

COUR D'ARBITRAGE

F. 99 — 9

[C - 98/21508]

Arrêt n° 134/98 du 16 décembre 1998

Numéros du rôle : 1138 et 1105

En cause : - le recours en annulation partielle du décret de la Communauté française du 4 février 1997 fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement, introduit par M. Hupet et autres;

- les questions préjudicielles relatives à l'article 29 du même décret de la Communauté française, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et L. De Grève, et des juges H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts et R. Henneuse, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet des questions préjudicielles et du recours en annulation

a. Par arrêt n° 66.555 du 4 juin 1997 en cause de J. Fontiny contre la Communauté française, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 23 juin 1997, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Le décret du 4 février 1997 fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement relève-t-il de la compétence de la Communauté française en ce que son article 29 lui donne un effet rétroactif au 1^{er} septembre 1995, qui empêche le Conseil d'Etat de juger la validité d'une décision de mise en disponibilité d'un membre du personnel d'un centre psycho-médico-social, compte tenu de ce que le Conseil d'Etat tient son pouvoir de la loi fédérale et que ses attributions ne peuvent être fixées que par la loi fédérale ? »

2. « Le même décret est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que son article 29 précité rend inopérant le recours introduit devant le Conseil d'Etat contre une décision prise en application d'un arrêté ayant au moins partiellement le même objet, et prive le requérant d'une garantie juridictionnelle dont jouissent tous les autres citoyens, créant ainsi une différence de traitement dont il convient de se demander si elle est objectivement justifiée ? »

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1105 du rôle de la Cour.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 4 août 1997 et parvenue au greffe le 5 août 1997, un recours en annulation des articles 6, 7, 8, 12, alinéa 2, 18, 19, 28 et 29, ainsi que, dans la mesure rendue nécessaire par l'annulation des articles précités, des articles 22, 23, 24, 25, 26 et 27 du décret de la Communauté française du 4 février 1997 fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement (publié au *Moniteur belge* du 6 février 1997) a été introduit par M. Hupet, demeurant à 6852 Opont, rue Moulin d'Our 3, C. Ponsard, demeurant à 4000 Liège, quai de Rome 64, S. Deneil, demeurant à 1410 Waterloo, clos des Essarts 11, P. Goffinet, demeurant à 6840 Neufchâteau, avenue de la Gare 78, A. Vos, demeurant à 1430 Quenast, rue de Wisbecq 5, M. Burnotte, demeurant à 6960 Manhay, chaussée Romaine 26, H. Vervier, demeurant à 4670 Blégnny, rue de la Fontaine 31, C. Collard, demeurant à 5651 Tarcienne, rue Try des Marais 113, A. Decock, demeurant à 5100 Wépion, Bois Saint-Antoine 5, et Y. Fercot, demeurant à 7134 Leval-Trahignies, rue Albert 1^{er} 265.

Cette affaire est inscrite sous le numéro 1138 du rôle de la Cour.

II. Les faits et la procédure antérieure dans l'affaire portant le numéro 1105 du rôle

J. Fontiny a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation de l'arrêté ministériel portant sa mise en disponibilité pour cause de maladie à partir du 6 février 1996 et de l'arrêté ministériel par lequel il est admis à la retraite à partir du 1^{er} octobre 1996.

Ces arrêtés sont fondés sur les dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux. Cet arrêté a été annulé par l'arrêt n° 63.463 du Conseil d'Etat du 9 décembre 1996 au motif que les mesures qu'il prenait relevaient du pouvoir décrétoal. Les mêmes dispositions ont été reprises par décret le 4 février 1997.

L'auditeur-rapporteur devant le Conseil d'Etat a soulevé un moyen d'office tiré de ce que l'arrêté attaqué, en raison de l'annulation par le Conseil d'Etat, est privé de son unique fondement en droit.

Concluant que des doutes pesaient sur la constitutionnalité du décret du 4 février 1997, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles précitées.

III. La procédure devant la Cour

a) Dans l'affaire portant le numéro 1105 du rôle

Par ordonnance du 23 juin 1997, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 14 août 1997.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 19 août 1997.

Des mémoires ont été introduits par :

- J. Fontiny, demeurant à 1200 Bruxelles, avenue Général Lartigue 15, par lettre recommandée à la poste le 24 septembre 1997;

- le Gouvernement de la Communauté française, place Surlet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 29 septembre 1997.

b) Dans l'affaire portant le numéro 1138 du rôle

Par ordonnance du 5 août 1997, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Le recours a été notifié conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 18 septembre 1997.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 19 septembre 1997.

Le recours a été notifié à J. Fontiny conformément à l'article 78 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 23 septembre 1997.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Gouvernement de la Communauté française, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 30 octobre 1997;

- J. Fontiny, demeurant à 1200 Bruxelles, avenue Général Lartigue 15, par lettre recommandée à la poste le 7 novembre 1997.

c) Dans les deux affaires

Par ordonnance du 17 septembre 1997, la Cour a joint les affaires.

Les mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 17 novembre 1997 et le 9 janvier 1998.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- J. Fontiny, par lettre recommandée à la poste le 16 décembre 1997;

- le Gouvernement de la Communauté française, par lettre recommandée à la poste le 16 décembre 1997;

- M. Hupet et autres, par lettre recommandée à la poste le 10 février 1998.

Par ordonnances du 25 novembre 1997 et du 27 mai 1998, la Cour a prorogé jusqu'aux 23 juin 1998 et 23 décembre 1998 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 8 juillet 1998, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 16 septembre 1998.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste le 10 juillet 1998.

A l'audience publique du 16 septembre 1998 :

- ont comparu :

. Me D. Wagner, avocat au barreau de Liège, pour les parties requérantes dans l'affaire portant le numéro 1138 du rôle;

. Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour J. Fontiny;

. Me P. Levert, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française;

- les juges-rapporteurs E. Cereixe et H. Boel ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *Les dispositions en cause*

Les articles attaqués du décret du 4 février 1997 disposent comme suit :

« Art. 6. Le membre du personnel visé à l'article 5, en activité de service, qui est empêché d'exercer normalement ses fonctions par suite de maladie ou d'infirmité, peut bénéficier, pendant chaque période scolaire, de congés pour cause de maladie ou d'infirmité à raison de quinze jours ouvrables.

Art. 7. Le membre du personnel nommé ou engagé à titre définitif à la date du 1^{er} septembre 1995, peut également bénéficier de soixante jours ouvrables de congés pour cause de maladie ou d'infirmité, sur l'ensemble de sa carrière.

Le membre du personnel nommé ou engagé à titre définitif après le 1^{er} septembre 1995, peut bénéficier du nombre de jours ouvrables de congé pour cause de maladie ou d'infirmité auquel il aurait eu droit, à la veille de sa nomination ou de son engagement à titre définitif, en application du chapitre III, sans que ce nombre puisse dépasser soixante jours ouvrables.

Pour le membre du personnel invalide de guerre, le nombre de jours de congé fixé aux alinéas 1^{er} et 2 est porté à nonante jours.

Art. 8. Lorsque le membre du personnel a bénéficié de jours de congé pour cause de maladie ou d'infirmité en application de l'article 7, le nombre maximum de jours de congé fixé par cet article peut être reconstitué au cours de la carrière, à raison de la moitié du solde des jours de congé pour cause de maladie ou d'infirmité visés à l'article 6, que l'intéressé n'a pas épuisés à la fin de chaque période scolaire, le nombre ainsi obtenu étant, le cas échéant, arrondi à l'unité inférieure.

[...]

Art. 12. [...]

Le membre du personnel qui a atteint l'âge de cinquante-neuf ans et qui se trouve en disponibilité par application de l'alinéa précédent, est maintenu en disponibilité jusqu'au terme de sa carrière.

[...]

Art. 18. Il est attribué au membre du personnel visé à l'article 17, un jour ouvrable de congé rémunéré pour cause de maladie ou d'infirmité, par dix jours de services effectifs accomplis, depuis la date de sa première désignation ou de son premier engagement à titre temporaire, conformément aux alinéas 2 et 3.

Lors de la première interruption de service pour cause de maladie ou d'infirmité, le membre du personnel peut bénéficier du nombre de jours de congé rémunéré calculé en application de l'alinéa 1^{er}, sans que ce nombre puisse dépasser soixante jours ouvrables.

Lorsque le membre du personnel doit à nouveau interrompre son service pour cause de maladie ou d'infirmité, le nombre de jours de congé rémunéré auquel il peut prétendre est égal à la différence entre le nombre de jours de congé rémunéré dont il aurait pu bénéficier lors de la période de maladie précédente et le nombre de jours de congé qu'il a pris, additionnée d'un jour par dix jours de services effectifs accomplis depuis la fin de l'interruption de service précédente, sans que le total des jours de congé pour cause de maladie ou d'infirmité puisse dépasser soixante jours ouvrables.

Par services effectifs accomplis, il faut entendre les jours de présence ou assimilés durant les jours d'ouverture de l'établissement ou les prestations visées à l'article 7 du décret du 25 juillet 1996 relatif aux charges et emplois des Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

Art. 19. Par dérogation à l'article 18, le membre du personnel, désigné ou engagé pour la durée complète de l'année scolaire ou académique et qui doit interrompre son service pour cause de maladie ou d'infirmité, peut prétendre pour l'année considérée, à dix-huit jours ouvrables de congé rémunéré lorsque l'application de l'article 18 lui est moins favorable.

Toutefois, lorsque le membre du personnel concerné met fin volontairement à ses fonctions avant le terme de l'année scolaire ou académique, son dernier traitement d'activité est diminué d'une somme égale à la différence entre la rémunération qu'il a obtenue sur la base de l'alinéa 1^{er} et celle à laquelle il aurait pu prétendre en application de l'article 18.

[...]

Article 28. Par dérogation à l'article 7 du présent décret, le nombre de jours ouvrables de congé pour cause de maladie ou d'infirmité auquel peut prétendre le membre du personnel qui, au 1^{er} septembre 1995, est âgé de 59 ans accomplis et se trouve en activité de service ou en non activité, est diminué jusqu'à concurrence du nombre de jours de congé pour cause de maladie ou d'infirmité pris par l'intéressé au-delà de trente jours, au cours de la période scolaire s'étendant du 1^{er} septembre 1994 au 31 août 1995. En aucun cas, le nombre total de jours de congé auquel peut prétendre le membre du personnel ne peut être inférieur à trente jours ouvrables.

Art. 29. Le présent décret produit ses effets le 1^{er} septembre 1995. »

Enfin, les articles 22, 23, 24, 25, 26 et 27 attaqués du décret abrogent la réglementation antérieure.

V. En droit

- A -

Dans l'affaire portant le numéro 1105 du rôle

Mémoire de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.1. En conférant une portée rétroactive au décret du 4 février 1997, la Communauté française a empêché le requérant devant le Conseil d'Etat d'obtenir une solution au recours qu'il avait introduit devant la haute juridiction administrative.

La Cour a estimé, dans son arrêt n° 31/95 du 4 avril 1995, que si la rétroactivité d'un arrêté de réfection d'un arrêté annulé par le Conseil d'Etat avait pour objectif unique ou principal d'influer sur l'issue de certaines procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, sans que des circonstances exceptionnelles puissent justifier cette ingérence, elle était illégale.

En l'espèce, la rétroactivité conférée à la mise en application du décret du 4 février 1997, d'initiative gouvernementale, a manifestement pour objet d'empêcher le Conseil d'Etat de statuer sur la régularité des décisions prises en application de l'arrêté illégal que ce décret remplace.

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.2.1. La première question préjudicielle appelle une réponse négative. A défaut, en effet, on exclurait la possibilité pour les législateurs des entités fédérées de procéder à des validations législatives, en toute matière, alors même qu'il est constant que ces législateurs disposent, au plan de la technique législative, de moyens de mise en oeuvre de leurs compétences matérielles identiques à ceux du législateur fédéral.

Le raisonnement qui sous-tend la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat revient à opposer deux dispositions constitutionnelles : l'article 24, § 5, de la Constitution, d'une part, l'article 160, d'autre part.

En transférant la politique de l'enseignement aux communautés, le Constituant de 1988 a entendu conférer une compétence de large autonomie, sinon de pleine autonomie aux communautés. Raisonner dans un sens qui revient à privilégier le pouvoir du législateur fédéral de déterminer la compétence du Conseil d'Etat, au détriment du pouvoir conféré par la Constitution en matière d'enseignement aux conseils de communauté, conduit à restreindre indûment la compétence des communautés dans une matière où le Constituant a pourtant entendu leur conférer une compétence exclusive.

A.2.2. La question posée par le Conseil d'Etat doit être résolue à la lumière de la notion des pouvoirs implicites telle que cette notion est consacrée par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 et la jurisprudence de la Cour.

On ne saurait dénier l'impact marginal du décret du 4 février 1997 sur la compétence de la section d'administration du Conseil d'Etat : l'effet rétroactif qui s'attache à ce décret n'a pour seule conséquence que d'affecter le seul recours du requérant. La matière touchée, ensuite, soit l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ne se prête pas à un traitement différencié, dès lors qu'il est admis, et sous la réserve du respect des articles 10 et 11 de la Constitution, que certains justiciables puissent se voir privés de leur droit à un recours effectif devant le Conseil d'Etat. Enfin, le lien entre les matières en cause apparaît dans la mesure où la Communauté française était tenue de combler le vide juridique résultant de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat du 9 décembre 1996 et ne pouvait, dès lors, que conférer un effet rétroactif au décret du 4 février 1997.

En toute hypothèse, à reprendre - *quod non* - l'enseignement de l'arrêt n° 46 de la Cour du 11 avril 1988, encore faut-il constater qu'il n'y aurait pas, en l'occurrence, d'empiètement du Conseil de la Communauté française sur les compétences du législateur fédéral. Le décret entrepris n'a été adopté que pour confirmer un texte dont seule la compétence de l'auteur de l'acte était en cause. Même plus, à ce jour, aucun recours en annulation n'a été formé devant la Cour, qui aurait soutenu que ce décret violerait les articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Sur ce point, on retiendra que le délai de recours est aujourd'hui expiré, dès lors qu'il a commencé à courir à compter du 6 février 1997.

En outre, le décret du 4 février 1997 a validé un arrêté du Gouvernement, c'est-à-dire un acte réglementaire. En raison de ce caractère, l'effet exclusif de cette validation ne se borne pas à paralyser la saisine du Conseil d'Etat.

Au contraire, l'acte validé a une portée générale. Il produit, par conséquent, des effets juridiques envers toute personne entrant dans son champ d'application.

A.3.1. La seconde question appelle, elle aussi, une réponse négative.

La technique de la validation législative n'est pas en soi illégale ni contraire au principe d'égalité contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution. Certes, il ne saurait être nié que, s'agissant de la notion de situations comparables, le requérant doit voir sa situation comparée par rapport aux autres justiciables. Or, il est certain que le requérant se voit privé, de par l'effet rétroactif du décret du 4 février 1997, de son droit à voir le Conseil d'Etat examiner la légalité de décisions individuelles qui l'affectent directement. Cependant, le requérant étant le seul des agents de la Communauté française visés non seulement par le décret du 4 février 1997, mais également par son article 1^{er}, 4°, à avoir introduit devant le Conseil d'Etat un recours en annulation contre des mesures d'exécution de l'arrêté du 28 août 1995, il ne saurait y avoir en l'espèce de discrimination, dès lors que le requérant ne peut voir sa situation comparée à d'autres justiciables.

A.3.2. Quoi qu'il en soit, le seul objet de cette validation n'est pas d'empêcher le Conseil d'Etat de juger la légalité d'un acte administratif attaqué devant lui. En procédant de la sorte, le législateur décrétoal a entendu exécuter l'arrêt du Conseil d'Etat et par là se conformer au texte constitutionnel, exerçant une compétence qui lui revenait en vertu de l'article 24, § 5, de la Constitution. Tout au contraire, accréditer la thèse selon laquelle le législateur décrétoal a violé les articles 10 et 11 de la Constitution en faisant rétroagir la norme attaquée reviendrait à retenir une interprétation qui l'empêcherait d'exercer pleinement sa compétence. En outre, il convient de relever qu'en octroyant un effet rétroactif au décret attaqué, le législateur décrétoal ne s'est aucunement approprié les vices qui entachaient l'arrêté du 28 août 1995, annulé par le Conseil d'Etat.

Mémoire en réponse de la partie requérante devant le Conseil d'Etat

A.4.1. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement de la Communauté française, le requérant a intérêt à ce que la Cour réponde aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat puisque l'annulation de l'acte entrepris aurait pour conséquence qu'il serait censé ne pas avoir été mis à la pension à la date de l'arrêté annulé et qu'on devrait alors considérer qu'il est resté en service jusqu'à l'âge normal de la pension.

A.4.2. Sur le fond, quant à la seconde question préjudicielle, la circonstance que le requérant soit le seul à avoir demandé l'annulation de dispositions prises est sans incidence sur les arguments selon lesquels le décret emporte discrimination entre le requérant, les enseignants et les autres agents de la fonction publique : le constat d'inconstitutionnalité fait par la Cour vaut, en effet, *erga omnes*.

Mémoire en réponse du Gouvernement de la Communauté française

A.5. Dans le cadre de l'instruction du recours en annulation que la partie requérante avait introduit, l'auditeur avait estimé que le recours était fondé, en considérant d'office que les arrêtés pris à l'encontre du requérant devaient être annulés pour défaut de base légale, à raison de l'annulation de l'arrêté du 28 août 1995 portant modification du régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité des membres du personnel technique des centres psycho-médico-sociaux de la Communauté française. Il concluait, en outre, que « la requête semble devoir être rejetée pour le surplus ».

Dans son dernier mémoire, le requérant a évoqué l'adoption, par le Conseil de la Communauté française, du décret du 4 février 1997 et a fait valoir que le moyen invoqué d'office par l'auditeur-rapporteur manquait de fondement.

Lors de l'audience du 14 mai 1997, le requérant était absent. Ainsi, les questions dont la Cour est saisie aujourd'hui ont été soulevées d'office.

*Dans l'affaire portant le numéro 1138 du rôle**Requête*

A.6.1. Un premier moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution dont sont victimes les seuls membres du personnel de l'enseignement relevant de la Communauté française par rapport, d'une part, aux autres agents de la fonction publique relevant tant de l'Etat fédéral que des régions, des communautés et des autres autorités administratives et, d'autre part, par rapport aux membres du personnel de l'enseignement relevant respectivement de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone.

A.6.2. Dans une première branche, la violation du principe d'égalité et de non-discrimination est invoquée par rapport aux agents de la fonction publique en général relevant tant des autorités publiques fédérales que des autorités publiques fédérées ainsi que d'autres autorités administratives en ce que la Communauté française a modifié le régime des congés pour cause de maladie et d'infirmité sans fixer au préalable les droits minimaux en cette matière et en conséquence sans soumettre le projet de décret à la négociation syndicale au sein du comité commun à l'ensemble des services publics, dénommé le comité A, alors que, pour les membres du personnel statutaire relevant du comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux, le Roi a fixé par arrêté royal du 22 novembre 1991 les droits minimaux dans cette matière, imposant ainsi à toute autorité de soumettre les propositions relatives aux matières faisant l'objet des droits minimaux à la négociation syndicale au sein du comité A (article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses).

La seule catégorie du personnel de l'enseignement relevant de la Communauté française est ainsi privée d'une procédure de négociation syndicale devant lui garantir une plus grande protection dans la matière des congés et mises en disponibilité pour maladie et infirmité.

Le nouveau régime imposé dans le seul secteur de l'enseignement est manifestement beaucoup moins favorable aux membres du personnel qui y sont soumis, à la fois par rapport au régime antérieur analogue au régime généralement en vigueur de la fonction publique et par rapport au régime généralement applicable dans la fonction publique tant au niveau fédéral qu'au niveau fédéré, sur la base de l'arrêté royal fixant les droits minimaux et sur la base de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux précités.

Les agents de la Communauté française autres que ceux relevant de l'enseignement bénéficient ainsi d'un système de capitalisation des jours de congé de maladie rémunéré auxquels ils ont droit en cours de carrière beaucoup plus avantageux que les membres du personnel de l'enseignement.

A.6.3. Dans une deuxième branche, la violation du principe d'égalité et de non-discrimination est invoquée par rapport aux membres du personnel de l'enseignement de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone, en ce que seule la Communauté française a modifié la réglementation relative aux congés de maladie et d'infirmité dans un sens défavorable aux membres du personnel de l'enseignement, méconnaissant, d'une part, l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974 précitée (voir première branche) et, d'autre part, l'article 13.2, *littera e*, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 et par le décret de la Communauté française du 8 juin 1982, alors que les deux autres communautés n'ont pas modifié défavorablement cette réglementation et, si elles le font, sont supposées respecter à la fois la loi du 19 décembre 1974 précitée, en fixant la liste des droits minimaux préalablement en la matière et en soumettant leur projet à la négociation syndicale au sein du comité A, et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966, en respectant l'obligation de *standstill* découlant de l'article 13.2, *littera e*, de ce Pacte.

Certes, chaque communauté est entièrement et seule compétente pour légiférer en matière d'enseignement. Elles sont cependant toutes trois tenues de respecter les normes fédérales et internationales qui s'imposent à chacune d'elles, y compris les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

A.7. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les dispositions attaquées traitent de manière identique des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard des mesures considérées, sont essentiellement différentes.

Les dispositions attaquées fixent un nombre de jours de congé de maladie rémunéré maximum identique du début de la carrière (après environ quatre années de service) à la fin de la carrière, sans tenir compte, comme le faisaient les dispositions antérieures abrogées par les dispositions attaquées, du risque plus élevé de maladie, tant en fréquence qu'en durée, qu'encourent les personnes plus âgées par rapport aux plus jeunes.

Dès lors, les membres du personnel de l'enseignement les plus âgés épuisent beaucoup plus rapidement leur capital congé que les plus jeunes et le reconstituent avec beaucoup plus de difficulté et beaucoup plus lentement que les plus jeunes, moins sujets aux maladies : il faut en effet neuf ans, à condition de ne pas être malade pendant cette période.

Dès lors, les dispositions attaquées traitent de manière identique, sans justification tenant compte du but et des effets des mesures critiquées, des catégories de personnes se trouvant dans des situations présentant des différences objectives importantes.

A.8. Un troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution en ce que, d'une part, l'article 12, alinéa 2, du décret traite de manière différente, sans justification objective, les membres du personnel ayant atteint l'âge de 59 ans et en ce que, d'autre part, l'article 28 du décret traite de manière différente, sans justification objective, les membres du personnel âgés de 59 ans au 1^{er} septembre 1995.

Les membres du personnel âgés de 59 ans et plus subissent un sort nettement plus défavorable que les autres membres du personnel de l'enseignement : dès lors qu'ils sont mis en disponibilité pour cause de maladie suite à l'épuisement de leur capital congé, il ne leur est plus possible de reprendre leur fonction même lorsqu'ils retrouvent l'entière aptitude physique.

Une telle situation peut se produire après seulement quinze jours de maladie dès lors que le capital de soixante jours aurait été épuisé précédemment et n'aurait pas encore été reconstitué.

