KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, op 2 mei 1986 door de Ministers van Onderwijs verzocht hun van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 12bis, § 1 en § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving", en op 20 februari 1987 door de Ministers verzocht om mededeling van het advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft, nadat de zaak bij beschikking van 20 februari 1987 van de Eerste Voorzitter aan de eerste kamer werd toegewezen, op 26 februari 1987 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, saisi, le 2 mai 1986, par les Ministres de l'Education nationale d'une demande d'avis concernant un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 12bis, § ler et § 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement" et invité par les Ministres, le 20 février 1987, à leur communiquer l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, a donné le 26 février 1987, après qu'une ordonnance du Premier Président du 20 février 1987 eut déféré l'affaire à la première chambre, l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp is in hoofdzaak een uitvoering van het bepaalde in artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, ingevoegd bij de wet van 11 juli 1973 en luidende als volgt :

"§3. Door een in Ministerraad overlegd besluit bepaalt de Koning op een eenvormige wijze voor alle gesubsidieerde onderwijsnetten en voor alle gesubsidieerde personeelsleden :

a) de grondregels die de aanwerving, de benoeming, de selectie en de bevordering vastleggen;

b) de administratieve standen en de reaffectatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden;

c) de verlofregeling;

d) de gemeenschappelijke essentiële onverenigbaarheden;

e) de gemeenschappelijke fundamentele plichten.

Deze statutaire bepalingen zullen, in de mate van het mogelijke, identiek zijn aan die van het Rijk".

Zoals zij thans voorligt, betreft de uitvoering van dat artikel enkel de leden van het gesubsidieerd onderwijs die met een bestuurs-, onderwijs- of opvoedingstaak of paramedische taak zijn belast en waarvoor weddetoelagen worden toegekend. Voor het administratief personeel zal in een afzonderlijke regeling worden voorzien.

.../...

Voor zover de Raad van State heeft kunnen nagaan, is de aangehaalde wetsbepaling alsnog niet in werking getreden. In het verslag aan de Koning wordt die stand van zaken bevestigd. Dit ontwerp zal bijgevolg moeten beginnen - niet eindigen - met een bepaling of worden voorafgegaan door een besluit waarbij de Koning de wetsbepaling waaraan Hij de bevoegdheid ontleent om dit besluit in ontwerp vast te stellen, vooraf in werking doet treden, overeenkomstig het bepaalde in artikel 26, 3°, van de wet van 11 juli 1973.

Alhoewel het zoëven aangehaalde artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 blijkbaar nog niet in werking is getreden, zijn al verschillende uitvoeringsmaatregelen van dat wetsartikel, inzonderheid van onderdeel c), vastgesteld. Zij worden vermeld in de inleiding van het verslag aan de Koning. Daar de inwerkingstelling van het wetsartikel en de uitvoering ervan twee onderscheiden zaken zijn, zal bij de inwerkingstelling van het genoemde wetsartikel met die stand van zaken rekening moeten worden gehouden.

Uit de opsomming van die uitvoeringsbesluiten mag bovendien blijken dat het thans voorliggende ontwerp niet de enige tekst is waarin de rechtstoestand van de leden van het gesubsidieerd onderwijs wordt bepaald. Het verslag aan de Koning doet overigens ervan blijken dat de reaffectatie van de terbeschikking gestelden bij wege van een afzonderlijk besluit zal worden geregeld. Ten slotte zullen de reeds vastgestelde besluiten en het thans voorliggend ontwerp nog moeten gevolgd worden door bepalingen vast te stellen in de schoot van de paritaire comités voor het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs die, naar luid van artikel 45, § 9, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973, tot opdracht hebben, eenmaal zij zullen zijn opgericht :

.../...

"a) te beslissen over de algemene arbeidsvoorwaarden;

b) elk geschil te voorkomen of bij te leggen dat tussen de inrichtende machten en de leden van het onderwijzend personeel zou dreigen te rijzen of zou ontstaan zijn;

c) een statuut inzake tuchtregeling en aanvullende regels bij de statutaire bepalingen van het in § 3 van artikel 12bis van deze wet bedoeld koninklijk besluit vast te leggen voor het gesubsidieerd personeel".

Het is zelfs zo dat een aantal bepalingen van het ontwerp slechts werkdadig zullen zijn nadat de bedoelde paritaire comités, al naar het geval, zullen zijn opgericht of de door deze uit te werken aanvullende regeling zal zijn vastgesteld (zie de artikelen 7, 10, 15, 23, 37 en 38 van het ontwerp).

Uit de voorgaande opmerkingen mag worden geconcludeerd, eensdeels, dat de regeling van de in artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 vermelde aangelegenheden over verschillende teksten zal zijn verspreid, anderdeels, dat het thans voorliggende ontwerp, hoe belangrijk ook, geen eindpunt is. Aan die conclusie mag wel worden toegevoegd dat al van bij de parlementaire besprekingen een trapsgewijze uitvoering van het bedoelde wetsartikel in het vooruitzicht werd gesteld (Gedr. St., Kamer v. Volksvert., 1972-1973, nr. 635/1, blz. 3).

