

**Art. 3.** Onze Minister van Sociale Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 24 maart 1998.

**ALBERT**

Van Koningswege :  
De Minister van Sociale Zaken,  
Mevr. M. DE GALAN

**Art. 3.** Notre Ministre des Affaires sociales est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Donné à Bruxelles, le 24 mars 1998.

**ALBERT**

Par le Roi :  
La Ministre des Affaires sociales,  
Mme M. DE GALAN

### ARBITRAGEHOF

N. 98 — 924

[98/211115]

#### Arrest nr. 25/98 van 10 maart 1998

Rolnummer 1062

*In zake* : het beroep tot vernietiging van artikel 21, § 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII, ingesteld door J. Nelissen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters L. De Grève en M. Melchior, en de rechters H. Boel, P. Martens, G. De Baets, E. Cereixe en H. Coremans, 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 3 maart 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 4 maart 1997, heeft J. Nelissen, wonende te 3960 Bree, Heuvelstraat 48, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 21, § 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 1996).

#### II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 4 maart 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 20 maart 1997 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 maart 1997.

De Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 5 mei 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 16 mei 1997 ter post aangetekende brief.

J. Nelissen heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 17 juni 1997 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 25 juni 1997 en 25 februari 1998 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 3 maart 1998 en 3 september 1998.

Bij beschikking van 21 januari 1998 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 11 februari 1998.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 22 januari 1998 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 11 februari 1998 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Meganck, advocaat bij de balie te Dendermonde, voor J. Nelissen;

. Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers G. De Baets en P. Martens verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

#### III. *In rechte*

- A -

#### *Verzoekschrift*

##### *Ten aanzien van de bestreden bepaling*

A.1. Het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten stelde een nieuwe regeling betreffende de inspectie in het basisonderwijs in, waarbij de werving van inspecteurs werd herzien. Voor de toegang tot het ambt voorziet artikel 22 van dat decreet in een proef waarvan de inhoud wordt bepaald door de Vlaamse Regering. Anders dan in de vroegere regeling is niet voorzien in een eigenlijke wervingsreserve. In de overgangsbepaling van artikel 109 is evenwel een regeling opgenomen voor een beperkt aantal personeelsleden, die hetzelfde resultaat heeft. De personeelsleden die laureaat waren van een bekwaamheidsexamen voor een ambt van inspecteur of die houder waren van een bevorderingsbrevet van bekwaamheid voor het ambt van kantonaal inspecteur in het basisonderwijs dienden enkel door de examencommissie te worden gehoord, waarbij die commissie zich baseerde op de elementen van het vroeger afgelegde examen. Die personeelsleden waren en bleven vrijgesteld van examen.

Het aangevochten decreet wijzigde die regeling : voor de benoeming tot inspecteur dienen opnieuw proeven te worden afgelegd, doch tevens is voorzien in wervingsreserves van inspecteur basisonderwijs.

*Ten aanzien van het belang*

A.2.1. Verzoekster is tijdelijk inspecteur basisonderwijs in het Departement Onderwijs van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Onder het stelsel van het decreet van 17 juli 1991 slaagde zij voor het examen ingericht met het oog op de benoeming in een van de vier vacante ambten van inspecteur basisonderwijs. Zij werd samen met de kandidaten die de overgangsbepaling van artikel 109 van het decreet van 17 juli 1991 genieten en met de andere geslaagde kandidaten door de bevoegde commissie gerangschikt. Ofschoon zij slaagde voor de proef werd zij niet opgenomen in een wervingsreserve, vermits die in het stelsel ontbrak.

Met ingang van 1 september 1994 werd zij toegelaten tot de proeftijd in het ambt van inspecteur basisonderwijs, doch tegen dat besluit werd een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingeleid bij de Raad van State door twee houders van het bevorderingsbrevet van kantonnaal inspecteur, die door de examencommissie in 1994 waren gehoord. Het besluit werd door de Raad van State geschorst, klaarblijkelijk omdat er volgens de Raad van State een voorkeur diende te zijn voor de kandidaten die de overgangsbepaling konden genieten en die zich voor de Raad van State hadden beroepen op « zichtbaar grotere aanspraken ». Hierna trok de Minister van Onderwijs het besluit in waarbij verzoekster was toegelaten tot de proeftijd. Bij besluit van 24 oktober 1995 werd verzoekster met ingang van 1 september 1995 opnieuw tijdelijk aangesteld als inspecteur basisonderwijs.

Zulks belette uiteraard niet dat verzoekster niet kon worden benoemd en zij evenmin werd opgenomen in een wervingsreserve, vermits die niet bestond.

A.2.2. Op grond van de aangevochten bepaling van het decreet van 8 juli 1996 dient voor de benoeming tot inspecteur opnieuw een proef te worden afgelegd, doch dat examen zou aanleiding geven tot het aanleggen van een wervingsreserve. Verzoekster nam deel aan het nieuwe examen, doch slaagde niet voor de schriftelijke proeven, zodat zij niet werd opgeroepen voor het mondelinge examen.

Aangezien niet is voorzien in een overgangsbepaling ten voordele van de kandidaten die slaagden voor het examen onder de gelding van de oorspronkelijke decreetsbepaling, zoals in het decreet van 17 juli 1991 was geschied ten voordele van geslaagden onder het voorheen geldende stelsel, wordt verzoekster rechtstreeks en ongunstig geraakt.

*Ten gronde*

A.3.1. Verzoekster voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 21, § 2, van het decreet van 8 juli 1996 doordat niet is voorzien in een overgangsbepaling ten voordele van de kandidaten die geslaagd waren onder de gelding van het decreet van 17 juli 1991, terwijl ten voordele van de kandidaten (laureaten en brevethouders) die geslaagd waren vóór de inwerkingtreding van dat laatste decreet, in artikel 109 van het decreet van 17 juli 1991 wel was voorzien in een overgangsbepaling.

A.3.2. Aan de criteria die door het Hof worden gesteld opdat een verschillende behandeling de toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan doorstaan, is volgens verzoekster niet voldaan. De memorie van toelichting bij het decreet van 8 juli 1996 bepaalde dat het derde lid van artikel 28 van het decreet van 17 juli 1991, zoals gewijzigd bij artikel 21, § 2, van het decreet van 8 juli 1996, « voorziet in de mogelijkheid om met de proef, voor toegang tot een ambt van inspecteur basisonderwijs, een wervingsreserve aan te leggen voor kandidaten in het ambt van inspecteur-basisonderwijs. Op deze wijze wordt het veelvuldig inrichten van proeven voor dit korps in ruime mate beperkt. [...] In het vierde lid wordt de mogelijkheid voorzien dat de geslaagden in de proef uit een vorige wervingsreserve, binnen een termijn van vier jaar hun rechten tot voordracht niet verliezen, zelfs indien er inmiddels een nieuwe wervingsreserve zou aangelegd worden ».

A.3.3. Uit die memorie van toelichting blijkt volgens verzoekster dat de bedoeling van het instellen van wervingsreserves erin bestond het steeds opnieuw inrichten van proeven te beperken. Door niet te voorzien in een overgangsbepaling ten gunste van de geslaagden onder het stelsel van het decreet van 17 juli 1991 schoot de decreetgever voorbij aan het doel dat hij beoogde en werd door de lacune in de decreetgeving een ongelijkheid ingebouwd.

*Memorie van de Vlaamse Regering*

*Ten aanzien van de bestreden bepaling*

A.4.1. Bij het decreet van 17 juli 1991 werd een nieuwe onderwijsinspectie ingesteld, de Onderwijsinspectie van de Vlaamse Gemeenschap. De toegang tot het ambt van inspecteur geschiedt middels het organiseren van een proef, waarvan de inhoud wordt bepaald door de Vlaamse Regering en waarvan de resultaten worden beoordeeld door een commissie die bij een met redenen omklede beslissing, per vacature, twee kandidaten in volgorde van hun bekwaamheid voordraagt. De kandidaten worden bij besluit van de Vlaamse Regering tot de proeftijd toegelaten. Personeelsleden die tot de proeftijd werden toegelaten, worden in voorkomend geval in vast verband benoemd in het ambt van inspecteur waarvoor ze zich kandidaat hebben gesteld.

A.4.2. Het decreet voorziet in de artikelen 108 en 109 in overgangsbepalingen, eensdeels voor leden van de inspectie die voor hun benoeming in dat ambt als vast benoemd lid behoorden tot de opgesomde inspectiediensten en een mandaat bekleden en anderdeels voor de personeelsleden die laureaat zijn van het bekwaamheidsexamen voor een ambt van inspecteur en voor de personeelsleden die houder zijn van een bevorderingsbrevet van inspecteur. De commissie dient bij haar voordracht die personeelsleden eveneens in aanmerking te nemen en baseert zich hierbij op de elementen van het vroeger afgelegde examen en hoort de betrokkenen. De overgangsbepaling ten gunste van de laureaten en brevethouders werd verantwoord door de argumentatie dat die bekwaamheidsbewijzen de voorwaarden voor de toegang tot de vroegere ambten van inspecteur uitmaakten, terwijl nochtans de nieuwe proef op tal van punten afwijkend is van de vroegere proeven en ook de commissie op een andere wijze is samengesteld. Het horen van de betrokkenen werd ingeschreven in het decreet op grond van volgende overwegingen : « Enerzijds mogen brevethouders niet worden onderworpen aan een nieuw bijkomend examen of bijkomende proef. Anderzijds moeten de betrokkenen op een georganiseerde wijze in contact komen met de commissie vooraleer deze commissie tot rangschikking van de kandidaten overgaat. »

A.4.3. Het decreet van 8 juli 1996 strekte ertoe met de proef voor toegang tot het ambt van inspecteur basisonderwijs een wervingsreserve aan te leggen voor kandidaten in dat ambt en aldus het veelvuldig inrichten van proeven voor dat korps te beperken. In het vijfde lid van het bestreden artikel is voorzien in de mogelijkheid dat de geslaagden voor de proef uit een vorige wervingsreserve binnen een termijn van vier jaar hun rechten tot voordracht niet verliezen, zelfs indien inmiddels een nieuwe wervingsreserve zou zijn aangelegd.

*Ten aanzien van het belang van verzoekster*

A.5.1. Verzoekster, die onder het stelsel van het decreet van 17 juli 1991 uit acht kandidaten voor vier vacante betrekkingen van inspecteur basisonderwijs als zesde werd gerangschikt, bij ministerieel besluit van 24 oktober 1995 tijdelijk was aangesteld in het ambt van inspecteur basisonderwijs, zag haar tijdelijke aanstelling beëindigd met ingang van 1 mei 1997, nadat de nieuwe inspecteurs-stagiairs, gerekruteerd op grond van de nieuwe procedure voorgeschreven bij het decreet van 8 juli 1996, in dienst waren getreden.

A.5.2. De Vlaamse Regering betwist het belang van verzoekster op grond van de rechtspraak van het Hof nopens het belang. Dat belang grondt zij op haar (rechts)positie als geslaagde voor de in de artikelen 22 en 28 (oud) van het inspectiedecreet bedoelde proef van inspecteur basisonderwijs. De hoedanigheid van « geslaagde » put zij uit de omstandigheid dat ze, ingevolge een selectieprocedure onder het stelsel van het decreet van 17 juli 1991, door de commissie werd gerangschikt in de door die commissie te volbrengen voordracht. De omstandigheid dat ze na die voordracht ook tot de proeftijd werd toegelaten, is rechtens niet relevant, omdat verzoekster het intrekingsbesluit dat werd uitgevaardigd nadat de Raad van State haar aanstelling had geschorst, niet heeft aangevochten.

A.5.3. Zij klaagt het onderscheid aan tussen de geslaagden onder het stelsel voor de inwerkingtreding van het decreet van 17 juli 1991 en de geslaagden na het decreet van 17 juli 1991. Een (rechtens ongeoorloofd) onderscheid ten opzichte van de kandidaten voor het ambt van inspecteur basisonderwijs die onder het door de bestreden norm aangevulde stelsel van het inspectiedecreet, na 1 september 1995, worden gerangschikt, dan wel in de aan de Vlaamse Regering voor te leggen lijst zullen voorkomen, wordt niet aangediend.

A.5.4. Onder het oorspronkelijke stelsel van het inspectiedecreet was de (rechts)positie van verzoekster niet die van « geslaagde » doch van « gerangschikte », derhalve van voorgedragen kandidaat in de zin van artikel 28, tweede lid, van het inspectiedecreet. Nadat bij definitief geworden besluit was beslist welke voorgedragenen tot de proeftijd werden toegelaten, was aan een dergelijke voordracht, voor zover ze (uiteindelijk) niet gevolgd was door een ministerieel besluit van toelating tot de proeftijd, geen enkele rechtsgevolg (meer) verbonden.

Verzoekster kan zich, om haar belang aan te tonen, niet meer beroepen op die hoedanigheid van « geslaagde », vermits zij het intrekingsbesluit van 27 maart 1995 met betrekking tot haar toelating tot de proeftijd, niet heeft betwist. Zij heeft derhalve geen rechten verbonden aan de hoedanigheid van « voorgedragene » onder het oude selectiestelsel van het inspectiedecreet.

Verzoekster toont derhalve niet aan dat zij een belang heeft, nu zij geen (rechtens ongeoorloofd) onderscheid aanvoert met de voorgedragenen onder het aangevulde stelsel van het inspectiedecreet of met hen die voorkomen op de in dat aangevuld stelsel bedoelde lijst.

*Ten gronde*

A.6.1. De Vlaamse Regering betwist ten gronde allereerst de vergelijkbaarheid van de categorieën. De voordracht door de selectiecommissie, ingesteld bij het decreet van 17 juli 1991, die niet wordt gevolgd door de toelating tot de proeftijd, creëert immers geen rechten en plaatst de voorgedragenen niet in een andere positie dan diegenen die voldoen aan de toelatingsvoorwaarden van artikel 22 van het inspectiedecreet en die kunnen kandideren bij een volgende vacature. De overheid heeft evenmin een verwachting opgewekt dat de louter voorgedragene bij een volgende proef, bij een nieuwe vacature, rechtens anders zou worden behandeld dan zij die bij zulk een nieuwe vacature voor het eerst zouden kandideren. De situatie van de « voorgedragenen » is niet vergelijkbaar met die van de laureaten en houders van het bevorderingsbrevet bij de inwerkingtreding van het decreet van 17 juli 1991. Die bekwaamheid was vastgesteld los van iedere selectieprocedure of vacature en had onbeperkte gelding in de tijd, zodat voor de vrijgekomen betrekkingen werd geput uit de lijst van brevethouders, op basis van de door hen behaalde examenresultaten.