Dès lors, ce sont les seuls membres du personnel de l'enseignement qui, bien que remplissant les conditions d'aptitude physique, se voient privés de leur droit au travail, par exception aux règles statutaires applicables qui prévoient toutes la cessation des fonctions uniquement en cas d'incapacité physique définitive.

A.9. Un quatrième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les dispositions attaquées rétroagissent au 1^{er} septembre 1995, violant ainsi le principe de sécurité juridique en entravant le processus de prise de décision au sein du Conseil de la Communauté française et en privant les membres du personnel concernés de la possibilité de faire valoir l'illégalité des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 violant leurs droits.

Les arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 ont été annulés par le Conseil d'Etat pour violation de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Le Constituant a voulu que les matières essentielles de l'enseignement donnent lieu à un débat au sein du pouvoir législatif et non seulement au sein du pouvoir exécutif.

En imposant au Conseil de la Communauté française de voter un projet de décret dont l'entrée en vigueur est fixée rétroactivement au 1^{er} septembre 1995, justifiant cette rétroactivité par le fait que « l'absence de rétroactivité impliquerait la révision de toutes les situations administratives individuelles, ce qui créerait à leur niveau une insécurité juridique majeure et au niveau de l'administration, une désorganisation nuisant au bon fonctionnement et à la continuité du service public » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1996-1997, n° 135-1, p. 2), le Gouvernement de la Communauté française a entravé le processus de décision au niveau législatif, aucune modification par rapport aux arrêtés annulés n'étant possible.

Les membres du personnel de l'enseignement se sont vus ainsi privés *de facto* de la garantie constitutionnelle de l'article 24, § 5, celle-ci ne pouvant jouer pleinement en raison même de la rétroactivité du décret.

Dès lors, cette rétroactivité aboutit à valider au nom de la sécurité juridique des situations créées sur la base de dispositions qui violaient l'article 24, § 5, de la Constitution.

Une telle rétroactivité ne peut être admise car elle aboutit à priver les requérants de la possibilité de faire valoir, sur la base de l'article 159 de la Constitution, auprès des juridictions de l'ordre judiciaire l'irrégularité de leur situation née sous l'empire de normes entachées d'une grave illégalité, s'agissant de la violation d'une norme constitutionnelle.

Requête en intervention de J. Fontiny

A.10. La partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire inscrite sous le numéro 1105 du rôle, et qui intervient dans l'affaire ici examinée jointe au dossier précédent, se rallie à l'argumentation développée par les requérants.

Mémoire du Gouvernement de la Communauté française

A.11. Les requérants appartiennent aux seules catégories de personnel visées à l'article 1^{er}, 1°, 2° et 3°, du décret entrepris. Il s'ensuit qu'une éventuelle annulation par la Cour ne pourrait s'étendre aux membres du personnel visés par l'article 1^{er}, 4°, 5° et 6°, du décret.

En outre, les requérants n'ayant pas attaqué les décisions individuelles qui ont été prises à leur rencontre, des questions se posent quant au caractère actuel et direct de leur intérêt.

A.12.1. En sa première branche, le premier moyen est irrecevable. On ne sait d'ailleurs pas si la critique concerne exclusivement la violation des articles 10 et 11 de la Constitution au regard d'un prétendu non-respect de la formalité de la négociation syndicale en comité A ou si la critique porte également sur une différence des régimes de congé de maladie entre le personnel enseignant et les autres agents de la Communauté française.

D'abord, les catégories de personnes visées à l'article 24 de la Constitution ne sont pas comparables à celles des agents de la fonction publique. Le statut du personnel de l'enseignement est déterminé par l'article 24 de la Constitution tandis que celui des autres agents de la fonction publique se fonde soit sur l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, soit sur des dispositions spécifiques en ce qui concerne les autorités administratives autres que fédérales ou fédérées. Dès lors, s'agissant du prétendu non-respect de la formalité de la négociation syndicale au sein du comité A, la critique des requérants revient à dénoncer une discrimination qui, - à la supposer fondée, *quod non* -, trouve son origine, non pas dans le décret entrepris, mais dans l'absence de l'adoption par le Gouvernement de la Communauté française d'un arrêté fixant la liste des droits minimaux, au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 7, de la loi du 19 décembre 1974 précitée.

Ainsi, le moyen des requérants dénonce la manière dont le Gouvernement de la Communauté française a exercé et exerce ses compétences. Pareille critique échappe à la compétence de la Cour.

Par ailleurs, et si le moyen veut critiquer le caractère défavorable du régime des congés du personnel enseignant par rapport à celui des autres agents de la Communauté française, cette critique est obscure. Et à supposer qu'elle soit avérée, sa censure échappe à la compétence de la Cour puisqu'elle résulterait de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964.

A.12.2. En sa deuxième branche, le moyen est irrecevable et non fondé. Non seulement les catégories de membres du personnel ne sont pas comparables mais le moyen invoque en outre la violation de l'article 13.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lequel Pacte n'a pas d'effet direct en droit interne - sans compter que l'on ne sait si cette violation est invoquée de manière autonome ou en relation avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui dans le premier cas devrait conduire à l'irrecevabilité du moyen -, si bien qu'il y a lieu de s'interroger sur l'effet de *standstill* qui s'attacherait à cette disposition.

A.13. Le deuxième moyen est contradictoire si on le compare avec le troisième moyen. On ne peut à la fois soutenir dans le deuxième moyen qu'il fallait établir le seuil à 59 ans et le critiquer dans le troisième moyen. Ceci montre combien il est difficile d'appréhender une multitude de situations. Il faut insister sur le fait que l'objectif principal du décret a été d'aménager certaines règles du régime de mise en disponibilité et de congé, afin de mettre fin à une interprétation administrative selon laquelle ces jours de congé étaient cumulables, en telle sorte que les membres du personnel qui étaient peu ou pas malades pendant leur carrière disposaient en fin de celle-ci d'un capital de jours de congé de maladie.

A.14. Le troisième moyen n'est pas fondé. Il est exact que les articles 12 et 28 du décret du 4 février 1997 réservent aux membres du personnel âgés de 59 ans un sort particulier distinct de celui des agents âgés de moins de 59 ans, lorsque ces agents viennent à être placés de plein droit en congé de maladie. Cependant, cette différence de traitement était nécessaire si l'on voulait corriger les dysfonctionnements antérieurs : on ne peut en effet tenir compte de chaque situation individuelle mais seulement de l'ensemble des situations, face à quoi le critère d'âge est adéquat.

A.15. Le quatrième moyen est non fondé.

La validation législative n'est pas en soi illégale ou contraire au principe d'égalité. Aucun des requérants n'a introduit de recours relativement aux décisions individuelles fondées sur les arrêtés du 28 août 1995 annulés par le Conseil d'Etat. Il ne saurait y avoir discrimination dès lors que les requérants ne peuvent voir leur situation comparée à d'autres justiciables de la même catégorie à laquelle ils appartiennent, lesquels autres justiciables pourraient encore prétendre à un recours juridictionnel fondé sur l'article 159 de la Constitution.

Le législateur décréte n'avait aucunement pour souci de paralyser la saisine des juridictions. La rétroactivité est justifiée par le souci du bon fonctionnement et de la continuité du service.

Mémoire en réponse des requérants

A.16.1. Le recours est recevable. Dans l'hypothèse d'une annulation des dispositions entreprises par la Cour, l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 permettra aux requérants d'introduire soit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, soit une procédure devant les juridictions de l'ordre judiciaire à l'encontre des décisions individuelles réglant leur situation statutaire et fondées sur les dispositions en cause, même dans l'hypothèse où les délais pour introduire ces recours seraient expirés. L'arrêt du Conseil d'Etat invoqué par le Gouvernement de la Communauté française ne peut avoir d'autorité de chose jugée, ayant un objet différent de celui du présent recours. Il est relatif à l'annulation des arrêtés de la Communauté française du 28 août 1995 et non du décret entrepris.

A.16.2. Quant au premier moyen, il est fondé en sa première branche. Les membres du personnel visés à l'article 24 de la Constitution constituent une catégorie particulière d'agents et se distinguent d'autres agents de la fonction publique, notamment en ce qui concerne la compétence exclusive des communautés en matière d'enseignement. Ce constat ne suffit cependant pas pour conclure à l'absence de comparabilité entre cette catégorie et les autres catégories d'agents.

En effet, tant les membres du personnel visés à l'article 24 de la Constitution, dont relèvent les requérants, que les autres agents de la fonction publique sont visés par la loi du 19 décembre 1974 précitée, et plus particulièrement par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 7, de cette loi.

L'exclusion des membres du personnel visés à l'article 24 de la Constitution de la délégation faite au Roi par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 8, ne repose que sur le fait qu'en matière d'enseignement, les communautés ont une compétence exclusive. Le Roi aurait empiété sur cette compétence en fixant pour cette catégorie d'agents la liste des droits minimaux.

L'objectif que poursuit l'article 3 de la loi du 19 décembre 1974 précitée tend à limiter les différences de traitement existant entre les catégories d'agents pour atteindre un minimum de cohérence entre les statuts respectifs de ces agents, par le biais de ce qu'on a appelé les droits minimaux. Il n'est pas contestable que les membres du personnel visés à l'article 24 de la Constitution sont également visés par cet objectif, sans quoi ils auraient été entièrement exclus de cette législation.

Les dispositions attaquées sont manifestement nettement moins favorables que celles retenues dans l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de communauté et de région et des collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. La différence de traitement n'est pas justifiée et la discrimination subie est bien due aux dispositions appliquées et non à l'absence d'adoption par le Gouvernement de la Communauté française d'un arrêté fixant la liste des droits minimaux.

Dès lors que la catégorie dont relèvent les requérants est régie par un régime de congés et de disponibilités pour maladie beaucoup plus défavorable que celui appliqué, dans le respect d'une certaine cohérence de la fonction publique, à tout le reste de la fonction publique, ce sont bien ces dispositions décrétales elles-mêmes qui créent la discrimination et l'inégalité inconstitutionnelle des dispositions attaquées.

Le premier moyen est aussi fondé dans sa seconde branche. Il faut d'ailleurs préciser que le personnel des trois communautés peut être comparé quand il s'agit de respecter l'obligation de *standstill* qui découle de l'article 13.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

A.16.3. Le deuxième moyen est fondé.

Le système de congé de maladie en vigueur antérieurement organisait une augmentation progressive de la durée des congés de maladie rémunérés au fil de la carrière, ce qui permettait aux membres du personnel plus âgés et donc plus susceptibles d'être malades d'avoir une protection mieux adaptée à leur situation et à leur état physique.

La suppression de cette progressivité place sur un pied d'égalité les membres du personnel qui ont environ quatre ans d'ancienneté et ceux qui ont beaucoup plus d'ancienneté et qui sont donc plus âgés.

Le système de mise en disponibilité pour cause de maladie se trouve également uniformisé, l'ancienneté globale n'intervenant plus pour la fixation du traitement d'attente.

Cette dernière mesure supprime une inégalité entre les membres du personnel victimes de maladie longue alors qu'ils sont jeunes et les membres du personnel plus âgés, ce qui n'est pas contestable.

Cela compense cependant à suffisance l'effet défavorable que pouvait avoir le système antérieur de capitalisation de jours de congé de maladie au préjudice des plus jeunes.

Par contre, la suppression totale de cette évolution parallèle entre la carrière et la protection en cas de maladie pénalise exagérément les membres du personnel âgés sans motif raisonnable et proportionnel à l'objectif poursuivi.

Cet effet défavorable est encore renforcé par le temps beaucoup plus long nécessaire à la reconstitution du capital de jours de congé de maladie, rendant cette reconstitution dans bien des cas illusoire pour les membres du personnel plus âgés.

A.16.4. Le troisième moyen est lui aussi fondé. On ne voit pas en quoi les dysfonctionnements que l'on veut supprimer et leur charge financière seraient corrigés par la mesure entreprise.

Le membre du personnel âgé de 59 ans, maintenu en disponibilité pour cause de maladie alors qu'il est à nouveau tout à fait apte à travailler, va occasionner une double charge budgétaire : son traitement d'attente, d'une part, et le traitement de son remplaçant, d'autre part. Si l'on redoute la perturbation fréquente de la stabilité de l'équipe pédagogique, l'examen d'aptitude d'un membre du personnel en disponibilité pour cause de maladie, qui permet de le mettre à la pension pour inaptitude physique définitive, est un système adéquat pour pallier cet inconvénient, sans créer un double coût budgétaire.

Or précisément, après 59 ans, il ne sera plus possible de mettre un membre du personnel qui est maintenu en disponibilité pour cause de maladie sans être malade à la pension pour inaptitude physique définitive puisque cette mise en disponibilité ne trouvera plus son fondement dans son état de santé.

La privation du droit d'exercer sa profession jusqu'à l'âge de la pension dès lors que toutes les conditions sont réunies pour ce faire, y compris l'aptitude physique, infligée au membre du personnel âgé de 59 ans, et à nouveau apte après une période de maladie, est manifestement discriminatoire à son égard.

Le risque de voir de nombreuses personnes âgées de 59 ans, physiquement aptes à travailler, contraintes à l'inactivité est d'autant plus grand que le capital congé de maladie est, du fait des dispositions entreprises, d'une part, beaucoup moins important et, d'autre part, beaucoup plus difficile à reconstituer.

Il ne sera dès lors pas rare que les membres du personnel plus âgés tombent rapidement en disponibilité pour cause de maladie, même s'ils ne sont malades que pour une courte période d'à peine plus de quinze jours.

Le critère de l'âge n'est pas adéquat en ce qui concerne cette mesure.

Seul le critère de l'aptitude physique à exercer sa fonction est compatible avec l'obligation constitutionnelle imposée par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution lorsqu'il s'agit de priver un membre du personnel de son droit fondamental à exercer sa profession.

A.16.5. Sur le quatrième moyen, il faut faire observer d'abord que, pour deux parties requérantes, les décisions individuelles de mise en disponibilité ont été prises entre le moment de l'annulation par le Conseil d'Etat des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 et celui de la publication au *Moniteur belge* du décret du 4 février 1997. Leur situation devait dès lors être régie par la réglementation antérieure aux arrêtés du 28 août 1995 annulés. Pour ces deux requérantes, il ne peut être question d'une validation législative, mais il s'agit bien d'une application anticipative d'un décret non encore voté ni publié.

Sur le fond, la Cour a admis le mécanisme de la validation législative, bien qu'elle soit de nature à affecter la sécurité juridique, lorsque des circonstances exceptionnelles la justifient et notamment lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement et à la continuité du service public. En l'espèce, le Gouvernement de la Communauté française ne démontre pas que ces deux conditions sont réunies.

Dans la majorité des cas, l'absence de rétroactivité du décret du 4 février 1997 et les effets de l'annulation des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 par le Conseil d'Etat n'auraient pas entraîné des changements tels que le bon fonctionnement ou la continuité du service public en aient été sérieusement affectés.

Les membres du personnel mis prématurément en disponibilité pour cause de maladie ou à la pension auraient vu la prise de cours de ces mesures individuelles simplement postposée dans le temps et auraient bénéficié d'une régularisation administrative essentiellement d'ordre pécuniaire.

La stabilité des équipes pédagogiques ne se trouverait que très peu ou pas compromise.

La validation législative a, en outre, un effet particulièrement pernicieux en l'occurrence en raison du motif même de l'arrêt d'annulation du Conseil d'Etat du 19 décembre 1996.

Le Conseil d'Etat a sanctionné la violation par la Communauté française de l'article 24, § 5, de la Constitution.

Mémoire en réponse de J. Fontiny

A.17. Le « Statut syndical » fixé par la loi du 19 décembre 1974 et son arrêté d'exécution du 28 septembre 1984 sont applicables tant à l'enseignement qu'aux autres autorités administratives entrant dans son champ d'application.

L'exception faite pour le personnel de l'enseignement en matière de fixation des droits minimaux résulte du fait que les communautés détiennent, pour ce qui est de régler cette matière, une autonomie constitutionnelle. Un arrêté royal ne pourrait fixer des dispositions relatives au statut du personnel de l'enseignement.

Cependant, le statut syndical s'appliquant, tout projet de décret ou d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française qui a trait aux droits minimaux, tels qu'ils sont définis par la loi du 19 décembre 1974 précitée, doit faire l'objet d'une négociation au sein du comité A. En effet, l'objet même des dispositions du statut syndical est d'assurer à l'ensemble des agents relevant de la fonction publique, à quelque niveau de pouvoir qu'ils appartiennent, un minimum de droits et de cohésion, dans un souci de respect des règles d'égalité.

Enfin, l'arrêt Fontiny, n° 60.628 du Conseil d'Etat du 4 juin 1996, auquel se réfère le Gouvernement de la Communauté française, a été rendu en suspension et l'examen des moyens fait par le Conseil d'Etat était donc par définition succinct.

- B -

Quant à l'affaire portant le numéro 1138 du rôle

Sur la recevabilité

B.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'intérêt à agir des parties requérantes qui, à l'exception de C. Collard, seul membre du personnel à titre temporaire parmi les parties requérantes, n'ont pas attaqué les décisions individuelles qui ont été prises à leur encontre. Les parties requérantes, qui ont fait l'objet soit d'une mise en disponibilité pour cause de maladie soit d'une mise à la pension prématurée pour inaptitude physique définitive, perdraient leur intérêt au recours, ces décisions individuelles étant devenues définitives.

B.1.2. Il résulte de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage que, dans l'hypothèse d'une annulation des dispositions attaquées, les parties requérantes pourront introduire soit un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, soit une procédure devant les juridictions de l'ordre judiciaire contre les décisions individuelles réglant leur situation statutaire fondées sur les dispositions en cause, même dans l'hypothèse où les délais pour introduire ces recours seraient expirés. Elles ont donc intérêt à introduire un recours en annulation devant la Cour.

L'exception de non-recevoir est rejetée.

*Quant au fond**Sur le premier moyen*

B.2.1. Il est soutenu, dans une première branche, que la Communauté française a modifié le régime des congés pour cause de maladie et d'infirmité du personnel de l'enseignement sans fixer au préalable les droits minimaux en cette matière et sans soumettre, partant, le projet de décret au comité A commun à l'ensemble des services publics fédéraux, communautaires et régionaux. La Communauté française violerait ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution, l'arrêté royal du 22 novembre 1991, pris en application de l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974, fixant les droits minimaux pour les membres du personnel statutaire de l'Etat, des communautés et des régions prévoyant une négociation syndicale obligatoire au sein dudit comité A.

B.2.2. Il est soutenu, dans une seconde branche, que le régime des congés du personnel enseignant de la Communauté française serait discriminatoire par rapport à celui des membres du personnel enseignant de la Communauté flamande et de la Communauté germanophone parce que seule la Communauté française a modifié la réglementation relative aux congés de maladie et d'infirmité, méconnaissant ainsi l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, sur lequel se fonde l'arrêté royal du 22 novembre 1991 précité, ainsi que l'obligation de *standstill* respectée par les autres communautés, qui découle de l'article 13.2, *littera e*, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966.

Sur la première branche

B.3. La Cour est compétente pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives, non quant à leur processus d'élaboration (sous réserve de l'article 124bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989), mais seulement quant à leur contenu.

La Cour n'est pas compétente pour connaître de la première branche du premier moyen.

Sur la seconde branche

B.4. L'article 13.2, *littera e*, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels porte qu'il faut « améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant ». Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, le respect de cet article n'implique pas qu'en Belgique, les membres du personnel enseignant relevant de la compétence de la Communauté française soient traités de façon identique aux membres du personnel enseignant relevant de la compétence des autres communautés.

B.5. Le premier moyen est non fondé.

Sur le deuxième moyen

B.6. Il est allégué que le régime des congés et de mise en disponibilité établi par les articles 6, 7, 8, 18 et 19 attaqués du décret traiterait de manière identique des catégories différentes de personnes à défaut de prévoir un régime qui évoluerait proportionnellement à l'âge des membres du personnel de l'enseignement. Les dispositions attaquées du décret, qui fixent un nombre de jours de congé de maladie rémunérés maximum identique du début de la carrière à la fin de la carrière sans tenir compte du risque plus élevé de maladie, tant en fréquence qu'en durée, qu'encourent les personnes plus âgées par rapport aux plus jeunes, violeraient les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles traiteraient de manière identique, sans justification tenant compte du but et des effets des mesures critiquées, des catégories de personnes se trouvant dans des situations présentant des différences objectives importantes.

B.7. L'objet principal du décret attaqué est d'aménager certaines règles du régime antérieur des congés et de mise en disponibilité, qui permettait de cumuler, au cours de la carrière, des jours de congé de maladie non utilisés de sorte que les membres du personnel qui étaient peu ou pas malades pendant leur carrière disposaient à l'issue de celle-ci d'un capital de jours de congé de maladie que la Communauté était obligée de rémunérer, s'ils étaient utilisés dans le cadre d'une pratique administrative laxiste dans le contrôle de l'octroi des jours de congé de maladie, en même temps qu'elle devait rémunérer les remplaçants des enseignants réputés malades.

B.8.1. Il appartient au législateur décréteur de déterminer les objectifs de la politique qu'il entend poursuivre dans les matières qui sont de sa compétence. Le souci de remédier à une pratique administrative laxiste dans le contrôle de l'octroi des jours de congé de maladie qui impliquait un surcoût budgétaire est un objectif qui n'est pas manifestement déraisonnable. Compte tenu de cet objectif, le législateur pouvait raisonnablement décider d'envisager ce régime dans la perspective d'une carrière considérée de manière uniforme sans qu'il soit distingué, au sein de cette carrière, des seuils liés notamment à l'âge du membre du personnel considéré.

B.8.2. S'il est exact que des personnes se trouvant dans des situations différentes - le risque statistique de maladies croissant avec l'âge tant du point de vue de leur fréquence, que de leur durée ou de leur gravité - sont ainsi traitées de manière identique, ce traitement est fondé parce que la constitution du capital de jours de congé de maladie non utilisés, qui n'est dorénavant plus autorisée au-delà de soixante jours, se faisait naguère précisément au début de la carrière des enseignants étant donné le moins grand risque de maladie à ce moment-là, favorisant ainsi sans justification raisonnable les enseignants qui n'étaient pas malades avant la fin de leur carrière par rapport aux enseignants qui l'avaient été.

B.8.3. Il est exact que, comme l'affirment les parties requérantes, les membres du personnel de l'enseignement plus âgés épuisent plus rapidement que les plus jeunes leur capital de congés de maladie et le reconstituent avec plus de difficulté.

La Cour observe à cet égard que les travaux préparatoires, et plus précisément les statistiques qui y sont jointes, font apparaître que le nombre moyen de jours d'absence pour cause de maladie varie (« Les tranches d'âges pour lesquelles le nombre de jours dépasse la moyenne (à partir de 50-54 ans) [...] » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1996-1997, n° 135-2, p. 15)) selon la catégorie d'âge, de trois jours pour les personnes âgées de 20-24 ans à 12,5 jours pour les personnes âgées de 45-49 ans et que ce n'est qu'à partir de l'âge de 50-54 ans que la moyenne de 25,5 jours de maladie par an dépasse la moyenne générale de 14,6 jours.