2. De bepalingen van het ontwerp zijn van toepassing - in de mate als boven aangeduid - op de personeelsleden van zowel het gesubsidieerd officieel onderwijs als het

gesubsidieerd vrij onderwijs waarvoor krachtens de wet van 29 mei 1959 weddetoelagen worden uitgekeerd, ongeacht het verschil in rechtstoestand tussen de leden van het ene of het andere onderwijsnet. Artikel 1, § 1, tweede lid, van het ontwerp stelt het als volgt :

"Elk artikel van dit besluit is van toepassing op de gesubsidieerde personeelsleden zowel van het gesubsidieerd officieel onderwijs als van het gesubsidieerd vrij onderwijs, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk vermeld is".

Volgens de gemachtigde ambtenaar is voor die eenheid in regeling uiteindelijk geopteerd om aldus duidelijk te doen blijken van de eenvormige wijze van regeling voor de beide groepen zoals die in artikel 12bis, § 3, eerste lid, van de wet van 29 mei 1959 is voorgeschreven.

Over het verschil in rechtstoestand tussen de ene en de andere groep van personeelsleden, bijgevolg over de verschillende juridische aard van de bepalingen al naar ze voor de ene dan wel voor de andere groep gelding hebben, wordt verder in het advies uitgeweid. Hier mag volstaan erop te wijzen dat het, voor zover de opgelegde eenvormigheid in regeling wordt nageleefd, fundamenteel geen verschil uitmaakt of de regeling in één dan wel in twee teksten wordt uitgewerkt, mits de bepalingen volgens de voor elke groep van betrokkenen geëigende wijze worden vastgesteld en derwijze geformuleerd zijn dat ze op elke groep toepasbaar zijn. Op dat punt zal in de artikelsgewijze opmerkingen nader worden ingegaan (zie o.m. de opmerking onder artikel 59 van het ontwerp).

Over de eenvormigheid mag, ten slotte, nog worden opgemerkt wat volgt.

.../...

Gelet op de verplichting welke door de wet is voorgeschreven, kan het de Regering niet verweten worden dat zij de rechtstoestand van de leden van het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs in een zelfde tekst vaststelt. Om die eenvormigheid te bereiken, moet uiteraard een keuze worden gemaakt. Die keuze is een beleidszaak waarover de Raad van State, onder voorbehoud van de voorgaande opmerking, zich niet heeft uit te spreken.

Het gevolg van de gemaakte keuze is ongetwijfeld dat, langs de kant van de leden van het gesubsidieerd officieel onderwijs, een eigen regeling wordt tot stand gebracht die afwijkt of kan afwijken van de regels die, in het algemeen, de rechtstoestand bepalen van de personen die door een provincie, een gemeente of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon aangesteld of benoemd zijn.

Aangestipt mag worden dat de machtiging welke in artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 aan de Koning is verleend, derwijze is geformuleerd dat, ter verwezenlijking van de opgelegde eenvormigheid, bepalingen als die welke voorkomen in de artikelen 65 en 126 van de Provinciewet of in de artikelen 84, 85, 99 en 130bis van de Gemeentewet, voor de uitvoering van de taak welke door de wet van 29 mei 1959 aan de Koning is opgedragen, geen beletsel kunnen zijn. Aangenomen mag worden dat, voor zoveel als nodig, de bedoelde bepaling van de wet van 29 mei 1959 de betrokken bepalingen van de Provinciewet en de Gemeentewet impliciet heeft gewijzigd.

Eenmaal het ontwerp zal zijn vastgesteld, kunnen de bepalingen ervan een weerslag hebben op, in voorkomend geval, bestaande provinciale of gemeentelijke reglementen waarin de rechtstoestand van de bij het onderwijs betrokken

.../...

personeelsleden wordt bepaald. Uit de wetsbepaling van meergenoemd artikel 12bis, § 3, moet volgen dat bij de uitvoering ervan de bedoelde provinciale en gemeentelijke reglementen voor die personeelsleden hun gelding verliezen, in de mate dat zij met de bepalingen in ontwerp onbestaanbaar zijn.

3. Het hoeft geen betoog dat, gelet op het verschil in de rechtstoestand van de leden van het gesubsidieerd officieel onderwijs en de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, een voor beide groepen eenvormige regeling de keuze van het juiste woord niet vergemakkelijkt. Zo zal een zelfde term al naar de betrokkenen een andere inhoud kunnen hebben. Een benoeming in vast verband, bijvoorbeeld, wijst voor het lid van het officieel onderwijs op een administratieve rechtshandeling die bij bepaling eenzijdig is, terwijl voor het lid van het vrij onderwijs de term neerkomt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Een overeenkomstige opmerking kan gemaakt worden over de termen "administratieve standen" en "definitieve ambtsneerlegging".

4. Artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 stelt dat de in uitvoering ervan vast te stellen bepalingen "in de mate van het mogelijke" identiek zullen zijn aan die van het Rijk. Deze laatste zijn in hoofdzaak vastgesteld in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 dat het statuut van het bestuurspersoneel en van het onderwijzend, opvoedend en paramedisch personeel van het rijksonderwijs bepaalt.

Volgens de toenmalige Minister van Nationale Opvoeding gaat het in de aangehaalde woorden om een principe van gelijkheid, "maar omdat personeelsleden behoren tot verschillende inrichtende machten, zijn het redenen van technische aard die een volledige identiteit niet mogelijk maken" (Parl. Hand., Senaat, 4 juli 1973, blz. 2201).

.../...