De twee, ook in de tijd - ingevolge de op hen toepasselijke verschillende regelgeving - zo verschillende categorieën zijn onderling onvoldoende vergelijkbaar.

A.6.2. Op grond van die redenering stelt de Vlaamse Regering dat, zo al tot vergelijkbaarheid van beide categorieën zou worden besloten, de rechtspositie van elk van beide - de laureaten en brevethouders enerzijds, en de « voorgedragenen », anderzijds - dermate verschillend is dat dit alleen reeds hun onderscheiden behandeling rechtvaardigt.

A.6.3. Het onderscheid berust op een objectief criterium, namelijk het verschillende stelsel waaronder de kandidaten vermochten te kandideren voor het ambt van inspecteur basisonderwijs.

A.6.4. Dat onderscheid is wettig, vermits het voortvloeit uit de rechtspositie waarin de laureaten en brevethouders zich ten tijde van de inwerkingtreding van het decreet van 17 juli 1991 bevonden en uit de door de overheid gewekte verwachtingen, terwijl de « voorgedragenen » zich op geen enkele bijzondere rechtspositie konden beroepen.

A.6.5. Het onderscheid is ook adequaat en proportioneel, vermits de laureaten en brevethouders, ingevolge de overgangsbepaling, geenszins een recht van voorrang op een voordracht door de commissie genoten. Zij kwamen samen met de kandidaten voor de georganiseerde proeven in aanmerking voor voordracht en werden samen met de geslaagden voor de alsdan georganiseerde proeven, opnieuw geëvalueerd, wat kon leiden tot hun niet-batige rangschikking. Die brevethouders werden effectief gehoord en dienden eveneens een dossier in te dienen dat ter beoordeling werd voorgelegd aan de commissie.

Aldus heeft de decreetgever een evenwicht betracht tussen de rechtmatige verwachtingen van de brevethouders en de bescherming van de belangen van de overheid. Er valt niet in te zien welke de rechtsbasis zou kunnen zijn geweest voor de instelling van een vergelijkbaar en dus noodzakelijk beperkt overgangsstelsel ten voordele van de « voorgedragenen » onder het oorspronkelijke stelsel van het decreet van 17 juli 1991.

A.6.6. Het is niet relevant twee reglementeringen te vergelijken die op verschillende ogenblikken van toepassing zijn op verschillende categorieën van personen en waarbij zich inmiddels een beleidswijziging heeft voorgedaan. Een analoge overgangsbepaling invoeren voor de « voorgedragenen », gezien ten opzichte van de categorie van de laureaten en brevethouders, was middels de bestreden norm onmogelijk vanwege de beleidswijziging die door het decreet van 17 juli 1991 werd doorgevoerd. De personeelsgroep van de houders van een bevorderingsbrevet is immers noodzakelijk uitdovend, nu dat examenstelsel door het decreet van 17 juli 1991 wordt afgeschaft, terwijl de bestreden norm het stelsel van de proeven van het inspectiedecreet integraal behoudt en alleen de uitkomst ervan verfijnt. Er is bovendien een inhoudelijk verschil tussen het examen voor laureaat of brevethouder en de proeven onder het inspectiedecreet, die door het bestreden stelsel slechts worden aangevuld doch niet inhoudelijk gewijzigd.

*Memorie van de verzoekende partij**Ten aanzien van het belang*

A.7.1. Verzoekster handhaaft haar stelling met betrekking tot haar belang. Aangezien zij tijdens de selectieprocedure als « gerangschikte » in aanmerking werd genomen, impliceert zulks dat zij per definitie als « geslaagde » diende te worden aangezien. Zij slaagde immers voor de proef ingericht krachtens de omzendbrief van 26 januari 1994 - waarbij enkel de « geslaagden » naderhand konden worden « gerangschikt » - en werd samen met brevethouders uiteindelijk gerangschikt door de bevoegde commissie.

A.7.2. Dat verzoekster het ministerieel intrekingsbesluit met betrekking tot haar toelating tot de proeftijd niet heeft aangevochten is niet relevant ten aanzien van haar hoedanigheid als « geslaagde » en haar belang om het beroep tot vernietiging in te stellen.

A.7.3. Verzoekster, die in 1994 geslaagd was onder het oorspronkelijke stelsel van het decreet van 17 juli 1991 doch niet benoemd was vóór de inwerkingtreding van het nieuwe decreet van 8 juli 1996, kon geen overgangsbepaling genieten. Zij beschikt derhalve over het vereiste belang om de vernietiging van de bepaling te vorderen.

*Ten gronde*

A.8.1. Verzoekster is van oordeel dat de aangevoerde categorieën wel degelijk vergelijkbaar zijn. De houders van het bevorderingsbrevet behaalden hun brevet op eenzelfde soort examen en de functie die zij uiteindelijk dienden te vervullen, was identiek met de functie van de geslaagden voor de proeven onder het oorspronkelijke stelsel van het decreet van 17 juli 1991.

A.8.2. De ongelijke behandeling is noch objectief noch redelijk verantwoord.

Het horen van de brevethouders kan bezwaarlijk worden aangevoerd als argument. Het verhoor is immers in wezen slechts een formaliteit en brevethouders worden *de facto* vóór de eerste geslaagden van de nieuwe proeven gerangschikt, zoals verzoekster, zelf eerste geslaagde van de proeven maar uiteindelijk slechts zesde (na vijf brevethouders) gerangschikt, mocht ervaren in 1994. Dat zij uiteindelijk toch tot de proeftijd werd toegelaten, vóór de brevethouders, was aanleiding tot procedures voor de Raad van State.

Het instellen van de wervingsreserve, zoals toegelicht door de Vlaamse Regering, bevestigt de ongelijke behandeling : de geslaagden van 1996 en later, worden opgenomen in een wervingsreserve gedurende vier jaar, terwijl de geslaagden van 1994 niet in een reserve zijn opgenomen, ofschoon zij identieke proeven aflegden en zij dus op dezelfde wijze hun bekwaamheid bewezen hebben.

A.8.3. Niet aanvaardbaar want inconsistent is de verwijzing naar een beleidswijziging, door de Vlaamse Regering : enerzijds, argumenteert zij op die grond dat het onmogelijk was een beperkte overgangsregeling in te voeren voor de geslaagden van 1994 en, anderzijds, werden brevethouders - althans van de inspectie « oude stijl » - meegenomen naar het beoogde nieuwsoortige systeem.

- B -

*Ten aanzien van de bestreden bepaling*

B.1.1. Het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten heeft de Onderwijsinspectie van de Vlaamse Gemeenschap ingesteld. De toegang tot het ambt van inspecteur geschiedt middels het organiseren van een proef (artikel 22, eerste lid); om tot die proef te worden toegelaten dient door de gegadigden onder meer een dossier te worden voorgelegd (artikel 22, tweede lid, 6°). Het onderzoek van het dossier en de beoordeling van de proef geschieden door een commissie die bij een met redenen omklede beslissing twee kandidaten per vacature voordraagt om door de Vlaamse Regering tot de proeftijd te kunnen worden toegelaten.

Bij de rangschikking van de kandidaten dient de commissie niet alleen rekening te houden met de geslaagden voor de bij artikel 22 bedoelde proef, doch tevens met de personeelsleden voor wie krachtens artikel 109 overgangsbepalingen van toepassing zijn.

Die bepaling luidt :

« Art. 109. In afwijking van titel II, hoofdstuk II, afdeling 4, onderafdeling 2 dient de commissie, bedoeld in artikel 28, bij haar voordracht, eveneens de personeelsleden in aanmerking te nemen die laureaat zijn van een bekwaamheidsexamen voor een ambt van inspecteur georganiseerd ter uitvoering van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van de bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst, die belast zijn met het toezicht op deze inrichtingen en de personeelsleden, die houder zijn van een bevorderingsbrevet van inspecteur, uitgereikt op grond van hetzelfde koninklijk besluit van 22 maart 1969 en van het koninklijk besluit van 7 maart 1978 betreffende het examen tot het verkrijgen van het getuigschrift van bekwaamheid voor het ambt van kantonnaal inspecteur in het basisonderwijs (nederlands taalstelsel).

De commissie steunt zich hierbij op de elementen van het vroeger afgelegde examen en hoort de betrokkenen. »

Derhalve dient de commissie rekening te houden met de vorige laureaten en de elementen van de vroegere examens opnieuw te evalueren. Daartoe dient zij de betrokkenen te horen : enerzijds, mogen brevethouders niet worden onderworpen aan een nieuw bijkomend examen of bijkomende proef; anderzijds, moeten de betrokkenen op een georganiseerde wijze in contact komen met de commissie vooraleer die commissie tot rangschikking van de kandidaten overgaat (*Gedr. St.*, Vlaamse Raad, 1990-1991, nr. 519/3 en nr. 519/4).

B.1.2. Het bestreden artikel 21, § 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII vult artikel 28 van het decreet van 17 juli 1991 aan met een derde, vierde en vijfde lid. Dat artikel luidt thans :

« De beoordeling van de proef en van het in de artikelen 22, tweede lid, 6°, en 23, tweede lid, 5°, bedoelde dossier geschiedt door een commissie, waarvan de Vlaamse regering de samenstelling en de werkwijze bepaalt.

De commissie draagt, bij een met redenen omklede beslissing, twee kandidaten voor per vacature in volgorde van hun bekwaamheid. De commissie beslist collegiaal. Bij staking van stemmen beslist de voorzitter.

In afwijking van het tweede lid van dit artikel kan de commissie voor het ambt van inspecteur basisonderwijs een lijst van kandidaten aan de Vlaamse regering voorleggen, die gedurende een periode van vier jaar, te rekenen vanaf de datum van het afsluiten van de werkzaamheden van de commissie, in aanmerking komen om voorgedragen te worden voor de toelating tot de proeftijd. De kandidaten worden door deze commissie gerangschikt in volgorde van hun bekwaamheid. De commissie beslist collegiaal. Bij staking van stemmen beslist de voorzitter.

In afwijking van het tweede lid van dit artikel, draagt de inspecteur-generaal basisonderwijs, bij vacatures die ontstaan na beëindiging van de werkzaamheden van de commissie en binnen de in het derde lid vermelde periode, in de volgorde van de hiervoor vermelde lijst en rekening houdend met de pariteit, per vacature twee kandidaten voor.

Indien een kandidaat door de Vlaamse regering wordt toegelaten tot de proeftijd, wordt deze kandidaat van de lijst geschrapt. Bij het voorleggen van een volgende lijst, komen de nog rechthebbende kandidaten uit de vorige lijst, eerst in aanmerking om voorgedragen te worden. »

De nieuwe regeling voorziet niet in overgangsmaatregelen ten gunste van diegenen die slaagden voor de bij artikel 22 bedoelde proef vóór de inwerkingtreding van het decreet van 8 juli 1996.

B.1.3. Luidens de parlementaire voorbereiding strekt de bestreden bepaling ertoe, met de proef, voor de toegang tot een ambt van inspecteur basisonderwijs, een wervingsreserve aan te leggen, zodat het veelvuldig inrichten van proeven in ruime mate wordt beperkt. De inspecteur-generaal is gemachtigd om, bij het ontstaan van vacatures na het beëindigen van de werkzaamheden van de commissie, per vacature twee kandidaten voor te dragen met inachtneming van de door de commissie vastgestelde volgorde, zodat wordt voorkomen dat de commissie voor elke voordracht dient samen te komen. De bestreden bepaling biedt de mogelijkheid dat geslaagden voor de proef uit een vorige wervingsreserve, binnen een termijn van vier jaar hun rechten tot voordracht niet verliezen, zelfs indien er inmiddels een nieuwe aanwervingsreserve zou zijn aangelegd (*Gedr. St., Vlaams Parlement, 1995-1996, nr. 310/1, p. 9*).

#### *Ten aanzien van het belang van de verzoekende partij*

B.2.1. De Vlaamse Regering betwist het belang van de verzoekende partij omdat de rechtspositie van de verzoekster onder het oorspronkelijke stelsel van het inspectiedecreet niet die van « geslaagde » was, doch die van « gerangschikte », dit wil zeggen, van « voorgedragene » in de zin van artikel 28, tweede lid, van het decreet van 17 juli 1991. Aan de voordracht van de persoon die niet door de Minister tot de proeftijd is toegelaten, is geen rechtsgevolg verbonden.

Volgens de Vlaamse Regering kan verzoekster geen rechtens vereist belang aanvoeren, nu zij, enerzijds, het intrekingsbesluit met betrekking tot haar toelating tot de proeftijd niet heeft betwist voor de Raad van State en, anderzijds, geen rechtens ongeoorloofd onderscheid aanvoert met de voorgedragenen onder het aangevulde stelsel van het inspectiedecreet of met hen die voorkomen op de in dat aangevulde stelsel bedoelde lijst.

B.2.2. De bestreden bepaling stelt de wijze vast waarop, in afwijking van de tot de inwerkingtreding ervan geldende regeling, de lijst wordt vastgesteld van kandidaten die in aanmerking komen om voorgedragen te worden voor toelating tot de proeftijd als inspecteur basisonderwijs. Tevens wordt voorzien in een stelsel van wervingsreserve op basis van de door de bevoegde commissie vastgestelde rangschikking in volgorde van bekwaamheid, die wordt bepaald door de proef die met toepassing van de artikelen 22 en 27 van het decreet van 17 juli 1991 wordt georganiseerd.