En fixant de manière égale pour tous à 15 jours le nombre de jours de maladie à prendre en considération, d'une part, et en disposant qu'au total 60 jours de maladie au maximum peuvent être reportés, d'autre part, le législateur décréteur a tenu compte, d'une manière qui n'est pas disproportionnée, de la différence des risques de maladie en fonction de l'âge.

Le deuxième moyen est non fondé.

Sur le troisième moyen

B.9. Il est encore allégué que le régime des congés et de mise en disponibilité établi par le décret attaqué violerait les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution parce que, d'une part, l'article 12, alinéa 2, du décret traiterait de manière différente et sans justification objective les membres du personnel ayant atteint l'âge de 59 ans et que, d'autre part, l'article 28 traiterait de manière différente, sans justification objective, les membres du personnel âgés de 59 ans au 1^{er} septembre 1995.

B.10. S'il est vrai que les agents du personnel enseignant se trouvant en fin de carrière présentent un risque plus élevé de maladie, la considération du critère de l'âge, retenu dans les articles 12, alinéa 2, et 28 attaqués du décret, et de celui du risque de maladie lié à cet âge ou à l'exercice prolongé de la profession d'enseignant ne peut aboutir à traiter de manière différente des personnes se trouvant dans des situations identiques, c'est-à-dire qui présentent les mêmes aptitudes physiques au travail, lorsqu'il s'agit de régler leur régime de mise en disponibilité.

En traitant de manière identique des agents qui, bien qu'ils aient le même âge, n'ont pas la même aptitude au travail et en les contraignant tous, sans tenir compte de cette aptitude, à mettre fin à leur activité, le législateur décréteil ne rencontre pas l'objectif d'assainissement financier poursuivi par le décret puisque la Communauté devra indistinctement honorer le surcoût budgétaire lié à la mise en disponibilité, que celle-ci soit justifiée ou non par une inaptitude réelle au travail.

Il résulte de ceci que l'article 12, alinéa 2, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11. La Cour remarque en outre que l'article 28 attaqué du décret établit, à titre transitoire, un régime de congé pour cause de maladie différent pour les agents âgés de 59 ans au 1^{er} septembre 1995 que celui qui est prévu à l'article 7 du même décret pour les agents du même âge.

Bien qu'il ait été conçu comme un « régime transitoire » (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1996-1997, n° 135-1, p. 5), ni les travaux préparatoires du décret, ni le Gouvernement de la Communauté française ne s'expliquent sur les critères et les raisons qui ont présidé à l'établissement de ce régime et la Cour n'aperçoit pas en quoi il est conforme tant aux objectifs généraux poursuivis qu'aux mécanismes correcteurs qui ont été reconnus comme justifiés.

Le troisième moyen est fondé.

Sur le quatrième moyen

B.12. Il est allégué que l'article 29 du décret attaqué du 4 février 1997 violerait les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'en prévoyant que l'ensemble du décret « produit ses effets au 1^{er} septembre 1995 », il priverait les membres du personnel concernés par le décret de la possibilité de faire valoir, devant le Conseil d'Etat, l'illégalité des arrêtés du Gouvernement de la Communauté française du 28 août 1995 qui avaient été annulés par le Conseil d'Etat, lequel avait considéré qu'ils violaient l'article 24, § 5, de la Constitution. En imposant au Conseil de la Communauté française de voter un projet de décret dont l'entrée en vigueur est fixée rétroactivement au 1^{er} septembre 1995, le Gouvernement de la Communauté française aurait entravé le processus de décision au niveau législatif, aucune modification par rapport aux arrêtés annulés n'étant possible. Les membres du personnel de l'enseignement se seraient ainsi vus privés *de facto* de la garantie constitutionnelle de l'article 24, § 5, de la Constitution.

B.13.1. La Cour constate que, par deux arrêts du 9 décembre 1996, le Conseil d'Etat a annulé deux des quatre arrêtés du Gouvernement de la Communauté française adoptés le 28 août 1995, qui fixaient le régime des congés et de disponibilité pour cause de maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement. Le Conseil d'Etat considèrerait que les arrêtés attaqués comportaient des règles essentielles du statut du personnel de l'enseignement en sorte que, relevant de l'organisation de l'enseignement au sens de l'article 24, § 5, de la Constitution, ces règles auraient dû être définies non par le Gouvernement de la Communauté française mais par le législateur décréteil.

C'est pour se conformer aux arrêts d'annulation rendus par le Conseil d'Etat que le Gouvernement de la Communauté française a soumis au Conseil de la Communauté française le projet de décret (*Doc.*, Parlement de la Communauté française, 1996-1997, n° 135-2, p. 2).

B.13.2. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, l'objet principal du décret est de permettre à une assemblée législative démocratiquement élue de fixer les règles qui, selon la section d'administration du Conseil d'Etat, concernaient, aux termes de l'article 24, § 5, de la Constitution, des matières relevant de la compétence du législateur décréteil et non d'un gouvernement.

B.14. La Cour constate toutefois que l'article 29 attaqué fait rétroagir le décret au 1^{er} septembre 1995, ce qui a pour effet de couvrir pour le passé et sans aucune justification l'inconstitutionnalité constatée par le Conseil d'Etat dans ses arrêts d'annulation et dont le Gouvernement de la Communauté française prétendait pourtant tenir compte pour justifier, dans l'exposé des motifs, le dépôt du projet de décret.

Sans doute a-t-il déclaré dans les travaux préparatoires que c'est pour éviter « la révision de toutes les situations administratives individuelles, ce qui n'aurait pas manqué de créer à leur niveau une insécurité juridique majeure et au niveau de l'administration, une désorganisation nuisant au bon fonctionnement et à la continuité du service public » qu'il a été prévu que le décret rétroagisse au 1^{er} septembre 1995 (*ibid.*, p. 3).

Ces passages sont formulés en termes généraux qui ne constituent pas une démonstration du caractère justifié de la rétroactivité.

Il résulte de ce qui précède que le quatrième moyen est fondé.

Quant à l'affaire portant le numéro 1105 du rôle

B.15. Il résulte de ce qui est développé sur le quatrième moyen (B.12 à B.14) et de l'annulation qui doit en découler que les deux questions préjudicielles ont perdu leur objet.

Par ces motifs,

la Cour

- dans l'affaire portant le numéro 1138 du rôle de la Cour :

. annule les articles 12, alinéa 2, et 28 du décret de la Communauté française du 4 février 1997 fixant le régime des congés et de disponibilité pour maladie et infirmité de certains membres du personnel de l'enseignement;

. annule l'article 29 du même décret;

. rejette le recours pour le surplus;

- dans l'affaire portant le numéro 1105 du rôle, dit pour droit que, compte tenu de l'annulation de l'article 29 du décret précité, les deux questions préjudicielles sont sans objet.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 16 décembre 1998.

Le greffier,

L. Potoms.

Le président,

M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

N. 99 — 9

[C - 98/21508]

Arrest nr. 134/98 van 16 december 1998

Rolnummers 1138 en 1105

In zake : - het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en beschikbaarheid wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel, ingesteld door M. Hupet en anderen;

- de prejudiciële vragen betreffende artikel 29 van hetzelfde decreet, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en van het beroep tot vernietiging*

a. Bij arrest nr. 66.555 van 4 juni 1997 in zake J. Fontiny tegen de Franse Gemeenschap, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 23 juni 1997, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Valt het decreet van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en beschikbaarheid wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap, in zoverre artikel 29 ervan het terugwerkende kracht verleent tot 1 september 1995, die de Raad van State belet uitspraak te doen over de geldigheid van een beslissing tot terbeschikkingstelling van een personeelslid van een psycho-medisch-sociaal centrum, gelet op het feit dat de Raad van State zijn bevoegdheid ontleent aan de federale wet en zijn bevoegdheden slechts door de federale wet kunnen worden vastgesteld ? »

2. « Is dat decreet bestaand met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het voormelde artikel 29 ervan het beroep doelloos maakt dat bij de Raad van State wordt ingesteld tegen een beslissing die is genomen krachtens een besluit dat ten minste gedeeltelijk hetzelfde onderwerp heeft, en de verzoeker een rechterlijke garantie ontzegt die alle andere burgers genieten, waardoor een ongelijke behandeling in het leven wordt geroepen ten aanzien waarvan men zich behoort af te vragen of die objectief gerechtvaardigd is ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1105 van de rol van het Hof.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 4 augustus 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 5 augustus 1997, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 6, 7, 8, 12, tweede lid, 18, 19, 28 en 29, alsmede, voor zover zulks noodzakelijk zou worden door de vernietiging van de voormelde artikelen, van de artikelen 22, 23, 24, 25, 26 en 27 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en beschikbaarheid wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 februari 1997), door M. Hupet, wonende te 6852 Opont, rue Moulin d'Our 3, C. Ponsard, wonende te 4000 Luik, quai de Rome 64, S. Deneil, wonende te 1410 Waterloo, clos des Essarts 11, P. Goffinet, wonende te 6840 Neufchâteau, avenue de la Gare 78, A. Vos, wonende te 1430 Quenast, rue de Wisbecq 5, M. Burnotte, wonende te 6960 Manhay, chaussée Romaine 26, H. Vervier, wonende te 4670 Blégny, rue de la Fontaine 31, C. Collard, wonende te 5651 Tarcienne, rue Try des Marais 113, A. Decock, wonende te 5100 Wépion, Bois Saint-Antoine 5, en Y. Fercot, wonende te 7134 Leval-Trahignies, rue Albert Ier 265.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1138 van de rol van het Hof.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil in de zaak met rolnummer 1105*

J. Fontiny heeft bij de Raad van State beroep tot vernietiging ingesteld van het ministerieel besluit waarbij hij met ingang van 6 februari 1996 in beschikbaarheid wordt gesteld wegens ziekte en van het ministerieel besluit waarbij hij per 1 oktober 1996 in ruste wordt gesteld.

Die besluiten zijn gebaseerd op de bepalingen van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 tot wijziging van de regeling inzake verlof en terbeschikkingstelling wegens ziekte of gebrekkigheid, voor de leden van het technisch personeel van de psycho-medisch-sociale centra. Dat besluit is vernietigd bij arrest nr. 63.463 van 9 december 1996 van de Raad van State om reden dat de bij dat besluit genomen maatregelen onder de bevoegdheid van de decreetgever vielen. Dezelfde bepalingen zijn overgenomen in het decreet van 4 februari 1997.

De auditeur-verslaggever bij de Raad van State heeft ambtshalve een middel opgeworpen dat is afgeleid uit het feit dat het bestreden besluit, wegens de vernietiging ervan door de Raad van State, zijn enige rechtsgrond wordt ontzegd.

Concluderende dat twijfel rees omtrent de grondwettigheid van het decreet van 4 februari 1997, heeft de Raad van State de voormelde prejudiciële vragen gesteld.

III. *De rechtspleging voor het Hof*a) *In de zaak met rolnummer 1105*

Bij beschikking van 23 juni 1997 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 14 augustus 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 augustus 1997.

Memories zijn ingediend door :

- J. Fontiny, wonende te 1200 Brussel, Generaal Lartigueaan 15, bij op 24 september 1997 ter post aangetekende brief;

- de Franse Gemeenschapsregering, Surlet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 29 september 1997 ter post aangetekende brief.

b) *In de zaak met rolnummer 1138*

Bij beschikking van 5 augustus 1997 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 18 september 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 september 1997.

Van het beroep is kennisgegeven aan J. Fontiny overeenkomstig artikel 78 van de organieke wet bij op 23 september 1997 ter post aangetekende brief.

Memories zijn ingediend door :

- de Franse Gemeenschapsregering, Surlet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 30 oktober 1997 ter post aangetekende brief;

- J. Fontiny, wonende te 1200 Brussel, Generaal Lartiguelaan 15, bij op 7 november 1997 ter post aangetekende brief.

c) *In de twee zaken*

Bij beschikking van 17 september 1997 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 17 november 1997 en 9 januari 1998 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- J. Fontiny, bij op 16 december 1997 ter post aangetekende brief;

- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 16 december 1997 ter post aangetekende brief;

- M. Hupet en anderen, bij op 10 februari 1998 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 25 november 1997 en 27 mei 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 23 juni 1998 en 23 december 1998.

Bij beschikking van 8 juli 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 september 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 10 juli 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 september 1998 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Wagner, advocaat bij de balie te Luik, voor de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 1138;

. Mr. M. Detry, advocaat bij de balie te Brussel, voor J. Fontiny;

. Mr. P. Levert, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

- hebben de rechters-verslaggevers E. Cerexhe en H. Boel 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.

IV. *De in het geding zijnde bepalingen*

De bestreden artikelen van het decreet van 4 februari 1997 bepalen als volgt :

« Art. 6. Het bij artikel 5 bedoelde personeelslid in actieve dienst dat verhinderd is normaal zijn functies uit te oefenen ten gevolge van ziekte of gebrekkigheid kan gedurende elke schoolperiode verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid genieten naar rata van veertien werkdagen.

Art. 7. Het op 1 september 1995 in vast verband benoemde of geworven personeelslid kan eveneens zestig werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid over heel zijn loopbaan genieten.

Het na 1 september 1995 in vast verband benoemde of geworven personeelslid kan aanspraak maken op het aantal werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid waarop hij recht zou hebben gehad op de dag vóór zijn benoeming of zijn werving in vast verband, met toepassing van hoofdstuk III, zonder dat dit aantal meer dan zestig werkdagen mag bedragen.

Voor het personeelslid dat oorlogsinvalide is, wordt het aantal verlofdagen bepaald bij de leden 1 en 2 op negentig dagen gebracht.

Art. 8. Wanneer het personeelslid verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid heeft gekregen met toepassing van artikel 7, kan het maximum aantal verlofdagen bepaald bij dat artikel gedurende de loopbaan weder aangevuld worden naar rata van de helft van het saldo van de bij artikel 6 bedoelde verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid die betrokkene op het einde van elke schoolperiode niet heeft opgebruikt, met dien verstande dat desgevallend het zo bekomen aantal afgerond wordt naar de lagere eenheid.

[...]

Art. 12. [...]

Het personeelslid dat negenenvijftig jaar oud is geworden en dat in disponibiteit werd gesteld met toepassing van vorig lid, wordt in disponibiteit behouden tot op het einde van zijn loopbaan.

[...]

Art. 18. Aan het bij artikel 17 bedoeld personeelslid wordt een werkdag bezoldigd verlof wegens ziekte of gebrekkigheid, per tien dagen werkelijk gepresteerde diensten, toegekend, sedert de datum van zijn eerste tijdelijke aanstelling of zijn eerste tijdelijke werving, overeenkomstig de leden 2 en 3.

Bij de eerste dienstonderbreking wegens ziekte of gebrekkigheid, kan het personeelslid over het aantal dagen bezoldigd verlof beschikken, berekend met toepassing van lid 1, zonder dat dit aantal de zestig werkdagen mag overschrijden.

Wanneer het personeelslid opnieuw zijn dienst moet onderbreken wegens ziekte of gebrekkigheid, is het aantal dagen bezoldigd verlof waarop hij aanspraak kan maken, gelijk aan het verschil tussen het aantal dagen bezoldigd verlof waarover hij tijdens de vorige ziekteperiode had kunnen beschikken en het aantal verlofdagen dat hij heeft genomen, verhoogd met een dag per tien dagen diensten werkelijk gepresteerd sedert het einde van de vorige dienstonderbreking, zonder dat het totaal verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid meer dan zestig werkdagen mag bedragen.

Onder "werkelijk gepresteerde diensten" moeten worden verstaan de dagen aanwezigheid of daarmee gelijkgestelde dagen gedurende de werkdagen van de inrichting of de prestaties bedoeld bij artikel 7 van het decreet van 25 juli 1996 betreffende de opdrachten en betrekkingen in de door de Franse Gemeenschap ingerichte of gesubsidieerde Hogescholen.

Art. 19. In afwijking van artikel 18, kan het personeelslid dat aangesteld of geworven is voor heel de duur van het school- of academiejaar en dat zijn dienst moet onderbreken wegens ziekte of gebrekkigheid, voor het betrokken jaar aanspraak maken op achttien werkdagen bezoldigd verlof wanneer de toepassing van artikel 18 hem minder gunstig is.

Wanneer het betrokken personeelslid vrijwillig een einde maakt aan zijn functies vóór het einde van het school- of academiejaar, wordt zijn laatste activiteitswedde evenwel verminderd met een bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen de bezoldiging die hij bekomen heeft op basis van lid 1 en deze waarop hij aanspraak had kunnen maken met toepassing van artikel 18.

[...]

Art. 28. In afwijking van artikel 7 van dit decreet, wordt het aantal werkdagen verlof wegens ziekte of gebrekkigheid waarop het personeelslid, dat op 1 september 1995 de volle leeftijd van 59 jaar heeft bereikt en dat zich in dienstactiviteit of in non-activiteit bevindt, aanspraak kan maken, verminderd tot beloop van het aantal verlofdagen wegens ziekte of gebrekkigheid dat door betrokkene werd genomen boven dertig dagen, in de loop van de schoolperiode tussen 1 september 1994 en 31 augustus 1995. In geen geval mag het totaal van de verlofdagen waarop het personeelslid aanspraak mag maken minder zijn dan dertig werkdagen.

Art. 29. Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 september 1995. »

Ten slotte heffen de bestreden artikelen 22, 23, 24, 25, 26 en 27 van het decreet de voorgaande reglementering op.

V. In rechte

- A -

In de zaak met rolnummer 1105

Memorie van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.1. Door aan het decreet van 4 februari 1997 terugwerkende kracht te verlenen, heeft de Franse Gemeenschap de verzoeker voor de Raad van State verhinderd een oplossing te verkrijgen voor het beroep dat hij had ingesteld bij het hoge administratieve rechtcollege.

Het Hof heeft in zijn arrest nr. 31/95 van 4 april 1995 geoordeeld dat indien de retroactiviteit van een besluit tot herstel van een door de Raad van State vernietigd besluit tot enig of hoofdzakelijk doel heeft de beslechting van rechtsgedingen te beïnvloeden of rechtscolleges te beletten over een rechtsvraag uitspraak te doen, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden die inmenging kunnen verantwoorden, zij onwettig is.

Te dezen heeft de op initiatief van de Regering aan de toepassing van het decreet van 4 februari 1997 verleende retroactiviteit klaarblijkelijk tot doel de Raad van State te verhinderen uitspraak te doen over de regelmatigheid van de genomen beslissingen met toepassing van het onwettig besluit dat door dat decreet wordt vervangen.

Memorie van de Franse Gemeenschapsregering

A.2.1. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord. Zo niet, zou men immers de mogelijkheid uitsluiten voor de wetgevers van de deelentiteiten om over te gaan tot legislatieve validaties, in gelijk welke aangelegenheid, terwijl algemeen wordt aangenomen dat die wetgevers, op wetgevingstechnisch vlak, voor de inwerkingstelling van hun materiële bevoegdheden over middelen beschikken die identiek zijn met die van de federale wetgever.

De aan de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag onderliggende redenering komt erop neer dat twee grondwetsbepalingen tegenover elkaar worden gesteld : artikel 24, § 5, van de Grondwet, enerzijds, en artikel 160, anderzijds.

Door het onderwijsbeleid aan de gemeenschappen toe te vertrouwen, heeft de Grondwetgever van 1988 aan de gemeenschappen een bevoegdheid van ruime, zo niet volledige autonomie willen toevertrouwen. Een redenering opbouwen die erop neerkomt voorrang te verlenen aan de bevoegdheid van de federale wetgever om de bevoegdheid van de Raad van State te bepalen, ten nadele van de bevoegdheid die bij de Grondwet inzake onderwijs aan de gemeenschapsraden is toevertrouwd, leidt ertoe dat de bevoegdheid van de gemeenschappen ten onrechte wordt beperkt in een aangelegenheid waarin de Grondwetgever hun nochtans een exclusieve bevoegdheid wilde verlenen.

A.2.2. De door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag moet worden opgelost in het licht van het begrip van de impliciete bevoegdheden, zoals dat begrip in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in de rechtspraak van het Hof is verankerd.

Men kan niet de marginale impact ontkennen van het decreet van 4 februari 1997 op de bevoegdheid van de afdeling administratie van de Raad van State : de aan dat decreet gekoppelde terugwerkende kracht heeft enkel tot gevolg dat het het enkele beroep van de verzoeker raakt. De betrokken materie, zijnde artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, leent zich vervolgens niet tot een gedifferentieerde behandeling, aangezien wordt aangenomen, en onder het voorbehoud van de inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dat bepaalde rechtzoekenden hun recht op een daadwerkelijk beroep voor de Raad van State kan worden ontzegd. Het verband tussen de in het geding zijnde aangelegenheden blijkt in zoverre de Franse Gemeenschap ertoe gehouden was te voorzien in de juridische leemte die voortvloeit uit het vernietigingsarrest van de Raad van State van 9 december 1996 en bijgevolg niets anders kon doen dan het decreet van 4 februari 1997 terugwerkende kracht te verlenen.

In ieder geval, wanneer men - *quod non* - de lering van het arrest nr. 46 van het Hof van 11 april 1988 overneemt, dan nog moet worden vastgesteld dat de Franse Gemeenschapsraad te dezen geen inbreuk maakt op de bevoegdheden van de federale wetgever. Het bestreden decreet is enkel aangenomen om een tekst te bekrachtigen waarvan enkel de bevoegdheid van de auteur van de akte in het geding was. Wat meer is, tot op heden is voor het Hof geen enkel beroep tot vernietiging ingesteld waarbij zou zijn betoogd dat dit decreet de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet zou schenden. Hieromtrent dient erop te worden gewezen dat de termijn voor een dergelijk beroep thans verstreken is, aangezien hij is begonnen te lopen op 6 februari 1997.

Bovendien heeft het decreet van 4 februari 1997 een regeringsbesluit geldig verklaard, zijnde een verordenende akte. Wegens dat karakter, beperkt het exclusieve gevolg van die geldigverklaring zich niet tot de verlamming van de saisine van de Raad van State.

De geldig verklaarde akte heeft integendeel een algemene draagwijdte. Ze brengt bijgevolg juridische gevolgen teweeg voor elke persoon die onder de toepassingsfeer ervan valt.

A.3.1. De tweede vraag dient eveneens ontkennend te worden beantwoord.

De techniek van de legislatieve validatie is op zich noch onwettig noch strijdig met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het zou weliswaar niet kunnen worden ontkend dat, wat betreft het begrip van vergelijkbare situaties, voor de verzoeker zijn situatie met die van de andere rechtzoekenden moet worden vergeleken. Het is weliswaar zeker dat de verzoeker, door de terugwerkende kracht van het decreet van 4 februari 1997,

het recht wordt ontzegd op onderzoek door de Raad van State van de wettigheid van individuele beslissingen die hem rechtstreeks raken. Aangezien de verzoeker echter de enige is van de ambtenaren van de Franse Gemeenschap, niet alleen bedoeld in het decreet van 4 februari 1997 maar ook in artikel 1, 4°, ervan, die voor de Raad van State een beroep tot vernietiging tegen maatregelen tot uitvoering van het besluit van 28 augustus 1995 heeft ingesteld, zou er te dezen geen discriminatie kunnen zijn, vermits voor de verzoeker zijn situatie niet met die van andere rechtzoekenden kan worden vergeleken.

