# Hof van Cassatie: Arrest van 14 Juni 1999 (België). RG S980161N

* Date : 14-06-1999
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-19990614-6
* Role number : S980161N

HET HOF,

 Gelet op het bestreden arrest, op 27 maart 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

 Over het middel, gesteld als volgt: schending van artikel 23 van het decreet van de Vlaamse Raad van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het vrij gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, in het bijzonder artikel 23 § 1, § 3, § 4, § 5, § 8, § 10 van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs zoals toepasselijk in het voorliggende geschil, d.i. in zijn oorspronkelijke versie bij de inwerkingtreding op 1 juni 1991, meer bepaald artikel 23, § 1 zoals van kracht vóór de wijziging door het decreet van de Vlaamse Raad van 21 december 1994, met uitzondering van artikel 23, § 1, 2° laatste zin (oorspronkelijk artikel 23 § 1, 2°, tweede lid) dit ingevolge de inwerkingtreding van artikel 5, § 4 van het decreet van de Vlaamse Raad van 21 december 1994 op 1 juni 1991 (artikel 61, 9°), artikel 23, § 4 zoals van kracht vóór de wijziging door het decreet van de Vlaamse Raad van 21 december 1994, artikel 23, § 5 zoals gewijzigd door het decreet van de Vlaamse Raad van 28 april 1993, met inwerkingtreding op 1 juni 1991 (artikel 37, 3°),

 doordat het bestreden arrest de oorspronkelijke vordering van eiseres ongegrond verklaarde op volgende gronden: "4.2. Begrip: 'Personeelslid': (...) dat artikel 23 § 1° van het decreet van 27 maart 1991 bepaalt: 'Voor de tijdelijke aanstellingen hebben voorrang: 1° De personeelsleden, in het bezit van het vereiste, het voldoende geacht of ermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is, in het te begeven ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in het hoofdambt, gespreid over ten minste twee schooljaren ...'; dat de tekst van artikel 23 duidelijk spreekt van: 'de personeelsleden ...'; dat in de titulatuur van het decreet van 27 maart 1991 staat: 'decreet betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden ...'; dat overal in de tekst van het decreet telkens sprake is van: 'de personeelsleden ...'; dat het derhalve duidelijk is dat het decreet het voorrangsrecht heeft willen voorbehouden voor de 'personeelsleden'; (...) dat een voorrangsrecht de toekenning van een voorrecht aan bepaalde personen impliceert om eerder dan een ander (en dus bij voorrang) in aanmerking te komen voor een vacante betrekking; dat het door artikel 23 geponeerde voorrangsrecht derhalve een begunstiging of een privilege is en aldus een omstandigheid waardoor men bepaalde personen bevoorrecht ten opzichte van anderen; dat het in deze gaat over een prioriteit, een positieve discriminatie of een voorkeursbehandeling ten aanzien van personen die nog in dienst zijn, boven diegenen die dat niet meer zijn of nooit geweest zijn; dat wetteksten die dergelijke prioritaire behandelingen voorzien zeer strikt dienen te worden geïnterpreteerd ten einde het normdoel van de voorkeursbehandeling te realiseren; dat waar het decreet het voorrangsrecht voorbehoudt aan de 'personeelsleden', hierbij duidelijk bedoeld worden: 'zij die deel uitmaken van het personeel'; dat het derhalve duidelijk is dat het begrip 'personeelslid' zowel in de linguïstische context van het decreet van 27 maart 1991 als in zijn gewoon en/of juridisch taalgebruik betekent: 'hij of zij die deel uitmaakt van het personeel, hij of zij die tewerkgesteld is en een concrete werkgelegenheid betrekt of zich profileert in een bepaald ambt in een instelling, uitgedrukt in een door de inrichtende macht bepaald aantal prestatie eenheden ...'; dat Fabienne Vleugels dan ook niet te beschouwen is als een personeelslid in de zin van artikel 23 van het decreet van 27 maart 1991 vermits er hi