Door de bestreden bepaling wordt de verzoekster, die in het voorjaar van 1994 was geslaagd voor de bedoelde proef en door de commissie werd gerangschikt met het oog op toelating tot de proeftijd doch vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling nog niet op definitieve wijze bij ministerieel besluit tot de proeftijd was toegelaten, verplicht opnieuw deel te nemen aan identieke proeven.

Bijgevolg kan de verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig in haar situatie worden geraakt door de bestreden bepaling.

B.2.3. De exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang wordt verworpen.

#### *Ten gronde*

B.3. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 21, § 2, van het decreet van 8 juli 1996 doordat niet is voorzien in een overgangsbepaling ten voordele van de kandidaten die geslaagd waren onder de gelding van het decreet van 17 juli 1991, terwijl ten voordele van de kandidaten (laureaten en brevethouders) die geslaagd waren vóór de inwerkingtreding van dat laatste decreet, in artikel 109 van het decreet van 17 juli 1991 wel was voorzien in een overgangsbepaling.

B.4.1. De Vlaamse Regering voert aan dat de rechtssituatie van de « voorgedragenen » onder het stelsel van het decreet van 17 juli 1991 niet vergelijkbaar is met de rechtspositie van de laureaten van het bekwaamheidsexamen en de houders van een bevorderingsbrevet van inspecteur, bedoeld in artikel 109 van voormeld decreet, omdat de aldus vastgestelde bekwaamheid een onbeperkte gelding in de tijd had.

B.4.2. Het Hof stelt vast dat de overgangsregeling in artikel 109 van het decreet van 17 juli 1991 slechts voorschreef dat « de commissie, bedoeld in artikel 28, bij haar voordracht, eveneens de personeelsleden in aanmerking [diende] te nemen » die laureaat waren van het bekwaamheidsexamen of houders waren van het bevorderingsbrevet van inspecteur.

Aldus geformuleerd bood die overgangsbepaling aan de betrokken personeelsleden slechts vrijstelling van de in artikel 22 van het decreet bedoelde proef, zodat mag worden aangenomen dat de geslaagden voor de bij artikel 22 bedoelde proef en de bij artikel 109 vrijgestelde personeelsleden door de decreetgever van 1991 werden geacht over een vergelijkbare bekwaamheid te beschikken om voorgedragen te worden voor toelating tot de proeftijd als inspecteur basisonderwijs.

Het door de Vlaamse Regering aangevoerde argument van niet-vergelijkbaarheid van de betrokken categorieën van personeelsleden kan niet worden aangenomen.

B.5. Indien de decreetgever een beleidswijziging dringend noodzakelijk acht, vermog hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet verplicht in een overgangsregeling te voorzien. In het algemeen overigens moet de overheid haar beleid kunnen aanpassen aan de wisselende omstandigheden van het algemeen belang. Elke dringende beleidswijziging zou onmogelijk zijn, mocht men aannemen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereisen dat men het vroegere stelsel gedurende een bepaalde periode alsnog moet handhaven.

Wanneer de decreetgever bij het aannemen van een decreet, zoals te dezen het decreet van 17 juli 1991, heeft voorzien in een overgangsregeling, kan hij, wanneer hij meent te moeten overgaan tot een decreetswijziging, zich evenwel niet beroepen op de voormelde belevingsvrijheid om, op het vlak van de overgangsmaatregelen, een regeling uit te werken die de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet kan doorstaan.

B.6.1. Het Hof stelt vast dat, op grond van de thans geldende bepalingen van het decreet, een verschil in behandeling bestaat tussen, enerzijds, de laureaten van het bekwaamheidsexamen en de houders van het brevet van inspecteur, bedoeld in artikel 109 van het decreet van 17 juli 1991, en, anderzijds, de geslaagden voor de bij de artikelen 22 en 27 van dat decreet bedoelde proeven.

B.6.2. Zoals de Vlaamse Regering opmerkt, bestaat tussen beide categorieën van personen een onderscheid dat op een objectief criterium berust, vermits de bekwaamheid van de begunstigden van de overgangsregeling in artikel 109 was vastgesteld los van iedere selectieprocedure of vacature en een onbeperkte gelding in de tijd had.

B.6.3. De decreetgever vermocht ervan uit te gaan dat de bekwaamheid van de begunstigden van de overgangsregeling in artikel 109 op een andere wijze is vastgesteld dan de bekwaamheid vastgesteld in de bij de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven.

Het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling, dat erop neerkwam dat de geslaagden voor de in de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven slechts over een in de tijd beperkte titel van hun bekwaamheid beschikten en zich dienvolgens, bij ontstentenis van enige wervingsreserve, telkens opnieuw voor die proef dienden aan te melden, kan worden verantwoord door de vaststelling dat de decreetgever heeft geopteerd voor een nieuwe wijze van aanwerving en de in artikel 109 bedoelde begunstigden vermochten legitieme verwachtingen te koesteren op grond van de vóór de inwerkingtreding van het decreet van 17 juli 1991 verkregen rechten.

B.7.1. De bestreden bepaling voert evenwel een aanvullende regeling in die erop gericht is van dan af de geldigheid van het slagen voor de bij de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven in de tijd te verlengen, nu de commissie, in afwijking van het tweede lid van artikel 28, voor het ambt van inspecteur basisonderwijs een lijst van kandidaten aan de Vlaamse Regering kan voorleggen, die gedurende een periode van vier jaar, te rekenen vanaf de datum van het afsluiten van de werkzaamheden van de commissie, in aanmerking komen om voorgedragen te worden voor de toelating tot de proeftijd.

Aldus komen de voor de bij de artikelen 22 en 27 bedoelde proef geslaagde kandidaten voor een periode van minimaal vier jaar in aanmerking om op voet van gelijkheid met de in artikel 109 bedoelde personeelsleden voorgedragen te worden voor de toelating tot de proeftijd, terwijl dat recht niet wordt verleend aan diegenen die slaagden voor identieke proeven vóór de inwerkingtreding van de bestreden decreetsbepaling.

B.7.2. In het licht van de in B.1.3 vermelde doelstellingen van de bestreden decreetsbepaling kan voor die verschillende behandeling geen objectieve en redelijke verantwoording worden gevonden.

Dat dergelijke proeven eertijds werden georganiseerd naar aanleiding van ontstane vacatures, kan geen afbreuk doen aan de intrinsieke waarde ervan om de bekwaamheid van de geslaagden als kandidaat-inspecteur basisonderwijs vast te stellen, zodat de bijzondere omstandigheid waarin dergelijke proeven werden georganiseerd, waarnaar de Vlaamse Regering verwijst, geen pertinent criterium kan zijn om het gemaakte onderscheid te verantwoorden.

Zoals de Vlaamse Regering immers zelf poneert, wordt de regeling van de in de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven slechts aangevuld doch niet inhoudelijk gewijzigd, zodat dient te worden aangenomen dat de personeelsleden die voor die proeven slaagden vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling, voldeden aan dezelfde bekwaamheidsvereisten als diegenen die sedertdien voor identieke proeven slaagden en thans, met de in artikel 109 bedoelde personeelsleden, in aanmerking komen om voorgedragen te worden voor toelating tot de proeftijd.

B.7.3. Door aan de voor de bij de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven vóór de inwerkingtreding van de bestreden decreetsbepaling geslaagde personeelsleden niet dezelfde rechten te verlenen als die waarover de sedert de inwerkingtreding van artikel 21, § 2, van het decreet van 8 juli 1996 geslaagde personeelsleden beschikken, heeft de decreetgever een maatregel genomen die niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het middel is gegrond.

Om die redenen,  
het Hof

vernietigt artikel 21, § 2, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII, in zoverre aan de voor de bij de artikelen 22 en 27 bedoelde proeven vóór de inwerkingtreding ervan geslaagde personeelsleden niet dezelfde rechten worden verleend als die waarover de sedert die inwerkingtreding geslaagde personeelsleden beschikken.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 10 maart 1998.

De griffier,  
L. Potoms.

De voorzitter,  
L. De Grève.

#### COUR D'ARBITRAGE

F. 98 — 924

[C - 98/21115]

#### Arrêt n° 25/98 du 10 mars 1998

Numéro du rôle : 1062

*En cause* : le recours en annulation de l'article 21, § 2, du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII, introduit par J. Nelissen.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents L. De Grève et M. Melchior, et des juges H. Boel, P. Martens, G. De Baets, E. Cerexhe et H. Coremans, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

##### I. *Objet du recours*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 3 mars 1997 et parvenue au greffe le 4 mars 1997, J. Nelissen, demeurant à 3960 Bree, Heuvelstraat 48, a introduit un recours en annulation de l'article 21, § 2, du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII (publié au *Moniteur belge* du 5 septembre 1996).

##### II. *La procédure*

Par ordonnance du 4 mars 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 20 mars 1997.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 21 mars 1997.

Le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 5 mai 1997.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettre recommandée à la poste le 16 mai 1997.

J. Nelissen a introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 17 juin 1997.

Par ordonnances du 25 juin 1997 et du 25 février 1998, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 3 mars 1998 et 3 septembre 1998 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 21 janvier 1998, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 11 février 1998.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 22 janvier 1998.

A l'audience publique du 11 février 1998 :

- ont comparu :

. Me B. Meganck, avocat au barreau de Termonde, pour J. Nelissen;

. Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs G. De Baets et P. Martens 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.

### III. *En droit*

- A -

#### *Requête*

##### *En ce qui concerne la disposition entreprise*

A.1. Le décret du 17 juillet 1991 relatif à l'inspection et aux services d'encadrement pédagogique a instauré un nouveau régime concernant l'inspection de l'enseignement fondamental, qui modifie le recrutement des inspecteurs. Pour ce qui est de l'accès à la fonction, l'article 22 du décret prévoit une épreuve dont le contenu est fixé par le Gouvernement flamand. A l'inverse du régime antérieur, il n'a pas été prévu une réserve de recrutement proprement dite. La disposition transitoire de l'article 109 contient toutefois une réglementation pour un nombre limité de membres du personnel, dont le résultat est le même. Les membres du personnel qui étaient lauréats d'un examen d'aptitude pour une fonction d'inspecteur ou qui étaient titulaires d'un brevet de promotion d'aptitude pour la fonction d'inspecteur cantonal de l'enseignement fondamental devaient uniquement être entendus par le jury d'examen, ce jury se fondant sur les éléments de l'examen antérieur. Ces membres du personnel étaient et restent dispensés de l'examen.

Le décret entrepris a modifié cette réglementation : pour la nomination en qualité d'inspecteur, il faut à nouveau subir des épreuves, mais il est en outre prévu des réserves de recrutement d'inspecteurs de l'enseignement fondamental.

##### *En ce qui concerne l'intérêt*

A.2.1. La requérante est inspectrice temporaire de l'enseignement fondamental du département de l'enseignement du ministère de la Communauté flamande. Sous le régime du décret du 17 juillet 1991, elle a réussi l'examen organisé en vue d'une nomination dans l'un des quatre emplois vacants d'inspecteur de l'enseignement fondamental. Elle et les candidats qui bénéficient de la disposition transitoire de l'article 109 du décret du 17 juillet 1991 ainsi que les autres candidats lauréats ont été classés par le jury compétent. Bien qu'elle ait réussi l'épreuve, elle ne fut pas admise dans une réserve de recrutement, celle-ci n'étant pas prévue dans ce régime.

Le 1<sup>er</sup> septembre 1994, elle fut admise à un stage pour l'emploi d'inspecteur de l'enseignement fondamental, mais cet arrêté fit l'objet d'une demande de suspension et d'un recours en annulation introduits auprès du Conseil d'Etat par deux titulaires du brevet de promotion d'inspecteur cantonal, qui avaient été entendus par le jury d'examen en 1994. Le Conseil d'Etat suspendit l'arrêté, manifestement parce qu'il convenait, à l'estime du Conseil d'Etat, d'accorder la préférence aux candidats qui pouvaient bénéficier de la disposition transitoire et qui avaient fait valoir devant le Conseil d'Etat des « prétentions sensiblement plus importantes ». Sur ce, le ministre de l'Enseignement rapporta l'arrêté admettant la requérante au stage. Par arrêté du 24 octobre 1995, la requérante fut à nouveau temporairement désignée au titre d'inspectrice de l'enseignement fondamental à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1995.

Cela n'empêcha évidemment pas la requérante de ne pas être nommée et de ne pas être admise dans une réserve de recrutement, puisque celle-ci n'existait pas.

A.2.2. En vertu de la disposition entreprise du décret du 8 juillet 1996, une nouvelle épreuve doit être organisée pour la nomination au titre d'inspecteur, mais cet examen donnerait lieu à la constitution d'une réserve de recrutement. La requérante participa au nouvel examen, mais ne passa pas le cap des épreuves écrites et ne fut donc pas convoquée à l'épreuve orale.

Etant donné qu'aucune disposition transitoire n'est prévue pour les candidats qui ont réussi l'examen organisé par application de la disposition décrétalement originaires, contrairement à ce qui a été prévu par le décret du 17 juillet 1991 pour les lauréats de l'examen organisé sous le régime précédent, la requérante est directement et défavorablement affectée.

##### *Quant au fond*

A.3.1. La requérante dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 21, § 2, du décret du 8 juillet 1996 en ce que celui-ci ne prévoit aucune disposition transitoire pour les candidats ayant réussi l'examen sous l'empire du décret du 17 juillet 1991, alors que les candidats (lauréats et titulaires d'un brevet) qui avaient réussi l'examen avant l'entrée en vigueur de ce dernier décret bénéficiaient d'une disposition transitoire figurant à l'article 109 du décret du 17 juillet 1991.

A.3.2. Selon la requérante, il n'est pas satisfait aux critères posés par la Cour pour qu'un traitement distinct puisse résister à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. L'exposé des motifs du décret du 8 juillet 1996 précise que l'alinéa 3 de l'article 28 du décret du 17 juillet 1991, tel qu'il a été modifié par l'article 21, § 2, du décret du 8 juillet 1996, « prévoit la possibilité de constituer, par le biais de l'épreuve d'accès à la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental, une réserve de recrutement pour des candidats à la fonction d'inspecteur de

l'enseignement fondamental. L'organisation répétée d'épreuves pour ce corps est ainsi largement limitée. [...] L'alinéa 4 prévoit la possibilité que les lauréats de l'épreuve organisée pour une réserve de recrutement antérieure ne perdent pas leurs droits de présentation dans un délai de quatre ans, même si une nouvelle réserve de recrutement était entre-temps constituée ».

