewerkgestelde personeelsleden, belemmeren ernstig de continuïteit van de dienstverlening binnen het gemeenschapsonderwijs, inzonderheid in het beroepsonderwijs. Het gemeenschapsonderwijs moet de beleidsvrijheid krijgen om een afweging te maken tussen de belangen van het personeelslid, die thans *a priori* worden beschermd, en de belangen van de openbare dienst die het gemeenschapsonderwijs is.

A.4.2.2. Het onderscheid tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs, zoals het volgens de verzoekende partij wel degelijk blijft bestaan, is niet pertinent omdat de inrichtende machten in het gesubsidieerd vrij onderwijs beschikken over de volledige vrijheid van vestiging en de nieuwe affectatie daar niettemin kan gebeuren op initiatief van de inrichtende macht, met instemming van het betrokken personeelslid. De mogelijkheid dat de scholengroepen in het gemeenschapsonderwijs overgaan tot een ruimere territoriale omschrijving van het « geografisch samenhangend zijn » - waarvoor de Vlaamse Regering lijkt te vrezen, reden waarom waarborgen voor het personeel ingeschreven moeten zijn - wordt overigens beperkt doordat de Raad van het gemeenschapsonderwijs daartoe slechts kan overgaan op verzoek van de raden van bestuur van de scholengroepen zelf.

A.4.2.3. Wat de vergelijking met het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft, stelt de verzoekende partij dat nieuwe affectaties binnen scholen verspreid over de ganse provincie, in het provinciaal onderwijs, wel degelijk mogelijk zijn zonder de instemming van het vast benoemde personeelslid, terwijl binnen de vier scholengroepen van het gemeenschapsonderwijs in dezelfde provincie, een nieuwe affectatie binnen de scholengroep slechts mogelijk is op verzoek van het personeelslid.

A.4.3. De verzoekende partij verwerpt de stelling dat de bestreden bepaling een veeleer beperkte draagwijdte zou hebben. In zoverre zij niet van toepassing is op tijdelijk personeel, wordt opgemerkt dat de inzet van tijdelijk personeel niet van die aard is dat hierdoor een oplossing wordt geboden voor de specifieke nood van sommige instellingen aan bekwame en ervaren vast benoemde personeelsleden.

Ook het vast benoemd opvoedend hulppersoneel, het administratief personeel en het ondersteunend personeel kunnen, op grond van artikel 38 van het onderwijsdecreet XI, alleen op eigen verzoek een nieuwe affectatie toegekend krijgen. Wel is het zo dat zij in de instelling van hun affectatie kunnen worden belast met opdrachten voor andere instellingen van de scholengroep, wat evenmin een oplossing biedt voor de nood van sommige instellingen aan bekwame vast benoemde personeelsleden ter invulling van vacante betrekkingen.

De uitzondering op de onmogelijkheid van nieuwe affectatie, behoudens op verzoek van het betrokken personeelslid, die vervat ligt in de tweede zin van de bestreden bepaling, is evenmin van die aard dat hierdoor tegemoet wordt gekomen aan de nood een vast benoemd personeelslid opnieuw te affecteren aan een andere instelling die geografisch verwijderd is, vermits de uitzondering slechts geldt voor instellingen waartussen de afstand (vrijwel) nihil is.

A.4.4. Verwijzend naar de beleidsvrijheid op grond van artikel 24, § 2, van de Grondwet, waarop de Vlaamse Regering zich beroept, stelt de verzoekende partij dat die beleidsvrijheid geen discriminatie hoeft in te houden.

Tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 24, §§ 4 en 5, van de Grondwet

A.5.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 24, §§ 4 en 5, van de Grondwet. Aangezien het decreet waarvan de bestreden bepaling deel uitmaakt, uitdrukkelijk beoogde de rechtspositieregeling van de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs aan te passen naar analogie met de rechtspositieregeling voor het gesubsidieerd onderwijs, is de onderwijsgelijkheid geschonden, nu voor het gemaakte onderscheid op het vlak van de nieuwe affectatie geen verantwoording wordt verstrekt.

A.5.2. De Vlaamse Regering acht het tweede onderdeel van het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet, onontvankelijk aangezien niet wordt aangegeven waarin de schending van die bepaling zou bestaan.

Het eerste onderdeel van het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 24, § 4, van de Grondwet, voegt niets toe aan het eerste middel.