A.3.2. Hoe dan ook, het enige doel van die validatie bestaat er niet in te verhinderen dat de Raad van State de wettigheid van een voor hem aangevochten administratieve akte beoordeelt. Door op die wijze te werk te gaan, heeft de decreetgever het arrest van de Raad van State willen uitvoeren en zich daardoor willen gedragen naar de tekst van de Grondwet, door het uitoefenen van een bevoegdheid die hem toekwam krachtens artikel 24, § 5, van de Grondwet. Daarentegen zou het aannemelijk maken van de stelling volgens welke de decreetgever de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft geschonden door de bestreden norm te laten terugwerken, erop neerkomen dat een interpretatie in aanmerking wordt genomen die zou verhinderen dat hij zijn bevoegdheid ten volle uitoefent. Bovendien dient te worden opgemerkt dat door aan het bestreden decreet terugwerkende kracht te verlenen de decreetgever zich geenszins de gebreken heeft toegeëigend die het door de Raad van State vernietigde besluit van 28 augustus 1995 aantastten.

Memorie van antwoord van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.4.1. In tegenstelling tot wat de Franse Gemeenschapsregering betoogt, heeft de verzoeker er belang bij dat het Hof op de door de Raad van State gestelde prejudiciële vragen antwoordt, vermits de vernietiging van de bestreden akte tot gevolg zou hebben dat hij geacht zou worden niet in ruste te zijn gesteld op de datum van het vernietigde besluit en men dan ervan zou moeten uitgaan dat hij tot de normale pensioenleeftijd in dienst is gebleven.

A.4.2. Ten gronde, wat betreft de tweede prejudiciële vraag, heeft de omstandigheid dat de verzoeker de enige is die de vernietiging van aangenomen bepalingen heeft gevorderd geen gevolg voor de argumenten volgens welke het decreet een discriminatie bevat tussen de verzoeker, het onderwijzend personeel en de andere overheidsambtenaren : de door het Hof gemaakte vaststelling van ongrondwettigheid geldt immers *erga omnes*.

Memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapsregering

A.5. In het kader van het onderzoek van het beroep tot vernietiging dat de verzoekende partij had ingesteld, had de auditeur geoordeeld dat het beroep gegrond was, door ambtshalve op te werpen dat de ten aanzien van de verzoeker genomen besluiten moesten worden vernietigd bij ontstentenis van wettelijke basis, wegens de vernietiging van het besluit van 28 augustus 1995 tot wijziging van de regeling inzake verlof en terbeschikkingstelling wegens ziekte of gebrekkigheid, voor de leden van het technisch personeel van de psycho-medisch-sociale centra van de Franse Gemeenschap. Hij besloot bovendien dat « het verzoekschrift voor het overige schijnt te moeten worden verworpen ».

In zijn laatste memorie wees de verzoeker op de aanneming, door de Franse Gemeenschapsraad, van het decreet van 4 februari 1997 en deed hij gelden dat het door de auditeur-verslaggever ambtshalve aangevoerde middel grondslag miste.

Tijdens de terechtzitting van 14 mei 1997 was de verzoeker afwezig. De thans bij het Hof aanhangig gemaakte vragen zijn aldus ambtshalve opgeworpen.

In de zaak met rolnummer 1138

Verzoekschrift

A.6.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarvan de enkele leden van het onderwijzend personeel dat van de Franse Gemeenschap afhangt het slachtoffer zijn, enerzijds, ten aanzien van de andere overheidsambtenaren die zowel van de federale overheid als van de gewesten, de gemeenschappen en de andere administratieve overheden afhangen en, anderzijds, ten aanzien van de leden van het onderwijzend personeel dat respectievelijk van de Vlaamse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap afhangt.

A.6.2. In een eerste onderdeel wordt de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel aangevoerd ten aanzien van de overheidsambtenaren in het algemeen die zowel van de federale openbare overheden als van de openbare overheden van de deelentiteiten alsmede van andere administratieve overheden afhangen doordat de Franse Gemeenschap het stelsel van verlof wegens ziekte en gebrekkigheid heeft gewijzigd zonder voorafgaandelijk de minimumrechten ter zake vast te stellen en bijgevolg zonder het ontwerp van decreet aan het vakbondsoverleg in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten, het comité A genoemd, te onderwerpen, terwijl, voor de statutaire personeelsleden die onder het comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten vallen, de Koning bij koninklijk besluit van 22 november 1991 de minimumrechten ter zake heeft vastgesteld, waarbij aldus aan elke overheid de verplichting wordt opgelegd om de voorstellen betreffende de aangelegenheden die het voorwerp van de minimumrechten uitmaken, voor te leggen aan het vakbondsoverleg binnen het comité A (artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen).

De enkele categorie van het onderwijzend personeel dat van de Franse Gemeenschap afhangt, wordt aldus een procedure van vakbondsoverleg ontzegd, die dat personeel een grotere bescherming inzake verlof en indisponibiliteitstelling wegens ziekte en gebrekkigheid moet waarborgen.

Dat nieuwe stelsel dat in de enkele sector van het onderwijs wordt opgelegd is klaarblijkelijk veel minder gunstig voor de personeelsleden die eraan zijn onderworpen, zowel vergeleken met het vroegere stelsel dat analoog was met het algemeen van kracht zijnde stelsel bij de overheid als ten aanzien van het stelsel dat algemeen van toepassing is bij de overheid zowel op federaal niveau als op het niveau van de deelentiteiten, op basis van het koninklijk besluit tot vaststelling van de minimumrechten en op basis van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot vaststelling van de voormelde algemene principes.

De andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap, die niet in het onderwijs staan, genieten aldus een kapitalisatiestelsel van betaalde dagen ziekteverlof waarop zij tijdens hun loopbaan recht hebben, dat veel gunstiger is dan dat van de personeelsleden van het onderwijs.

A.6.3. In een tweede onderdeel wordt de schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel aangevoerd ten opzichte van de personeelsleden van het onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, doordat alleen de Franse Gemeenschap de reglementering betreffende de verloven wegens ziekte of gebrekkigheid heeft gewijzigd in een zin die ongunstig is voor de personeelsleden van het onderwijs, met miskenning, enerzijds, van het voormelde artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 (zie eerste onderdeel) en, anderzijds, van artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 en bij het decreet van de Franse Gemeenschap van 8 juni 1982, terwijl de twee andere gemeenschappen die reglementering niet op ongunstige wijze hebben gewijzigd en,

indien ze zulks doen, verondersteld zijn, enerzijds, de wet van 19 december 1974 in acht te nemen door voorafgaandelijk de lijst van de minimumrechten ter zake vast te stellen en door hun ontwerp aan het vakbondsoverleg binnen het comité A te onderwerpen en, anderzijds, het Internationaal Verdrag van New York inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, door de *standstill*-verplichting, die voortvloeit uit artikel 13.2, *littera e*, van dat Verdrag, in acht te nemen.

Elke gemeenschap is weliswaar volledig en alleen bevoegd om inzake onderwijs wetgevend op te treden. Zij zijn echter alle drie ertoe gehouden de federale en internationale normen in acht te nemen die aan ieder van hen worden opgelegd, met inbegrip van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

A.7. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de bestreden bepalingen categorieën van personen die zich ten aanzien van de beschouwde maatregelen in essentieel verschillende situaties bevinden, identiek behandelen.

De bestreden bepalingen stellen een maximum aantal dagen betaald ziekteverlof vast dat identiek is van het begin van de loopbaan (na ongeveer vier jaar dienst) tot het einde van de loopbaan, zonder rekening te houden, zoals de vroegere bepalingen die bij de bestreden bepalingen zijn opgeheven dat deden, met het hogere risico van ziekte dat oudere personen, in vergelijking met jongere, zowel qua frequentie als qua duur lopen.

De oudste personeelsleden van het onderwijs putten immers veel sneller hun verlofkapitaal uit dan de jongeren en bouwen het veel moeilijker en veel trager op dan de jongeren, die minder onderhevig zijn aan ziekten : dat duurt immers negen jaar, op voorwaarde dat men gedurende die periode niet ziek is.

De bestreden bepalingen behandelen bijgevolg categorieën van personen die zich in situaties bevinden welke aanzienlijke objectieve verschillen vertonen, op identieke wijze, zonder enige verantwoording waarbij rekening wordt gehouden met het doel en de gevolgen van de bekritiseerde maatregelen.

A.8. Een derde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet doordat, enerzijds, artikel 12, tweede lid, van het decreet zonder enige objectieve verantwoording personeelsleden die de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt verschillend behandelt en, anderzijds, artikel 28 van het decreet, zonder enige objectieve verantwoording, de personeelsleden die op 1 september 1995 de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt op verschillende wijze behandelt.

De personeelsleden van 59 jaar en ouder ondergaan een duidelijk ongunstiger lot dan de andere personeelsleden van het onderwijs : aangezien zij in beschikbaarheid worden geplaatst wegens ziekte, naar aanleiding van de uitputting van hun verlofkapitaal, kunnen zij hun ambt niet meer opnemen, zelfs wanneer zij daartoe opnieuw volledig lichamelijk geschikt zijn.

Een dergelijke situatie kan zich voordoen na slechts vijftien dagen ziekte, wanneer het kapitaal van zestig dagen voordien uitgeput en nog niet opnieuw aangelegd zou zijn.

Het zijn bijgevolg de enkele personeelsleden van het onderwijs aan wie, hoewel ze aan de voorwaarden van lichamelijke geschiktheid voldoen, het recht op werk wordt ontzegd, bij uitzondering van de statutaire regels die van toepassing zijn en die alle uitsluitend in geval van blijvende lichamelijke ongeschiktheid in de stopzetting van het ambt voorzien.

A.9. Een vierde middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de bestreden bepalingen terugwerkende kracht hebben tot 1 september 1995, waarbij aldus het beginsel van rechtszekerheid wordt geschonden doordat het besluitvormingsproces binnen de Franse Gemeenschapsraad wordt ondermijnd en doordat de betrokken personeelsleden de mogelijkheid wordt ontzegd de onwettigheid te doen gelden van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 waarbij hun rechten worden geschonden.

De besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 zijn door de Raad van State wegens schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet vernietigd.

De Grondwetgever heeft gewild dat de essentiële onderwijsaangelegenheden aanleiding geven tot een debat binnen de wetgevende macht en niet alleen binnen de uitvoerende macht.

Door de Franse Gemeenschapsraad de verplichting op te leggen een ontwerp van decreet aan te nemen waarvan de inwerkingtreding met terugwerkende kracht wordt vastgesteld op 1 september 1995, waarbij die terugwerkende kracht wordt verantwoord door het feit dat « de ontstentenis van retroactiviteit de herziening van alle individuele administratieve situaties zou impliceren, wat op hun niveau een aanzienlijke rechtsonzekerheid zou veroorzaken en op het niveau van de administratie een verwarring waarbij de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst wordt geschaad » (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-1, p. 2), heeft de Franse Gemeenschapsregering op wetgevend niveau de besluitvorming ondermijnd, aangezien ten aanzien van de vernietigde besluiten geen enkele wijziging mogelijk is.

De personeelsleden van het onderwijs wordt aldus *de facto* de grondwettelijke waarborg van artikel 24, § 5, ontzegd, aangezien die niet ten volle kan werken wegens de terugwerkende kracht zelf van het decreet.

Die terugwerkende kracht leidt er bijgevolg toe in naam van de rechtszekerheid situaties geldig te verklaren die zijn gecreëerd op basis van bepalingen die artikel 24, § 5, van de Grondwet schonden.

Een dergelijke terugwerkende kracht kan niet worden toegestaan want zij leidt ertoe de verzoekers de mogelijkheid te ontzeggen, op basis van artikel 159 van de Grondwet, bij de rechtscolleges van de rechterlijke orde de onregelmatigheid van hun situatie te doen gelden die is ontstaan onder de gelding van normen die door een ernstige onwettigheid zijn aangetast, aangezien het om de schending van een grondwettelijke norm gaat.

Verzoekschrift tot tussenkomst van J. Fontiny

A.10. De verzoekende partij voor de Raad van State in de zaak met rolnummer 1105, die in de hier onderzochte zaak die bij het vorige dossier is gevoegd tussenkomt, sluit zich aan bij de door de verzoekers uiteengezette argumentering.

Memorie van de Franse Gemeenschapsregering

A.11. De verzoekers behoren tot de enkele in artikel 1, 1°, 2° en 3°, van het bestreden decreet bedoelde personeelscategorieën. Daaruit volgt dat een mogelijke vernietiging door het Hof niet zou kunnen worden uitgebreid tot de in artikel 1, 4°, 5° en 6°, van het decreet bedoelde personeelsleden.

Bovendien, aangezien de verzoekers de individuele beslissingen die tegen hen zijn genomen niet hebben bestreden, rijzen er vragen omtrent het actuele en rechtstreekse karakter van hun belang.

A.12.1. Het eerste onderdeel van het eerste middel is onontvankelijk. Men weet overigens niet of de kritiek uitsluitend de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet betreft ten aanzien van een vermeende niet-inachtneming van de formaliteit van vakbondsoverleg in het comité A ofwel of de kritiek eveneens betrekking heeft op een verschil van regeling inzake ziekteverlof tussen het onderwijzend personeel en de andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap.

In de eerste plaats zijn de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde categorieën van personen niet vergelijkbaar met die van de overheidsambtenaren. Het statuut van het onderwijzend personeel wordt bepaald in artikel 24 van de Grondwet, terwijl dat van de andere overheidsambtenaren ofwel op artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is gebaseerd, ofwel op specifieke bepalingen betreffende de andere overheidsadministraties dan de federale of die van de deelentiteiten. Wat de zogenaamde niet-inachtneming van de formaliteit van het vakbondsoverleg binnen het comité A betreft, komt de kritiek van de verzoekers erop neer dat een discriminatie wordt aangeklaagd die - in de veronderstelling dat ze gegrond is, *quod non* - haar oorsprong niet vindt in het bestreden decreet maar wel in de ontstentenis van de aanneming door de Franse Gemeenschapsregering van een besluit tot vaststelling van de lijst van de minimale rechten, in de zin van artikel 3, § 1, zevende lid, van de voormelde wet van 19 december 1974.

Het middel van de verzoekers klaagt aldus de wijze aan waarop de Franse Gemeenschapsregering haar bevoegdheden heeft uitgeoefend en uitoefent. Een dergelijke kritiek ontsnapt aan de bevoegdheid van het Hof.

Indien dat middel kritiek wil leveren op het ongunstige karakter van de verlofregeling van het onderwijzend personeel in vergelijking met dat van de andere ambtenaren van de Franse Gemeenschap, is die kritiek overigens bijzonder onduidelijk. En in de veronderstelling dat ze bewezen is, ontsnapt de beoordeling ervan aan de bevoegdheid van het Hof, vermits zij zou voortvloeien uit het koninklijk besluit van 1 juni 1964.

A.12.2. Het tweede onderdeel van het middel is niet ontvankelijk en niet gegrond. Niet alleen zijn de categorieën van personeelsleden niet met elkaar vergelijkbaar maar, aangezien bovendien de schending wordt aangevoerd van artikel 13.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, dat geen rechtstreekse werking heeft in het intern recht - zonder rekening ermee te houden dat men niet weet of die schending op zich wordt aangevoerd of in verband met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wat in het eerste geval tot de onontvankelijkheid van het middel zou leiden - dient men zich vragen te stellen bij de *standstill*-werking die aan die bepaling zou worden gekoppeld.

A.13. Het tweede middel is contradictorisch, indien men het met het derde middel vergelijkt. Men kan niet tegelijkertijd in het tweede middel betogen dat men de drempel op 59 jaar diende vast te stellen en die in het derde middel bekritisieren. Dat toont aan hoe moeilijk het is een klare kijk te hebben op een groot aantal situaties. De nadruk dient te worden gelegd op het feit dat de hoofddoelstelling van het decreet erin bestond bepaalde regels van het stelsel van indisponibiliteitstelling en verlof in te voeren om een einde te maken aan een administratieve interpretatie volgens welke die verlofdagen cumuleerbaar waren zodat de personeelsleden die tijdens hun loopbaan weinig of niet ziek waren op het einde ervan over een kapitaal van ziekteverlofdagen beschikten.

A.14. Het derde middel is niet gegrond. Het is juist dat de artikelen 12 en 28 van het decreet van 4 februari 1997 aan de personeelsleden die 59 jaar oud zijn een bijzonder lot voorbehoudt dat verschillend is van dat van de ambtenaren die minder dan 59 jaar oud zijn, wanneer die ambtenaren van rechtswege in ziekteverlof zijn geplaatst. Dat verschil in behandeling was echter noodzakelijk, indien men vroegere disfuncties wilde bijsturen : men kan immers geen rekening houden met elke individuele situatie, maar alleen met het geheel van de situaties ten aanzien waarvan het leeftijds criterium adequaat is.

A.15. Het vierde middel is niet gegrond.

De legislatieve validatie is op zich niet illegaal of strijdig met het gelijkheidsbeginsel. Geen enkele van de verzoekers heeft beroep ingesteld in verband met de individuele beslissingen die zijn gebaseerd op de besluiten van 28 augustus 1995 die door de Raad van State zijn vernietigd. Er kan geen discriminatie zijn aangezien voor de verzoekers hun situatie niet kan worden vergeleken met die van de andere rechtzoekenden van dezelfde categorie waartoe zij behoren, waarbij die andere rechtzoekenden nog aanspraak zouden kunnen maken op een op artikel 159 van de Grondwet gebaseerd jurisdictioneel beroep.

De decreetgever had geenszins de bekommernis de saisine van de rechtscolleges te verlammen. De retroactiviteit is verantwoord door de zorg voor een goede werking en continuïteit van de dienst.

Memorie van antwoord van de verzoekers

A.16.1. Het beroep is ontvankelijk. In het geval van een vernietiging van de bestreden bepalingen door het Hof, staat artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 de verzoekers toe, hetzij een beroep tot vernietiging voor de Raad van State in te stellen, hetzij een procedure bij de rechtscolleges van de rechterlijke orde, tegen de individuele beslissingen waarbij hun statutaire situatie wordt geregeld en die gebaseerd zijn op de in het geding zijnde bepalingen, zelfs in het geval waarin de termijnen om die beroepen in te stellen verstreken zouden zijn. Het door de Franse Gemeenschapsregering aangevoerde arrest van de Raad van State kan geen gezag van gewijsde hebben aangezien het een onderwerp heeft dat verschillend is van dat van onderhavig beroep. Het heeft betrekking op de vernietiging van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 en niet van het bestreden decreet.

A.16.2. Wat betreft het eerste middel is het eerste onderdeel ervan gegrond. De in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden vormen een bijzondere categorie van ambtenaren en onderscheiden zich van andere overheidsambtenaren, met name wat betreft de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs. Die vaststelling volstaat echter niet om te besluiten tot de ontstentenis van vergelijkbaarheid tussen die categorie en de andere categorieën van ambtenaren.

Zowel de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden, waartoe de verzoekers behoren, als de andere overheidsambtenaren worden immers beoogd in de voormelde wet van 19 december 1974, en meer in het bijzonder in artikel 3, § 1, zevende lid, van die wet.

De uitsluiting van de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden van de in artikel 3, § 1, achtste lid, verleende machtiging aan de Koning, berust slechts op het feit dat inzake onderwijs, de gemeenschappen een exclusieve bevoegdheid hebben. De Koning zou afbreuk hebben gedaan aan die bevoegdheid door voor die categorie van ambtenaren de lijst van de minimale rechten vast te stellen.

De in artikel 3 van de voormelde wet van 19 december 1974 nagestreefde doelstelling strekt ertoe de bestaande verschillen in behandeling onder de categorieën van ambtenaren te beperken teneinde een minimale coherentie te bereiken onder de respectieve statuten van die ambtenaren, door middel van wat men de minimale rechten heeft genoemd. Het kan niet worden betwist dat de in artikel 24 van de Grondwet bedoelde personeelsleden eveneens met die doelstelling worden beoogd, zo niet zouden zij volledig van die wetgeving zijn uitgesloten.

De bestreden bepalingen zijn klaarblijkelijk veel minder gunstig dan die welke in aanmerking zijn genomen in het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen en van de colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhankelijk zijn. Het verschil in behandeling is niet verantwoord en de ondergane discriminatie is wel degelijk te wijten aan de toegepaste bepalingen en niet aan de ontstentenis van aanneming door de Franse Gemeenschapsregering van een besluit tot vaststelling van de lijst van de minimale rechten.

Aangezien de categorie waartoe de verzoekers behoren onder de toepassing valt van een regeling inzake verlof en beschikbaarheid wegens ziekte die veel ongunstiger is dan die welke, met inachtneming van een zekere coherentie in overheidsdienst, wordt toegepast op al het overige overheidspersoneel, zijn het wel degelijk die decretale bepalingen zelf die de discriminatie en de ongrondwettige ongelijkheid van de bestreden bepalingen in het leven roepen.

Ook het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond. Er dient overigens te worden gepreciseerd dat het personeel van de drie gemeenschappen vergeleken kan worden wanneer het erom gaat de standstill-verplichting in acht te nemen die voortvloeit uit artikel 13.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

A.16.3. Het tweede middel is gegrond.

Het voordien vigerende stelsel van ziekteverlof organiseerde een geleidelijke verhoging van de duur van het betaalde ziekteverlof gedurende de loopbaan, wat het voor de oudere personeelsleden, die dus gemakkelijker ziek kunnen zijn, mogelijk maakte een betere bescherming te genieten die aan hun situatie en hun lichamelijke gesteldheid was aangepast.

De afschaffing van die progressiviteit plaatst de personeelsleden die ongeveer vier jaar anciënniteit hebben en die welke een veel grotere anciënniteit hebben en dus ouder zijn op voet van gelijkheid.

Het systeem van indisponibiliteitstelling wegens ziekte wordt eveneens eenvormig gemaakt, waarbij de totale anciënniteit niet meer in aanmerking wordt genomen voor de vaststelling van het wachtgeld.

Die laatste maatregel schaft ook een ongelijkheid af onder de personeelsleden die het slachtoffer zijn van een langdurige ziekte terwijl zij nog jong zijn, en de oudere personeelsleden, wat niet kan worden betwist.

Dat biedt echter voldoende tegenwicht voor het nadelige gevolg dat het vroegere kapitalisatiesysteem van ziekteverlofdagen ten aanzien van de jongeren kon hebben.

De totale afschaffing van die parallelle evolutie van de loopbaan en de bescherming in geval van ziekte bestraft daarentegen in buitensporige mate de oudere personeelsleden zonder redelijk en evenredig motief ten aanzien van het nagestreefde doel.