A.3.3. Cet exposé des motifs révèle, selon la requérante, que l'objectif de ces réserves de recrutement était de limiter l'organisation répétée d'épreuves. En ne prévoyant pas de disposition transitoire pour les personnes qui étaient lauréates sous le régime du décret du 17 juillet 1991, le législateur décréteur a manqué l'objectif qu'il poursuivait, de sorte que la lacune dans la législation décréteurale constitue une inégalité.

*Mémoire du Gouvernement flamand*

*Quant à la disposition entreprise*

A.4.1. Le décret du 17 juillet 1991 a institué une nouvelle inspection de l'enseignement, l'inspection de l'enseignement de la Communauté flamande. L'accès à la fonction d'inspecteur est subordonné à une épreuve, dont le contenu est déterminé par le Gouvernement flamand et dont les résultats sont appréciés par un jury qui présente deux candidats en ordre d'aptitude, par emploi vacant, par une décision motivée. Un arrêté du Gouvernement flamand admet les candidats au stage. Les membres du personnel admis au stage peuvent, le cas échéant, être nommés à titre définitif à la fonction d'inspecteur pour laquelle ils ont posé leur candidature.

A.4.2. Les articles 108 et 109 du décret contiennent des dispositions transitoires, d'une part pour les membres de l'inspection qui, avant leur nomination à cette fonction, étaient membres nommés à titre définitif des services d'inspection énumérés et qui exercent un mandat, et d'autre part pour les membres du personnel lauréats d'un examen d'aptitude à une fonction d'inspecteur ainsi que pour les membres du personnel détenteurs d'un brevet de promotion d'inspecteur. Dans sa proposition, le jury doit également prendre en compte les membres du personnel précités en se basant sur les éléments de l'examen subi antérieurement et entendre les intéressés. La disposition transitoire instaurée au profit des lauréats et des détenteurs d'un brevet a été justifiée par l'argument selon lequel ces certificats d'aptitude constituaient la condition d'accès aux anciennes fonctions d'inspecteur, alors même que la nouvelle épreuve diffère en de nombreux points des anciennes épreuves et que le jury est également constitué sur une autre base. L'audition des intéressés a été prévue dans le décret en vertu des considérations suivantes : « D'une part, les détenteurs d'un brevet ne peuvent être soumis à un nouvel examen ou à une épreuve supplémentaire. D'autre part, les intéressés doivent entrer en contact de façon organisée avec le jury avant que celui-ci établisse le classement des candidats. »

A.4.3. Le décret du 8 juillet 1996 visait, par l'épreuve d'accès à la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental, à constituer une réserve de recrutement pour les candidats à cette fonction et à limiter de la sorte l'organisation répétée d'épreuves pour ce corps. L'alinéa 5 de l'article attaqué prévoit la possibilité que les lauréats de l'épreuve provenant d'une réserve de recrutement antérieure ne perdent pas leurs droits de présentation dans un délai de quatre ans, même si une nouvelle réserve de recrutement était constituée dans l'intervalle.

*Quant à l'intérêt de la requérante*

A.5.1. La requérante, qui a été classée sixième sous le régime du décret du 17 juillet 1991 parmi huit candidats à quatre emplois vacants d'inspecteur de l'enseignement fondamental et qui a été désignée temporairement comme inspectrice de l'enseignement fondamental par arrêté ministériel du 24 octobre 1995, a vu mettre un terme à sa désignation temporaire en date du 1<sup>er</sup> mai 1997, après l'entrée en service des nouveaux inspecteurs stagiaires, recrutés en vertu de la nouvelle procédure prescrite par le décret du 8 juillet 1996.

A.5.2. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt de la requérante en vertu de la jurisprudence de la Cour concernant l'intérêt. La requérante fonde son intérêt sur son statut (juridique) de lauréate de l'épreuve d'inspecteur de l'enseignement fondamental visée aux articles 22 et 28 (ancienne version) du décret relatif à l'inspection. Elle puise sa qualité de « lauréate » dans la circonstance que, suite à une procédure de sélection régie par le décret du 17 juillet 1991, le jury l'a classée dans la liste de présentation qu'il devait établir. La circonstance qu'elle a été admise au stage après cette présentation n'est pas pertinente en droit, étant donné que la requérante n'a pas contesté l'arrêté de retrait pris après la suspension de sa désignation par le Conseil d'Etat.

A.5.3. Elle dénonce la distinction opérée entre ceux qui étaient lauréats sous le régime précédant l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 1991 et ceux qui ont réussi l'examen après le décret du 17 juillet 1991. Il n'est pas fait état d'une distinction (illicite en droit) quant aux candidats à la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental selon qu'ils sont classés, après le 1<sup>er</sup> septembre 1995, sous le régime du décret relatif à l'inspection complété par la norme entreprise ou selon qu'ils figureront au contraire sur la liste à soumettre au Gouvernement flamand.

A.5.4. Sous le régime originnaire du décret relatif à l'inspection, le statut (juridique) de la requérante n'était pas celui de « lauréate » mais bien de « classée », donc celui de candidat présenté au sens de l'article 28, alinéa 2, du décret relatif à l'inspection. Après qu'il eut été décidé par arrêté devenu définitif quels candidats présentés étaient admis au stage, semblable présentation, pour autant qu'elle n'était pas (finalement) suivie d'un arrêté ministériel d'admission au stage, ne produisait (plus) aucun effet juridique.

Pour démontrer son intérêt, la requérante ne peut plus invoquer sa qualité de « lauréate », étant donné qu'elle n'a pas contesté l'arrêté de retrait du 27 mars 1995 relatif à son admission au stage. Elle n'a donc aucun droit lié à la qualité de « candidat présenté » sous l'ancien système de sélection du décret relatif à l'inspection.

Par conséquent, la requérante ne prouve pas qu'elle a un intérêt, dès lors qu'elle ne fait état d'aucune distinction (illicite en droit) par rapport aux candidats présentés sous le régime complété du décret relatif à l'inspection ou par rapport à ceux qui figurent sur la liste dont il est question dans le régime qui a été complété.

*Quant au fond*

A.6.1. Quant au fond, le Gouvernement flamand conteste en premier lieu la comparabilité des catégories. La présentation par le jury, prévue par le décret du 17 juillet 1991, qui n'est pas suivie par l'admission au stage ne crée en effet aucun droit et ne met pas les personnes présentées dans une autre situation que ceux qui satisfont aux conditions d'admission de l'article 22 du décret relatif à l'inspection et qui peuvent poser leur candidature lors d'une vacance d'emploi ultérieure. L'autorité n'a pas davantage suscité l'espoir que la personne simplement présentée soit traitée différemment en droit, lors d'une épreuve ultérieure, à l'occasion d'une vacance d'emploi nouvelle, des personnes qui poseraient pour la première fois leur candidature à cette même occasion. La situation des « personnes présentées » n'est pas comparable à celle des lauréats et des détenteurs d'un brevet de promotion lors de l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 1991. Cette aptitude a été constatée indépendamment d'une procédure de sélection ou d'une vacance d'emploi quelconque et sa validité dans le temps était illimitée, si bien que, pour les emplois devenus vacants, l'on a puisé dans la liste de ces détenteurs de brevet, sur la base des résultats qu'ils avaient obtenus lors des examens.



Les deux catégories, si différentes, également dans le temps - en raison des règles différentes qui leur sont applicables -, sont insuffisamment comparables entre elles.

A.6.2. Sur la base de ce raisonnement, le Gouvernement flamand fait valoir que, s'il était conclu à la comparabilité des deux catégories, le statut de chacune - les lauréats et détenteurs de brevet d'une part, et les « candidats présentés », d'autre part - est à ce point différent que cela seul justifie déjà un traitement distinct.

A.6.3. La distinction repose sur un critère objectif, à savoir le régime différent sous lequel les candidats ont posé leur candidature à la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental.

A.6.4. Cette distinction est légitime, étant donné qu'elle découle de la position statutaire dans laquelle les lauréats et les détenteurs d'un brevet se trouvaient lors de l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 1991 et elle découle des attentes suscitées par l'autorité, alors que les « candidats présentés » ne pouvaient invoquer aucun statut particulier.

A.6.5. La distinction est également adéquate et proportionnée, puisque les lauréats et les détenteurs d'un brevet ne bénéficiaient nullement, par suite de la disposition transitoire, d'un droit de priorité à une présentation par le jury. Ils entraient en ligne de compte pour une présentation en même temps que les candidats aux épreuves organisées et ont été réévalués en même temps que les lauréats des épreuves organisées à ce moment-là, ce qui a pu avoir pour effet qu'ils n'aient pas été classés en ordre utile. Ces détenteurs d'un brevet ont effectivement été entendus et devaient également introduire un dossier soumis au jury pour appréciation.

De la sorte, le législateur décrétole a recherché un équilibre entre les attentes légitimes des détenteurs d'un brevet et la sauvegarde des intérêts de l'autorité. L'on ne voit pas quel aurait pu être le fondement juridique d'un régime transitoire comparable et donc nécessairement limité au profit des « candidats présentés » sous le régime originaire du décret du 17 juillet 1991.

A.6.6. Il n'est pas pertinent de comparer deux réglementations applicables à des époques différentes, à des catégories de personnes différentes, alors même que la politique a été modifiée dans l'intervalle. Il n'aurait pas été possible, par rapport à la catégorie des lauréats et des détenteurs d'un brevet, d'instaurer par la norme entreprise une disposition transitoire analogue pour les « candidats présentés », compte tenu du changement de politique opéré par le décret du 17 juillet 1991. Le groupe du personnel des détenteurs d'un brevet de promotion est en effet nécessairement voué à s'éteindre, dès lors que le système d'examen est abrogé par le décret du 17 juillet 1991, tandis que la norme entreprise maintient intégralement le système des épreuves du décret relatif à l'inspection et en affine uniquement le résultat. Il existe en outre une différence de contenu entre l'examen afférent aux lauréats ou aux détenteurs d'un brevet et les épreuves relevant du décret relatif à l'inspection, que le système attaqué ne fait que compléter mais ne modifie pas quant au contenu.

*Mémoire de la partie requérante*

*En ce qui concerne l'intérêt*

A.7.1. La requérante maintient sa position en ce qui concerne son intérêt. Etant donné qu'elle a été retenue comme « classée » lors de la procédure de sélection, cela implique qu'elle devait par définition être considérée comme « lauréate ». En effet, elle a réussi l'épreuve organisée en vertu de la circulaire du 26 janvier 1994 - seuls les « lauréats » pouvant par la suite être « classés » - et elle a finalement été classée, en même temps que les détenteurs d'un brevet, par le jury compétent.

A.7.2. La circonstance que la requérante n'ait pas attaqué l'arrêté ministériel de retrait concernant son admission au stage n'est pas pertinente pour ce qui est de sa qualité de « lauréate » et pour ce qui est de son intérêt au recours en annulation.

A.7.3. La requérante, qui avait réussi l'examen en 1994 sous le régime originaire du décret du 17 juillet 1991 mais qui n'avait pas été nommée avant l'entrée en vigueur du nouveau décret du 8 juillet 1996, ne pouvait pas bénéficier d'une disposition transitoire quelconque. Elle justifie dès lors de l'intérêt requis pour demander l'annulation de la disposition.

*Quant au fond*

A.8.1. La requérante estime que les catégories évoquées sont bel et bien comparables. Les titulaires d'un brevet de promotion ont obtenu leur brevet à l'occasion d'un même type d'examen et la fonction qu'ils devaient finalement remplir était identique à celle des lauréats des épreuves organisées sous le régime originaire du décret du 17 juillet 1991.

A.8.2. Le traitement inégal n'est ni objectif ni raisonnablement justifié.

L'audition des titulaires d'un brevet peut difficilement être invoquée à titre d'argument. En effet, l'audition est en réalité une simple formalité et les détenteurs d'un brevet sont *de facto* classés avant les premiers lauréats des nouvelles épreuves, comme la requérante a elle-même pu en faire l'expérience en 1994, première lauréate des épreuves mais finalement classée seulement sixième (derrière cinq titulaires d'un brevet). Le fait qu'elle ait finalement été admise au stage, avant les titulaires d'un brevet, a donné lieu à des procédures devant le Conseil d'Etat.

L'instauration de la réserve de recrutement, comme l'a exposé le Gouvernement flamand, confirme le traitement inégal : les lauréats de 1996 et les lauréats postérieurs sont mis dans une réserve de recrutement pendant quatre ans, alors que les lauréats de 1994 n'ont pas été mis dans une réserve, bien qu'ils aient subi des épreuves identiques et qu'ils aient donc prouvé leur aptitude de la même façon.

A.8.3. Inacceptable car illogique est la référence faite par le Gouvernement flamand à un changement de politique : d'une part, il fait valoir qu'il était impossible d'instaurer sur cette base un régime transitoire limité pour les lauréats de 1994, et d'autre part les titulaires d'un brevet - du moins de l'inspection « ancien style » - ont été « emmenés » dans le système visé du nouveau type.

- B -

*Quant à la disposition entreprise*

B.1.1. Le décret du 17 juillet 1991 relatif à l'inspection et aux services d'encadrement pédagogique a institué l'inspection de l'enseignement de la Communauté flamande. L'accès à la fonction d'inspecteur est subordonné à une épreuve (article 22, alinéa 1<sup>er</sup>); pour être admis à cette épreuve, les candidats doivent notamment déposer un dossier (article 22, alinéa 2, 6<sup>o</sup>). L'examen du dossier et l'appréciation de l'épreuve sont confiés à un jury qui, par décision motivée, présente, par vacance d'emploi, deux candidats en vue de leur admission au stage par le Gouvernement flamand.