- B -

Ten aanzien van het onderwerp van het beroep tot vernietiging

B.1.1. Het beroep tot vernietiging is gericht tegen artikel 25 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI. Naar luid van dat artikel wordt artikel 31 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, gewijzigd bij decreet van 21 december 1994, vervangen door de navolgende bepaling :

« Artikel 31. § 1. Een personeelslid kan binnen dezelfde scholengroep op zijn verzoek een nieuwe affectatie krijgen in een vacante betrekking van het ambt waarin het vast benoemd is, voor zover die betrekking, krachtens de reglementering ter zake, niet door reffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een personeelslid dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld. Dit verzoek is niet vereist wanneer de nieuwe affectatie geschiedt binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit enerzijds één instelling met een eerste

graad en anderzijds uit één instelling met een tweede en derde en eventueel vierde graad van het secundair onderwijs, die behoort tot dezelfde inrichtende macht en die in hetzelfde gebouwencomplex is gelegen. De criteria en modaliteiten van deze affectatie worden onderhandeld in het bevoegde onderhandelingscomité.

Een personeelslid kan, op zijn verzoek, worden gemuteerd in een vacant verklaarde betrekking, voorzover die betrekking, krachtens de reglementering ter zake, niet door reffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een personeelslid dat wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking werd gesteld.

De betrekking kan bij wijze van affectatie of mutatie worden toegewezen aan het personeelslid dat in die betrekking werd gereffecteerd.

§ 2. Voor de affectatie of mutatie van een godsdienstleerkracht is de instemming vereist van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst. »

B.1.2. Het bestreden artikel wordt slechts aangevochten in zoverre het nieuwe artikel 31 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs een nieuwe affectatie slechts toestaat « op verzoek » van het betrokken personeelslid.

De rechtssituatie van de inrichtende macht in het gemeenschapsonderwijs wordt vergeleken met die van de inrichtende macht in het gesubsidieerd onderwijs, bepaald in artikel 45, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, zoals vervangen bij artikel 20 van het decreet van 21 december 1994 (*Belgisch Staatsblad*, 16 maart 1995) en aangevuld bij artikel 129 van het voornoemde decreet van 18 mei 1999 betreffende het onderwijs XI. Die bepaling luidt :

« Art. 45. [...] »

§ 2. De nieuwe affectatie bestaat in het toewijzen van een personeelslid aan een instelling of centrum ingericht door dezelfde inrichtende macht in een betrekking van het ambt waarin het personeelslid vast benoemd is. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs geschiedt de nieuwe affectatie niet dan met akkoord van het personeelslid. Dit akkoord is niet vereist wanneer de nieuwe affectatie geschiedt binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit enerzijds één instelling met een eerste graad en anderzijds één instelling met een tweede, een derde en eventueel een vierde graad van het secundair onderwijs, die behoort tot dezelfde inrichtende macht en die in hetzelfde gebouwencomplex is gelegen. De criteria en modaliteiten van deze affectatie worden onderhandeld in het bevoegde onderhandelingscomité. »

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.2.1. De Vlaamse Regering betwist de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging. De aangelegenheid van de benoeming, de affectatie en de nieuwe affectatie binnen dezelfde scholengroep zou volgens haar krachtens het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs (*Belgisch Staatsblad*, 30 september 1998) behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de raden van bestuur van de scholengroepen. De Centrale Raad van de ARGO (Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs), die tot 31 december 2002 binnen beperkte grenzen en onder bepaalde voorwaarden de hem destijds bij het bijzonder decreet van 19 december 1988 toegewezen bevoegdheden kan uitoefenen, was volgens de Vlaamse Regering ter zake evenwel niet langer bevoegd.

B.2.2. Artikel 75, § 2, van voormeld bijzonder decreet van 14 juli 1998 bepaalt dat de Centrale Raad van de ARGO, bedoeld in artikel 5, § 1, 1°, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, tot en met 31 december 2002 de in dat bijzonder decreet toegewezen bevoegdheden uitoefent, met uitsluiting van de bevoegdheden die vanaf de inwerkingtreding van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 worden uitgeoefend door de bestuursorganen van de scholengroepen, de voorlopige bestuursorganen bedoeld in artikel 74 inbegrepen.