In zijn interventie in de Kamercommissie lijkt de Minister eerder beperkte verschilpunten op het oog gehad te hebben : "De statutaire bepalingen zullen in principe identisch zijn doch er zullen zich gevallen voordoen waar deze volstrekte identiteit onmogelijk blijkt, inzonderheid omwille van de verschillende natuur der inrichtende machten van de onderwijsvormen. De Minister verwijst o.m. naar hetgeen in de memorie van toelichting werd gepreciseerd inzake de reaffectatieprocedure" (Gedr. St., Kamer v. Volksv., 1972-1973, nr. 635/3, blz. 10).

Die zienswijze is in het verder verloop van de parlementaire besprekingen niet weerlegd.

Ook in het verslag aan de Koning bij het ontwerpstatuut wordt aandacht besteed aan het voorschrift dat de statutaire bepalingen "in de mate van het mogelijke" identiek zullen zijn aan die van het Rijk. Zo wordt ondermeer gesteld : "Rekening houdend met wat voorafgaat, zullen er onvermijdelijk verschillen zijn tussen het statuut dat van toepassing is op het personeel van het rijksonderwijs en het statuut van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs. Evenwel zal dit statuut, met eerbiediging van de autonomie van de inrichtende machten en rekening gehouden met het feit dat het vrije onderwijs onder het privaatrecht ressorteert, zich ruimschoots inspireren op de bepalingen van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs".

Hierbij mag op een algemene wijze opgemerkt worden dat het niet kan volstaan zich "ruimschoots (te) inspireren" op het statuut van het personeel van het rijksonderwijs. De gelijkheid tussen de statuten voor het gesubsidieerd onderwijs en het rijksonderwijs is het uitgangspunt en moet zoveel mogelijk behouden blijven. Een verschil kan juridisch

enkel aanvaard worden indien de gelijkheid niet "mogelijk" is. Wat mogelijk is of niet mogelijk is, kan niet eenvoudig worden uitgemaakt. Men zal bij het onderzoek van de artikelen van het ontwerp-statuut vaststellen dat er verschillen zijn met de bepalingen van het personeelsstatuut van het rijksonderwijs. In het verslag aan de Koning worden zij niet steeds of onvoldoende verantwoord.

Gelet op het wettelijk voorschrift van identiteit-in-de-mate-van-het-mogelijke, maakt het onderzoek naar de deugdelijkheid van de verantwoording van het verschil, deel uit van het onderzoek naar de wettigheid van de betrokken ontwerp-bepalingen. Verder in dit advies worden dienomtrent opmerkingen gemaakt.

Hier mag al worden opgemerkt dat, om de zoëven aangehaalde reden, het verslag aan de Koning dat het besluit in ontwerp voorafgaat, in dezen van een gans bijzonder belang is. Als algemene regel mag worden geformuleerd dat, tenzij ze uit zichzelf klaar zijn, verschillen alleen dan toelaatbaar zijn wanneer ze naar behoren verantwoord zijn. Die verantwoording dient dan ook in het verslag aan de Koning te worden opgenomen.

De identiteit-in-de-mate-van-het-mogelijke betreft uiteraard niet enkel de gelijkheid tussen de overeenkomstige bepalingen van het statuut van het rijksonderwijs en die van het ontwerp, zij betreft ook de gelijkheid tussen dat statuut en het ontwerp, elk in hun geheelheid.

.../...

Onverminderd de opmerkingen bij het artikelgewijs onderzoek, mag hier al gewezen worden op fundamentele verschilpunten tussen het statuut van de leden van het rijksonderwijs en de regels vervat in het ontwerp :

a. in het gesubsidieerd onderwijs worden geen stageambten ingericht; de wervingsambten worden uitgeoefend door personeelsleden die tijdelijk aangesteld of vast benoemd zijn (artikel 16 van het ontwerp).

Aan een vaste benoeming in het gesubsidieerd onderwijs gaat dan ook geen stage vooraf (artikel 30 van het ontwerp);

b. als voorwaarden voor een tijdelijke aanstelling in het gesubsidieerd onderwijs worden een aantal vereisten welke in het statuut van het rijksonderwijs gesteld zijn, niet overgenomen; zij hebben betrekking op het "onberispelijk gedrag", het "voldaan hebben aan de dienstplichtwetten", het "niet overschreden hebben van de leeftijdsgrens van 49 jaar" en het "indienen van zijn kandidatuur, in de vorm en binnen de termijn die in de oproep tot de kandidaten werden vastgesteld" (artikel 18 van het ontwerp);

c. onverminderd het verschil in de regeling van de voorrang bij de indienstneming van een tijdelijke (zie opmerking onder artikel 22), is voor de tijdelijk aangestelde of aan te stellen leden van het gesubsidieerd onderwijs niet voorzien in :

- een verplichte algemene oproep van kandidaten (artikel 21 van het statuut van 22 maart 1969);
- een aangetekende kandidatuurstelling, op straffe van nietigheid (artikel 22 van het statuut van 22 maart 1969);

.../...