Dat ongunstige gevolg is nog groter door de veel langere vereiste tijdsduur voor de reconstitutie van het kapitaal van ziekteverlofdagen, waardoor die in vele gevallen voor de oudere personeelsleden een illusie is.

A.16.4. Het derde middel is ook gegrond. Men ziet niet in hoe de disfuncties die men wil afschaffen en de financiële last ervan door de bestreden maatregel zouden worden bijgestuurd.

Een personeelslid dat 59 jaar oud is en in beschikbaarheid wordt gehouden wegens ziekte, terwijl die persoon opnieuw volledig arbeidsgeschikt is, zal een dubbele begrotingslast veroorzaken : zijn wachtgeld, enerzijds, en de bezoldiging van zijn plaatsvervanger, anderzijds. Indien men ervoor bevreemd is de stabiliteit van het onderwijsteam veelvuldig te storen, vormt het geschiktheidsonderzoek van het personeelslid in beschikbaarheid wegens ziekte, waardoor het mogelijk wordt dat personeelslid op pensioen te stellen wegens blijvende lichamelijke ongeschiktheid, een doeltreffend systeem om dat nadeel te verhelpen, zonder dubbele begrotingskosten te creëren.

Na 59 jaar zal het echter juist niet meer mogelijk zijn een personeelslid dat in beschikbaarheid wordt gehouden wegens ziekte zonder ziek te zijn, in ruste te stellen wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid, vermits die indisponibiliteitstelling geen grondslag meer vindt in zijn gezondheidstoestand.

Het feit dat men een personeelslid dat 59 jaar oud is en na een periode van ziekte opnieuw geschikt is, het recht ontzegt om zijn beroep uit te oefenen tot de pensioenleeftijd, terwijl aan alle voorwaarden is voldaan om zulks te doen, met inbegrip van de lichamelijke geschiktheid, is klaarblijkelijk discriminerend te zijnen aanzien.

Het risico dat talrijke personen die 59 jaar oud zijn en die lichamelijk geschikt zijn om te werken, gedwongen worden tot inactiviteit is des te groter daar het kapitaal van ziekteverlof ingevolge de bestreden bepalingen, enerzijds, veel minder groot is en, anderzijds, veel moeilijker kan worden gereconstitueerd.

Bijgevolg zal het niet zelden voorkomen dat oudere personeelsleden snel in beschikbaarheid wegens ziekte worden gesteld, zelfs indien ze slechts ziek zijn voor een korte periode van nauwelijks meer dan vijftien dagen.

Het leeftijdscriterium is niet adequaat wat die maatregel betreft.

Enkel het criterium van de lichamelijke geschiktheid om zijn functie uit te oefenen is verenigbaar met de in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet opgelegde grondwettelijke verplichting, wanneer het erom gaat dat een personeelslid zijn fundamenteel recht om zijn beroep uit te oefenen wordt ontzegd.

A.16.5. Wat betreft het vierde middel dient eerst te worden opgemerkt dat, voor twee verzoekende partijen, de individuele beslissingen van indisponibiliteitstelling zijn genomen tussen het moment waarop de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 door de Raad van State zijn vernietigd en het moment waarop het decreet van 4 februari 1997 in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt. Hun situatie moest bijgevolg worden geregeld door de aan de vernietigde besluiten van 28 augustus 1995 voorafgaande regelgeving. Voor die beide verzoekende partijen kan er geen sprake zijn van een legislatieve validatie, maar gaat het wel degelijk om een anticiperende toepassing van een decreet dat nog niet is goedgekeurd noch bekendgemaakt.

Wat de grond van de zaak betreft, heeft het Hof het mechanisme van de legislatieve validatie aanvaard, hoewel zij van dien aard is dat ze de rechtszekerheid raakt, wanneer buitengewone omstandigheden zulks verantwoorden en met name wanneer ze onontbeerlijk is voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst. Te dezen wordt door de Franse Gemeenschapsregering niet aangetoond dat die twee voorwaarden zijn vervuld.

In de meeste gevallen, zouden de ontstentenis van retroactiviteit van het decreet van 4 februari 1997 en de gevolgen van de vernietiging van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 door de Raad van State geen dusdanige veranderingen hebben teweeggebracht dat de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst daardoor ernstig zouden zijn geraakt.

Voor de personeelsleden die vroegtijdig in beschikbaarheid wegens ziekte of in ruste zijn gesteld, zou het ingaan van die individuele maatregelen eenvoudigweg in de tijd zijn uitgesteld en zij zouden een hoofdzakelijk geldelijke administratieve regularisatie hebben genoten.

De stabiliteit van de onderwijsteams zou slechts in geringe mate of helemaal niet in het gedrang zijn gebracht.

De legislatieve validatie heeft bovendien te dezen een bijzonder nadelig gevolg wegens het vernietigingsarrest van de Raad van State van 19 december 1996 zelf.

De Raad van State heeft de schending door de Franse Gemeenschap van artikel 24, § 5, van de Grondwet afgekeurd.

Memorie van antwoord van J. Fontiny

A.17. Het « vakbondsstatuut » vastgesteld bij de wet van 19 december 1974 en het uitvoeringsbesluit ervan van 28 september 1984 zijn zowel van toepassing op het onderwijs als op de andere administratieve overheden die onder de werkingssfeer ervan vallen.

De voor het onderwijspersoneel gemaakte uitzondering inzake de vaststelling van minimale rechten vloeit voort uit het feit dat de gemeenschappen, wat de regeling van die aangelegenheid betreft, een grondwettelijke autonomie hebben. Een koninklijk besluit zou geen bepalingen betreffende het statuut van het onderwijspersoneel kunnen vaststellen.

Met toepassing van het vakbondsstatuut moet ieder ontwerp van decreet of van besluit van de Franse Gemeenschapsregering dat betrekking heeft op de minimale rechten, zoals die zijn gedefinieerd in de voormelde wet van 19 december 1974, echter het voorwerp uitmaken van overleg binnen het comité A. Het doel zelf van de bepalingen van het vakbondsstatuut is immers aan alle overheidsambtenaren, ongeacht het beleidsniveau waartoe zij behoren, een minimum aan rechten en samenhang te garanderen, met inachtneming van de gelijkheidsregels.

Ten slotte is het arrest Fontiny, nr. 60.628 van de Raad van State van 4 juni 1996, waarnaar de Franse Gemeenschapsregering verwijst, in een schorsingsprocedure gewezen en was het door de Raad van State gedane onderzoek van de middelen dus per definitie beknopt.

- B -

Ten aanzien van de zaak met rolnummer 1138

Betreffende de ontvankelijkheid

B.1.1. De Franse Gemeenschapsregering betwist het belang om in rechte te treden van de verzoekende partijen die, met uitzondering van C. Collard, het enige tijdelijke personeelslid onder de verzoekende partijen, de tegen hen genomen individuele beslissingen niet hebben aangevochten. De verzoekende partijen, die het voorwerp hebben uitgemaakt ofwel van een indisponibiliteitstelling wegens ziekte ofwel van een vroegtijdige oppensioenstelling wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid, zouden hun belang bij het beroep verliezen, aangezien die individuele beslissingen definitief zijn geworden.

B.1.2. Uit artikel 18 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof volgt dat, in geval van een vernietiging van de bestreden bepalingen, de verzoekende partijen ofwel een beroep tot vernietiging kunnen instellen voor de Raad van State, ofwel een procedure voor de justitiële gerechten tegen de individuele beslissingen die hun statutaire situatie regelen en die gebaseerd zijn op de in het geding zijnde bepalingen, zelfs in het geval waarin de termijnen om die beroepen in te stellen zouden zijn verstreken. Zij hebben er dus belang bij een beroep tot vernietiging voor het Hof in te stellen.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt verworpen.

Ten gronde

Betreffende het eerste middel

B.2.1. In een eerste onderdeel wordt betoogd dat de Franse Gemeenschap de verlofregeling wegens ziekte en gebrekkigheid van het onderwijspersoneel heeft gewijzigd zonder voorafgaandelijk de minimale rechten terzake vast te stellen en zonder bijgevolg het ontwerp van decreet voor te leggen aan het gemeenschappelijke comité A voor alle overheidsdiensten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. De Franse Gemeenschap zou aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, aangezien het koninklijk besluit van 22 november 1991, genomen met toepassing van artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974, tot vaststelling van de minimale rechten voor de statutaire personeelsleden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, in een verplicht vakbondsoverleg in het genoemde comité A voorziet.

B.2.2. In een tweede onderdeel wordt betoogd dat de verlofregeling voor het onderwijzend personeel van de Franse Gemeenschap discriminerend zou zijn vergeleken met die van de leden van het onderwijzend personeel van de Vlaamse Gemeenschap en van de Duitstalige Gemeenschap omdat enkel de Franse Gemeenschap de reglementering in verband met de verloven wegens ziekte en gebrekkigheid heeft gewijzigd, en aldus artikel 3, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel zou miskennen, waarop het voormelde koninklijk besluit van 22 november 1991 is gebaseerd, alsmede de door de andere gemeenschappen in acht genomen *standstill*-verplichting die voortvloeit uit artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966.

Betreffende het eerste onderdeel

B.3. Het Hof is bevoegd om de grondwettigheid van wetsbepalingen te toetsen, niet ten aanzien van hun proces van totstandkoming (onder voorbehoud van artikel 124bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989), maar enkel ten aanzien van hun inhoud.

Het Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van het eerste onderdeel van het eerste middel.

Betreffende het tweede onderdeel

B.4. Artikel 13.2, *littera e*, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten stelt dat « de materiële omstandigheden van het onderwijzend personeel voortdurend dienen te worden verbeterd ». In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen betogen, impliceert de inachtneming van dat artikel niet dat in België de leden van het onderwijzend personeel die onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap vallen op dezelfde wijze zouden moeten worden behandeld als de leden van het onderwijzend personeel die onder de bevoegdheid van de andere gemeenschappen vallen.

B.5. Het eerste middel is niet gegrond.

Betreffende het tweede middel

B.6. Er wordt aangevoerd dat, bij ontstentenis van een regeling die in dezelfde verhouding als de leeftijd van de leden van het onderwijspersoneel zou evolueren, de in de bestreden artikelen 6, 7, 8, 18 en 19 van het decreet vastgestelde regeling van verlof en indisponibiliteitstelling verschillende categorieën van personen op identieke wijze zou behandelen. De aangevochten bepalingen van het decreet, die een maximum aantal betaalde ziekteverlofdagen

vaststellen die identiek zijn van bij het begin tot op het einde van de loopbaan zonder rekening te houden met het hoger ziekterisico, dat, wat zowel de frequentie als de duur betreft, oudere personen vergeleken met jongere lopen, zouden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden in zoverre zij, zonder verantwoording waarbij rekening wordt gehouden met het doel en de gevolgen van de bekritiseerde maatregelen categorieën van personen die zich in situaties met aanzienlijke objectieve verschillen bevinden, op identieke wijze zouden behandelen.

B.7. De hoofdbedoeling van het bestreden decreet bestaat erin bepaalde regels aan te passen van het vroegere stelsel van verlof en indisponibiliteitstelling dat het mogelijk maakte, tijdens de loopbaan, de niet gebruikte ziekteverlofdagen te cumuleren zodat de personeelsleden die weinig of niet ziek waren tijdens hun loopbaan op het einde daarvan over een kapitaal van ziekteverlofdagen beschikten dat de Gemeenschap verplicht was te vergoeden als zij werden opgenomen in het kader van een lakse administratieve praktijk inzake controle op de toekenning van ziekteverlofdagen, en waarbij zij terzelfder tijd de vervangers van de ziek geachte leerkrachten moest bezoldigen.

B.8.1. Het staat aan de decreetgever de doelstellingen vast te stellen van het beleid dat hij wil voeren in de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is. De zorg om een lakse administratieve praktijk bij de toekenning van ziekteverlofdagen te verhelpen die budgettaire meerkosten veroorzaakte, is een doelstelling die kennelijk niet onredelijk is. Rekening houdend met die doelstelling vermocht de wetgever redelijkerwijze te beslissen dat stelsel in overweging te nemen in het licht van een loopbaan die op eenvormige wijze wordt beschouwd zonder dat, binnen die loopbaan, maxima worden onderscheiden die met name verbonden zijn met de leeftijd van het desbetreffende personeelslid.

B.8.2. Hoewel het juist is dat personen die zich in verschillende situaties bevinden - het statistische risico van ziektes stijgt met de leeftijd zowel wat de frequentie, de duur of de ernst ervan betreft - aldus op identieke wijze worden behandeld, is die behandeling gegrond omdat de aanleg van het kapitaal van niet benutte ziekteverlofdagen, die voortaan niet meer wordt toegestaan boven zestig dagen, voordien precies gebeurde bij de aanvang van de loopbaan van de leerkrachten gelet op het minder grote risico van ziekte op dat ogenblik, waarbij aldus zonder redelijke verantwoording de leerkrachten worden bevoordeeld die niet ziek waren vóór het einde van hun loopbaan ten aanzien van de leerkrachten die dat wel geweest waren.

B.8.3. Het is juist dat, zoals de verzoekende partijen betogen, de oudere leden van het onderwijspersoneel sneller hun kapitaal van ziekteverlofdagen uitputten dan de jongere en dat met meer moeite opnieuw aanleggen.

Het Hof merkt in dit verband op dat uit de parlementaire voorbereiding en meer bepaald uit de erbij gevoegde statistieken blijkt dat het gemiddelde aantal dagen afwezigheid wegens ziekte varieert (« De leeftijdsschijven waarvoor het aantal dagen het gemiddelde overschrijdt (vanaf 50-54 jaar) [...] » (*Gedr. St., Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-2, p. 15*)) volgens de leeftijdscategorie, van drie dagen voor 20-24-jarigen tot 12,5 dagen voor 45-49-jarigen en dat slechts vanaf de 50-54-jarigen het gemiddelde van 25,5 aantal ziektedagen per jaar het algemeen gemiddelde van 14,6 dagen overschrijdt.

Door, enerzijds, het aantal in aanmerking te nemen ziektedagen voor iedereen gelijkelijk te bepalen op 15 dagen en, anderzijds, te bepalen dat in totaal maximum 60 ziektedagen overdraagbaar zijn, heeft de decreetgever op een niet onevenredige wijze rekening gehouden met het verschil van ziekterisico's naar gelang van de leeftijd.

Het tweede middel is niet gegrond.

Betreffende het derde middel

B.9. Er wordt bovendien aangevoerd dat de in het bestreden decreet vastgestelde regeling van verlof en indisponibiliteitstelling de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet zou schenden omdat, enerzijds, artikel 12, tweede lid, van het decreet de personeelsleden die de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt zonder objectieve verantwoording op een verschillende wijze zou behandelen en, anderzijds, artikel 28 de personeelsleden die op 1 september 1995 de leeftijd van 59 jaar hebben bereikt zonder objectieve verantwoording op een verschillende wijze zou behandelen.

B.10. Hoewel de leden van het onderwijzend personeel op het einde van hun loopbaan een hoger risico van ziekte vertonen, mag het in aanmerking nemen van het leeftijdscriterium in de aangevochten artikelen 12, tweede lid, en 28 van het decreet en van het ziekterisico verbonden met die leeftijd of met de verlengde uitoefening van het beroep van leerkracht niet ertoe leiden personen die zich in identieke situaties bevinden op een verschillende wijze te behandelen, dit wil zeggen die dezelfde fysieke arbeidsgeschiktheid vertonen, wanneer het erom gaat hun stelsel van indisponibiliteitstelling te regelen.

Doordat de decreetgever personeelsleden die, hoewel ze dezelfde leeftijd hebben, niet dezelfde arbeidsgeschiktheid hebben, op identieke wijze behandelt en doordat hij hen allen, zonder rekening te houden met die geschiktheid, ertoe verplicht hun activiteit te beëindigen, komt hij niet tegemoet aan de met het decreet nagestreefde doelstelling van financiële sanering, vermits de Gemeenschap zonder onderscheid de aan de indisponibiliteitstelling verbonden budgettaire meerkosten zal moeten betalen, ongeacht of die al dan niet door een werkelijke arbeidsongeschiktheid is verantwoord.

Daaruit vloeit voort dat artikel 12, tweede lid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

B.11. Het Hof merkt bovendien op dat het bestreden artikel 28 van het decreet, als overgangsmaatregel, een verlofregeling wegens ziekte instelt die voor de personeelsleden die op 1 september 1995 59 jaar oud zijn verschilt van die waarin artikel 7 van hetzelfde decreet voor personeelsleden van dezelfde leeftijd voorziet.

Hoewel ze werd opgevat als een « overgangsregeling » (*Gedr. St., Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-1, p. 5*), verstrekken noch de parlementaire voorbereiding van het decreet, noch de Franse Gemeenschapsregering uitleg over de criteria en de redenen die aan de vaststelling van die regeling ten grondslag hebben gelegen, en het Hof ziet niet in hoe zij in overeenstemming is met zowel de nagestreefde algemene doelstellingen als met de corrigerende mechanismen die als verantwoord zijn erkend.

Het derde middel is gegrond.

Betreffende het vierde middel

B.12. Er wordt aangevoerd dat artikel 29 van het bestreden decreet van 4 februari 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou schenden omdat het, door te bepalen dat het hele decreet « uitwerking [heeft] met ingang van 1 september 1995 », de in het decreet bedoelde personeelsleden de mogelijkheid zou ontzeggen voor de Raad van State de onwettigheid te doen gelden van de besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 28 augustus 1995 die waren vernietigd door de Raad van State, die had geoordeeld dat zij de artikelen 24, § 5, van de Grondwet schonden. Door de Franse Gemeenschapsraad te verplichten een ontwerp van decreet goed te keuren waarvan de inwerkingtreding met

terugwerkende kracht is vastgesteld op 1 september 1995, zou de Franse Gemeenschapsregering de besluitvorming op wetgevend vlak hebben belemmerd, aangezien geen enkele wijziging ten opzichte van de vernietigde besluiten mogelijk was. De leden van het onderwijspersoneel zou aldus *de facto* de grondwettelijke waarborg van artikel 24, § 5, van de Grondwet zijn ontzegd.

B.13.1. Het Hof stelt vast dat, bij twee arresten van 9 december 1996, de Raad van State twee van de vier besluiten van de Franse Gemeenschapsregering heeft vernietigd die waren aangenomen op 28 augustus 1995 en waarin de regeling inzake verlof en indisponibiliteitstelling wegens ziekte of gebrekkigheid voor bepaalde leden van het onderwijspersoneel werd vastgesteld. De Raad van State oordeelde dat de aangevochten besluiten essentiële regels van het statuut van het onderwijspersoneel bevatten zodat, aangezien die regels onder de inrichting van het onderwijs vallen in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet, zij niet door de Franse Gemeenschapsregering hadden moeten worden vastgesteld, maar wel door de decreetgever.

Het is om zich naar de door de Raad van State gewezen vernietigingsarresten te gedragen dat de Franse Gemeenschapsregering het ontwerp van decreet aan de Franse Gemeenschapsraad heeft voorgelegd (*Gedr. St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 1996-1997, nr. 135-2, p. 2).

B.13.2. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen betogen, bestaat het voornaamste doel van het decreet erin het een democratisch verkozen wetgevende vergadering mogelijk te maken de regels vast te stellen die, volgens de afdeling administratie van de Raad van State, luidens artikel 24, § 5, van de Grondwet aangelegenheden betroffen die onder de bevoegdheid van de decreetgever en niet van een regering vallen.

B.14. Het Hof stelt evenwel vast dat het bestreden artikel 29 het decreet doet terugwerken op 1 september 1995, wat tot gevolg heeft dat de ongrondwettigheid die door de Raad van State in zijn vernietigingsarresten is vastgesteld en waarmee de Franse Gemeenschapsregering nochtans beweerde rekening te houden om, in de memorie van toelichting, de indiening van het ontwerp van decreet te verantwoorden, voor het verleden gedekt is en zulks zonder enige verantwoording.

Weliswaar werd tijdens de parlementaire voorbereiding verklaard dat het is om te vermijden « dat alle individuele administratieve situaties worden herzien, waardoor op hun niveau zeker een aanzienlijke rechtsonzekerheid zou zijn ontstaan en op het niveau van de administratie een voor de goede werking en de continuïteit van de openbare dienst nadelige verwarring » dat is bepaald dat het decreet terugwerkende kracht heeft tot 1 september 1995 (*ibid.*, p. 3).

Die passages zijn in algemene termen gesteld die niet kunnen worden geacht het verantwoorde karakter van de terugwerkende kracht aan te tonen.

Uit wat voorafgaat volgt dat het vierde middel gegrond is.

Ten aanzien van de zaak met rolnummer 1105

B.15. Uit wat is uiteengezet in verband met het vierde middel (B.12 tot B.14) en uit de vernietiging die eruit moet voortvloeien volgt dat de beide prejudiciële vragen hun voorwerp verliezen.

Om die redenen,

het Hof

- in de zaak met rolnummer 1138 :

. vernietigt de artikelen 12, tweede lid, en 28 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 houdende de regeling inzake verlof en disponibiliteit wegens ziekte en gebrekkigheid van sommige leden van het onderwijspersoneel;

. vernietigt artikel 29 van hetzelfde decreet;

. verwerpt het beroep voor het overige;

- in de zaak met rolnummer 1105, zegt voor recht dat, rekening houdend met de vernietiging van artikel 29 van het voormelde decreet, de beide prejudiciële vragen zonder voorwerp zijn.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 16 december 1998.

De griffier,

L. Potoms.

De voorzitter,

M. Melchior.

SCHIEDSHOF

D. 99 — 9

[C - 98/21508]

Urteil Nr. 134/98 vom 16. Dezember 1998

Geschäftsverzeichnisnummern. 1138 und 1105

In Sachen: - Klage auf teilweise Nichtigerklärung des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Februar 1997 zur Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit bestimmter Mitglieder des Unterrichtspersonals, erhoben von M. Hupet und anderen,

- Präjudizielle Fragen in bezug auf Artikel 29 desselben Dekrets, gestellt vom Staatsrat.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern H. Boel, G. De Baets, E. Cerexhe, A. Arts und R. Henneuse, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und der Klage auf Nichtigerklärung*

a. In seinem Urteil Nr. 66.555 vom 4. Juni 1997 in Sachen J. Fontiny gegen die Französische Gemeinschaft, dessen Ausfertigung am 23. Juni 1997 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Fragen gestellt:

1. «Fällt das Dekret vom 4. Februar 1997 zur Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit bestimmter Mitglieder des Unterrichtspersonals in die Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft, soweit sein Artikel 29 ihm Rückwirkung zum 1. September 1995 verleiht, so daß der Staatsrat daran gehindert wird, über die Gültigkeit einer Entscheidung zur Zurdispositionstellung eines Personalmitglieds eines psycho-medizinisch-sozialen Zentrums zu befinden, in Anbetracht der Tatsache, daß der Staatsrat seine Zuständigkeit aus dem föderalen Gesetz herleitet und seine Befugnisse nur durch das föderale Gesetz festgelegt werden können?»