In artikel 23 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998, worden in paragraaf 1 de bevoegdheden van de raad van bestuur van de scholengroepen opgesomd, inzonderheid inzake het algemeen beleid (1°) en het personeelsbeleid (3°). Verder wordt in paragraaf 3 bepaald dat de raden van bestuur van de scholengroepen bevoegd zijn voor alle aangelegenheden die bij dat bijzonder decreet niet uitdrukkelijk aan andere bestuursorganen zijn toegewezen.

Artikel 33, § 1, van hetzelfde bijzonder decreet heeft de Raad van het gemeenschapsonderwijs, inzake algemeen beleid, bevoegd gemaakt voor de interne kwaliteitszorg van het gemeenschapsonderwijs (2°) en het uitwerken van een algemeen strategisch plan voor het gemeenschapsonderwijs, met inbegrip van het formuleren van voorstellen aan de raden van bestuur van scholengroepen inzake onderwijsorganisatie en onderwijsaanbod in het kader van de vrijwaring van de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid (3°).

B.2.3. De beperkte bevoegdheid inzake het concrete personeelsbeleid, vastgesteld in artikel 35 van voornoemd bijzonder decreet, staat er niet aan in de weg dat de Centrale Raad van de ARGO, tot het aantreden van de Raad van het gemeenschapsonderwijs vanaf 1 januari 2003, zoals bepaald in artikel 73, in rechte treedt ter vrijwaring van de belangen die betrekking hebben op de interne kwaliteitszorg van het gemeenschapsonderwijs. Door het instellen van een beroep tot vernietiging de mogelijkheid te bieden aan de scholengroepen om op hun eigen initiatief hun personeel via een nieuwe affectatie optimaal in te zetten, is een aangelegenheid die de interne kwaliteitszorg van het gemeenschapsonderwijs kan bevorderen, waartoe de Raad van het gemeenschapsonderwijs op grond van artikel 33, § 1, 2°, van het bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs bevoegd is. Door te dezen in rechte te treden, ondersteunt de Raad van het gemeenschapsonderwijs bovendien de scholen en scholengroepen (artikel 33, § 1, 9°, van hetzelfde decreet; *Parl. St.*, Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1095/4, p. 5).

De exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

Ten gronde

Ten aanzien van de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet

B.3. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat voor het verschil in behandeling inzake nieuwe affectaties binnen dezelfde scholengroep of inrichtende macht, tussen het gemeenschapsonderwijs, enerzijds, en het gesubsidieerd onderwijs, anderzijds, geen objectieve verantwoording zou bestaan. Het eerste onderdeel van het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 24, § 4, van de Grondwet.

B.4.1. De bestreden bepaling voert inzake de nieuwe affectatie in een vacante betrekking binnen dezelfde scholengroep, een verschil in behandeling in tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd onderwijs, tenminste voor zover het niet gaat om een nieuwe affectatie binnen een pedagogische entiteit die bestaat uit, enerzijds, één instelling met een eerste graad en, anderzijds, één instelling met een tweede, een derde en

eventueel een vierde graad van het secundair onderwijs, die behoort tot dezelfde inrichtende macht en die in hetzelfde gebouwencomplex is gelegen. In het gemeenschapsonderwijs is een nieuwe affectatie slechts mogelijk op verzoek van het betrokken personeelslid - zonder enig initiatiefrecht van de inrichtende macht -, terwijl een nieuwe affectatie in het gesubsidieerd vrij onderwijs mogelijk is op initiatief van de inrichtende macht, evenwel met het akkoord van het betrokken personeelslid, en in het gesubsidieerd officieel onderwijs kan zij zelfs plaatshebben zonder de instemming van het betrokken personeelslid.

B.4.2. De bestreden bepaling werd als volgt verantwoord :

« Naar analogie van de regelgeving voor het gesubsidieerd onderwijs wordt, met de vorming van scholengroepen, het begrip affectatie ingevoerd in het gemeenschapsonderwijs. Bij een vaste benoeming wijst de raad van bestuur de instelling aan waar het vastbenoemd personeelslid zijn betrekking opneemt. Een nieuwe affectatie is een nieuwe toewijzing aan een andere instelling van dezelfde scholengroep, uiteraard in een vacante betrekking en binnen de draagwijdte van de vaste benoeming. Een mutatie is een benoeming en affectatie bij een instelling die niet tot de scholengroep behoort waarbij het personeelslid vast benoemd was. De raad van bestuur kent de nieuwe affectatie of mutatie toe. » (*Parl. St., Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1377/1, p. 6*)