- een rangschikking per provincie (koninklijk besluit van 22 juli 1969);

d. voor de leden van het gesubsidieerd onderwijs wordt niets voorzien met betrekking tot de beoordeling van de tijdelijk aangestelden of de vastbenoemden; voor de benoeming in een selectieambt wordt geen voorwaarde omtrent de beoordelingsstaat of het inspectieverslag gesteld (artikel 43 van het ontwerp);

e. in de procedure van benoeming in een selectie- of bevorderingsambt in het gesubsidieerd onderwijs, komen geen rangschikking van kandidaten, oproep tot kandidaten of verplichting van kandidatuurstelling voor (artikelen 44 en 51 van het ontwerp); in een bevorderingsbrevet wordt niet voorzien (artikel 51 van het ontwerp);

f. wat de definitieve ambtsneerlegging betreft, worden voor de leden van het gesubsidieerd onderwijs de bepalingen van artikel 168, 1°, 2°, c, 5° en 6° en van artikel 169, 2°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 niet opgenomen, ook niet in een aangepaste vorm (artikelen 59 en 60 van het ontwerp).

Zelfs indien men oog moet hebben inzonderheid voor de feitelijke toestand die het gevolg is van de veelheid van inrichtende machten in het gesubsidieerd onderwijs, hoort de vraag naar de identiteit-in-de-mate-van-het-mogelijke met de regeling in het rijksonderwijs zeer ernstig te worden genomen. De Raad van State, afdeling wetgeving, kan niet anders dan dienomtrent zijn voorbehoud te doen kennen.

.../...

Met betrekking tot die identiteit moet nog een ander voorbehoud worden gemaakt.

In enkele artikelen van het ontwerp (zie onder meer de artikelen 20, § 1, d, en 22) wordt een redactie voorgesteld die essentieel afwijkt van de overeenkomstige artikelen uit het statuut van het rijksonderwijs. Dienomtrent is aan de Raad van State meegedeeld dat het tot de bedoeling van de Regering behoort, dat laatste statuut met de bepalingen van dit ontwerp in overeenstemming te brengen.

Gelet op het bepaalde in artikel 12bis, § 3, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959, zal aan het identiteitsvereiste slechts zijn voldaan wanneer die aanpassing, minstens tegelijk met dit ontwerp, zal zijn tot stand gebracht. Zo nodig kan een verdaging van de inwerkingtreding van de bedoelde ontwerp-bepalingen in overweging worden genomen.

5. Het ontwerp wordt voorgesteld als "het statuut van de leden van het gesubsidieerd onderwijs".

De term "statuut" heeft een onvaste inhoud (zie arrest Hof v. Cass. van 8 december 1976, met conclusies van advocaat-generaal DUMON, Pas.1977, I, 395; arrest van 25 juni 1979, met conclusies van advocaat-generaal LENAERTS, Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, kol. 183).

Geplaatst in de context van de rechtsbetrekking tussen wie tewerkstelt en wie voor deze arbeid verricht, wordt de term, in zijn breedste zin gelezen, gebruikt om het geheel van de regels aan te duiden welke de arbeidsverhouding, en de rechtstoestand van wie daarbij betrokken is, bepalen. In die betekenis heeft men het, bijvoorbeeld, over het statuut van de handelsvertegenwoordiger of het statuut van de bediende-kaderlid.

.../...

Daarnaast heeft de term, met name in het publiek recht, een preciesere en engere betekenis. Hij wordt gebruikt om het geheel van de rechten en de verplichtingen aan te wijzen die de rechtstoestand van de bij wege van benoeming in overheidsdienst getreden werknemer omschrijven. Kenmerkend voor dergelijk statuut is dat het unilateraal en gezagshalve wordt vastgesteld door de overheid, doorgaans de overheid die tewerkstelt, dat het de persoon waarop het van toepassing is, buiten de sfeer van het contractenrecht, in dit geval het arbeidsovereenkomstenrecht (zie artikel 1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten), plaatst en vooral dat zijn toepasbaarheid vereist dat de persoon die in dienst treedt, zulks doet ingevolge een eenzijdige aanstelling door een overheid - doorgaans een administratieve overheid - en niet ingevolge een overeenkomst (Cass. 13 juni 1973, Arr. Cass., 1973, 995). Hij die onder zodanig statuut staat, bevindt zich niet alleen tegenover een administratieve overheid doch tevens in een administratiefrechtelijke of reglementaire rechtstoestand.

De personeelsleden die door een provincie of door een gemeente in het gesubsidieerd officieel onderwijs zijn benoemd, hebben duidelijk een statuut in die enge betekenis; zij bevinden zich, wat de arbeidsverhouding betreft, in een administratiefrechtelijke toestand.

Over de vraag of de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs met het ontwerp in een zelfde administratiefrechtelijke toestand worden geplaatst, wordt in het verslag aan de Koning omstandig uitgeweid. Na onderzoek van de argumenten voor en tegen - en die zijn er zonder twijfel - concludeert het verslag ertoe dat de betrokkenen hun privaatrechtelijke rechtstoestand behouden, in hoofdorde op de overweging dat de

.../...

wet waarvan dit ontwerp de uitvoering is, geen aanwijzingen of aanduidingen bevat waaruit met de nodige zekerheid kan worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever is geweest de inrichtende machten van het vrij onderwijs, die onbetwistbaar personen van privaat recht zijn, in de relatie met hun personeel de aard van een overheidsinstelling toe te meten.

Die conclusie is in overeenstemming met de boven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Zij houdt tegelijk in dat het ontwerp, voor de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs, de bestaande organisatie van de gerechtelijke rechtsbescherming ongewijzigd behoudt : de geschillen omtrent of resulterende uit de arbeidsverhouding tussen de inrichtende macht en haar personeel blijven tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren.