c et nunc geen zodanige bewijzen voorhanden zijn als nodig en voldoende om gefundeerd te kunnen besluiten tot het tegendeel; dat aan de tijdelijke aanstelling van een personeelslid immers een einde komt van rechtswege en zonder vooropzeg, uiterlijk op het einde van het schooljaar of de leergang waarvoor de aanstelling werd gedaan (artikel 21 § 1f van het decreet van 27 maart 1991); dat overeenkomstig artikel 5, 6° van het decreet van 27 maart 1991 onder 'het schooljaar' wordt verstaan,: 'de periode van 1 september tot 31 augustus van het daaropvolgend jaar voor het voorschools, lager en secundair onderwijs ...'; dat dit in concreto betekent dat Fabienne Vleugels niet meer in dienst was ten laatste op 31 augustus 1990 gezien zij in de periode die daarop volgde geen activiteiten meer had in de instelling van (verweerster) de; dat deze feitelijke toestand niet betwist wordt; dat vermits Fabienne Vleugels niet meer in dienst was in de voor haar meest gunstige tijdsbepaling op 1 september 1990, zij niet kan genieten van de faciliteiten van artikel 23 van het decreet van 27 maart 1991; dat om dezelfde redenen Fabienne Vleugels niet kan genieten van de overgangsbepalingen die enkel gelden voor de personeelsleden; dat Fabienne Vleugels derhalve niet kan genieten van het voorrangsrecht voor de tijdelijke aanstelling zoals voorzien in artikel 23 § 1 van het decreet van 27 maart 1991 zodat haar vordering ongegrond is",

 terwijl, de voorrangsregeling bepaald in artikel 23 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, "voor tijdelijke aanstellingen in vacante en niet-vacante betrekkingen (geldt)" (art. 23, § 3, eerste zin decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs); deze regeling niet geldt "voor een aanstelling ingevolge een korte afwezigheid van de titularis van een betrekking" (art. 23, § 3, tweede zin decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs); "een afwezigheid die een periode van 97 dagen niet overschrijdt" als een korte afwezigheid beschouwd wordt (art. 23, § 3, derde zin decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs); de voorrangsregeling evenmin geldt voor de vervanging "van een vast benoemd personeelslid dat in loopbaanonderbreking is" ... "door een volledige uitkeringsgerechtigde werkloze of daarmee gelijkgestelde" (artikel 23, § 10 decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs); in de voorrangsregeling van artikel 23, § 1, eerste lid van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 een onderscheid gemaakt wordt tussen twee groepen van kandidaten: "Voor de tijdelijke aanstellingen hebben voorrang: 1° de personeelsleden, in het bezit van het vereiste, het voldoend geacht of ermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is, in om het even welk ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in het hoofdambt, gespreid over ten minste twee schooljaren; 2° de personeelsleden, in het bezit van het vereiste voldoend geacht of ermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is, in om het even welk ambt, 480 dagen dienstanciënniteit hebben in hoofdambt gespreid over ten minste drie schooljaren. Indien een personeelslid, de hierboven bedoelde 480 dagen dienstanciënniteit nog niet kan bewijzen maar er wel reeds 240 dagen heeft gepresteerd bij deze inrichtende macht dan worden voor het bepalen van deze voorrang bedoeld in punt 2° ook de diensten in aanmerking genomen die het personeelslid heeft gepresteerd bij gesubsidieerde onderwijsinstellingen van andere inrichtende machten die onderwijs verstrekken van hetzelfde karakt

