

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.262 van 4 juli 2013
in de zaak A. 204.987/XII-6958**

In zake: Marianne DE MOFFARTS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frédéric Gosselin
kantoor houdend te 1348 Louvain-la-Neuve
rue de Clairvaux 40/202
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
die woonplaats kiest te 1210 Brussel
Juridische cel van de afdeling Advies en
Ondersteuning onderwijspersoneel
Koning Albert II-laan 15 kamer 1 C 24

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing[...] van [de Vlaamse Gemeenschap] van 27 maart 2012 volgens dewelke [Marianne de Moffarts] niet voldoet aan de taalwetten, en waar-
bij dus haar vaste benoeming wordt geweigerd”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 221.079 van 18 oktober 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 juni 2013.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Coen, die *loco* advocaat Frédéric Gosse-
lin verschijnt voor de verzoekende partij en adviseur Marleen Broucke, die ver-
schijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest eenslui-
dend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der
talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, geco-
ördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is op 1 januari 2005 vast benoemd voor veertien
lestijden en overigens tijdelijk aangesteld personeelslid in de Franstalige gesubsidi-
eerde vrije basisschool te Wezembeek-Oppem, waarvan de vzw Comité Scolai-
re Sainte-Trinité het bevoegd gezag is. Het blijkt niet dat de vaste benoeming
voor bedoelde veertien uur ooit tot een geschil tussen partijen heeft geleid.

3.2. Op 1 december 2006 deelt verwerende partij aan voormelde
vzw mee betreffende de uitbreiding van de vaste benoeming van verzoekster met
ingang van 1 januari 2006 in het ambt van leermeester lichamelijke opvoeding,
voor 1/24, dat aan die vaste benoeming geen uitvoering kan worden gegeven om-

dat verzoekster niet voldoet aan artikel 27 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’ en, “zodoende”, de vaste benoeming strijdig is met de bepalingen van artikel 19, § 1, 2°, en artikel 31, § 1, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (hierna: rechtspositiedecreet) en “zij geen uitwerking [heeft] ten aanzien van het departement Onderwijs”.

Die weigering om uitvoering te geven aan de vaste benoeming van verzoekster wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 209.128 van 24 november 2010.

3.3. Op 29 juni 2010 deelt verwerende partij aan verzoekster mee dat een personeelslid in een Franstalige school maar aangesteld en bezoldigd kan worden indien het de kennis van de bestuurstaal, het Nederlands, aantoonst en:

“Omdat u – voorlopig – niet voldoet aan deze voorwaarde sta ik u een tijdelijke afwijking toe. Deze afwijking steunt op artikel 19sexies, § 2 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.
Deze tijdelijke afwijking geldt voor een periode van 3 jaren die aanvangt op 1/9/2009 en eindigt op 31/8/2012.”

3.4. Op 6 april 2011 en op 29 november 2011 volgen brieven van verwerende partij aan het bevoegd gezag van de basisschool, waarin zij andermaal uiteenzet dat vanaf 1 september 2009 een nieuwe taalwetgeving van kracht is en dat het voldoen aan de taalwetgeving een subsidiëeringsvoorwaarde is. Gepreciseerd wordt in de brief van 6 april 2011:

“Voor de Franstalige scholen op het grondgebied van het Vlaams Gewest impliceert deze nieuwe wetgeving dat de personeelsleden steeds de kennis van twee talen moeten aantonen: het Frans als onderwijstaal en het Nederlands als bestuurstaal. [...] Graag wil ik benadrukken dat het voldoen aan de taalwetgeving een subsidiëeringsvoorwaarde is. Voor de kennis van de bestuurstaal is dit een nieuw gegeven. Voor wie vroeger niet voldeed aan de bestuurstaalwetgeving bleven de gevolgen beperkt tot de administratieve loopbaan: het personeelslid kon geen TADD-rechten verwerven en ook niet vastbenoemd worden, maar bleef wel onbeperkt bezoldigd. Met de nieuwe taalregeling is dit niet meer het geval: wie niet voldoet kan enkel nog voor de duur van

de taalafwijking bezoldigd worden. Voor wie zich niet via een taalopleiding of een taalexamen in regel heeft gesteld, stopt de bezoldiging onherroepelijk na afloop van de taalafwijking.”

3.5. Vanaf 1 januari 2012 komt verzoekster in aanmerking voor een uitbreiding van haar vaste benoeming met negen lestijden.