Men weet dat de bevoegdheid van de Raad van State als rechter van de machtsoverschrijding, door de wet inderdaad beperkt is gehouden tot de rechtshandelingen die voor vernietiging vatbaar zijn. Hebben slechts die aard, de rechtshandelingen welke van een administratieve overheid uitgaan.

Zolang de wetgever, op het punt van de bedoelde arbeidsverhoudingen, de inrichtende machten van het vrij onderwijs niet als een administratieve overheid in hun persoon of in hun handelingen heeft aangemerkt - noch toestaat aan te merken - zal er bijgevolg voor de leden van het gesubsidieerd onderwijs een al naar de bevoegde rechter verschillende organisatie van rechtsbescherming zijn, te weten voor de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs de zogeheten gewone rechter, voor de leden van het gesubsidieerd officieel onderwijs de administratieve rechter.

Die gevolgtrekking strijdt niet met de door de wetgever gewilde identiteit-in-de-mate-van-het-mogelijke tussen

.../...

het statuut van de leden van het rijksonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs en dat van de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs. De gevolgtrekking blijft, integendeel, volkomen in de lijn van hetgeen bij de parlementaire bespreking van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 werd vooropgesteld : "De statutaire bepalingen zullen in principe identisch zijn doch er zullen zich gevallen voordoen waar deze volstrekte identiteit onmogelijk blijkt, inzonderheid omwille van de verschillende natuur der inrichtende machten van de onderwijsvormen" (Gedr. St., Kamer v. Volksvert., 1972-1973, nr. 635/3, blz. 10).

Als algemeen besluit, en samenvattend, kan men stellen dat de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs geacht worden met de inrichtende macht verbonden te zijn met een arbeidsovereenkomst, met dien verstande dat hun rechtstoestand niet meer geregeld wordt door de arbeidsovereenkomstenwet, doch door daarvan afwijkende regelen die door of krachtens de wet van 29 mei 1959 zijn vastgesteld (zie H. LENAERTS, Inleiding tot het sociaal recht, Gent 1985, blz. 17-18). Of daarmee de betrokken personeelsleden de vastheid van betrekking verwerven die de rechtspositie van de leden van het rijksonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs kenmerkt, laat het ontwerp in het ongewisse (zie opmerking onder artikel 59).

6. Op het stuk van de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de Gemeenschappen, stelt het ontwerp geen bijzonder probleem. Op grond van overwegingen die steunen op de omvang en de aard van de uitzonderingen opgesomd in artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet en, voor zoveel als nodig, met een verwijzing naar hetgeen in artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met betrekking

.../...

tot het personeel van de diensten van de Gewest- en de Gemeenschapsexecutieven is bepaald, moet de rechtspositieregeling zowel van het onderwijzend personeel als van het bestuurspersoneel in het onderwijs worden beschouwd als een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de nationale overheid behoort.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

Ten einde op een duidelijke wijze de precieze inhoud van het ontwerp weer te geven, wordt voorgesteld het opschrift als volgt te redigeren :

"Koninklijk besluit betreffende de rechtstoestand van de leden van het bestuurspersoneel en het onderwijzend, opvoedend en paramedisch personeel in het gesubsidieerd onderwijs".

Aanhef.

De directe werking van artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving maakt, zoals uit de opmerking bij artikel 15 zal blijken, sommige bepalingen van het ontwerp overbodig. In de eerste aanhefverwijzing dient de vermelding van die paragraaf dan ook te vervallen.

Die aanhefbepaling dient evenwel aangevuld te worden met de verwijzing naar paragraaf 2 van artikel 12bis, waaraan de bepalingen betreffende de bekwaamheidsbewijzen hun rechtsgrond ontlenen.

+

.../...

Artikel 18 van de wet van 11 juli 1973, dat eveneens in de eerste aanhefbepaling wordt vermeld, vormt geen rechtsgrond voor dit ontwerp. De Ministers van Onderwijs hebben de verwijzing naar dat artikel als volgt toegelicht :

> "Door dit artikel wordt het artikel 2, § 3, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten aangevuld. Door deze aanvulling worden de "door het Rijk gesubsidieerde personeelsleden die in dienst zijn van de gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs" uitgesloten van de toepassing van genoemde wet. Een analoge regeling is voorzien voor het gesubsidieerd personeel van de onderwijsinrichtingen van het officieel gesubsidieerd onderwijs in hetzelfde artikel van genoemde wet.
>
> Wij vermelden deze bepaling expliciet in de aanhef van het (...) besluit vermits in de tekst ervan verwezen wordt naar de paritaire comités, die bij toepassing van artikel 45, § 1, van de wet van 29 mei 1959, zullen opgericht worden en die krachtens voorliggend statuut algemeen bindende aanvullende bepalingen zullen kunnen uitwerken (artikel 7 - artikel 15 - artikel 38 ontwerp statuut)".

Het is inderdaad juist dat het ontwerp bepalingen bevat die, hetzij het bestaan van de bedoelde paritaire comités veronderstellen, hetzij verwijzen naar de regels welke door die paritaire comités ter aanvulling van dit statuut in ontwerp horen te worden vastgesteld, overeenkomstig het bepaalde in respectievelijk § 1 en § 9 van artikel 45 van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973. Het is dan ook naar dat wetsartikel dat in de aanhef dient te worden verwezen.