En vue du classement des candidats, le jury doit non seulement prendre en compte les lauréats de l'épreuve visée à l'article 22, mais également les membres du personnel auxquels s'appliquent des dispositions transitoires en vertu de l'article 109.

Cette disposition énonce :

« Art. 109. Par dérogation au titre II, [chapitre II,] section 4, sous-section 2, le jury visé à l'article 28 doit tenir compte dans sa proposition des membres du personnel lauréats d'un examen d'aptitude à une fonction d'inspecteur, organisé en exécution de l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, ainsi que des internats dépendant de ces établissements, et des membres du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, et des membres du personnel porteurs d'un brevet de promotion d'inspecteur délivré sur la base du même arrêté royal du 22 mars 1969 et de l'arrêté royal du 7 mars 1978 relatif à l'examen pour l'obtention du certificat d'aptitude à la fonction d'inspecteur cantonal de l'enseignement fondamental (régime néerlandais).

Le jury se basera sur les éléments de l'examen subi antérieurement et entendra les intéressés. »

Par conséquent, le jury doit prendre en compte les anciens lauréats et évaluer à nouveau les éléments des examens antérieurs. A cet effet, il entend les intéressés : d'une part, les titulaires d'un brevet ne peuvent être soumis à un nouvel examen complémentaire ou à une épreuve complémentaire; d'autre part, les intéressés doivent entrer en contact de façon organisée avec le jury avant que celui-ci établisse le classement des candidats (*Doc.*, Conseil flamand, 1990-1991, n° 519/3 et n° 519/4).

B.1.2. L'article 21, § 2, attaqué, du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII complète l'article 28 du décret du 17 juillet 1991 par les alinéas 3, 4 et 5. Cet article dispose actuellement :

« L'appréciation de l'épreuve et du dossier visé aux articles 22, deuxième alinéa, 6°, et 23, deuxième alinéa, 5°, est confiée à un jury dont le Gouvernement flamand détermine la composition et le fonctionnement.

Le jury prend une décision collégiale et présente 2 candidats par vacance d'emploi dans un ordre de valeur motivé. A parité des voix, la voix du président est prépondérante.

Par dérogation à l'alinéa 2 du présent article, le jury peut présenter au Gouvernement flamand, pour la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental, une liste de candidats qui arrivent en ordre utile afin d'être proposés, pendant une période de quatre ans à compter de la date de clôture des travaux du jury, pour l'admission au stage. Les candidats sont classés par le jury selon un ordre de valeur. Le jury prend une décision collégiale. En cas de parité des voix, la voix du président est prépondérante.

Par dérogation à l'alinéa 2 du présent article, l'inspecteur général de l'enseignement fondamental présente deux candidats par vacance d'emploi, classés dans l'ordre de la liste précitée et suivant la règle de la parité, pour les vacances ouvertes après la clôture des travaux du jury et avant la fin de la période déterminée par l'alinéa 3.

Le candidat qui est admis au stage par le Gouvernement flamand est rayé de la liste. Les candidats de la liste précédente qui ont conservé leurs droits, sont retenus par priorité pour être proposés lors de la présentation d'une nouvelle liste. »

La nouvelle réglementation ne prévoit pas de mesures transitoires pour ceux qui avaient réussi l'épreuve visée à l'article 22 avant l'entrée en vigueur du décret du 8 juillet 1996.

B.1.3. Selon les travaux préparatoires, la disposition entreprise vise à constituer, par le biais de l'épreuve, une réserve de recrutement pour l'accès à la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental, afin de limiter dans une large mesure l'organisation répétée d'épreuves. L'inspecteur général est habilité à présenter, en cas de vacances d'emploi après la clôture des travaux du jury, deux candidats par emploi vacant dans le respect de l'ordre établi par le jury, afin d'éviter que celui-ci ne doive se réunir pour chaque présentation. La disposition entreprise permet que les lauréats de l'épreuve organisée en vue d'une réserve de recrutement antérieure conservent durant quatre ans leur droit d'être présentés, même si une nouvelle réserve de recrutement était constituée dans l'intervalle (*Doc.*, Parlement flamand, 1995-1996, n° 310/1, p. 9).

#### *Quant à l'intérêt de la partie requérante*

B.2.1. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt de la partie requérante du fait que son statut, sous le régime originaire du décret relatif à l'inspection, n'était pas celui de « lauréate », mais bien de « classée », ce qui veut dire « présentée » au sens de l'article 28, alinéa 2, du décret du 17 juillet 1991. La présentation de la personne que le ministre n'admet pas au stage n'est assortie d'aucun effet juridique.

Le Gouvernement flamand ajoute que la requérante ne saurait invoquer l'intérêt requis en droit, dès lors que, d'une part, elle n'a pas contesté devant le Conseil d'Etat l'arrêté de retrait concernant son admission au stage et que, d'autre part, elle ne fait état d'aucune distinction illicite par rapport aux candidats présentés sous l'empire du régime complété du décret relatif à l'inspection ou par rapport à ceux qui figurent sur la liste visée dans ce régime complété.

B.2.2. La disposition litigieuse détermine la manière dont est établie, par dérogation au système applicable jusqu'à son entrée en vigueur, la liste des candidats qui entrent en ligne de compte pour être présentés en vue de l'admission au stage en tant qu'inspecteur de l'enseignement fondamental. Il est en outre prévu un régime de réserve de recrutement basé sur le classement par ordre d'aptitude, établi par le jury compétent, classement qui est déterminé par l'épreuve organisée en application des articles 22 et 27 du décret du 17 juillet 1991.

La disposition entreprise a pour conséquence que la requérante, qui avait réussi au printemps de 1994 l'épreuve en question et qui avait été classée par le jury en vue de l'admission au stage, mais qui n'était pas encore admise au stage de façon définitive par arrêté ministériel avant l'entrée en vigueur de la disposition litigieuse, se voit contrainte de participer à nouveau à des épreuves identiques.

Il s'ensuit qu'elle est susceptible d'être directement et défavorablement affectée dans sa situation par la disposition entreprise.

B.2.3. L'exception d'irrecevabilité tirée du défaut d'intérêt est rejetée.

#### *Quant au fond*

B.3. La partie requérante dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 21, § 2, du décret du 8 juillet 1996 en ce que celui-ci ne prévoit aucune disposition transitoire pour les candidats ayant réussi l'examen sous l'empire du décret du 17 juillet 1991, alors que les candidats (lauréats et titulaires d'un brevet) qui avaient réussi l'examen avant l'entrée en vigueur de ce dernier décret bénéficiaient d'une disposition transitoire figurant à l'article 109 du décret du 17 juillet 1991.

B.4.1. Le Gouvernement flamand soutient que la situation juridique des candidats « présentés » sous l'empire du décret du 17 juillet 1991 n'est pas comparable au statut des lauréats de l'examen d'aptitude et des détenteurs d'un brevet de promotion d'inspecteur, visé à l'article 109 du décret précité, parce que le constat d'aptitude de l'époque était illimité dans le temps.

B.4.2. La Cour constate que le régime transitoire de l'article 109 du décret du 17 juillet 1991 prévoyait uniquement que « le jury visé à l'article 28 doit tenir compte dans sa proposition des membres du personnel » lauréats d'un examen d'aptitude ou qui étaient détenteurs du brevet de promotion d'inspecteur.

Formulée de la sorte, cette disposition transitoire n'accordait aux membres du personnel concernés qu'une dispense de l'épreuve visée à l'article 22 du décret, en sorte qu'il peut être admis que les lauréats de l'épreuve visée à l'article 22 et les membres du personnel dispensés par l'article 109 ont été considérés par le législateur décréteur de 1991 comme disposant d'une aptitude comparable pour être présentés en vue de l'admission au stage comme inspecteur de l'enseignement fondamental.

L'argument de non-comparabilité des catégories concernées de membres du personnel, soulevé par le Gouvernement flamand, ne peut être retenu.

B.5. Si le législateur décréteur estime qu'un changement de politique s'impose d'urgence, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est en principe pas obligé de prévoir un régime transitoire. D'une manière générale, les pouvoirs publics doivent d'ailleurs pouvoir adapter leur politique aux circonstances changeantes de l'intérêt général. Tout changement de politique destiné à faire face à une nécessité urgente deviendrait impossible si l'on partait du principe que les articles 10 et 11 de la Constitution exigent que le régime antérieur soit maintenu pendant une période déterminée.

Lorsqu'à l'époque de l'adoption d'un décret, comme en l'espèce le décret du 17 juillet 1991, le législateur décréteur a prévu un régime transitoire, il ne peut toutefois, lorsqu'il estime devoir procéder à une modification décréteuse, se prévaloir de sa liberté d'action précitée pour édicter, sur le plan des mesures transitoires, un régime qui ne résisterait pas à un contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.6.1. La Cour constate qu'en vertu des dispositions actuellement en vigueur du décret, il existe une différence de traitement entre, d'une part, les lauréats de l'examen d'aptitude et les titulaires du brevet d'inspecteur visés à l'article 109 du décret du 17 juillet 1991 et, d'autre part, les lauréats des épreuves visées aux articles 22 et 27 de ce décret.

B.6.2. Comme l'observe le Gouvernement flamand, il existe entre les deux catégories de personnes une distinction qui repose sur un critère objectif, étant donné que l'aptitude des bénéficiaires du régime transitoire prévu à l'article 109 était constatée indépendamment de toute procédure de sélection ou vacance d'emploi et que ce constat d'aptitude était illimité dans le temps.

B.6.3. Le législateur décréteur pouvait partir du principe que l'aptitude des bénéficiaires du régime transitoire visé à l'article 109 a été constatée d'une autre façon que l'aptitude constatée à la suite des épreuves visées aux articles 22 et 27.

La différence de traitement qui en découle, et qui avait pour effet que les lauréats des épreuves visées aux articles 22 et 27 ne disposaient que d'un certificat d'aptitude limité dans le temps et devaient par conséquent, à défaut d'une réserve de recrutement quelconque, à chaque fois se présenter à nouveau à ces épreuves, peut se justifier par le fait que le législateur décréteur a opté pour un nouveau mode de recrutement et que les bénéficiaires visés à l'article 109 pouvaient nourrir des attentes légitimes sur la base des droits acquis avant l'entrée en vigueur du décret du 17 juillet 1991.

B.7.1. La disposition entreprise a toutefois instauré un régime complémentaire qui vise désormais à prolonger la validité de la réussite aux épreuves visées aux articles 22 et 27, dès lors que le jury, par dérogation à l'alinéa 2 de l'article 28, peut, pour la fonction d'inspecteur de l'enseignement fondamental, présenter au Gouvernement flamand une liste de candidats qui, durant une période de quatre ans à compter de la date de clôture des travaux du jury, entreront en ligne de compte pour être présentés en vue de l'admission au stage.

Ainsi, les candidats ayant réussi l'épreuve visée aux articles 22 et 27 entrent en ligne de compte, pour une période d'au moins quatre ans, pour être présentés sur pied d'égalité avec les membres du personnel visés à l'article 109 en vue de l'admission au stage, alors que ce droit est refusé à ceux qui ont réussi des épreuves identiques avant l'entrée en vigueur de la disposition décréteuse entreprise.

B.7.2. A la lumière des objectifs mentionnés en B.1.3 de la disposition décréteuse entreprise, ce traitement distinct n'est pas susceptible de justification objective et raisonnable.

Le fait que de telles épreuves aient été organisées à l'époque à la suite de vacances d'emploi n'enlève rien à leur valeur intrinsèque pour déterminer l'aptitude des lauréats en tant que candidats inspecteurs de l'enseignement fondamental, si bien que les circonstances particulières, évoquées par le Gouvernement flamand, dans lesquelles ces épreuves ont été organisées ne sauraient constituer un critère pertinent susceptible de justifier la distinction établie.

En effet, comme le Gouvernement flamand le déclare lui-même, le système des épreuves visées aux articles 22 et 27 est simplement complété, mais pas modifié quant à son contenu, en sorte qu'il doit être admis que les membres du personnel qui ont réussi ces épreuves avant l'entrée en vigueur de la disposition entreprise remplissaient les mêmes conditions d'aptitude que ceux qui ont depuis lors réussi des épreuves identiques et qui aujourd'hui entrent en ligne de compte, de même que les membres du personnel visés à l'article 109, pour être présentés en vue de l'admission au stage.

B.7.3. En n'accordant pas aux membres du personnel ayant réussi les épreuves visées aux articles 22 et 27 avant l'entrée en vigueur de la disposition décréteuse entreprise les mêmes droits que ceux dont bénéficient les membres du personnel ayant la qualité de lauréat depuis l'entrée en vigueur de l'article 21, § 2, du décret du 8 juillet 1996, le législateur décréteur a pris une mesure qui n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 21, § 2, du décret de la Communauté flamande du 8 juillet 1996 relatif à l'enseignement VII en ce qu'il n'accorde pas aux membres du personnel ayant réussi avant son entrée en vigueur les épreuves visées aux articles 22 et 27 les mêmes droits que ceux dont bénéficient les membres du personnel ayant la qualité de lauréat depuis cette entrée en vigueur.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française 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 10 mars 1998.

Le greffier,  
L. Potoms.

Le président,  
L. De Grève.

## SCHIEDSHOF

D. 98 — 924

[C — 98/21115]

## Urteil Nr. 25/98 vom 10. März 1998

Geschäftsverzeichnisnummer 1062

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 21 § 2 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII, erhoben von J. Nelissen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden L. De Grève und M. Melchior, und den Richtern H. Boel, P. Martens, G. De Baets, E. Cereuxhe und H. Coremans, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden L. De Grève,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klage*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 3. März 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 4. März 1997 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob J. Nelissen, wohnhaft in 3960 Bree, Heuvelstraat 48, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 21 § 2 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 5. September 1996).

II. *Verfahren*

Durch Anordnung vom 4. März 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 20. März 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 21. März 1997.

Der Flämische Regierung, Martelaarsplein 19, 1000 Brüssel, hat mit am 5. Mai 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 16. Mai 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief notifiziert.