B.5. Hoewel de gelijke behandeling van onderwijsinstellingen en personeelsleden het uitgangspunt is, sluit artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschillende behandeling niet uit op voorwaarde dat die gegrond is op « de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht ». Om ten aanzien van de regel 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. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Anderzijds 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.6.1. Het verschil in behandeling met betrekking tot de nieuwe affectatie in het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs berust op een objectief criterium. Aangezien de vrijheid van onderwijs de vrijheid van de inrichtende macht omvat om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen

onderwijsdoelstellingen, kan de decreetgever de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs machtigen het initiatief te nemen om tot een nieuwe affectatie van een personeelslid over te gaan.

Gelet op de territoriaal niet noodzakelijk beperkte omschrijving van een inrichtende macht in het gesubsidieerd vrij onderwijs, is voor de betrokken personeelsleden, door het vereisen van hun akkoord, een voldoende waarborg ingebouwd dat een voorgenomen nieuwe affectatie voor hen geen onoverkomelijke persoonlijke moeilijkheden teweegbrengt. Door de gelijkwaardigheid van de beschermingsmaatregelen ten aanzien van de betrokken personeelsleden - het verzoek van het betrokken personeelslid in het gemeenschapsonderwijs en de instemming van het betrokken personeelslid in het gesubsidieerd vrij onderwijs - is de maatregel bovendien niet onevenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling, zoals omschreven in overweging B.4.2.

B.6.2. Het verschil tussen de nieuwe affectatie in het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd officieel onderwijs is diepgaander omdat een nieuwe affectatie in het gesubsidieerd officieel onderwijs kan geschieden op eenzijdig initiatief van de inrichtende macht, dus zonder de instemming van het betrokken personeelslid. Dat verschil berust evenwel ook op een objectief criterium, namelijk de eigen karakteristieken van elk van beide inrichtende machten. Het initiatiefrecht van het gesubsidieerd officieel onderwijs is immers gebaseerd op de provinciale en gemeentelijke autonomie, die op vaststaande wijze territoriaal begrensd is, wat niet noodzakelijk geldt voor de scholengroepen in het gemeenschapsonderwijs.

B.6.3. Wat betreft het gesubsidieerd gemeentelijk onderwijs is de maatregel bovendien zeker evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling. Indien een nieuwe affectatie binnen de onderwijsinstellingen van dezelfde inrichtende macht al mogelijk zou zijn, dan heeft zij voor het betrokken personeelslid, door het beperkte grondgebied van de gemeente, immers nauwelijks ingrijpende gevolgen op het persoonlijke vlak, zodat het collectieve belang dat de inrichtende macht nastreeft, kan primeren op het individuele belang van het personeelslid.

B.6.4. Wat betreft het gesubsidieerd provinciaal onderwijs is het juist dat een nieuwe affectatie kan geschieden naar een onderwijsinstelling van de inrichtende macht die - weliswaar binnen de provinciegrenzen - mogelijk verder verwijderd is van de onderwijsinstelling waaraan het betrokken personeelslid is verbonden dan bij een nieuwe affectatie binnen de scholengroep in het gemeenschapsonderwijs. Uit de in overweging B.6.2 vermelde karakteristiek van het gesubsidieerd provinciaal onderwijs vloeien grotere beperkingen - onder meer inzake het aanbod van het onderwijs en de beschikbaarheid van personeel - voort dan in het gemeenschapsonderwijs, zodat het niet onredelijk is die te compenseren met een ruimere mogelijkheid inzake de nieuwe affectatie van personeelsleden.

B.6.5. De middelen afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet zijn niet gegrond.

Ten aanzien van de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet

B.7.1. In het tweede onderdeel van het tweede middel voert de verzoekende partij de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet aan.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt :

« De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. »

B.7.2. De verzoekende partij geeft niet aan - en het Hof ziet niet in - op welke wijze de bestreden bepaling afbreuk zou doen aan de bij artikel 24, § 5, van de Grondwet aan de wet en het decreet voorbehouden bevoegdheid inzake de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs.

Het middel afgeleid uit de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 13 juli 2001.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

H. Boel