Gelet op het ene en het andere, passe men de eerste aanhefverwijzing aan als volgt :

.../...

"..., inzonderheid op de artikelen 12bis, §§ 2 en 3, en 45, gewijzigd bij de wet van 11 juli 1973;".

+

Het ontwerp vindt evenmin rechtsgrond in de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut van de personeelsleden van het rijksonderwijs. Gelet op de aan de Koning gegeven opdracht om voor alle gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs statutaire bepalingen vast te stellen die "in de mate van het mogelijke,identiek zijn aan die van het Rijk", kan de verwijzing naar die wet niettemin nuttig zijn en behouden blijven. Zij dient evenwel te worden aangepast als volgt :

"Gelet op de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het rijksonderwijs, gewijzigd bij de wetten van 31 maart 1967, 6 juli 1970, 27 juli 1971, 19 december 1974, 18 februari 1977, 2 juli 1981, het koninklijk besluit nr. 296 van 31 maart 1984, de wetten van 31 juli 1984, het koninklijk besluit van 28 september 1984 en het koninklijk besluit nr. 456 van 10 september 1986;".

+

Om dezelfde reden kunnen ook de verwijzingen naar het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en naar het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 worden behouden, weliswaar aangevuld als volgt :

.../...

"Gelet op het koninklijk besluit van 22 maart 1969 ..., gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 4 april 1980, 5 maart en 27 mei 1981, het koninklijk besluit nr. 69 van 20 juli 1982, de koninklijke besluiten van 16 februari en 1 september 1983, 1 augustus 1984 en 29 augustus 1985;

Gelet op het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 ..., gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 8 juli 1976 en 14 november 1978, het koninklijk besluit nr. 71 van 20 juli 1982 en de koninklijke besluiten van 1 augustus 1984 en 29 augustus 1985;".

+

De verwijzingen naar de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en naar het uitvoeringsbesluit van 28 september 1984 zijn overbodig en mogen worden geschrapt.

Krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 dient het voorgelegde ontwerp-besluit in zijn aanhef de datum te vermelden van het protocol waarin de conclusies van de onderhandelingen zijn opgenomen. Men vulle de negende aanhefverwijzing daarom aan als volgt :

"Gelet op het protocol van (25 maart 1986) houdende ...".

.../...

Artikel 1.

§ 1.

1. Zoals in de algemene opmerkingen reeds is uiteengezet, komen voor de toepassing van het ontwerp in aanmerking, alleen die leden van de in artikel 1 vermelde categorieën en onderwijsinrichtingen welke een betrekking bekleden waarvoor in een weddetoelage is voorzien.

2. Het ontwerp wijkt, wat de omschrijving van het toepassingsgebied van het statuut betreft, op enkele punten af van de redactie van de bepaling van artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 dat het toepassingsgebied van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs bepaalt.

1° In het ontwerp wordt onder meer de specifieke term "normaalonderwijs" vervangen door de meer algemene bewoordingen "hoger onderwijs van het korte type". Die laatste vermelding is uiteraard ruimer. Volgens de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, kan hoger onderwijs van het korte type verstrekt worden in inrichtingen van het technisch, economisch, agrarisch, paramedisch, sociaal, artistiek, pedagogisch en maritiem hoger onderwijs.

2° Uit de zinsnede "hoger onderwijs van het korte type" volgt dat het ontwerp niet toepasselijk zal zijn op de personeelsleden van het hoger onderwijs van het lange type. Artikel 1 van het personeelsstatuut van het rijksonderwijs vermeldt evenmin deze personeelsleden.

.../...

Uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt dat de indeling van de ambten, eigen aan het hoger onderwijs van het lange type (zie artikel 3, § 3, van de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het rijksonderwijs) de toepassing van het algemeen statuut van het personeel van het rijksonderwijs op die personeelsleden in de weg staat; ook in het rijksonderwijs wordt op hen het statuut "de facto niet of slechts fragmentair toegepast".

3° In artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 wordt geen uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen onderwijs met volledig leerplan en onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan. Aan de toepassing van het statuut op de leden van beide soorten van onderwijs kan evenwel niet ernstig worden getwijfeld. Volgens de rechtspraak betekent de algemene toepasbaarheid van het statuut evenwel niet dat het uitgesloten is dat de statuutregels per soort van onderwijs - volledig of met beperkt leerplan - worden toegepast (arrest Raad van State, nr. 19.320 van 11 december 1978).

Als algemene opmerking omtrent de omschrijving van het toepassingsgebied van het ontwerp kan worden gesteld dat de redactie rekening houdt met de structurele wijzigingen welke inzonderheid met de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het onderwijs zijn doorgevoerd.

Die structurele wijzigingen in acht genomen, zou het geraden zijn ook de redactie van het toepassingsgebied van het statuut van de leden van het rijksonderwijs aan de huidige stand van zaken aan te passen.

+

In fine van onderdeel a) kunnen de woorden "of met beperkt leerplan" maar aangehouden blijven wanneer naast het onderwijs voor sociale promotie nog een ander onderwijs met beperkt leerplan bestaat.

.../...

§ 2.

In § 2 wordt voorzien in de toepassing van het ontworpen statuut op de leermeesters of leraars godsdienst in het gesubsidieerd officieel of vrij onderwijs.