2. «Ist das Dekret vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, soweit sein Artikel 29 die Klage wirkungslos macht, die beim Staatsrat gegen eine Entscheidung erhoben wird, welche kraft eines Erlasses, der wenigstens teilweise den gleichen Gegenstand hat, getroffen wurde, und dem Kläger eine richterliche Garantie, die alle Bürger genießen, versagt, so daß eine ungleiche Behandlung entsteht, wobei sich die Frage erhebt, ob sie objektiv gerechtfertigt ist?»

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1105 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 4. August 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 5. August 1997 in der Kanzlei eingegangen ist, wurde Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 6, 7, 8, 12 Absatz 2, 18, 19, 28 und 29, sowie insofern, als die Nichtigerklärung der vorgenannten Artikel es erforderlich machen würde, der Artikel 22, 23, 24, 25, 26 und 27 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Februar 1997 zur Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit bestimmter Mitglieder des Unterrichtspersonals (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 6. Februar 1997) erhoben von M. Hupet, wohnhaft in 6852 Opont, rue Moulin d'Our 3, C. Ponsard, wohnhaft in 4000 Lüttich, quai de Rome 64, S. Deneil, wohnhaft in 1410 Waterloo, clos des Essarts 11, P. Goffinet, wohnhaft in 6840 Neufchâteau, avenue de la Gare 78, A. Vos, wohnhaft in 1430 Quenast, rue de Wisbecq 5, M. Burnotte, wohnhaft in 6960 Manhay, chaussée Romaine 26, H. Vervier, wohnhaft in 4670 Blégny, rue de la Fontaine 31, C. Collard, wohnhaft in 5651 Tarcienne, rue Try des Marais 113, A. Decock, wohnhaft in 5100 Wépion, Bois Saint-Antoine 5, und Y. Fercot, wohnhaft in 7134 Leval-Trahignies, rue Albert Ier 265.

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1138 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1105

J. Fontiny hat beim Staatsrat eine Klage auf Nichtigerklärung des ministeriellen Erlasses über seine Zurdispositionstellung wegen Krankheit ab dem 6. Februar 1996 und des ministeriellen Erlasses, durch den er ab dem 1. Oktober 1996 pensioniert wurde, eingereicht.

Diese Erlasse beruhen auf den Bestimmungen des Erlasses der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 zur Abänderung der Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit der Mitglieder des technischen Personals der psycho-medizinisch-sozialen Zentren. Dieser Erlaß wurde durch Urteil des Staatsrats Nr. 63.463 vom 9. Dezember 1996 für nichtig erklärt mit der Begründung, daß die damit ergriffenen Maßnahmen der Dekretsbefugnis unterliegen. Die gleichen Bestimmungen wurden durch das Dekret vom 4. Februar 1997 übernommen.

Der berichterstattende Auditor beim Staatsrat hat von Amts wegen einen Klagegrund aufgeworfen, der daraus abgeleitet ist, daß dem angefochtenen Erlaß aufgrund der Nichtigerklärung durch den Staatsrat seine einzige rechtliche Grundlage entzogen wurde.

Der Staatsrat schlußfolgerte, daß auf der Verfassungsmäßigkeit des Dekrets vom 4. Februar 1997 Zweifel lasteten, und hat die obengenannten präjudiziellen Fragen gestellt.

III. Verfahren vor dem Hof

a) In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1105

Durch Anordnung vom 23. Juni 1997 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Verweisungsentscheidung wurde gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit am 14. August 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 19. August 1997.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- J. Fontiny, wohnhaft in 1200 Brüssel, rue Général Lartigue 15, mit am 24. September 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- der Regierung der Französischen Gemeinschaft, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Brüssel, mit am 29. September 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

b) In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1138

Durch Anordnung vom 5. August 1997 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 18. September 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 19. September 1997.

Die Klage wurde J. Fontiny gemäß Artikel 78 des organisierenden Gesetzes mit am 23. September 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der Regierung der Französischen Gemeinschaft, place Surllet de Chokier 15-17, 1000 Brüssel, mit am 30. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- J. Fontiny, wohnhaft in 1200 Brüssel, avenue Général Lartigue 15, mit am 7. November 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

c) In den beiden Rechtssachen

Durch Anordnung vom 17. September 1997 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 17. November 1997 und 9. Januar 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- J. Fontiny, mit am 16. Dezember 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- der Regierung der Französischen Gemeinschaft, mit am 16. Dezember 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- M. Hupet und anderen, mit am 10. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnungen vom 25. November 1997 und vom 27. Mai 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 23. Juni 1998 bzw. 23. Dezember 1998 verlängert.

Durch Anordnung vom 8. Juli 1998 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 16. September 1998 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 10. Juli 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 16. September 1998

- erschienen

. RÄin D. Wagner, in Lüttich zugelassen, für die klagenden Parteien in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1138,

. RÄin M. Detry, in Brüssel zugelassen, für J. Fontiny,

. RA P. Levert, in Brüssel zugelassen, für die Regierung der Französischen Gemeinschaft,

- haben die referierenden Richter E. Cerexhe und H. Boel Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. Die angefochtenen Bestimmungen

Die angefochtenen Artikel des Dekrets vom 4. Februar 1997 besagen:

«Art. 6. Wenn ein Personalmitglied, auf das sich Artikel 5 bezieht und das im aktiven Dienst steht, infolge von Krankheit oder Gebrechlichkeit daran gehindert ist, seine Funktion normal auszuüben, kann es während jeder Schulperiode Urlaub wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit während fünfzehn Arbeitstagen erhalten.

Art. 7. Ein am 1. September 1995 ernanntes oder endgültig eingestelltes Personalmitglied kann ebenfalls während seiner gesamten Laufbahn sechzig Tage Urlaub wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit erhalten.

Ein Personalmitglied, das nach dem 1. September 1995 ernannt oder endgültig eingestellt wurde, kann die Anzahl Arbeitstage als Urlaub wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit erhalten, auf die es am Vortag seiner Ernennung oder seiner endgültigen Einstellung in Anwendung von Kapitel III Anspruch gehabt hätte, ohne daß diese Zahl mehr als sechzig Arbeitstage betragen kann.

Für Personalmitglieder, die Kriegsinvaliden sind, wird die Zahl der in den Absätzen 1 und 2 festgelegten Urlaubstage auf neunzig erhöht.

Art. 8. Wenn ein Personalmitglied in Anwendung von Artikel 7 Urlaubstage wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit erhalten hat, kann die durch diesen Artikel festgesetzte Höchstzahl von Urlaubstagen im Laufe der Laufbahn aufgestockt werden bis zur Hälfte der verbleibenden Urlaubstage wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit, die in Artikel 6 vorgesehen sind und die der Betreffende am Ende einer jeden Schulperiode nicht genutzt hat, wobei die somit erzielte Zahl gegebenenfalls auf die untere Einheit abgerundet wird.

[...]

Art. 12. [...]

Ein Personalmitglied, das das Alter von neunundfünfzig Jahren erreicht hat und in Anwendung des vorstehenden Absatzes zur Disposition gestellt ist, bleibt bis zum Ende seiner Laufbahn zur Disposition.

[...]

Art. 18. Den Personalmitgliedern, auf die sich Artikel 17 bezieht, wird ein bezahlter Arbeitstag als Urlaub wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit für jeweils zehn tatsächlich geleistete Tage Dienst ab dem Datum ihrer ersten Benennung oder ihrer ersten zeitweiligen Einstellung gemäß den Absätzen 2 und 3 gewährt.

Bei der ersten Dienstunterbrechung wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit kann das Personalmitglied die Anzahl bezahlter Urlaubstage erhalten, die in Anwendung von Absatz 1 errechnet wird, ohne daß diese Zahl mehr als sechzig Arbeitstage betragen kann.

Wenn ein Personalmitglied erneut seinen Dienst wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit unterbrechen muß, entspricht die Anzahl der bezahlten Urlaubstage, auf die es Anspruch erheben kann, der Differenz zwischen der Anzahl bezahlter Urlaubstage, die es während der vorangehenden Krankheitsperiode hätte erhalten können, und der Anzahl der in Anspruch genommenen Urlaubstage, zuzüglich eines Tages für jeweils zehn Tage tatsächlich geleisteten Dienstes seit dem Ende der vorherigen Dienstunterbrechung, ohne daß die Gesamtzahl der Urlaubstage wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit mehr als sechzig Arbeitstage betragen darf.

Unter tatsächlich geleistetem Dienst sind die Anwesenheitstage oder die gleichgestellten Tage an den Tagen, an denen die Schule geöffnet ist, oder die Leistungen zu verstehen, die in Artikel 7 des Dekrets vom 25. Juli 1996 über die Aufträge und Arbeitsstellen der durch die Französische Gemeinschaft getragenen oder subventionierten Hochschulen vorgesehen sind.

Art. 19. In Abweichung von Artikel 18 kann ein Personalmitglied, das für die gesamte Dauer des Schuljahres oder des akademischen Jahres benannt oder eingestellt wurde und das wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit seinen Dienst unterbrechen muß, für das betreffende Jahr achtzehn Arbeitstage als bezahlten Urlaub in Anspruch nehmen, wenn die Anwendung von Artikel 18 in seinem Fall weniger günstig ist.

Wenn das betreffende Personalmitglied sein Amt vor dem Ende des Schuljahres oder des akademischen Jahres freiwillig beendet, wird sein letztes Aktivitätsgehalt jedoch um einen Betrag herabgesetzt, der der Differenz zwischen der Entlohnung, die es aufgrund von Absatz 1 erhalten hat, und derjenigen, die es in Anwendung von Artikel 18 hätte beanspruchen können, entspricht.

[...]

Art. 28. In Abweichung von Artikel 7 dieses Dekrets wird die Zahl der Arbeitstage als Urlaub wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit, auf die ein Personalmitglied Anspruch erheben kann, das am 1. September 1995 das Alter von neunundfünfzig Jahren erreicht hat und im aktiven Dienst oder nicht aktiv ist, auf die Zahl der Urlaubstage für Krankheit oder Gebrechlichkeit herabgesetzt, die der Betreffende während der Schulperiode vom 1. September 1994 bis zum 31. August 1995 über dreißig Tage hinaus in Anspruch genommen hat. Auf keinen Fall kann die Gesamtzahl der Urlaubstage, die das Personalmitglied beanspruchen kann, weniger als dreißig Arbeitstage betragen.

Art. 29. Dieses Dekret wird zum 1. September 1995 wirksam.»

Schließlich setzen die angefochtenen Artikel 22, 23, 24, 25, 26 und 27 des Dekrets die vorherige Regelung außer Kraft.

V. In rechtlicher Beziehung

- A -

*Rechtssache mit Geschäftsverzeichnungsnummer 1105**Schriftsatz der vor dem Staatsrat klagenden Partei*

A.1. Indem die Französische Gemeinschaft dem Dekret vom 4. Februar 1997 eine rückwirkende Kraft verliehen habe, habe sie den Kläger vor dem Staatsrat daran gehindert, eine Lösung für die Klage zu erreichen, die er vor der hohen Verwaltungsgerichtsbarkeit eingereicht habe.

Der Hof habe in seinem Urteil Nr. 31/95 vom 4. April 1995 den Standpunkt vertreten, daß die rückwirkende Kraft eines Erlasses zur Anpassung eines durch den Staatsrat für nichtig erklärten Erlasses ungesetzlich sei, wenn ihre einzige oder hauptsächliche Zielsetzung darin bestehe, den Ausgang gewisser Gerichtsverfahren zu beeinflussen oder die Gerichte daran zu hindern, über Rechtsfragen zu erkennen, ohne daß diese Einmischung durch außerordentliche Umstände gerechtfertigt werde.

Im vorliegenden Fall werde mit der rückwirkenden Kraft, die der Anwendung des Dekrets vom 4. Februar 1997 auf Initiative der Regierung verliehen worden sei, offensichtlich bezweckt, den Staatsrat daran zu hindern, über die Ordnungsmäßigkeit der in Anwendung des ungesetzlichen Erlasses, den dieses Dekret ersetze, getroffenen Entscheidungen zu erkennen.

Schriftsatz der Regierung der Französischen Gemeinschaft

A.2.1. Die erste präjudizielle Frage sei verneinend zu beantworten. Andernfalls würde man nämlich die Möglichkeit für die Gesetzgeber der Teilstaaten ausschließen, in irgendeinem Sachbereich gesetzgebende Validierungen vorzunehmen, während allgemein angenommen werde, daß diese Gesetzgeber auf dem Gebiet der Gesetzgebungstechnik über gleiche Mittel für die Durchführung ihrer materiellen Zuständigkeiten verfügten wie der föderale Gesetzgeber.

Die Überlegung, die der vom Staatsrat gestellten präjudiziellen Frage zugrunde liege, laufe darauf hinaus, zwei Verfassungsbestimmungen gegenüberzustellen: Artikel 24 § 5 der Verfassung einerseits und Artikel 160 andererseits.

Indem der Verfassungsgeber von 1988 den Gemeinschaften die Unterrichtspolitik übertragen habe, habe er diesen eine Zuständigkeit mit umfassender oder sogar vollständiger Autonomie anvertrauen wollen. Eine Überlegung aufzubauen, die darauf hinauslaufe, der Befugnis des föderalen Gesetzgebers den Vorrang bei der Festlegung der Zuständigkeit des Staatsrats einzuräumen, dies zum Nachteil der Befugnis, die kraft der Verfassung in bezug auf den Unterricht den Gemeinschaftsräten zuerkannt worden sei, führe dazu, die Zuständigkeit der Gemeinschaften zu Unrecht einzuschränken in einem Sachbereich, in dem der Verfassungsgeber ihnen doch eine ausschließliche Zuständigkeit habe zuerkennen wollen.

A.2.2. Die vom Staatsrat gestellte präjudizielle Frage müsse im Lichte des Begriffes der impliziten Befugnisse beantwortet werden, so wie dieser Begriff in Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 und in der Rechtsprechung des Hofes verankert sei.

Man könne die marginale Auswirkung des Dekrets vom 4. Februar 1997 auf die Zuständigkeit der Verwaltungsabteilung des Staatsrats nicht bestreiten; die mit diesem Dekret verbundene rückwirkende Kraft habe lediglich zur Folge, daß es allein die Klage des Klägers berühre. Der betroffene Sachbereich, nämlich Artikel 14 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat, eigne sich nicht für eine differenzierte Behandlung, da man anerkenne, und zwar unter Vorbehalt der Beachtung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, daß bestimmten Rechtsuchenden ihr Anrecht auf eine Klage vor dem Staatsrat entzogen werden könnte. Der Zusammenhang zwischen den betreffenden Sachbereichen ergebe sich in dem Maße, wie die Französische Gemeinschaft verpflichtet gewesen sei, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil des Staatsrats vom 9. Dezember 1996 ergebende Rechtslücke zu schließen und sie somit keine andere Möglichkeit gehabt habe, als dem Dekret vom 4. Februar 1997 eine rückwirkende Kraft zu verleihen.

Würde man - *quod non* - die Lehre aus dem Urteil Nr. 46 des Hofes vom 11. April 1988 übernehmen, so müßte man immerhin feststellen, daß der Rat der Französischen Gemeinschaft in diesem Fall nicht in die Zuständigkeiten des föderalen Gesetzgebers eingreife. Das angefochtene Dekret sei lediglich angenommen worden, um einen Text zu bestätigen, von dem nur die Zuständigkeit des Urhebers des Aktes betroffen gewesen sei. Mehr noch, bis zum heutigen Tag sei vor dem Hof keinerlei Nichtigkeitsklage eingegangen, in der angeführt worden wäre, daß dieses Dekret gegen die Artikel 10, 11 und 24 der Verfassung verstoßen würde. Diesbezüglich sei darauf zu verweisen, daß die für die Einreichung einer solchen Klage zu beachtende Frist mittlerweile abgelaufen sei, da sie am 6. Februar 1997 begonnen habe.

Überdies sei mit dem Dekret vom 4. Februar 1997 ein Regierungserlaß bestätigt worden, das heißt ein Verordnungsakt. Aufgrund dieser Beschaffenheit beschränke sich die ausschließliche Wirkung dieser Gültigkeitserklärung nicht darauf, die Anrufung des Staatsrats zu lähmen.

Der für gültig erklärte Akt habe im Gegenteil eine allgemeine Tragweite. Er rufe folglich rechtliche Auswirkungen hervor für jede Person, die in seinen Anwendungsbereich falle.

A.3.1. Die zweite Frage sei ebenfalls zu verneinen.

Die Technik der gesetzgebenden Validierung sei an sich weder ungesetzlich, noch verstoße sie gegen den in den Artikeln 10 und 11 der Verfassung enthaltenen Gleichheitsgrundsatz. Es könne jedoch nicht geleugnet werden, daß die Situation des Antragstellers, was den Begriff der vergleichbaren Situation betreffe, mit derjenigen der anderen Rechtsuchenden verglichen werden müsse. Es sei jedoch gewiß, daß dem Kläger aufgrund der rückwirkenden Kraft des Dekrets vom 4. Februar 1997 das Recht auf eine Prüfung der Gesetzlichkeit der ihn direkt betreffenden individuellen Beschlüsse durch den Staatsrat abgesprochen werde. Da der Kläger jedoch als einziger der Bediensteten der Französischen Gemeinschaft, auf die sich nicht nur das Dekret vom 4. Februar 1997, sondern auch dessen Artikel 1 4° beziehe, beim Staatsrat eine Nichtigkeitsklage gegen Durchführungsmaßnahmen des Erlasses vom 28. August 1995 eingereicht habe, könne in diesem Fall keine Diskriminierung vorliegen, da die Situation des Klägers nicht mit derjenigen anderer Rechtsuchenden verglichen werden könne.

A.3.2. Wie dem auch sei, der einzige Zweck dieser Validierung bestehe nicht darin, den Staatsrat daran zu hindern, die Gesetzmäßigkeit eines vor ihm angefochtenen Verwaltungsaktes zu beurteilen. Durch diese Vorgehensweise habe der Dekretgeber das Urteil des Staatsrats ausführen und sich auf diese Weise an den Verfassungstext halten wollen, indem er eine ihm aufgrund von Artikel 24 § 5 der Verfassung zustehende Zuständigkeit ausgeübt habe. Würde man hingegen der These zustimmen, der Dekretgeber habe gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, indem er die angefochtene Norm mit rückwirkender Kraft versehen habe, so bedeute dies, daß man einer Auslegung zustimmen würde, die ihn an der vollen Ausübung seiner Zuständigkeit hindern würde. Überdies sei hervorzuheben, daß der Dekretgeber, indem er dem angefochtenen Dekret eine rückwirkende Kraft verliehen habe, sich keinesfalls die Mängel angeeignet habe, mit dem der vor dem Staatsrat für nichtig erklärte Erlaß vom 28. August 1995 behaftet gewesen sei.

Erwiderungsschriftsatz der vor dem Staatsrat klagenden Partei

A.4.1. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Regierung der Französischen Gemeinschaft habe der Kläger ein Interesse daran, daß der Hof die vom Staatsrat gestellten präjudiziellen Fragen beantworte, da die Nichtigerklärung des angefochtenen Aktes zur Folge haben würde, daß man davon ausgehen würde, er sei nicht am Datum des für nichtig erklärten Erlasses pensioniert worden, und man dann davon ausgehen müßte, er sei bis zum normalen Pensionsalter im Dienst geblieben.

A.4.2. Zur Hauptsache, was die zweite präjudizielle Frage betreffe, habe der Umstand, daß der Kläger als einziger die Nichtigerklärung angenommener Bestimmungen gefordert habe, keinen Einfluß auf die Argumente, wonach das Dekret eine Diskriminierung zwischen dem Kläger, dem Unterrichtspersonal und den anderen Bediensteten des öffentlichen Dienstes enthalte, denn die Feststellung der Verfassungswidrigkeit durch den Hof gelte nämlich *erga omnes*.

Erwiderungsschriftsatz der Regierung der Französischen Gemeinschaft

A.5. Im Rahmen der Untersuchung der von der klagenden Partei eingereichten Nichtigkeitsklage sei der Auditor der Auffassung gewesen, die Klage sei begründet, indem er von Amts wegen davon ausgegangen sei, die in bezug auf den Kläger ergangenen Erlasse müßten wegen mangelnder gesetzlicher Grundlage für nichtig erklärt werden aufgrund der Nichtigerklärung des Erlasses vom 28. August 1995 zur Abänderung der Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit der Mitglieder des technischen Personals der psychomedizinisch-sozialen Zentren der Französischen Gemeinschaft. Er habe überdies geschlußfolgert, «die Klageschrift scheint im übrigen abgewiesen werden zu müssen».

In seinem letzten Schriftsatz habe der Kläger auf die Annahme des Dekrets vom 4. Februar 1997 durch den Rat der Französischen Gemeinschaft verwiesen und geltend gemacht, der vom berichterstattenden Auditor angeführte Klagegrund entbehre einer Grundlage.

Während der Sitzung vom 14. Mai 1997 sei der Kläger abwesend gewesen. So seien die jetzt beim Hof anhängig gemachten Fragen von Amts wegen gestellt worden.

Rechtssache mit Geschäftsverzeichnungsnummer 1138

Klageschrift

A.6.1. Ein erster Klagegrund sei abgeleitet aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung, der allein die Mitglieder des der Französischen Gemeinschaft unterstehenden Unterrichtspersonals zum Opfer fielen, und zwar einerseits gegenüber den anderen Bediensteten des öffentlichen Dienstes, die sowohl der Föderalbehörde als auch den Regionen, den Gemeinschaften und den anderen Verwaltungsbehörden unterstünden, und andererseits gegenüber den Mitgliedern des Unterrichtspersonals, das der Flämischen Gemeinschaft beziehungsweise der Deutschsprachigen Gemeinschaft unterstehe.

A.6.2. In einem ersten Teil werde der Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung angeführt gegenüber den Bediensteten des öffentlichen Dienstes im allgemeinen, die sowohl den föderalen Behörden als auch den Behörden der Teilentitäten sowie anderen Verwaltungsbehörden unterstünden, insofern die Französische Gemeinschaft die Regelung der Beurlaubung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit abgeändert habe, ohne vorher die Mindestrechte in diesem Sachbereich festzulegen und folglich ohne den Dekretsentwurf der Gewerkschaftsverhandlung im gemeinsamen Ausschuß des öffentlichen Dienstes, dem sogenannten Ausschuß A, zu unterbreiten, während der König für die statutarischen Personalmitglieder, die dem Ausschuß des nationalen, gemeinschaftlichen und regionalen öffentlichen Dienstes unterstünden, durch königlichen Erlaß vom 22. November 1991 die diesbezüglichen Mindestrechte festgelegt habe, und somit jede Behörde verpflichtet sei, die Vorschläge in bezug auf die Sachbereiche, die Gegenstand der Mindestrechte seien, der Gewerkschaftsverhandlung im Ausschuß A vorzulegen (Artikel 3 § 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 zur Regelung der Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den Gewerkschaften ihres Personals, abgeändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1991 zur Festlegung sozialer und verschiedener Bestimmungen).

Nur der Kategorie des Unterrichtspersonals, das der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft unterliege, werde somit ein Verfahren der Gewerkschaftsverhandlung vorenthalten, das dem Personal einen besseren Schutz bezüglich der Beurlaubung und der Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit gewährleisten solle.