J. Nelissen hat mit am 17. Juni 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnungen vom 25. Juni 1997 und 25. Februar 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 3. März 1998 bzw. 3. September 1998 verlängert.

Durch Anordnung vom 21. Januar 1998 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsfähig erklärt und den Sitzungstermin auf den 11. Februar 1998 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 22. Januar 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 11. Februar 1998

- erschienen

. RA B. Meganck, in Dendermonde zugelassen, für J. Nelissen,

. RA P. Devers, in Gent zugelassen, für die Flämische Regierung,

- haben die referierenden Richter G. De Baets und P. Martens Bericht erstattet,

- wurden die vorgeannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

III. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

*Klageschrift**Bezüglich der angefochtenen Bestimmung*

A.1. Das Dekret vom 17. Juli 1991 bezüglich der Inspektion und der pädagogischen Betreuungsdienste habe eine neue Regelung für die Inspektion im Grundschulunterricht eingeführt, mit der die Anwerbung von Inspektoren abgeändert worden sei. Für den Zugang zu dieser Funktion sehe Artikel 22 des Dekrets eine Prüfung vor, deren Inhalt von der Flämischen Regierung festgelegt werde. Im Gegensatz zur vorherigen Regelung sei keine Anwerbungsreserve im eigentlichen Sinne vorgesehen. Die Übergangsbestimmung von Artikel 109 sehe jedoch eine Regelung für eine beschränkte Anzahl an Personalmitgliedern vor, die zum gleichen Ergebnis führe. Die Personalmitglieder, die ein Befähigungsexamen für das Amt als Inspektor erfolgreich bestanden hätten oder die Inhaber eines Befähigungsnachweises zur Beförderung für das Amt als Kantonalinspektor für den Grundschulunterricht seien, hätten lediglich durch den Prüfungsausschuß angehört werden müssen, wobei dieser Ausschuß sich auf die Elemente des vorher abgelegten Examens gestützt habe. Diese Personalmitglieder seien vom Examen befreit gewesen und blieben dies weiterhin.

Das angefochtene Dekret habe diese Regelung abgeändert: für die Ernennung zum Inspektor hätten erneut Prüfungen abgelegt werden müssen, doch gleichzeitig sei eine Anwerbungsreserve für Inspektoren des Grundschulunterrichtes vorgesehen worden.

*Bezüglich des Interesses*

A.2.1. Die Klägerin sei zeitweilige Inspektorin für den Grundschulunterricht in der Unterrichtsabteilung des Ministeriums der Flämischen Gemeinschaft. Unter der Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 habe sie das Examen bestanden, das im Hinblick auf die Ernennung in einer der vier freien Stellen als Inspektor für den Grundschulunterricht abgehalten worden sei. Sie sei gemeinsam mit den Kandidaten, die die Übergangsbestimmung von Artikel 109 des Dekrets vom 17. Juli 1991 in Anspruch genommen hätten, sowie mit den anderen Kandidaten, die die Prüfung

bestanden hätten, vom zuständigen Prüfungsausschuß eingestuft worden. Obschon sie die Prüfung bestanden habe, sei sie nicht in eine Anwerbungsreserve aufgenommen worden, da eine solche Reserve in dieser Regelung nicht vorgesehen gewesen sei.

Ab dem 1. September 1994 sei sie zu einer Probezeit für die Stelle als Inspektorin des Grundschulunterrichtes zugelassen worden, doch gegen diesen Erlaß sei beim Staatsrat ein Aussetzungsantrag sowie eine Nichtigkeitsklage durch zwei Inhaber von Beförderungsnachweisen als Kantonalinspektor eingereicht worden, die 1994 vom Prüfungsausschuß angehört worden seien. Der Erlaß sei vom Staatsrat ausgesetzt worden, offensichtlich weil nach Ansicht des Staatsrates den Kandidaten der Vorzug gegeben werden sollte, die die Übergangsbestimmung hätten in Anspruch nehmen können und die vor dem Staatsrat «sichtlich größere Anrechte» geltend gemacht hätten. Hierauf habe der Unterrichtsminister den Erlaß über die Zulassung der Klägerin zur Probezeit zurückgezogen. Durch Erlaß vom 24. Oktober 1995 sei die Klägerin zum 1. September 1995 erneut zeitweilig als Inspektorin für den Grundschulunterricht eingestellt worden.

Dies habe jedoch nichts daran geändert, daß die Klägerin nicht habe ernannt werden können und sie auch nicht in eine Anwerbungsreserve aufgenommen worden sei, da eine solche Reserve nicht bestanden habe.

A.2.2. Aufgrund der angefochtenen Bestimmung des Dekrets vom 8. Juli 1996 müsse eine neue Prüfung für die Ernennung zum Inspektor durchgeführt werden, doch dieses Examen würde Anlaß zur Bildung einer Anwerbungsreserve sein. Die Klägerin habe an dem neuen Examen teilgenommen, doch die schriftlichen Prüfungen nicht bestanden, und sei somit nicht zum mündlichen Examen vorgeladen worden.

Da für die Kandidaten, die das in Anwendung der ursprünglichen Dekretsbestimmung durchgeführte Examen bestanden hätten, keine Übergangsbestimmung vorgesehen sei, so wie es im Dekret vom 17. Juli 1991 zugunsten derjenigen, die die unter der damals geltenden Regelung durchgeführte Prüfung bestanden hätten, geschehen sei, werde die Klägerin unmittelbar und nachteilig betroffen.

#### *Zur Hauptsache*

A.3.1. Die Klägerin führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch Artikel 21 § 2 des Dekrets vom 8. Juli 1996 an, weil keine Übergangsbestimmung zugunsten der Kandidaten vorgesehen sei, die die in Anwendung des Gesetzes vom 17. Juli 1991 durchgeführte Prüfung bestanden hätten, während zugunsten der Kandidaten (erfolgreiche Prüflinge und Inhaber eines Befähigungszeugnisses), die vor dem Inkrafttreten des letztgenannten Dekrets bestanden hätten, in Artikel 109 des Dekrets vom 17. Juli 1991 doch eine Übergangsbestimmung vorgesehen gewesen sei.

A.3.2. Die vom Hof festgelegten Kriterien, damit eine unterschiedliche Behandlung der Prüfung aufgrund der Artikel 10 und 11 der Verfassung standhalten könne, würden nach Darstellung der Klägerin nicht erfüllt. In der Begründung des Dekrets vom 8. Juli 1996 habe es geheißen, daß der dritte Absatz von Artikel 28 des Dekrets vom 17. Juli 1991 in der durch Artikel 21 § 2 des Dekrets vom 8. Juli 1996 abgeänderten Fassung «die Möglichkeit vorsieht, mit der Prüfung für den Zugang zum Amt als Inspektor im Grundschulunterricht eine Anwerbungsreserve zu schaffen für die Kandidaten für das Amt als Inspektor für den Grundschulunterricht. Auf diese Weise wird die Abhaltung zahlreicher Prüfungen für dieses Korps weitgehend eingeschränkt. [...] In Absatz 4 ist die Möglichkeit vorgesehen, daß die erfolgreichen Prüflinge aus einer vorherigen Anwerbungsreserve innerhalb einer Frist von vier Jahren ihre Rechte auf Invorschlagbringung nicht verlieren, selbst wenn in der Zwischenzeit eine neue Anwerbungsreserve angelegt wurde».

A.3.3. Aus dieser Begründung gehe nach Darstellung der Klägerin hervor, daß die Zielsetzung der Bildung von Anwerbungsreserven darin bestanden habe, die erneute Abhaltung von Prüfungen einzuschränken. Indem der Dekretgeber keine Übergangsbestimmung zugunsten derjenigen, die die unter der Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 durchgeführte Prüfung bestanden hätten, vorgesehen habe, habe er sein Ziel verfehlt und sei durch die Lücke in der Dekretgebung eine Ungleichheit geschaffen worden.

#### *Schriftsatz der Flämischen Regierung*

##### *Bezüglich der angefochtenen Bestimmung*

A.4.1. Das Dekret vom 17. Juli 1991 habe eine neue Unterrichtsinspektion eingeführt, nämlich die «Unterrichtsinspektion der Flämischen Gemeinschaft». Der Zugang zum Amt als Inspektor erfolge mittels einer Prüfung, deren Inhalt von der Flämischen Regierung festgelegt und deren Ergebnisse durch einen Ausschuß beurteilt würden, der je offene Stelle anhand eines begründeten Beschlusses zwei Kandidaten in der Reihenfolge der Fähigkeiten vorschlage. Die Kandidaten würden durch einen Erlaß der Flämischen Regierung zur Probezeit zugelassen. Die zur Probezeit zugelassenen Kandidaten würden gegebenenfalls endgültig in das Amt als Inspektor, für das sie sich beworben hätten, ernannt.

A.4.2. Das Dekret sehe in seinen Artikeln 108 und 109 Übergangsbestimmungen vor, einerseits für die Inspektionsmitglieder, die vor ihrer Ernennung in dieses Amt endgültig ernannte Mitglieder der genannten Inspektionsdienste gewesen seien und die ein Mandat ausübten, und andererseits für die Personalmitglieder, die ein Befähigungsexamen für das Amt als Inspektor bestanden hätten oder die Inhaber eines Befähigungsnachweises zur Beförderung als Inspektor seien. Der Ausschuß müsse bei seinen Vorschlägen diese Personalmitglieder ebenfalls berücksichtigen und stütze sich hierbei auf die Elemente des vorher abgelegten Examins und höre die Betroffenen an. Die Übergangsbestimmung zugunsten der erfolgreichen Prüflinge und der Inhaber von Befähigungsnachweisen sei durch das Argument gerechtfertigt, die Befähigungsnachweise würden die Zugangsbedingung für die vormaligen Inspektionsämter bilden, während die neue Prüfung sich in zahlreichen Punkten von den ehemaligen Prüfungen unterscheide und der Prüfungsausschuß ebenfalls anders zusammengesetzt sei. Die Anhörung der Betroffenen sei aus folgenden Erwägungen im Dekret vorgesehen worden: «Einerseits können die Inhaber eines Befähigungsnachweises nicht einer neuen Prüfung oder einer Zusatzprüfung unterzogen werden. Andererseits müssen die Betroffenen auf organisierte Weise in Kontakt zum Prüfungsausschuß treten, ehe dieser Ausschuß eine Rangfolge dieser Kandidaten festlegt.»

A.4.3. Mit dem Dekret vom 8. Juli 1996 habe anhand der Zugangsprüfung zum Amt des Inspektors für den Grundschulunterricht eine Anwerbungsreserve für die Bewerber um dieses Amt geschaffen werden und auf diese Weise die wiederholte Durchführung von Prüfungen für dieses Korps vermieden werden sollen. In Absatz 5 des angefochtenen Artikels sei die Möglichkeit vorgesehen, daß die von einer vormaligen Anwerbungsreserve stammenden erfolgreichen Prüflinge innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren nicht ihr Recht auf Invorschlagbringung verlieren würden, selbst wenn in der Zwischenzeit eine neue Anwerbungsreserve gebildet worden sei.

*In bezug auf das Interesse der Klägerin*

A.5.1. Die Klägerin, die unter der Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 unter acht Bewerbern für vier offene Stellen als sechste eingestuft und durch Ministerialerlaß vom 24. Oktober 1995 zeitweilig als Inspektorin für den Grundschulunterricht angestellt worden sei, habe feststellen müssen, daß ihre zeitweilige Ernennung zum 1. Mai 1997 beendet worden sei, nachdem neue Inspektoren, die aufgrund des neuen, im Dekret vom 8. Juli 1996 vorgeschriebenen Verfahrens eingestellt worden seien, den Anwärterdienst aufgenommen hätten.

A.5.2. Die Flämische Regierung bestreitet das Interesse der Klägerin aufgrund der Rechtsprechung des Hofes in bezug auf das Interesse. Die Klägerin begründe ihr Interesse mit ihrer (Rechts-)Lage als Person, die die in den Artikeln 22 und 28 (ehemalig) des Inspektionsdekrets vorgesehene Prüfung als Inspektor für den Grundschulunterricht bestanden habe. Sie leite ihre Eigenschaft als «erfolgreicher Prüfling» daraus ab, daß der Prüfungsausschuß sie infolge eines unter der Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 erfolgten Auswahlverfahrens in die Vorschlagsliste eingestuft habe, die er habe erstellen müssen. Der Umstand, daß die Klägerin nach diesem Vorschlag auch zur Probezeit zugelassen worden sei, sei rechtlich nicht relevant, da sie den Aufhebungserlaß, der nach der Aussetzung ihrer Ernennung durch den Staatsrat ergangen sei, nicht angefochten habe.

A.5.3. Sie klage die Unterscheidung zwischen denjenigen, die unter der vor dem Inkrafttreten des Dekrets vom 17. Juli 1991 bestanden habenden Regelung erfolgreiche Prüflinge gewesen seien, und denjenigen, die die Prüfung nach dem Dekret vom 17. Juli 1991 bestanden hätten, an. Eine (rechtlich unzulässige) Unterscheidung in bezug auf die Bewerber zum Amt als Inspektor für den Grundschulunterricht, je nachdem, ob sie unter der durch die angefochtene Norm ergänzten Regelung des Inspektionsdekrets nach dem 1. September 1995 eingestuft worden seien, oder ob sie im Gegenteil auf der der Flämischen Regierung vorzulegenden Liste angeführt sein würden, werde nicht geltend gemacht.

A.5.4. Unter der ursprünglichen Regelung des Inspektionsdekrets sei die Klägerin nicht in der (Rechts-)Lage eines «erfolgreichen Prüflings», sondern eines «Eingestuften» gewesen, das heißt eines im Sinne von Artikel 28 Absatz 2 des Inspektionsdekrets vorgeschlagenen Bewerbers. Nachdem durch einen endgültig gewordenen Erlaß beschlossen worden sei, welche vorgeschlagenen Bewerber zur Probezeit zugelassen worden seien, habe ein solcher Vorschlag, insofern er nicht (letztendlich) zu einem Ministerialerlaß zur Zulassung zur Probezeit geführt habe, keine rechtliche Wirkung (mehr) gehabt.