Gelet op de algemene bewoordingen van § 1 van dit artikel, kan deze bepaling een herhaling lijken te zijn. De uitdrukkelijke vermelding van die categorie van personeelsleden maakt evenwel duidelijk dat, alhoewel, in tegenstelling met het rijksonderwijs, in geen volkomen aparte regeling voor die personeelsleden is voorzien, toch een aantal bijzondere statutaire bepalingen, eigen aan het ambt, moeten in acht genomen worden.

Met verwijzing naar het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 tot vaststelling van het statuut van de leermeesters, de leraars en de inspecteurs katholieke en protestantse godsdienst der inrichtingen voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, wordt in het verslag aan de Koning, in de commentaar bij § 2, gesteld dat in "een analoge regeling wordt voorzien voor gans de gesubsidieerde sector en voor alle erkende erediensten".

Twee overwegingen dienen hierbij te worden gemaakt :

1° door te verwijzen naar artikel 8 van de wet van 29 mei 1959, maakt de bepaling van het tweede lid van § 2 het nieuwe statuut toepasselijk op de leermeesters of leraars die onderricht geven in de katholieke, protestantse, israëlitische of islamitische godsdienst. Zij wijkt aldus af van het statuut van het voornoemd koninklijk besluit van 25 oktober 1971 dat alleen geldt voor de

.../...

leermeesters en de leraars katholieke en protestantse godsdienst. Naar verluidt zou dit besluit in het rijksonderwijs op een analoge wijze worden toegepast op de leerkrachten israëlitische of islamitische godsdienst; dit neemt niet weg dat er wat het toepassingsgebied betreft, formeel een gebrek aan overeenstemming tussen beide statuten zal bestaan;

2° krachtens artikel 1, § 1, a), van het ontwerp en in tegenstelling met wat is bepaald in genoemd koninklijk besluit van 25 oktober 1971, zijn ook de leraars godsdienst in alle takken van het gesubsidieerd hoger onderwijs van het korte type aan het nieuwe statuut onderworpen.

+

Luidens artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 dient in de officiële inrichtingen alsmede in de pluralistische inrichtingen van lager en secundair onderwijs met volledig leerplan, onderricht in de niet-confessionele zedenleer te worden verstrekt.

Met betrekking tot leermeesters of leraars zedenleer bevat artikel 1 van het ontwerp geen enkele specifieke bepaling. Zij worden, wat het toepassingsgebied betreft, niet uitdrukkelijk uitgesloten zodat het ontwerp-statuut op hen van toepassing is, uiteraard voor zover zij kunnen ingepast worden in het toepassingsgebied zoals omschreven in artikel 1, § 1.

Het ontwerp wijkt hierin niet af van de in het rijksonderwijs voorziene regeling, waarbij de leermeesters en leraars zedenleer eveneens aan het algemeen regime van het statuut van 22 maart 1969 onderworpen zijn.

+

Het derde lid van § 2 luidt als volgt :

"Deze personeelsleden worden door de inrichtende macht aangesteld en vastbenoemd op voorstel van het hoofd van de betrokken eredienst. Zij worden door de inrichtende macht van hun opdracht ontheven indien het hoofd van de betrokken eredienst bij gemotiveerde akte zijn mandaat intrekt".

Die bepaling stemt, wat de eerste zin betreft, inhoudelijk voor een groot deel overeen met de bepaling van artikel 22 van het reeds vernoemde koninklijk besluit van 25 oktober 1971, luidens welke de stagiair-leerkracht godsdienst in het rijksonderwijs in vast verband wordt benoemd op voorstel van het hoofd van de eredienst en "op voorstel van het inrichtingshoofd". Op te merken valt dat die laatste formaliteit niet is voorzien in het ontworpen statuut. Aan de Raad van State is de reden van die weglating niet meegedeeld.

De tweede zin van dit lid reikt verder dan het bepaalde in artikel 18 van het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 dat, in het rijksonderwijs, in de mogelijkheid van afdanking van de leermeester of leraar godsdienst tijdens of bij het einde van de stage voorziet.

De voorgestelde verruiming van die regel tot de vastbenoemde of definitief aangestelde leerkracht ligt in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State die onder meer in de arresten Van Grembergen, nr. 16.993 van 29 april 1975 en Van Peteghem, nr. 25.995 van 20 december 1985, stelt dat, zelfs bij ontstentenis van een geëigende bepaling in het statuut van de lesgevers godsdienst in het rijksonderwijs, uit artikel 9 van de wet van 29 mei 1959 volgt :

"dat wat geldt voor de aanstelling, ook geldt voor het in dienst houden van de godsdienstleraar"; ... dat, wanneer de kerkelijke overheid van oordeel is dat een leraar godsdient niet langer geacht kan worden de leer

.../...

van de godsdienst getrouw weer te geven of met de vereiste kundigheid te onderwijzen of als persoon met betrekking tot het onderwezen geloof geloofwaardig te zijn gebleven, dit oordeel "uit kracht van artikel 9 van de schoolpactwet een eigen, direct op de wet gesteunde en voor de overheid dwingende reden uitmaakt om de betrokken leraar godsdienst van zijn godsdienstonderwijs te ontlasten, met het gevolg dat de overheid ten aanzien van die leraar de maatregelen kan nemen die krachtens het statuut mogelijk zijn ten aanzien van leerkrachten die bevonden worden niet meer voor het geven van onderwijs geschikt te zijn"; dat het arrest Van Grembergen daar wel aan toevoegt dat de overheid slechts verplicht is om de betrokken leraar van zijn godsdienstonderwijs te ontslaan indien de motieven waarop het oordeel van de kerkelijke overheid is gesteund haar worden meegedeeld en indien de motieven legitieme motieven zijn, d.w.z. motieven "welke betrekking hebben op de getrouwheid of de kwaliteit van het godsdienstonderricht of de persoonlijke geschiktheid, beoordeeld op godsdienstige gronden, om godsdienstonderricht te geven".