Op 18 januari 2012 beslist het bevoegd gezag van de voormelde school om “de benoeming in vast verband van Mevrouw de Moffarts tot een volledig[e] leeropdracht uit te breiden en dit desondanks de bewoordingen van de brief onder referte 1F 3C 8C/WS 7/jvl door de bevoegde dienst verzonden op 6/04/2011 en aangevuld door een schrijven van 29/11/11”.

3.6. Op 27 maart 2012 deelt verwerende partij aan het schoolbestuur mee dat zij de vaste benoeming van verzoekster niet kan “uitvoeren” omdat het personeelslid niet voldoet aan de taalwetten en de vaste benoeming niet in overeenstemming is met de bepalingen van artikel 33, § 1, van het rechtspositie-decreet van 27 maart 1991. Met een afzonderlijke brief van dezelfde datum worden aan het schoolbestuur de motieven voor de weigering nader gepreciseerd:

“Ik heb uw brief van 24 januari goed ontvangen. Daarin brengt u ons op de hoogte van uw motivering met betrekking tot de uitbreiding van vaste benoeming van mevrouw Marianne de Moffarts. Mijn antwoord op uw brief is opgebouwd volgens de chronologie van uw motivering.

Het is inderdaad zo dat mevrouw de Moffarts op 1 januari 2005 als kleuteronderwijzeres vast benoemd werd voor 14 lestijden. Het is ook zo dat deze vaste benoeming met 1 lestijd werd uitgebreid op 1 januari 2006 en dit conform het arrest van de Raad van State van 24 november 2010.

Echter, een bijkomende uitbreiding van de vaste benoeming met 9 lestijden wordt geweigerd door het ministerie van Onderwijs en Vorming. Het is immers zo dat artikel 31§1,1° van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, wel degelijk van toepassing is en blijft. Dat artikel verwijst naar artikel 19 van hetzelfde decreet, waarin de algemene aanstellingsvoorwaarden, zoals het bewijs van taalkennis, worden toegelicht. Aan die voorwaarden moet ten allen tijden voldaan worden, dus ook bij een uitbreiding van een vaste benoeming. Op dit ogenblik voldoet mevrouw de Moffarts niet aan de voorwaarden inzake de vereiste kennis van de bestuurstaal Nederlands en kan ze dus niet bijkomend vast benoemd worden.

De draagwijdte van het arrest van de Raad van State van 24 november 2010 beperkt zich tot de uitbreiding van vaste benoeming met 1 lestijd op 1 januari 2006. Die vaste benoeming werd door ons geweigerd omdat betrokkene niet voldeed aan de vereiste kennis van de bestuurstaal Nederlands. Die weigering werd door de Raad van State vernietigd omdat het onderwijzend personeel van een vrije Franstalige school in tegenstelling tot die van de gemeentelijke Franstalige scholen niet onder de toepassing van de bestuurstaalwet van 18 juli 1966 valt. Mede omwille van dat arrest werd met ingang van 1 september 2009 een nieuw artikel 19quater ingeschreven in het voormeld decreet van 27 maart 1991, waarin voortaan een minimale kennis van de bestuurstaal opgelegd wordt aan alle personeelsleden van alle Franstalige scholen, dus ook deze van het vrije net. De 15 lestijden waarvoor mevrouw de Moffarts al vast benoemd is, zijn uiteraard een verworven recht. Zoals in onze brieven van 6 april 2011 en 29 november 2011 werd toegelicht, voldoet ze voor de 9 lestijden waarin ze als tijdelijk personeelslid fungeert, enkel op basis van een taalafwijking. Omdat die taalafwijking afloopt op 31 augustus 2012 wil ik nogmaals aandrigen dat ze zich zo vlug mogelijk in regel stelt. Zoniet kan ze vanaf 1 september 2012 zelfs niet meer als tijdelijk personeelslid aangesteld blijven.”

In deze beide brieven leest verzoekster de door haar bestreden beslissing.

3.7. Op 26 juni 2012, nadat verwerende partij in de schorsingsprocedure van de huidige zaak haar nota met opmerkingen had neergelegd, volgt een nieuwe mededeling van verwerende partij waarin zij opmerkt dat haar brief van 27 maart 2012 een onnauwkeurigheid bevat omdat ten onrechte naar het artikel 33 van het rechtspositiedecreet wordt verwezen:

“Het is immers op basis van artikel 19quater en artikel 31 § 1 van het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs van 27 maart 1991 dat de vaste benoeming met ingangsdatum van 1 januari 2012 van mevrouw de Moffarts geweigerd wordt. Bij deze ontvangt u dan ook de correcte weigeringsbrief; dit ter vervanging van de vorige.”