Die Klägerin könne sich, um ihr Interesse nachzuweisen, nicht mehr auf diese Eigenschaft als «erfolgreicher Prüfling» berufen, da sie den Aufhebungserlaß vom 27. März 1995 in bezug auf ihre Zulassung zur Probezeit nicht angefochten habe. Sie habe somit keinerlei Recht in Verbindung mit der Eigenschaft als «vorgeschlagener Bewerber» unter dem ehemaligen Auswahlsystem des Inspektionsdekrets.

Folglich weise die Klägerin ihr Interesse nicht nach, da sie keine (rechtlich unzulässige) Unterscheidung anführe im Vergleich zu den Bewerbern, die unter der durch die angefochtene Norm ergänzten Regelung des Inspektionsdekrets vorgeschlagen worden seien, oder zu denjenigen, die auf der in dieser ergänzten Regelung erwähnten Liste erschienen.

*Zur Hauptsache*

A.6.1. Zur Hauptsache ficht die Flämische Regierung zunächst die Vergleichbarkeit der Kategorien an. Der Vorschlag des durch das Dekret vom 17. Juli 1991 eingesetzten Prüfungsausschusses, auf den nicht die Zulassung zur Probezeit gefolgt sei, schaffe jedenfalls keinerlei Rechte und versetze die vorgeschlagenen Bewerber nicht in eine andere Lage als diejenigen, die den Zulassungsbedingungen von Artikel 22 des Inspektionsdekrets entsprächen und die sich um eine später frei werdende Stelle bewerben könnten. Die Obrigkeit habe auch nicht die Hoffnung geweckt, daß die lediglich vorgeschlagene Person bei einer nächsten Prüfung oder bei einer frei werdenden Stelle rechtlich anders behandelt werden würde als diejenige, die sich im Fall einer solchen frei werdenden Stelle zum ersten Mal bewerben würde. Die Lage der «vorgeschlagenen Personen» sei nicht vergleichbar mit derjenigen der erfolgreichen Prüflinge und der Inhaber eines Befähigungsnachweises zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Dekrets vom 17. Juli 1991. Diese Befähigung sei unabhängig von irgendeinem Auswahlverfahren oder irgendeiner freien Stelle festgestellt worden und sei zeitlich unbeschränkt gültig gewesen, so daß für die frei werdenden Stellen auf die Liste der Inhaber der Befähigungsnachweise zurückgegriffen worden sei, und zwar auf der Grundlage ihrer Prüfungsergebnisse.

Diese beiden, auch zeitlich so unterschiedlichen Kategorien - aufgrund der auf sie anwendbaren Regeln -, seien nicht ausreichend vergleichbar untereinander.

A.6.2. Aufgrund dieser Argumentation macht die Flämische Regierung geltend, daß für den Fall, daß auf Vergleichbarkeit der beiden Kategorien geschlossen würde, die Rechtslage einer jeden Kategorie - die erfolgreichen Prüflinge und Inhaber von Befähigungsnachweisen einerseits und die «vorgeschlagenen Bewerber» andererseits - dermaßen verschieden sei, daß schon dies alleine ihre unterschiedliche Behandlung rechtfertige.

A.6.3. Die Unterscheidung beruhe auf einem objektiven Kriterium, nämlich die unterschiedliche Regelung, unter der die Bewerber sich für das Amt als Inspektor für den Grundschulunterricht hätten bewerben können.

A.6.4. Diese Unterscheidung sei gesetzmäßig, insofern sie sich aus der Rechtslage ergebe, in der die erfolgreichen Prüflinge und die Inhaber eines Befähigungsnachweises sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Dekrets vom 17. Juli 1991 befunden hätten, sowie aus den durch die Obrigkeit geweckten Erwartungen, während die «vorgeschlagenen Bewerber» keine besondere Rechtslage hätten geltend machen können.

A.6.5. Die Unterscheidung sei auch angemessen und verhältnismäßig, da die erfolgreichen Prüflinge und die Inhaber eines Befähigungsnachweises infolge der Übergangsbestimmung in keiner Weise ein Vorzugsrecht für die Invorschlagbringung durch den Prüfungsausschuß besessen hätten. Sie seien gemeinsam mit den Bewerbern für die organisierten Prüfungen als Vorzuschlagende berücksichtigt worden und seien gemeinsam mit den erfolgreichen Prüflingen für die sodann durchgeführten Prüfungen erneut bewertet worden, was eine für sie ungünstige Rangfolge zur Folge hätte haben können. Diese Inhaber eines Befähigungsnachweises seien tatsächlich angehört worden und hätten ebenfalls eine Akte einreichen müssen, die dem Prüfungsausschuß zur Bewertung vorgelegt worden sei.

Auf diese Weise habe der Dekretgeber ein Gleichgewicht zwischen den rechtmäßigen Erwartungen der Inhaber eines Befähigungsnachweises und dem Schutz der Interessen der Obrigkeit angestrebt. Es sei nicht einzusehen, welche rechtliche Grundlage bestanden haben könne für die Einführung einer vergleichbaren und somit notwendigerweise beschränkten Übergangsregelung zum Vorteil der unter der ursprünglichen Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 «vorgeschlagenen Bewerber».

A.6.6. Es sei nicht sachdienlich, zwei Regelwerke zu vergleichen, die zu unterschiedlichen Zeitpunkten auf verschiedene Kategorien von Personen anwendbar seien, während inzwischen die Politik geändert worden sei. Aufgrund der durch das Dekret vom 17. Juli 1991 durchgeführten politischen Änderungen sei es nicht möglich gewesen, in bezug auf die Kategorie der erfolgreichen Prüflinge und der Inhaber eines Befähigungsnachweises durch die angefochtene Norm eine ähnliche Übergangsregelung für die «vorgeschlagenen Bewerber» einzuführen. Die Liste

der Inhaber eines Befähigungsnachweises werde nämlich gezwungenermaßen einmal erschöpft sein, da dieses Prüfungssystem durch das Dekret vom 17. Juli 1991 abgeschafft worden sei, während die angefochtene Norm die Regelung der Prüfung des Inspektionsdekrets vollständig beibehalte und lediglich deren Ergebnisse verfeinere. Es gebe überdies einen inhaltlichen Unterschied zwischen den für die erfolgreichen Prüflinge oder die Inhaber eines Befähigungsnachweises durchgeführten Prüfungen und den Prüfungen unter der Regelung des Inspektionsdekrets, die durch die angefochtene Regelung lediglich ergänzt, jedoch inhaltlich nicht abgeändert würden.

#### *Schriftsatz der klagenden Partei*

##### *Bezüglich des Interesses*

A.7.1. Die Klägerin beharrt auf ihrem Standpunkt bezüglich ihres Interesses. Da sie beim Auswahlverfahren als «Eingestufte» gegolten habe, bedeute dies *per definitionem*, daß sie als «erfolgreicher Prüfling» anzusehen gewesen sei. Sie habe nämlich die aufgrund des Rundschreibens vom 26. Januar 1994 durchgeführte Prüfung bestanden - wobei nur die «erfolgreichen Prüflinge» nachträglich eine «Rangfolge» erhielten - und sei schließlich zusammen mit den Inhabern des Befähigungsnachweises durch den zuständigen Ausschuß eingestuft worden.

A.7.2. Der Umstand, daß die Klägerin den ministeriellen Aufhebungserlaß bezüglich ihrer Zulassung zur Probezeit nicht angefochten habe, sei nicht relevant in bezug auf ihre Eigenschaft als «erfolgreicher Prüfling» und ihr Interesse an der Einreichung der Nichtigkeitsklage.

A.7.3. Die Klägerin, die die 1994 nach der ursprünglichen Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 durchgeführte Prüfung bestanden habe, aber nicht vor dem Inkrafttreten des neuen Dekrets vom 8. Juli 1996 ernannt worden sei, habe nicht in den Genuß irgendeiner Übergangsbestimmung gelangen können. Sie weise also das erforderliche Interesse auf, um die Nichtigkeitsklage zu fordern.

##### *Zur Hauptsache*

A.8.1. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß die angeführten Kategorien sehr wohl miteinander vergleichbar seien. Die Inhaber eines Befähigungsnachweises zur Beförderung hätten ihren Nachweis durch die gleiche Examensart erlangt, und die Funktion, die sie letzten Endes hätten ausüben sollen, sei identisch gewesen mit der Funktion derjenigen, die die unter der ursprünglichen Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 durchgeführte Prüfung bestanden hätten.

A.8.2. Die ungleiche Behandlung sei weder objektiv noch vernünftig gerechtfertigt.

Die Anhörung der Inhaber eines Befähigungsnachweises könne nur schwerlich als Argument angeführt werden. Die Anhörung sei nämlich in Wirklichkeit nur eine Formalität, und die Inhaber eines Befähigungsnachweises würden *de facto* vor den ersten erfolgreichen Prüflingen der neuen Prüfungen eingestuft, wie die Klägerin, die selbst der erste erfolgreiche Prüfling gewesen, aber schließlich nur als sechste (nach fünf Inhabern eines Befähigungsnachweises) eingestuft worden sei, es 1994 erfahren habe. Daß sie schließlich doch vor den Inhabern eines Befähigungsnachweises zur Probezeit zugelassen worden sei, habe zu Verfahren vor dem Staatsrat Anlaß gegeben.

Die Schaffung der Anwerbungsreserve, so wie die Flämische Regierung es erläutert habe, bestätige die ungleiche Behandlung; die erfolgreichen Prüflinge von 1996 und später würden während vier Jahren in eine Anwerbungsreserve aufgenommen, während die erfolgreichen Prüflinge von 1994 nicht in eine Reserve aufgenommen worden seien, obschon sie die gleichen Prüfungen abgelegt und somit auf die gleiche Weise ihre Befähigung nachgewiesen hätten.

A.8.3. Nicht annehmbar, weil widersprüchlich sei der Hinweis der Flämischen Regierung auf eine Änderung der Politik; einerseits bringe sie auf dieser Grundlage das Argument vor, daß es unmöglich gewesen sei, eine begrenzte Übergangsregelung für die erfolgreichen Prüflinge von 1994 einzuführen, und andererseits seien die Inhaber von Befähigungsnachweisen - zumindest die Inspektion des «alten Stils» - in das betreffende neuartige System mitgenommen worden.

- B -

##### *In bezug auf die angefochtene Bestimmung*

B.1.1. Das Dekret vom 17. Juli 1991 bezüglich der Inspektion und der pädagogischen Betreuungsdienste hat die Unterrichtsinspektion der Flämischen Gemeinschaft eingerichtet. Der Zugang zu diesem Amt setzt eine Prüfung voraus (Artikel 22 Absatz 1); um zu dieser Prüfung zugelassen zu werden, müssen die Bewerber unter anderem eine Akte einreichen (Artikel 22 Absatz 2 6°). Die Prüfung der Akte und die Beurteilung der Prüfung erfolgen durch einen Ausschuß, der durch einen begründeten Beschluß zwei Kandidaten je offene Stelle vorschlägt, die durch die Flämische Regierung zur Probezeit zugelassen werden können.

Zur Festlegung der Rangfolge der Kandidaten muß der Ausschuß nicht nur den erfolgreichen Prüflingen bei der in Artikel 22 vorgesehenen Prüfung, sondern auch den Personalmitgliedern, auf die aufgrund von Artikel 109 Übergangsbestimmungen Anwendung finden, Rechnung tragen.

Diese Bestimmung besagt:

«Art. 109. In Abweichung von Titel II Kapitel II Abschnitt 4 Unterabschnitt 2 muß der in Artikel 28 vorgesehene Ausschuß in seinem Vorschlag ebenfalls die Personalmitglieder berücksichtigen, die ein Befähigungsexamen für das Amt als Inspektor bestanden haben, das durchgeführt wurde in Ausführung des königlichen Erlasses vom 22. März 1969 zur Festlegung des Statuts der Mitglieder des Direktions- und Lehrpersonals, des Erziehungshilfspersonals und des paramedizinischen Personals der Einrichtungen des staatlichen Vor-, Primar-, Sonder- und Mittelschulwesens, des technischen Unterrichts, des Kunstunterrichts und des Normalschulwesens und der von diesen Einrichtungen abhängenden Internate sowie der Personalmitglieder des mit der Aufsicht über diese Einrichtungen beauftragten Inspektionsdienstes, und die Personalmitglieder, die Inhaber eines Befähigungsnachweises zur Beförderung als Inspektor sind, der aufgrund desselben königlichen Erlasses vom 22. März 1969 und des königlichen Erlasses vom 7. März 1978 über das Examen zur Erlangung des Befähigungsnachweises für das Amt als Kantonalinspektor im Grundschulunterricht (niederländische Sprachregelung) ausgestellt wurde.

Der Ausschuß stützt sich hierbei auf die Elemente der früher abgelegten Examen und hört die Betroffenen an.»

Daher muß der Ausschuß den vorherigen erfolgreichen Prüflingen Rechnung tragen und die Elemente der vorherigen Prüfungen erneut beurteilen. Dazu muß er die Betroffenen anhören. Einerseits dürfen Inhaber eines Befähigungsnachweises nicht einem neuen zusätzlichen Examen oder einer zusätzlichen Prüfung unterzogen werden; andererseits müssen die Betroffenen auf organisierte Weise Kontakt zum Ausschuß erhalten, bevor dieser Ausschuß die Reihenfolge der Kandidaten festlegt (*Dok.*, Flämischer Rat, 1990-1991, Nr. 519/3 und Nr. 519/4).

B.1.2. Der angefochtene Artikel 21 § 2 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII ergänzt Artikel 28 des Dekrets vom 17. Juli 1991 durch einen dritten, vierten und fünften Absatz. Dieser Artikel besagt nunmehr:

«Die Beurteilung der Prüfung und der in den Artikeln 22 Absatz 2 6° und 23 Absatz 2 5° vorgesehenen Akte erfolgt durch einen Ausschuß, dessen Zusammensetzung und Arbeitsweise die Flämische Regierung festlegt.