Die neue, nur im Unterrichtssektor geltende Regelung sei offensichtlich weit weniger günstig für die ihr unterliegenden Personalmitglieder, sowohl im Vergleich zur vorherigen Regelung, die der allgemein geltenden Regelung des öffentlichen Dienstes entspreche, als auch im Vergleich zur allgemein geltenden Regelung des öffentlichen Dienstes sowohl auf föderaler Ebene als auch auf Ebene der Teilentitäten, auf der Grundlage des königlichen Erlasses zur Festlegung der Mindestrechte und auf der Grundlage des königlichen Erlasses vom 26. September 1994 zur Festlegung der vorgenannten allgemeinen Grundsätze.

Die anderen Bediensteten der Französischen Gemeinschaft, die nicht im Unterricht beschäftigt seien, gelangten somit in den Genuß eines Kapitalisierungssystems der bezahlten Tage wegen Krankheitsurlaubs, auf das sie während ihrer Berufslaufbahn Anrecht hätten, das viel günstiger sei als dasjenige der Mitglieder des Unterrichtspersonals.

A.6.3. In einem zweiten Teil werde der Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung im Vergleich zu den Mitgliedern des Unterrichtspersonals der Flämischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft angeführt, insofern nur die Französische Gemeinschaft die Regelung der Beurlaubung wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit in einem für die Mitglieder des Unterrichtspersonals ungünstigen Sinne abgeändert habe und dabei einerseits den vorstehend erwähnten Artikel 3 § 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 (siehe erster Teil) und andererseits Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, der am 19. Dezember 1966 in New York geschlossen und durch das Gesetz vom 15. Mai 1981 sowie durch das Dekret der Französischen Gemeinschaft vom 8. Juni 1982 genehmigt worden sei, mißachtet habe, während die beiden anderen Gemeinschaften diese Regelung nicht auf ungünstige Weise abgeändert hätten und man, falls sie dies täten, davon ausgehen müsse, daß sie einerseits das vorstehend erwähnte Gesetz vom 19. Dezember 1974 einhielten, indem sie vorher die Liste der Mindestrechte in diesem Sachbereich festlegten und ihren Entwurf der Gewerkschaftsverhandlung im Ausschuß A vorlegen würden, und andererseits den in New York abgeschlossenen Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 einhielten, indem sie die Stillhalteverpflichtung, die sich aus Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e des Paktes ergebe, beachteten.

Jede Gemeinschaft sei zwar uneingeschränkt und alleine befugt, gesetzgeberisch im Unterrichtsbereich aufzutreten. Sie seien jedoch alle drei verpflichtet, die föderalen und internationalen Normen einzuhalten, die jeder von ihnen auferlegt würden, einschließlich der Verfassungsgrundsätze der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

A.7. Ein zweiter Klagegrund werde aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, insofern die angefochtenen Bestimmungen Kategorien von Personen, die sich in bezug auf die beanstandeten Maßnahmen in wesentlich verschiedenen Situationen befänden, in gleicher Weise behandelten.

Die angefochtenen Bestimmungen legten eine maximale Anzahl bezahlter Urlaubstage wegen Krankheit fest, die vom Beginn der Berufslaufbahn (nach etwa vier Jahren Dienst) bis zum Ende dieser Laufbahn unverändert bleibe, ohne zu berücksichtigen - wie es mit den vorherigen, durch die angefochtenen Bestimmungen aufgehobenen Bestimmungen geschehen sei -, daß das Risiko einer Krankheit, sowohl was die Häufigkeit als auch die Dauer betreffe, bei älteren Personen im Vergleich zu jüngeren Personen höher sei.

Die ältesten Mitglieder des Unterrichtspersonals schöpften das Urlaubskapital daher viel schneller aus als die jüngeren und bauten es viel schwieriger und langsamer wieder auf als die jüngeren, die weniger krankheitsanfällig seien; dies dauere in der Tat neun Jahre, unter der Bedingung, im Laufe dieser Zeitspanne nicht krank zu werden.

Somit würden Kategorien von Personen, die sich in Situationen mit wesentlichen objektiven Unterschieden befänden, durch die angefochtenen Bestimmungen auf gleiche Weise behandelt, ohne daß der Zweck und die Folgen der beanstandeten Maßnahmen dies rechtfertigen würden.

A.8. Ein dritter Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10, 11 und 24 § 4 der Verfassung abgeleitet, insofern einerseits Artikel 12 Absatz 2 des Dekrets ohne objektive Rechtfertigung die Personalmitglieder, die das Alter von 59 Jahren erreicht hätten, unterschiedlich behandle, und andererseits Artikel 28 des Dekrets ohne objektive Rechtfertigung die Personalmitglieder unterschiedlich behandle, die am 1. September 1995 das Alter von 59 Jahren erreicht hätten.

Die Personalmitglieder, die mindestens das Alter von 59 Jahren erreicht hätten, würden deutlich ungünstiger behandelt als die anderen Mitglieder des Unterrichtspersonals; da sie infolge der Ausschöpfung ihres Urlaubskapitals zur Disposition gestellt würden wegen Krankheit, könnten sie ihre Funktion nicht wieder aufnehmen, selbst wenn sie körperlich wieder vollständig dazu imstande wären.

Eine solche Situation könne auftreten nach nur fünfzehn Tagen Krankheit, wenn das Kapital von sechzig Tagen vorher ausgeschöpft und noch nicht wieder aufgebaut sei.

So würde nur den Mitgliedern des Unterrichtspersonals ihr Recht auf Arbeit vorenthalten, obwohl sie die Bedingungen der körperlichen Eignung erfüllten, und zwar in Abweichung von den anwendbaren statutarischen Bedingungen, die alle eine Beendigung des Amtes ausschließlich im Fall einer endgültigen körperlichen Unfähigkeit vorsähen.

A.9. Ein vierter Klagegrund sei aus der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, insofern die angefochtenen Bestimmungen eine rückwirkende Kraft zum 1. September 1995 hätten und somit gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstießen, indem der Entscheidungsfindungsprozeß im Rat der Französischen Gemeinschaft beeinträchtigt und den betreffenden Personalmitgliedern die Möglichkeit vorenthalten werde, die Ungesetzlichkeit der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995, die ihre Rechte verletzen, geltend zu machen.

Die Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 seien vom Staatsrat wegen Verletzung von Artikel 24 § 5 der Verfassung für nichtig erklärt worden.

Der Verfassungsgeber habe gewünscht, daß die wesentlichen Unterrichtsangelegenheiten Anlaß zu einer Debatte innerhalb der gesetzgebenden Gewalt und nicht allein innerhalb der vollziehenden Gewalt seien.

Indem die Regierung der Französischen Gemeinschaft den Rat der Französischen Gemeinschaft verpflichtet habe, einen Dekretsentwurf anzunehmen, dessen Inkrafttreten rückwirkend auf den 1. September 1995 festgelegt werde, wobei diese Rückwirkung durch die Tatsache gerechtfertigt werde, daß «das Fehlen der Rückwirkung die Revision aller individuellen Verwaltungssituationen zur Folge hätte, was auf ihrer Ebene eine erhebliche Rechtsunsicherheit und auf der Ebene der Verwaltung eine Verwirrung schaffen würde, die der guten Arbeitsweise und der Kontinuität des öffentlichen Dienstes schaden würde» (*Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1996-1997, Nr. 135-1, S. 2), habe sie den Entscheidungsfindungsprozeß auf gesetzgebender Ebene beeinträchtigt, da in bezug auf die für nichtig erklärten Erlasse keinerlei Änderung möglich gewesen sei.

Den Mitgliedern des Unterrichtspersonals sei somit *de facto* die verfassungsmäßige Garantie von Artikel 24 § 5 vorenthalten worden, da diese gerade aufgrund der rückwirkenden Kraft des Dekrets nicht vollständig zum Tragen kommen könne.

Diese Rückwirkung führe somit dazu, im Namen der Rechtssicherheit Situationen zu validieren, die aufgrund von Bestimmungen geschaffen worden seien, die gegen Artikel 24 § 5 der Verfassung verstießen.

Eine solche Rückwirkung sei nicht annehmbar, da sie dazu führe, den Klägern die Möglichkeit vorzuenthalten, aufgrund von Artikel 159 der Verfassung bei den ordentlichen Rechtsprechungsorganen die Regelwidrigkeit ihrer Situation geltend zu machen, die unter der Geltung von mit einer schwerwiegenden Gesetzwidrigkeit behafteten Normen entstanden sei, da es sich um die Verletzung einer Verfassungsvorschrift handle.

Interventionsklageschrift von J. Fontiny

A.10. Die vor dem Staatsrat klagende Partei in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1105, die der hier geprüften, der vorherigen Akte beigefügten Rechtssache beitrifft, schließt sich den Argumenten der Kläger an.

Schriftsatz der Regierung der Französischen Gemeinschaft

A.11. Die Kläger gehörten zu den einzigen Personalkategorien, auf die sich Artikel 1 1°, 2° und 3° des angefochtenen Dekrets beziehe. Daraus sei zu folgern, daß eine etwaige Nichtigerklärung durch den Hof nicht auf die Personalmitglieder ausgedehnt werden könne, auf die sich Artikel 1 4°, 5° und 6° des Dekrets beziehe.

Da die Kläger die gegen sie gefaßten individuellen Beschlüsse nicht angefochten hätten, müsse man sich im übrigen Fragen in bezug auf ihr aktuelles und unmittelbares Interesse stellen.

A.12.1. Der erste Teil des ersten Klagegrunds sei unzulässig. Es sei übrigens nicht ersichtlich, ob die Kritik ausschließlich die Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung hinsichtlich einer angeblichen Nichteinhaltung der Formalität der Gewerkschaftsverhandlung im Ausschuß A betreffe, oder ob die Kritik sich ebenfalls auf einen Unterschied in der Regelung des Krankheitsurlaubs zwischen dem Unterrichtspersonal und den anderen Bediensteten der Französischen Gemeinschaft beziehe.

Zunächst seien die Personalkategorien, auf die sich Artikel 24 der Verfassung beziehe, nicht vergleichbar mit denjenigen der Bediensteten des öffentlichen Dienstes. Das Statut des Unterrichtspersonals werde durch Artikel 24 der Verfassung festgelegt, während dasjenige der anderen Bediensteten des öffentlichen Dienstes entweder auf Artikel 87 § 4 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 oder auf besonderen Bestimmungen gründe, was die anderen Verwaltungsbehörden als diejenigen der Föderalbehörde oder der Teilentitäten betreffe. Was die angebliche Nichteinhaltung der Formalität der Gewerkschaftsverhandlung im Ausschuß A betreffe, laufe die Kritik der Kläger

darauf hinaus, eine Diskriminierung anzuprangern, die - unter der Voraussetzung, daß sie begründet wäre, *quod non* - ihren Ursprung nicht im angefochtenen Dekret finde, sondern darin, daß die Regierung der Französischen Gemeinschaft nicht einen Erlaß zur Festlegung der Liste der Mindestrechte im Sinne von Artikel 3 § 1 Absatz 7 des vorstehend erwähnten Gesetzes vom 19. Dezember 1974 angenommen habe.

Der von der Klägerin vorgebrachte Klagegrund prangere somit die Weise an, in der die Regierung der Französischen Gemeinschaft ihre Befugnisse ausgeübt habe und ausübe. Für eine solche Kritik sei der Hof nicht zuständig.

Im übrigen sei diese Kritik unklar, falls damit die ungünstige Beschaffenheit der Urlaubsregelung des Unterrichtspersonals im Vergleich zu derjenigen der anderen Bediensteten der Französischen Gemeinschaft angeprangert werden solle. Und in der Annahme, ihre Kritik sei erwiesen, entgehe sie der Zuständigkeit des Hofes, da sie sich aus dem königlichen Erlaß vom 1. Juni 1964 ergeben würde.

A.12.2. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds sei unzulässig und unbegründet. Zunächst seien die Kategorien von Personalmitgliedern nicht vergleichbar; überdies müsse man sich Fragen stellen über die Stillhaltungswirkung, die an diese Bestimmung gekoppelt sei, da die angeführte Verletzung von Artikel 13 Absatz 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte keine direkte Wirkung im internen Recht habe - ohne zu berücksichtigen, daß man nicht wisse, ob diese Verletzung eigenständig angeführt werde oder aber in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, was im ersten Fall die Unzulässigkeit des Klagegrunds zur Folge haben würde.

A.13. Der zweite Klagegrund sei widersprüchlich, wenn man ihn mit dem dritten Klagegrund vergleiche. Man könne nicht im zweiten Klagegrund anführen, daß man die Schwelle auf 59 Jahre habe festlegen müssen, und gleichzeitig diese im dritten Klagegrund anprangern. Dies zeige, wie schwierig es sei, eine Vielfalt von Situationen zu beurteilen. Man müsse hervorheben, daß die wichtigste Zielsetzung des Dekrets darin bestanden habe, bestimmte Regeln des Systems der Zurdispositionstellung und der Beurlaubung umzugestalten, um eine verwaltungsmäßige Auslegung zu beenden, wonach diese Urlaubstage kumulierbar gewesen seien, so daß den Personalmitgliedern, die im Laufe ihrer Berufslaufbahn wenig oder gar nicht krank gewesen seien, am Ende dieser Laufbahn ein Kapital an Urlaubstagen wegen Krankheit zur Verfügung gestanden hätte.

A.14. Der dritte Klagegrund sei nicht begründet. Es sei richtig, daß die Artikel 12 und 28 des Dekrets vom 4. Februar 1997 den Personalmitgliedern, die das Alter von 59 Jahren erreicht hätten, ein besonderes Los vorbehalte, das sich von demjenigen der Bediensteten unter 59 Jahren unterscheide, wenn diese Bediensteten mit vollem Recht einen Urlaub wegen Krankheit erhielten. Diese unterschiedliche Behandlung sei jedoch notwendig gewesen, um die vorherigen Funktionsstörungen auszugleichen; man könne in der Tat nicht jede einzelne Situation berücksichtigen, sondern lediglich die Gesamtheit der Situationen, in deren Hinsicht das Alterskriterium angemessen sei.

A.15. Der vierte Klagegrund sei unbegründet.

Die gesetzgebende Validierung sei nicht an sich ungesetzlich oder im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz. Kein einziger Kläger habe eine Klage gegen die individuellen Beschlüsse eingereicht, die auf der Grundlage der vom Staatsrat für nichtig erklärten Erlasse vom 28. August 1995 gefaßt worden seien. Es könne keine Diskriminierung der Kläger vorliegen, da ihre Situation nicht mit derjenigen anderer Rechtsuchenden der gleichen Kategorie, der sie angehörten, zu vergleichen sei, wobei diese anderen Rechtsuchenden noch einen gerichtlichen Einspruch auf der Grundlage von Artikel 159 der Verfassung geltend machen könnten.

Es sei dem Dekretgeber keinesfalls darum gegangen, die Anrufung des Staatsrats zu lähmen. Die Rückwirkung lasse sich durch die Sorge um eine gute Arbeitsweise und eine Kontinuität des Dienstes rechtfertigen.

Erwiderungsschriftsatz der Kläger

A.16.1. Die Klage sei zulässig. Sollte der Hof die angefochtenen Bestimmungen für nichtig erklären, so könnten die Kläger aufgrund von Artikel 18 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 entweder eine Nichtigkeitsklage vor dem Staatsrat oder ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gegen die individuellen Beschlüsse, die ihre statutarische Lage regelten und auf den angefochtenen Bestimmungen gründeten, einleiten, selbst wenn die Fristen zum Einreichen dieser Klagen abgelaufen seien. Das von der Regierung der Französischen Gemeinschaft geltend gemachte Urteil des Staatsrats könne nicht rechtskräftig sein, da es einen anderen Gegenstand aufweise als die vorliegende Klage. Es beziehe sich auf die Nichtigerklärung der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 und nicht des angefochtenen Dekrets.

A.16.2. Der erste Klagegrund sei in seinem ersten Teil begründet. Die Personalmitglieder, auf die sich Artikel 24 der Verfassung beziehe, bildeten eine besondere Kategorie von Bediensteten und unterschieden sich von anderen Bediensteten des öffentlichen Dienstes, insbesondere in bezug auf die ausschließliche Befugnis der Gemeinschaften für den Unterricht. Diese Feststellung reiche jedoch nicht aus für die Schlußfolgerung, diese Kategorie sei nicht vergleichbar mit den anderen Kategorien von Bediensteten.

Das oben erwähnte Gesetz vom 19. Dezember 1974, und insbesondere Artikel 3 § 1 Absatz 7 dieses Gesetzes, betreffe sowohl die Personalmitglieder, auf die sich Artikel 24 der Verfassung beziehe und zu denen die Kläger gehörten, als auch die anderen Bediensteten des öffentlichen Dienstes.

Der Ausschluß der Personalmitglieder, auf die sich Artikel 24 der Verfassung beziehe, von der in Artikel 3 § 1, Absatz 8 dem König verliehenen Ermächtigung beruhe nur auf der Tatsache, daß die Gemeinschaften in Unterrichtsangelegenheiten über eine ausschließliche Zuständigkeit verfügten. Der König hätte in diese Zuständigkeit eingegriffen, wenn er für diese Kategorie von Bediensteten die Liste der Mindestrechte festgelegt hätte.

Mit dem in Artikel 3 des vorstehend erwähnten Gesetzes vom 19. Dezember 1974 angestrebten Ziel sollten die Behandlungsunterschiede zwischen den Kategorien von Bediensteten begrenzt werden, um ein Mindestmaß an Kohärenz unter den jeweiligen Statuten dieser Bediensteten zu erreichen, und zwar mittels der sogenannten Mindestrechte. Es sei nicht zu leugnen, daß die Personalmitglieder, auf die sich Artikel 24 der Verfassung beziehe, von dieser Zielsetzung ebenfalls betroffen seien, da sie andernfalls vollständig aus dieser Gesetzgebung ausgeschlossen worden wären.

Die angefochtenen Bestimmungen seien offensichtlich deutlich weniger günstig als diejenigen des königlichen Erlasses vom 26. September 1994 zur Festlegung der auf das Personal der Dienststellen der Gemeinschafts- und Regionalregierungen und der Kollegien der Gemeinsamen Gemeinschaftskommission und der Französischen Gemeinschaftskommission sowie der von ihnen abhängenden juristischen Personen öffentlichen Rechts anwendbaren allgemeinen Grundsätze des Verwaltungs- und Besoldungsstatuts der Staatsbediensteten. Der Behandlungsunterschied sei nicht gerechtfertigt, und die erlittene Diskriminierung sei tatsächlich auf die angewandten Bestimmungen zurückzuführen und nicht darauf, daß die Regierung der Französischen Gemeinschaft nicht einen Erlaß zur Festlegung der Liste der Mindestrechte angenommen habe.

Da die Kategorie, der die Kläger angehörten, einer Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit unterliege, die viel ungünstiger sei als diejenige, die unter Beachtung einer gewissen Kohärenz des öffentlichen Dienstes auf den gesamten übrigen öffentlichen Dienst angewandt werde, würden genau diese Dekretsbestimmungen selbst die Diskriminierung und die verfassungswidrige Ungleichheit der angefochtenen Bestimmungen herbeiführen.

Der zweite Teil des ersten Klagegrunds sei ebenfalls begründet. Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß das Personal der drei Gemeinschaften verglichen werden könne, wenn es gelte, die Stillhalteverpflichtung einzuhalten, die sich aus Artikel 13 Absatz 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte ergebe.

A.16.3. Der zweite Klagegrund sei begründet.

Bei dem vorher geltenden System des Krankheitsurlaubs sei im Laufe der Berufslaufbahn eine allmähliche Erhöhung der Dauer der bezahlten Urlaubstage wegen Krankheit vorgesehen, was den älteren und somit krankheitsanfälligeren Personalmitgliedern einen Schutz ermöglicht habe, der besser ihrer Situation und ihrem körperlichen Zustand angepaßt gewesen sei.

Durch die Abschaffung dieses gestaffelten Systems würden die Personalmitglieder mit etwa vier Jahren Dienstzeit und diejenigen mit einer viel längeren Dienstzeit, die also älter seien, auf die gleiche Stufe gestellt.

Das System der Zurdispositionstellung wegen Krankheit werde ebenfalls vereinheitlicht, wobei das gesamte Dienstalter nicht mehr zur Festlegung des Wartehalts berücksichtigt werde.

Letztere Maßnahme schaffe eine Ungleichheit zwischen den Personalmitgliedern, die in jungem Alter unter einer langen Krankheit litten, und den älteren Personalmitgliedern ab, was nicht anfechtbar sei.

Dies gleiche jedoch hinlänglich die möglicherweise nachteilige Wirkung des vorherigen Systems der Kapitalisierung der Tage des Krankheitsurlaubs zum Nachteil der jüngeren Personalmitglieder aus.

Die vollständige Abschaffung dieser Parallelentwicklung zwischen der Laufbahn und dem Schutz im Krankheitsfalle benachteilige jedoch in übertriebener Weise die älteren Personalmitglieder ohne vernünftigen und im Verhältnis zum angestrebten Ziel stehenden Grund.

Die nachteilige Wirkung werde noch verstärkt durch die viel längere Zeit, die zur Aufstockung des Kapitals von Krankheitsurlaubstagen erforderlich sei, was diese Aufstockung in zahlreichen Fällen für die älteren Personalmitglieder illusorisch mache.

A.16.4. Auch der dritte Klagegrund sei begründet. Es sei nicht erkennbar, inwiefern die Funktionsstörungen, die man abzuschaftern wünsche, und ihre finanzielle Belastung durch die angefochtene Maßnahme behoben werden könnten.

Ein 59 Jahre altes Personalmitglied, das wegen Krankheit zur Disposition gestellt bleibe, obschon es durchaus wieder fähig sei zu arbeiten, werde eine doppelte Belastung des Haushalts verursachen: einerseits sein Wartehalt und andererseits das Gehalt der Ersatzperson. Wenn die Befürchtung einer häufigen Störung in der Beständigkeit der pädagogischen Mannschaft bestehe, so sei die Prüfung der Arbeitsfähigkeit eines wegen Krankheit zur Disposition gestellten Personalmitglieds, durch die es endgültig wegen mangelnder körperlicher Eignung pensioniert werden könne, ein geeignetes System, um diesem Nachteil abzuwehren, ohne doppelte Haushaltskosten zu verursachen.

Nach dem Alter von 59 Jahren sei es jedoch nicht mehr möglich, ein wegen Krankheit zur Disposition gestelltes Personalmitglied, das jedoch nicht krank sei, wegen endgültiger mangelnder körperlicher Eignung zu pensionieren, weil diese Zurdispositionstellung nicht mehr ihre Grundlage im Gesundheitszustand finde.

Der Entzug des Rechtes auf Ausübung des Berufes bis zum Pensionsalter, während alle Bedingungen hierzu erfüllt seien, einschließlich der körperlichen Eignung, sei für ein betroffenes Personalmitglied von 59 Jahren, das nach einer Krankheitsperiode wieder arbeitsfähig sei, eindeutig diskriminierend.