Tegen de beslissing die zij hierin leest dient verzoekster een beroep tot nietigverklaring in, gekend onder rolnummer A.205.520/XII-7003 waarover heden eveneens uitspraak wordt gedaan.

IV. Wetgevend kader

4. Voor een goed begrip van de zaak wordt in herinnering gebracht dat overeenkomstig artikel 19^{quater}, tweede lid, van het rechtspositiedecreet, indien de bestuurstaal niet dezelfde is als de onderwijstaal, het lid van het onderwijzend personeel dat geen selectie- of bevorderingsambt uitoefent, de bestuurstaal moet beheersen op niveau A2 van het Gemeenschappelijk Europees Referentiekader voor Talen, dit is het tweede niveau van functionele kennis na het ‘instapniveau’.

Op grond van artikel 31, § 1, van het rechtspositiedecreet, gelezen in samenhang met artikel 19, § 1, 2°, van hetzelfde decreet, moet een personeelslid voldoen aan de taalvereisten, zoals bepaald in artikel 19^{quater}, op het ogenblik van de vaste benoeming.

V. Onderzoek van het enige middel

Standpunt van de partijen

5. Een enig middel wordt geput “uit de manifeste appreciatiefout, het gebrek aan wettelijke basis, de schending van artikel 129 en 127 van de Grondwet, vanuit de schending van uit het gebrek aan materiële motivatie, uit de tegenstrijdigheid in de motieven, en de machtsoverschrijding”.

Verzoekster betoogt:

“1. De aangevochten beslissingen baseren zich op het artikel 19^{quater} van het voormelde decreet van 27 maart 1991 om te oordelen dat verzoekende partij niet zou beantwoorden aan de taalwetten.

Evenwel heeft dit nieuw artikel 19^{quater} specifiek betrekking op de kennis van de bestuurstaal in de Franstalige onderwijsinstellingen in de faciliteitengemeenten.

Het blijkt echter dat door deze wetswijziging door te voeren en door een nieuw exclusief referentiesysteem in te stellen dat naar het ERK verwijst, de Vlaamse wetgever zijn bevoegdheden heeft overschreden zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State het uitdrukkelijk heeft opgeworpen bij het onderzoek van het voorproject van het litigieuze decreet. Immers heeft de Vlaamse wetgever, door taalvoorwaarden op te leggen in

scholen gelegen in de randgemeenten, zijn territoriale bevoegdheid te buiten gegaan.

Deze miskennis van zijn territoriale bevoegdheid door de Vlaamse wetgever is bevestigd door de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij advies van 24 mei 2011 n° 49.490/AV.

Voor de randgemeenten zoals *in casu*, blijft de taal van het onderwijs geregeld door de federale overheid, die over dit onderwerp slechts met bijzondere meerderheid wetten mag stemmen.

Het Vlaams Parlement was derhalve niet bevoegd om *via* hoger weergegeven artikel nieuwe voorwaarden voor taalkennis op te leggen ten aanzien van personeelsleden van een inrichtende macht gelegen in één van deze gemeenten, zoals *in casu* het geval is.

Zoals hierboven aangegeven, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State twijfels uitgedrukt aangaande de bevoegdheid *ratione loci* van het Vlaams Parlement om het actuele artikel 19^{quater} aan te nemen als ook alle taalgerelateerde bepalingen van het decreet van 27 maart 1991 ten aanzien van de randgemeenten, en heeft zij deze ongrondwettelijkheid bevestigd in haar algemene vergadering van de afdeling wetgeving van 24 mei 2011.

2. Het blijkt dus dat de wettelijke bepalingen waarop de tegenpartij zich in de aangevochten akten baseert, de Grondwet schenden en meer in het bijzonder de bevoegdheidsverdelingsregels.

De aangevochten beslissingen berusten derhalve op ongrondwettelijke decretale bepalingen en dienen dienvolgens vernietigd te worden aangezien zij ontdaan zijn van enige regelmatige wettelijke basis. De materiële motivatie is dienvolgens ontoelaatbaar in de mate dat zij is gebaseerd op onregelmatige bepalingen.

De redenering van de tegenpartij wijst in deze context ook op een verkeerde motivatie en een ontegensprekelijke beoordelingsfout.