er en die behoren tot hetzelfde net, en wat de centra betreft bij andere gesubsidieerde centra behorende tot hetzelfde net. De verplichting om met de diensten gepresteerd bij andere inrichtende machten rekening te houden geldt niet wanneer aan deze diensten een einde werd gesteld door een rechtmatig ontslag. Indien het een kandidaat betreft (die) nog geen 240 dagen dienstanciënniteit heeft bij die inrichtende macht dan kan deze rekening houden met de diensten gepresteerd bij gesubsidieerde onderwijsinstellingen of centra van andere inrichtende machten." Uit de bepaling van artikel 23, § 1 decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs m.a.w. blijkt dat de dienstanciënniteit bepalend is voor het voorrangsrecht dat een kandidaat voor een tijdelijke aanstelling kan laten gelden; voor het onderwijzend personeel "De anciënniteit vastgesteld (wordt) op 30 juni voorafgaand aan het schooljaar waarvoor op de voorrang een beroep wordt gedaan" (artikel 23, § 5 van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991); luidens artikel 23, § 1, tweede lid van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 (oorspronkelijke artikel 23, § 1, derde lid) "De inrichtende macht slechts onder de kandidaten van de in het eerste lid, 2°, bedoelde groep (kan) kiezen indien er geen kandidaten meer zijn die zich in de in het eerste lid, 1°, bedoelde groep bevinden"; de kandidaten die, zoals eiseres, behoren tot de groep bedoeld in artikel 23, § 1, 1°, m.a.w. voorrang hebben op de kandidaten die behoren tot de groep zoals bedoeld in artikel 23, § 1, 2°; deze kandidaten a fortiori voorrang hebben op de kandidaten die niet tot één van deze groepen behoren; binnen elke groep de inrichtende macht in beginsel vrije keuze heeft tussen de verschillende kandidaten; onder de vrijwaring van het voorrangsrecht door het kandiderende tijdelijke personeelslid, artikel 23, § 4 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs het volgende bepaalt: "Het personeelslid dat een beroep wenst te doen op de voorrangsregeling, moet, op straffe van verlies van zijn voorrang voor het volgende schooljaar, vóór 15 juli bij de inrichtende macht kandideren bij een ter post aangetekende brief. Hij vermeldt zijn bekwaamheidsbewijzen het ambt of de ambten, indien het een leraar betreft het vak en specialiteit, en, in voorkomend geval, de instelling of het centrum waarvoor hij kandideert en legt, ten bewijze van de vereiste dienstanciënniteit, de in artikel 22 bedoelde dienstattesten voor. De aldus uitgedrukte voorrang geldt voor het volgende schooljaar. (...) Behoudens andersluidende overeenkomst met de inrichtende macht en op straffe van verlies van zijn voorrangsrecht op de aangeboden betrekking, moet de kandidaat die zijn voorrangsrecht doet gelden, die betrekking in haar geheel aanvaarden, zoals de inrichtende macht ze aanbiedt. (...)". Overeenkomstig artikel 23, § 6 van het decreet rechtspositie vrij gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 "De prioriteit bepaald (wordt) op de dag waarop de betrekking vrijkomt",