Der Ausschuß schlägt durch einen begründeten Beschluß zwei Kandidaten je offene Stelle in der Reihenfolge ihrer Befähigung vor. Der Ausschuß entscheidet kollegial. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

In Abweichung von Absatz 2 dieses Artikels kann der Ausschuß für das Amt als Inspektor des Grundschulunterrichtes der Flämischen Regierung eine Liste von Kandidaten vorlegen, die während einer Zeitspanne von vier Jahren ab dem Datum des Abschlusses der Arbeiten des Ausschusses in Frage kommen, um für die Zulassung zur Probezeit vorgeschlagen zu werden. Die Kandidaten werden durch diesen Ausschuß in der Reihenfolge ihrer Befähigung eingestuft. Der Ausschuß entscheidet kollegial. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende.

In Abweichung von Absatz 2 dieses Artikels schlägt der Generalinspektor des Grundschulunterrichtes in dem Fall, wo nach der Beendigung der Arbeiten des Ausschusses und innerhalb der in Absatz 3 erwähnten Zeitspanne Stellen frei werden, je freie Stelle zwei Kandidaten in der Reihenfolge der obengenannten Liste und unter Berücksichtigung der Parität vor.

Wenn ein Kandidat durch die Flämische Regierung zur Probezeit zugelassen wird, wird dieser Kandidat von der Liste gestrichen. Bei Vorlegen einer erneuten Liste werden die noch anspruchsberechtigten Kandidaten aus der vorherigen Liste zuerst für die Invorschlagbringung berücksichtigt.»

Die neue Regelung sieht keine Übergangsmaßnahmen zugunsten derjenigen vor, die vor dem Inkrafttreten des Dekrets vom 8. Juli 1996 die in Artikel 22 vorgesehene Prüfung bestanden haben.

B.1.3. Laut den Vorarbeiten zielt die angefochtene Bestimmung darauf ab, durch die Prüfung für den Zugang zum Amt als Inspektor des Grundschulunterrichtes eine Anwerbungsreserve zu schaffen, damit die wiederholte Abhaltung von Prüfungen weitgehend eingeschränkt wird. Der Generalinspektor ist ermächtigt, bei nach der Beendigung der Arbeiten des Ausschusses frei werdenden Stellen je offene Stelle zwei Kandidaten unter Berücksichtigung der vom Ausschuß festgelegten Rangfolge vorzuschlagen, damit vermieden wird, daß der Ausschuß sich für jeden Vorschlag versammeln muß. Die angefochtene Bestimmung bietet die Möglichkeit, daß die erfolgreichen Prüflinge aus einer vorherigen Anwerbungsreserve innerhalb einer Zeitspanne von vier Jahren ihre Rechte auf Invorschlagbringung nicht verlieren, selbst wenn inzwischen eine neue Anwerbungsreserve geschaffen werden sollte (*Dok.*, Flämisches Parlament, 1995-1996, Nr. 310/1, S. 9).

*In bezug auf das Interesse der klagenden Partei*

B.2.1. Die Flämische Regierung ficht das Interesse der klagenden Partei an, da die Rechtslage der Klägerin unter der ursprünglichen Regelung des Inspektionsdekrets nicht diejenige eines «erfolgreichen Prüflings», sondern diejenige eines «Eingestuften», das heißt eines «Vorgeschlagenen» im Sinne von Artikel 28 Absatz 2 des Dekrets vom 17. Juli 1991 war. Mit der Invorschlagbringung der Personen, die nicht durch den Minister zur Probezeit zugelassen wurden, sind keine Rechtsfolgen verbunden.

Der Flämischen Regierung zufolge kann die Klägerin das rechtlich vorgeschriebene Interesse nicht nachweisen, da sie einerseits den Aufhebungserlaß bezüglich ihrer Zulassung zur Probezeit nicht vor dem Staatsrat angefochten hat und andererseits keinen rechtlich unzulässigen Unterschied mit den Vorgeschlagenen unter der ergänzenden Regelung des Inspektionsdekrets oder mit denjenigen, die auf der in dieser ergänzenden Regelung vorgesehenen Liste stehen, anführt.

B.2.2. Die angefochtene Bestimmung legt die Weise fest, in der in Abweichung von der bis zu ihrem Inkrafttreten geltenden Regelung die Liste der Kandidaten festgelegt wird, die in Frage kommen, um für die Zulassung zur Probezeit als Inspektor des Grundschulunterrichtes vorgeschlagen zu werden. Gleichzeitig wird eine Regelung für eine Anwerbungsreserve vorgesehen auf der Grundlage der durch den zuständigen Ausschuß festgelegten Reihenfolge in der Rangfolge der Befähigung, die bestimmt wird durch die in Anwendung der Artikel 22 und 27 des Dekrets vom 17. Juli 1991 abgehaltene Prüfung.

Durch die angefochtene Bestimmung wird die Klägerin, die im Frühjahr 1994 die betreffende Prüfung bestanden hat und durch den Ausschuß eingestuft wurde im Hinblick auf die Zulassung zur Probezeit, aber vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmung noch nicht auf endgültige Weise durch Ministerialerlaß zur Probezeit zugelassen worden war, verpflichtet, erneut an identischen Prüfungen teilzunehmen.

Folglich kann die klagende Partei durch die angefochtene Bestimmung unmittelbar und nachteilig in ihrer Lage betroffen werden.

B.2.3. Die Einrede der Unzulässigkeit wegen Mangels an Interesse wird abgewiesen.

*Zur Hauptsache*

B.3. Die klagende Partei führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch Artikel 21 § 2 des Dekrets vom 8. Juli 1996 an, da keine Übergangsbestimmung zugunsten der Kandidaten vorgesehen ist, die die Prüfung in Anwendung des Dekrets vom 17. Juli 1991 bestanden haben, während zum Vorteil der Kandidaten (erfolgreiche Prüflinge und Inhaber eines Befähigungsnachweises), die vor dem Inkrafttreten des letztgenannten Dekrets eine Prüfung bestanden hatten, in Artikel 109 des Dekrets vom 17. Juli 1991 sehr wohl eine Übergangsbestimmung vorgesehen war.

B.4.1. Die Flämische Regierung führt an, daß die Rechtslage der unter der Regelung des Dekrets vom 17. Juli 1991 «Vorgeschlagenen» nicht vergleichbar ist mit der Rechtslage der erfolgreichen Prüfungen des Befähigungsexamens und der Inhaber eines Befähigungsnachweises zur Beförderung als Inspektor gemäß Artikel 109 des obengenannten Dekrets, weil die somit festgestellte Befähigung eine zeitlich unbegrenzte Gültigkeit hatte.

B.4.2. Der Hof stellt fest, daß die Übergangsregelung von Artikel 109 des Dekrets vom 17. Juli 1991 lediglich vorschrieb, daß «der in Artikel 28 vorgesehene Ausschuß in seinem Vorschlag ebenfalls die Personalmitglieder berücksichtigen» mußte, die erfolgreiche Prüflinge der Befähigungsexamen oder im Besitz des Befähigungsnachweises zur Beförderung als Inspektor waren.

In dieser Formulierung bot die Übergangsbestimmung den betreffenden Personalmitgliedern lediglich eine Befreiung von der in Artikel 22 des Dekrets vorgesehenen Prüfung, so daß davon ausgegangen werden kann, daß diejenigen, die die in Artikel 22 vorgesehene Prüfung bestanden hatten, und die durch Artikel 109 freigestellten Personalmitglieder in den Augen des Dekretgebers von 1991 eine vergleichbare Befähigung besaßen, um für die Zulassung zur Probezeit als Inspektor des Grundschulunterrichtes vorgeschlagen zu werden.



Das von der Flämischen Regierung angeführte Argument der Unvergleichbarkeit der betreffenden Kategorien von Personalmitgliedern kann nicht angenommen werden.

B.5. Wenn der Dekretgeber eine Änderung der Politik für dringend erforderlich erachtet, kann er den Standpunkt vertreten, daß diese Änderung der Politik mit sofortiger Wirkung durchgeführt werden muß, und ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, eine Übergangsregelung vorzusehen. Im allgemeinen muß die Obrigkeit übrigens ihre Politik den sich verändernden Umständen allgemeinen Interesses anpassen. Jede dringende Änderung der Politik wäre unmöglich, wenn man davon ausgehen würde, die Artikel 10 und 11 der Verfassung verlangten, daß man die vorherige Regelung noch während einer bestimmten Zeitspanne aufrechterhalten müsse.

Wenn der Dekretgeber bei der Annahme eines Dekrets, wie in diesem Fall des Dekrets vom 17. Juli 1991, eine Übergangsregelung vorgesehen hat, darf er, falls er der Auffassung ist, eine Dekretsänderung vornehmen zu müssen, sich jedoch nicht auf die obenerwähnte politische Freiheit berufen, um auf der Ebene der Übergangsmaßnahmen eine Regelung auszuarbeiten, die der Prüfung durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung nicht standhalten kann.

B.6.1. Der Hof stellt fest, daß aufgrund der nunmehr geltenden Bestimmungen des Dekrets ein Behandlungsunterschied zwischen einerseits den erfolgreichen Prüflingen des Befähigungsexamens und den Inhabern des Befähigungsnachweises als Inspektor gemäß Artikel 109 des Dekrets vom 17. Juli 1991 und andererseits den erfolgreichen Prüflingen bei den in den Artikeln 22 und 27 dieses Dekrets vorgesehenen Prüfungen besteht.

B.6.2. Wie die Flämische Regierung anmerkt, besteht zwischen beiden Kategorien von Personen ein Unterschied, der auf einem objektiven Kriterium beruht, da die Befähigung derjenigen, die in den Genuß der Übergangsregelung von Artikel 109 gelangen, unabhängig von irgendeinem Auswahlverfahren oder irgendeiner offenen Stelle festgestellt wurde und eine zeitlich unbegrenzte Gültigkeit hatte.

B.6.3. Der Dekretgeber konnte davon ausgehen, daß die Befähigung derjenigen, die in den Genuß der Übergangsregelung von Artikel 109 gelangen, auf andere Weise festgestellt wurde als die Befähigung, die durch die in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen festgestellt wurde.

Der sich daraus ergebende Behandlungsunterschied, der dazu führte, daß die erfolgreichen Prüflinge der in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen nur über einen zeitlich begrenzten Befähigungsnachweis verfügten und sich demzufolge in Ermangelung irgendeiner Anwerbungsreserve jedesmal erneut für diese Prüfung einschreiben mußten, kann gerechtfertigt werden durch die Feststellung, daß der Dekretgeber sich für eine neue Anwerbungsweise entschieden hat und die in Artikel 109 vorgesehenen Begünstigten rechtmäßige Erwartungen hegen konnten aufgrund der vor dem Inkrafttreten des Dekrets vom 17. Juli 1991 erworbenen Rechte.

B.7.1. Die angefochtene Bestimmung führt jedoch eine ergänzende Regelung ein, die darauf abzielt, ab dann die Gültigkeit des Bestehens der in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen zeitlich zu verlängern, da die Kommission nun in Abweichung von Absatz 2 des Artikels 28 für das Amt als Inspektor des Grundschulunterrichtes der Flämischen Regierung eine Liste von Kandidaten vorlegen kann, die während einer Zeitspanne von vier Jahren ab dem Datum des Abschlusses der Tätigkeiten des Ausschusses in Frage kommen, um für die Zulassung zur Probezeit vorgeschlagen zu werden.

Somit kommen die Kandidaten, die die in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen bestanden haben, während einer Zeitspanne von mindestens vier Jahren in Frage, um auf gleichem Fuße mit den in Artikel 109 vorgesehenen Personalmitgliedern für die Zulassung zur Probezeit vorgeschlagen zu werden, während dieses Recht nicht denjenigen gewährt wird, die vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Dekretsbestimmung identische Prüfungen bestanden haben.

B.7.2. Im Lichte der in B.1.3 angeführten Zielsetzungen der angefochtenen Dekretsbestimmung kann für diese unterschiedliche Behandlung keine objektive und vernünftige Rechtfertigung gefunden werden.

Daß solche Prüfungen bereits früher anläßlich offener Stellen abgehalten wurden, kann deren eigentlichem Wert zur Feststellung der Befähigung der erfolgreichen Prüflinge als Kandidaten für das Amt als Inspektor des Grundschulunterrichtes keinen Abbruch tun, so daß die besonderen Umstände, unter denen solche Prüfungen abgehalten wurden und auf die die Flämische Regierung verweist, kein zweckdienliches Kriterium sein können, um den Unterschied zu rechtfertigen.

Wie die Flämische Regierung jedoch selbst anführt, wird die Regelung für die in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen nur ergänzt, jedoch nicht inhaltlich geändert, so daß davon auszugehen ist, daß die Personalmitglieder, die vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmung diese Prüfungen bestanden haben, die gleichen Befähigungsanforderungen erfüllten wie diejenigen, die seither identische Prüfungen bestanden haben und folglich zusammen mit den in Artikel 109 vorgesehenen Personalmitgliedern in Frage kommen, um für die Zulassung zur Probezeit vorgeschlagen zu werden.

B.7.3. Indem der Dekretgeber den Personalmitgliedern, die vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Dekretsbestimmung die in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen bestanden haben, nicht die gleichen Rechte gewährt wie diejenigen, über die die Personalmitglieder verfügen, die seit dem Inkrafttreten von Artikel 21 § 2 des Dekrets vom 8. Juli 1996 Prüfungen bestanden haben, hat der Dekretgeber eine Maßnahme ergriffen, die nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar ist.

Der Klagegrund ist begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt Artikel 21 § 2 des Dekrets der Flämischen Gemeinschaft vom 8. Juli 1996 bezüglich des Unterrichts VII für nichtig, soweit den Personalmitgliedern, die vor seinem Inkrafttreten die in den Artikeln 22 und 27 vorgesehenen Prüfungen bestanden haben, nicht die gleichen Rechte gewährt werden wie diejenigen, über die die Personalmitglieder verfügen, die seit diesem Inkrafttreten die Prüfungen bestanden haben.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 10. März 1998.

Der Kanzler,  
L. Potoms.

Der Vorsitzende,  
L. De Grève.