3. Ondergeschikt, in de mate dat de Raad van State de aangevochten beslissingen niet nietig verklaart om hoger weergegeven motieven, behoort het aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

‘Schendt het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, zoals gewijzigd bij decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX, en in het bijzonder diens artikels 31, 19, 19^{bis} tot 19^{sexies}, de regels van bevoegdheidsverdeling en in het bijzonder artikel 129, §2, van de Grondwet, in de mate dat deze bepalingen, die taalkennisvereisten vastleggen, onverschillig toepassing vinden op het grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap met inbegrip van de gemeenten met bijzonder taalstatuut, terwijl volgens de Grondwet de bepalingen aangaande het gebruik van de talen die in gezegde gemeenten met bijzonder taalstatuut toepasselijk zijn, slechts met bijzondere meerderheid door de federale wetgever kunnen gewijzigd worden?’”

6. Verwerende partij antwoordt dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich in het door verzoekster bedoelde advies 46.096/1 van 26 februari 2009 bij het voorontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XIX’ niet uitgesproken heeft over de vraag of het Vlaams parlement, door de taalkennisvereisten, waaronder deze opgenomen in artikel 19^{quater} van het decreet, ook van toepassing te verklaren op onderwijsinstellingen gelegen in faciliteitengemeenten, de grondwettelijke regels die de bevoegdheid tussen de federale overheid en de Vlaamse gemeenschap regelen, heeft miskend. Volgens bedoeld advies hangt het antwoord op die vraag af van het feit of deze taalkennisvereisten betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het onderwijs (of in bestuurszaken), dan wel op het onderwijs, meer bepaald op de rechtspositie van het onderwijspersoneel. Alleen in dit laatste geval kunnen de bepalingen met betrekking tot de taalkennisvereisten uitwerking hebben in de faciliteitengemeenten en in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. De afdeling Wetgeving komt tot het besluit dat uit haar analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet met zekerheid kan worden aangenomen dat de geregelde aangelegenheid als onderwijs moet worden beschouwd zodat niet vaststaat of de ontworpen bepalingen van toepassing zullen zijn in de faciliteitengemeenten. De afdeling Wetgeving wijst er nog op dat het laatste woord aan het Grondwettelijk Hof toekomt. Zoals de afdeling Wetgeving in haar advies 46.096/1 stelde, is alleen het Grondwettelijk Hof bevoegd om zich uit te spreken over een schending door een decreet van de bevoegdheidsregeling die in de Grondwet is vastgelegd. Verwerende partij verzet zich dan ook niet tegen het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Anders dan door verzoekster voorgesteld, dient die vraag volgens verwerende partij beperkt te worden tot artikel 19^{quater} van het rechtspositiedecreet, vermits de aangevochten beslissing op grond van dat artikel werd genomen.

Beoordeling

7. Verzoekster bepaalt zich ertoe, als repliek, in de memorie van wederantwoord het middel woordelijk te hernemen en vast te stellen dat verwerende partij akkoord gaat met de prejudiciële vraag. Nadat het auditoraat voorstelt de prejudiciële vraag te stellen, beperkt zoals door verwerende partij gevraagd

“daar dit inderdaad de wezenlijke rechtsgrond van de bestreden beslissing uitmaakt”, laat verwerende partij in een laatste memorie nog verstaan dat zij hieraan verder niets heeft toe te voegen; verzoekster voegt harerzijds helemaal niets meer toe, want zij verzaakt zelfs aan de mogelijkheid om een laatste memorie in te dienen.

8. Aangezien bijgevolg tussen partijen niet wordt betwist – terecht – dat de bestreden weigering steunt op artikel 19^{quater} van het rechtspositiedecreet, niet wordt betwist dat hetgeen dit artikel regelt door de decreetgever is opgevat – terecht of onterecht, dat is de grond van de zaak – als een onderwijsmaterie als bedoeld in artikel 127, § 2, 2°, van de Grondwet en bijgevolg toepassing vindt op het vrij gesubsidieerd onderwijs in het algemeen en op verzoekster in het bijzonder, niet wordt aangevoerd dat verzoekster wél zou voldoen aan de kennis van het Nederlands op gelijk welk kennisniveau en daarvan het bewijs kan leveren en wel wetende dat de beoordeling van de overeenstemming van een decreetale bepaling met de bevoegdheidsverdelende regels niet toevalt aan de Raad van State, maar aan het Grondwettelijk Hof, is er reden dit Hof de in het dictum geformuleerde vraag voor te leggen.

BESLISSING

1. Het debat wordt heropend.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag voorgelegd:

Schendt artikel 19^{quater} van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, zoals ingevoegd bij decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX, artikel 129, § 2, van de Grondwet, in de mate dat deze bepaling onverschillig toepassing vindt in het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de gemeenten met bijzonder taalstatuut?

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt opgedragen om, na ontvangst van het arrest van het Grondwettelijk Hof, een aanvullend verslag op te stellen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 juli 2013,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Dierk Verbiest