 en terwijl, blijkens de in het middel vermelde overwegingen het arrest aanneemt dat het voorrangsrecht zoals ingesteld in artikel 23 van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs uitsluitend toekomt aan diegenen die op het ogenblik van hun kandidatuurstelling personeelslid zijn bij de betrokken inrichtende macht; in de interpretatie van het arrest de kandidaten die in het schooljaar dat de kandidaatstelling voorafgaat niet aangesteld geweest zijn door de inrichtende macht waar de tijdelijke aanstelling te begeven is, geen voorrangsrecht kunnen doen gelden; deze voorwaarde noch expliciet gesteld wordt in het decreet rechtspositie van het gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991, noch impliciet besloten ligt in de voorrangsregeling van het voormeld decreet; het recht op voorrang dat een tijdelijk personeelslid kan laten gelden bij zijn verzoek om wederaanstelling weliswaar bepaald wordt door de diensten die hij in het verleden heeft opgebouwd; de groep bedoeld in artikel 23, § 1, 1° van het decreet rechtspositie van het gesubsidieerd onderwijs de personeelsleden bevat die in een periode van ten minste twee schooljaren 240 dagen dienst verwierven, gepresteerd in hetzelfde ambt en bij dezelfde inrichtende macht; in de groep bedoeld in artikel 23, § 1, 2° van hetzelfde decreet zich de personeelsleden bevinden die 480 dagen presteerden gespreid over een periode van ten minste drie schooljaren in om het even welk ambt bij dezelfde inrichtende macht of bij verschillende inrichtende machten; de voorrangsregeling van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs -althans de ten deze van toepassing zijnde oorspronkelijke versie van artikel 23 van het decreet rechtspositie personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs- nochtans niet nader bepaalt in welke periode deze schooljaren, waarin de nuttige dienstanciënniteit werd verworven door de kandidaat, zich moeten situeren; de litigieuze voorrangsregeling derhalve toelaat dat één of meerdere schooljaren verlopen zijn sedert de laatste aanstelling bij de betrokken inrichtende macht en de kandidaatstelling overeenkomstig artikel 23, § 4 van het decreet rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs; in deze regeling een voorrangsrecht derhalve wettig kan ingeroepen worden door een personeelslid dat de afgelopen jaren niet werd aangesteld door de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is; uit de anciënniteitsvereiste verbonden aan het voorrangsrecht derhalve niet afgeleid kan worden dat de kandidaat voor een tijdelijke aanstelling in het schooljaar dat de kandidaatstelling voorafgaat aangesteld moet geweest zijn door de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is; deze voorwaarde overigens indruist tegen de geest van de voorrangsregeling van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991; de decreetgever immers prioriteit heeft willen verlenen aan het personeel dat in het verleden reeds werkzaam geweest is in het onderwijs zij het op basis van tijdelijke aanstellingen; daarbij als principe uitsluitend geldt dat de personeelsleden die door hun werkzaamheden in het verleden reeds een dienstanciënniteit verwierven zoals omschreven in het artikel 23, § 1 van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs prioriteit genieten; uit dit alles volgt dat in de regeling van artikel 23 het decreet rechtspositie van het gesubsidieerd onderwijs het begrip "personeelslid" een veel ruimere betekenis heeft dan het arrest hieraan toekent; het begrip "personeelslid" in de zin van de kwestieuze voorrangsregeling van artikel 23 van het decreet rechtspositie van het vrij gesubsidieerd onderwijs, de personen die in het onderwijs gewerkt hebben of er nog steeds werken, en

 die als zodanig diensten hebben opgebouwd, bedoeld worden; het bestreden arrest derhalve door te oordelen dat het decreet het voorrangsrecht voorbehoudt aan "zij die deel uitmaken van het personeel", het begrip "personeelslid" in de zin van artikel 23 van het decreet rechtspositie van het gesubsidieerd onderwijs op onwettige wijze heeft beperkt en het derhalve heeft geschonden; het bestreden arrest bovendien door te oordelen dat voor de toekenning van het voorrangsrecht een aanstelling tijdens het schooljaar dat de aanvraag om wederaanstelling voorafgaat vereist is, aan artikel 23 van het decreet rechtspositie van het gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 een voorwaarde heeft toegevoegd,

 zodat de afwijzing van de oorspronkelijke vordering van eiseres niet wettelijk gerechtvaardigd is; (schending van al de wettelijke bepalingen zoals ingeroepen in het cassatiemiddel):

 Overwegende dat artikel 23, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het decreet van de Vlaamse Raad van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra voor de tijdelijke aanstellingen in gesubsidieerde onderwijsinstellingen, een voorrangsregeling bepaalt voor de personeelsleden, die aan de in dit artikel bepaalde vereisten voldoen;

 Overwegende dat, anders dan het bestreden arrest beslist, het begrip "personeelsleden" in dit artikel niet vereist dat de personeelsleden in het schooljaar van hun aanvraag tot tijdelijke aanstelling bij voorrang, noodzakelijk nog in dienst moeten zijn bij de onderwijsinstelling alwaar zij op die voorrang aanspraak maken;

 Dat het middel gegrond is;

 OM DIE REDENEN,

 Vernietigt het bestreden arrest;

 Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest;

 Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

 Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Brussel.