Das Risiko, daß zahlreiche Personen von 59 Jahren, die körperlich arbeitsfähig seien, zur Untätigkeit gezwungen würden, sei um so größer, als das Kapital des Krankheitsurlaubs infolge der angefochtenen Bestimmungen einerseits viel geringer und andererseits viel schwerer aufzustocken sei.

Es werde daher nicht selten vorkommen, daß ältere Personalmitglieder schnell wegen Krankheit zur Disposition gestellt würden, selbst wenn sie nur für eine kurze Dauer von kaum mehr als fünfzehn Tagen krank seien.

Das Alterskriterium sei nicht geeignet in bezug auf diese Maßnahme.

Nur das Kriterium der körperlichen Eignung zur Ausübung der Funktion sei mit der durch die Artikel 10, 11 und 24 der Verfassung vorgeschriebenen verfassungsmäßigen Verpflichtung vereinbar, wenn es darum gehe, einem Personalmitglied sein grundlegendes Recht auf Ausübung seines Berufes zu entziehen.

A.16.5. In bezug auf den vierten Klagegrund sei zunächst anzumerken, daß für die beiden klagenden Parteien die individuellen Entscheidungen der Zurdispositionstellung zwischen dem Zeitpunkt der Nichtigklärung der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 durch den Staatsrat und demjenigen der Veröffentlichung des Dekrets vom 4. Februar 1997 im *Belgischen Staatsblatt* getroffen worden seien. Ihre Situation müsse daher durch die vor den für nichtig erklärten Erlassen vom 28. August 1995 bestehende Regelung bestimmt werden. Für diese beiden klagenden Parteien komme keine gesetzgebende Validierung in Frage, sondern es handle sich vielmehr um eine vorgehende Anwendung eines noch nicht verabschiedeten und nicht veröffentlichten Dekrets.

Zur Hauptsache habe der Hof dem Mechanismus der gesetzgebenden Validierung, obschon sie die Rechtssicherheit beeinträchtigen könne, zugestimmt, wenn außergewöhnliche Umstände sie rechtfertigten, insbesondere wenn sie für die ordnungsgemäße Arbeitsweise und Kontinuität des öffentlichen Dienstes unerlässlich sei. Im vorliegenden Fall werde die Erfüllung dieser beiden Bedingungen nicht durch die Regierung der Französischen Gemeinschaft bewiesen.

In der Mehrzahl der Fälle hätten das Fehlen der rückwirkenden Kraft des Dekrets vom 4. Februar 1997 und die Auswirkungen der Nichtigklärung der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 durch den Staatsrat keine Veränderungen mit sich gebracht, die die ordnungsgemäße Arbeitsweise oder die Kontinuität des öffentlichen Dienstes ernsthaft beeinträchtigt hätten.

Für die vorzeitig wegen Krankheit zur Disposition gestellten oder pensionierten Personalmitglieder sei der Beginn dieser individuellen Maßnahmen lediglich zeitlich zurückgestellt worden, und sie hätten eine Verwaltungsregulierung von im wesentlichen finanzieller Art erhalten.

Die Beständigkeit der pädagogischen Mannschaften sei folglich nur in sehr geringem Maße oder gar nicht beeinträchtigt worden.

Die gesetzgebende Validierung habe im vorliegenden Fall außerdem eine besonders ungünstige Auswirkung wegen der eigentlichen Begründung des Nichtigkeitsurteils des Staatsrats vom 19. Dezember 1996.

Der Staatsrat habe den Verstoß der Französischen Gemeinschaft gegen Artikel 24 § 5 der Verfassung geahndet.

Erwiderungsschriftsatz von J. Fontiny

A.17. Das durch das Gesetz vom 19. Dezember 1974 festgelegte «Gewerkschaftsstatut» und dessen Ausführungs-erlaß vom 28. September 1984 fänden Anwendung sowohl auf das Unterrichtswesen als auch auf die anderen, zu seinem Anwendungsbereich gehörenden Verwaltungsbehörden.

Die Ausnahme für das Unterrichtspersonal in bezug auf die Festlegung der Mindestrechte ergebe sich daraus, daß die Gemeinschaften zur Regelung dieses Sachbereichs über eine verfassungsmäßige Eigenständigkeit verfügten. Ein königlicher Erlaß könne keine Bestimmungen über das Statut des Unterrichtspersonals festlegen.

Da jedoch das Gewerkschaftsstatut Anwendung finde, müsse jeder Entwurf eines Dekrets oder eines Erlasses der Regierung der Französischen Gemeinschaft bezüglich der Mindestrechte, so wie sie durch das obengenannte Gesetz vom 19. Dezember 1974 beschrieben seien, Gegenstand einer Verhandlung im Ausschuß A sein. Es sei nämlich das eigentliche Ziel der Bestimmungen des Gewerkschaftsstatuts, sämtlichen Bediensteten des öffentlichen Dienstes ungeachtet der Gewaltenebene, der sie angehörten, ein Mindestmaß an Rechten und Kohäsion im Sinne der Einhaltung der Gleichheitsregeln zu sichern.

Schließlich sei das vom Staatsrat verkündete Urteil Nr. 60.628 in Sachen Fontiny vom 4. Juni 1996, auf das die Regierung der Französischen Gemeinschaft Bezug nehme, in einem Aussetzungsverfahren gefällt worden, und es habe daher *per definitionem* nur eine kurze Prüfung der Klagegründe durch den Staatsrat stattgefunden.

- B -

*In bezug auf die Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1138**Hinsichtlich der Zulässigkeit*

B.1.1. Die Regierung der Französischen Gemeinschaft ficht das Interesse der klagenden Parteien an der Klageerhebung an, die, mit Ausnahme von C. Collard, dem einzigen zeitweiligen Personalmitglied unter den klagenden Parteien, die in bezug auf sie getroffenen individuellen Entscheidungen nicht angefochten haben. Die klagenden Parteien, die entweder Gegenstand einer Zurdispositionstellung wegen Krankheit oder einer vorzeitigen Pensionierung wegen endgültiger körperlicher Arbeitsunfähigkeit waren, würden ihr Interesse an der Klage verlieren, weil diese Entscheidungen definitiv geworden seien.

B.1.2. Aus Artikel 18 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof geht hervor, daß die klagenden Parteien im Falle einer Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Bestimmungen entweder eine Nichtigkeitsklage beim Staatsrat einreichen oder ein Verfahren bei den ordentlichen Gerichten einleiten können gegen die individuellen Entscheidungen, die ihre auf den fraglichen Bestimmungen beruhende statutarische Situation regeln, selbst in dem Fall, wo die Fristen zum Einreichen dieser Klagen bereits abgelaufen sein sollten. Sie haben daher ein Interesse daran, beim Hof eine Nichtigkeitsklage einzureichen.

Die Unzulässigkeitseinrede wird abgewiesen.

*Zur Hauptsache**Hinsichtlich des ersten Klagegrunds*

B.2.1. In einem ersten Teil wird angeführt, daß die Französische Gemeinschaft die Regelung der Beurlaubung wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit des Unterrichtspersonals abgeändert habe, ohne vorher die diesbezüglichen Mindestrechte festzulegen und ohne somit den Dekretsentwurf dem gemeinsamen Ausschuß A des öffentlichen Dienstes der Föderalbehörde, der Gemeinschaften und Regionen zu unterbreiten. Die Französische Gemeinschaft würde somit gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, da der in Anwendung von Artikel 3 § 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 ergangene königliche Erlaß vom 22. November 1991 zur Festlegung der Mindestrechte der statutarischen Personalmitglieder des Staates, der Gemeinschaften und Regionen eine verpflichtende Gewerkschaftsverhandlung im besagten Ausschuß A vorsehe.

B.2.2. In einem zweiten Teil wird angeführt, daß die Regelung der Beurlaubung des Unterrichtspersonals der Französischen Gemeinschaft im Vergleich zu derjenigen der Mitglieder des Unterrichtspersonals der Flämischen Gemeinschaft und der Deutschsprachigen Gemeinschaft diskriminierend sei, weil nur die Französische Gemeinschaft die Regelung der Beurlaubung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit abgeändert und somit Artikel 3 § 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 zur Regelung der Beziehungen zwischen der öffentlichen Hand und den Gewerkschaften ihres Personals, auf dem der obengenannte königliche Erlaß vom 22. November 1991 gründe, sowie die von den anderen Gemeinschaften eingehaltene Stillhalteverpflichtung mißachtet habe, die sich aus Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 erbege.

In bezug auf den ersten Teil

B.3. Der Hof ist zuständig für die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesbestimmungen, nicht in bezug auf ihr Erarbeitungsverfahren (vorbehaltlich des Artikels 124bis des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989), sondern nur in bezug auf ihren Inhalt.

Der Hof ist nicht dafür zuständig, über den ersten Teil des ersten Klagegrunds zu befinden.

In bezug auf den zweiten Teil

B.4. Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe e des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte besagt, daß «die wirtschaftliche Lage der Lehrerschaft fortlaufend zu verbessern ist». Im Gegensatz zu den Darlegungen der klagenden Parteien beinhaltet die Einhaltung dieses Artikels nicht, daß die Mitglieder des Unterrichtspersonals, die der Zuständigkeit der Französischen Gemeinschaft unterstehen, in Belgien genau auf die gleiche Weise behandelt werden müßten wie die Mitglieder des Unterrichtspersonals, die der Zuständigkeit der anderen Gemeinschaften unterstehen.

B.5. Der erste Klagegrund ist unbegründet.

Hinsichtlich des zweiten Klagegrunds

B.6. Es wird angeführt, daß die Regelung der Beurlaubung und der Zurdispositionstellung, die durch die angefochtenen Artikel 6, 7, 8, 18 und 19 des Dekrets eingeführt wird, unterschiedliche Kategorien von Personen auf identische Weise behandle, weil sie keine Regelung vorsehe, die im Verhältnis zum Alter der Mitglieder des Unterrichtspersonals evoluiere. Die angefochtenen Dekretsbestimmungen, die vom Beginn bis zum Ende der Laufbahn eine gleiche Anzahl von besoldeten Urlaubstagen wegen Krankheit festlegten, ohne dem höheren Krankheitsrisiko, sowohl im Hinblick auf die Häufigkeit als auch auf die Dauer, für die älteren Personen im Verhältnis zu den jüngeren Personen Rechnung zu tragen, würden gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, indem sie ohne Rechtfertigung entsprechend dem Ziel und den Auswirkungen der angefochtenen Maßnahmen Kategorien von Personen, die sich in Situationen mit bedeutenden objektiven Unterschieden befänden, auf identische Weise behandelten.

B.7. Das Hauptziel des angefochtenen Dekrets besteht darin, gewisse Bestimmungen der vorherigen Regelung der Beurlaubung und der Zurdispositionstellung anzupassen, die es ermöglichte, während der Laufbahn nicht in Anspruch genommene Urlaubstage wegen Krankheit zu kumulieren, so daß die Personalmitglieder, die während ihrer Laufbahn kaum oder nicht krank waren, an deren Ende über ein Kapital an Urlaubstagen wegen Krankheit verfügten, das die Gemeinschaft vergüten mußte, wenn diese Tage im Rahmen einer laschen Verwaltungspraxis in der Kontrolle der Vergabe der Urlaubstage wegen Krankheit in Anspruch genommen wurden, wobei sie ebenfalls die Ersatzkräfte der als krank geltenden Lehrkräfte bezahlen mußte.

B.8.1. Es obliegt dem Dekretgeber, die Zielsetzungen der Politik festzulegen, die er in den zu seiner Zuständigkeit gehörenden Sachbereichen zu verfolgen beabsichtigt. Das Bemühen, einer laschen Verwaltungspraxis in der Kontrolle der Vergabe der Urlaubstage wegen Krankheit, die erhöhte Haushaltsausgaben mit sich brachte, abzuwehren, ist eine nicht offenkundig unvernünftige Zielsetzung. Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung konnte der Dekretgeber vernünftigerweise beschließen, diese Regelung im Hinblick auf eine einheitlich betrachtete Laufbahn ins Auge zu fassen, ohne daß innerhalb dieser Laufbahn Obergrenzen vorgesehen würden, die insbesondere mit dem Alter des betroffenen Personalmitglieds zusammenhängen.

B.8.2. Auch wenn es zutrifft, daß Personen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden - das statistische Risiko von mit dem Alter zunehmenden Krankheiten sowohl hinsichtlich ihrer Häufigkeit, als auch ihrer Dauer oder Schwere -, somit auf identische Weise behandelt werden, ist diese Behandlung doch begründet, weil der Aufbau des Kapitals an nicht in Anspruch genommenen Urlaubstagen wegen Krankheit, der jetzt nicht mehr über sechzig Tage hinaus gestattet ist, zuvor gerade zum Beginn der Laufbahn der Lehrkräfte erfolgte, da zu diesem Zeitpunkt das Risiko einer Erkrankung geringer war, was somit ohne vernünftige Rechtfertigung die Lehrkräfte, die vor dem Ende ihrer Laufbahn nicht krank waren, im Vergleich zu den Lehrkräften, die krank gewesen waren, bevorteilte.

B.8.3. Es trifft zu, wie die klagenden Parteien dies anführen, daß die älteren Mitglieder des Unterrichtspersonals schneller ihr Kapital an Krankheitsurlaub aufbrauchen als die jüngeren und es schwieriger aufstocken.

Diesbezüglich bemerkt der Hof, daß die Vorarbeiten und insbesondere die ihnen beigefügten Statistiken erkennen lassen, daß die durchschnittliche Zahl an Abwesenheitstagen wegen Krankheit («Die Altersgruppen, in denen die Zahl der Tage über dem Durchschnitt liegt (ab 50-54 Jahren) [...]» (*Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1996-1997, Nr. 135-2, S. 15) je nach Alterskategorie von drei Tagen bei den 20-24-Jährigen bis 12,5 Tagen bei den 45-49-Jährigen schwankt und daß erst ab dem Alter von 50-54 Jahren der Durchschnitt von 25,5 Krankheitstagen im Jahr über dem allgemeinen Durchschnitt von 14,6 Tagen liegt.

Indem einerseits die Zahl der zu berücksichtigenden Krankheitstage für alle einheitlich auf 15 Tage festgesetzt und andererseits bestimmt wird, daß insgesamt höchstens sechzig Krankheitstage übertragen werden können, hat der Dekretgeber auf eine nicht unverhältnismäßige Weise dem Unterschied der Krankheitsrisiken entsprechend dem Alter Rechnung getragen.

Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

Hinsichtlich des dritten Klagegrunds

B.9. Ferner wird angeführt, daß die durch das angefochtene Dekret eingeführte Regelung der Beurlaubung und der Zurdispositionstellung gegen die Artikel 10, 11 und 24 § 4 der Verfassung verstoße, weil einerseits Artikel 12 Absatz 2 des Dekrets die Personalmitglieder, die das Alter von 59 Jahren erreicht hätten, ohne objektive Rechtfertigung unterschiedlich behandle und andererseits Artikel 28 die Personalmitglieder, die am 1. September 1995 das Alter von 59 Jahren erreicht hätten, ohne objektive Rechtfertigung unterschiedlich behandle.

B.10. Es trifft zwar zu, daß die Bediensteten des Lehrpersonals am Ende der Laufbahn ein höheres Krankheitsrisiko aufweisen, doch die Berücksichtigung des in den angefochtenen Artikeln 12 Absatz 2 und 28 des Dekrets vorgesehenen Alterskriteriums und des mit diesem Alter oder der längeren Ausübung des Lehrerberufs zusammenhängenden Krankheitsrisikos kann nicht dazu führen, daß Personen, die sich in gleichen Situationen befinden, das heißt die gleiche körperliche Arbeitsfähigkeit aufweisen, unterschiedlich behandelt werden, wenn es gilt, ihr System der Zurdispositionstellung zu regeln.

Indem Personalmitglieder gleich behandelt werden, die trotz des gleichen Alters nicht die gleiche Arbeitsfähigkeit aufweisen, und indem sie alle ohne Berücksichtigung dieser Arbeitsfähigkeit gezwungen werden, ihre Tätigkeit einzustellen, entspricht der Dekretgeber nicht dem mit dem Dekret angestrebten Ziel der finanziellen Sanierung, weil die Gemeinschaft ohne Unterschied für die zusätzlichen Haushaltskosten im Zusammenhang mit der Zurdispositionstellung aufkommen muß, ob sie nun durch eine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit gerechtfertigt ist oder nicht.

Folglich verstößt Artikel 12 Absatz 2 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

B.11. Außerdem bemerkt der Hof, daß der angefochtene Artikel 28 des Dekrets übergangsweise für die Bediensteten, die am 1. September 1995 59 Jahre alt sind, eine andere Regelung des Urlaubs wegen Krankheit einführt als diejenige, die in Artikel 7 desselben Dekrets für die Bediensteten im gleichen Alter vorgesehen ist.

Obschon sie als eine «Übergangsregelung» vorgesehen war (*Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1996-1997, Nr. 135-1, S. 5), erklären weder die Vorarbeiten zum Dekret noch die Regierung der Französischen Gemeinschaft die Kriterien und Gründe, die zur Einführung dieser Regelung Anlaß gegeben haben, und der Hof erkennt nicht, inwiefern sie sowohl der allgemeinen Zielsetzung als auch den als gerechtfertigt anerkannten Korrekturmechanismen entspricht.

Der dritte Klagegrund ist begründet.

Hinsichtlich des vierten Klagegrunds

B.12. Es wird angeführt, daß Artikel 29 des angefochtenen Dekrets vom 4. Februar 1997 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoße, weil er vorsehe, daß das gesamte Dekret «zum 1. September 1995 wirksam» werde, und somit den vom Dekret betroffenen Personalmitgliedern die Möglichkeit entziehe, vor dem Staatsrat die Ungesetzlichkeit der Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 geltend zu machen, die durch den Staatsrat für nichtig erklärt worden seien, wobei dieser den Standpunkt vertreten habe, daß sie gegen Artikel 24 § 5 der Verfassung verstießen. Indem die Regierung der Französischen Gemeinschaft den Rat der Französischen Gemeinschaft gezwungen habe, einen Dekretsentwurf anzunehmen, dessen Inkrafttreten rückwirkend auf den 1. September 1995 festgesetzt worden sei, habe sie den Entscheidungsfindungsprozeß auf gesetzgebender Ebene beeinträchtigt, weil keine Änderung in bezug auf die für nichtig erklärten Erlasse möglich gewesen sei. Den Mitgliedern des Unterrichtspersonals sei somit *de facto* die verfassungsmaßige Garantie von Artikel 24 § 5 der Verfassung vorenthalten worden.

B.13.1. Der Hof stellt fest, daß der Staatsrat durch zwei Urteile vom 9. Dezember 1996 zwei der vier Erlasse der Regierung der Französischen Gemeinschaft vom 28. August 1995 für nichtig erklärt hat, die das System der Beurlaubung und der Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit gewisser Mitglieder des

Unterrichtspersonals festlegte. Der Staatsrat vertrat den Standpunkt, die angefochtenen Erlasse enthielten wesentliche Regeln des Statuts des Unterrichtspersonals, so daß diese Regeln, die zur Organisation des Unterrichtswesens im Sinne von Artikel 24 § 5 der Verfassung gehörten, nicht durch die Regierung der Französischen Gemeinschaft, sondern durch den Dekretgeber hätten festgelegt werden müssen.

Um sich den Nichtigkeitsurteilen des Staatsrats zu fügen, hat die Regierung der Französischen Gemeinschaft dem Rat der Französischen Gemeinschaft den Dekretsentwurf unterbreitet (*Dok.*, Parlament der Französischen Gemeinschaft, 1996-1997, Nr. 135-2, S. 2).

B.13.2. Im Gegensatz zu den Darlegungen der klagenden Parteien besteht der Hauptzweck des Dekrets darin, einer demokratisch gewählten gesetzgebenden Versammlung die Möglichkeit zur Festlegung der Regeln zu geben, die nach dem Dafürhalten der Verwaltungsabteilung des Staatsrats gemäß Artikel 24 § 5 der Verfassung Sachbereiche betrafen, die zum Zuständigkeitsbereich des Dekretgebers und nicht einer Regierung gehörten.

B.14. Der Hof stellt jedoch fest, daß der angefochtene Artikel 29 das Dekret rückwirkend zum 1. September 1995 in Kraft setzt, was dazu führt, daß für die Vergangenheit und ohne irgendeine Rechtfertigung die Verfassungswidrigkeit gedeckt wird, die der Staatsrat in seinen Nichtigkeitsurteilen festgestellt hat und denen die Regierung der Französischen Gemeinschaft jedoch Rechnung zu tragen vorgab, um in der Begründung die Hinterlegung des Dekretsentwurfs zu rechtfertigen.

Sicherlich wurde in den Vorarbeiten erklärt, man habe die rückwirkende Kraft des Dekrets zum 1. September 1995 vorgesehen, um zu vermeiden, «daß alle individuellen Verwaltungssituationen revidiert werden, was unweigerlich auf dieser Ebene eine erhebliche Rechtsunsicherheit und auf Verwaltungsebene eine der ordnungsgemäßen Arbeitsweise und der Kontinuität des öffentlichen Dienstes schadende Desorganisation herbeigeführt hätte» (ebenda, S. 3).

Diese Auszüge sind in allgemeinen Worten formuliert, die nicht beweisen, daß die rückwirkende Kraft gerechtfertigt ist.

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, daß der vierte Klagegrund begründet ist.

In bezug auf die Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1105

B.15. Aus den Erwägungen im Zusammenhang mit dem vierten Klagegrund (B.12 bis B.14) und aus der Nichtigerklärung, die sich daraus ergeben muß, geht hervor, daß die beiden präjudiziellen Fragen gegenstandslos geworden sind.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1138:

. erklärt die Artikel 12 Absatz 2 und 28 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 4. Februar 1997 zur Regelung der Beurlaubung und Zurdispositionstellung wegen Krankheit und Gebrechlichkeit bestimmter Mitglieder des Unterrichtspersonals für nichtig;

. erklärt Artikel 29 desselben Dekrets für nichtig;

. weist die Klage im übrigen zurück;

- in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1105: erkennt für Recht, daß die beiden präjudiziellen Fragen in Anbetracht der Nichtigerklärung von Artikel 29 des vorgenannten Dekrets gegenstandslos sind.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 16. Dezember 1998.

Der Kanzler,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

N. 99 — 10

[C - 98/21511]

Arrest nr. 139/98 van 16 december 1998

Rolnummer 1277

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 47*decies*, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap, ingesteld door de Ministerraad.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters P. Martens, G. De Baets, E. Cerehxe, 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 het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 januari 1998 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 januari 1998, heeft de Ministerraad, Wetstraat 16 te 1000 Brussel, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 47*decies*, § 2, van het decreet van het Vlaamse Gewest van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen, ingevoegd bij artikel 2 van het decreet van 20 december 1989 houdende bepalingen tot uitvoering van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 december 1989), op grond van artikel 4, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 19 januari 1998 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 10 maart 1998 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 maart 1998.

Bij beschikking van 30 juni 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 16 januari 1999.