De bepaling van het derde lid voorziet evenwel niet in enige vorm van inspraak van de hoofden van de erkende eredienst voor het geval dat de leerkracht godsdienst door de inrichtende macht uit zijn ambt wordt ontheven. Het lijkt dan ook aangewezen die leemte conform aan het statuut van de leermeesters en leraars godsdienst in het rijksonderwijs, op te vullen.

Rekening gehouden met het ene en het andere, wordt voor de laatste zin van het derde lid van § 2 het volgende tekstvoorstel in overweging gegeven :

"Zij worden door de inrichtende macht uit hun ambt van leermeester of leraar godsdienst ontheven op een met redenen omkleed voorstel of met de instemming van het hoofd van de betrokken eredienst".

.../...

Op te merken valt dat de tussenkomst van het hoofd van de eredienst bij mutatie van de betrokken personeelsleden evenmin is geregeld.

+

Het vierde lid zou eenvoudiger kunnen worden gesteld als volgt :

"De bepalingen van dit besluit die specifiek de leermeesters en leraars godsdienst betreffen, zijn op die personeelsleden slechts van toepassing in de mate dat zij hun leeropdracht in die hoedanigheid uitoefenen".

+

Wie als hoofd van de eredienst moet worden aangezien, is een zaak van interne organisatie van de betrokken eredienst.

Artikel 2.

Uit het verslag aan de Koning blijkt dat in afwachting van de vaststelling van een uniform stelsel van bekwaamheidsbewijzen, dit artikel op een algemene en onbepaalde wijze aanduidt wat, in uitvoering van artikel 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959 en in uitvoering van de artikelen 10 en 17, § 4, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, voor de toepassing van dit besluit als bekwaamheidsbewijs kan worden beschouwd.

Aan de opsomming van de bekwaamheidsbewijzen in artikel 2 van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs voegt de ontworpen bepaling de "attesten" en de "bij koninklijk besluit vastgestelde professionele of wetenschappelijke bekendheid" toe.

De aangehaalde bekwaamheidsbewijzen kunnen evenwel op grond van andere, in het verslag aan de Koning vermelde, reglementaire bepalingen ook in het rijksonderwijs worden vereist en voldoende geacht.

Aan het vereiste van identiteit is dan ook voldaan.

Men passe de tekst evenwel als volgt aan :

"... van voornoemde wet van 29 mei 1959 en van de artikelen 10 en 17, § 4, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, diploma's, ...".

Artikel 3.

Deze bepaling vormt een bijna letterlijke transcriptie van artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 met betrekking tot de nuttige ervaring.

Wel wordt, naast de Minister, ook "aan zijn afgevaardigde" het recht gegeven om over de erkenning van de nuttige ervaring te beslissen.

.../...

Uit het verslag aan de Koning en uit de toelichting van de gemachtigde ambtenaren blijkt dat dergelijke delegatie reeds voorzien is onder meer in het gesubsidieerd technisch onderwijs en dat zij, om redenen van praktische en functionele aard, in het statuut in ontwerp werd ingeschreven.

Artikel 4.

§ 1.

De definitie van het begrip "vacante betrekking" komt niet voor in het personeelsstatuut van het rijksonderwijs.

Luidens het verslag aan de Koning wil de Regering door de invoeging van die bepaling in een aan het gesubsidieerd onderwijs aangepaste vorm, althans voor de personeelsleden van dat onderwijs, een leemte opvullen die bestaat in het statuut van het personeel van het rijksonderwijs.

Onverminderd de eindopmerking onder de algemene opmerking 4, wordt voor een betere leesbaarheid van de tekst, voorgesteld § 1 als volgt te redigeren :

"§ 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt onder vacante betrekking verstaan de betrekking die opgericht is door de inrichtende macht, niet is toegewezen aan een in de zin van dit besluit vastbenoemd personeelslid, in aanmerking komt voor subsidiëring door de Staat en waarvoor een aanvraag tot het toekennen van weddetoelagen is ingediend".

.../...

§ 2.

Voor de vaststelling en rangschikking der ambten in wervings-, selectie- en bevorderingsambten wordt voor het gesubsidieerd onderwijs de regeling overgenomen die voor het rijksonderwijs geldt en onder meer is vastgelegd in artikel 3 van de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het rijksonderwijs en in het koninklijk besluit van 2 oktober 1968 tot vaststelling en rangschikking van de ambten der leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel bij de inrichtingen voor kleuteronderwijs, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaal onderwijs van de Staat.

Een wijziging wordt evenwel ingevoerd voor de selectieambten van het onderwijzend personeel in het middelbaar normaal onderwijs en in het middelbaar technisch normaal onderwijs; zij worden als wervingsambten gerangschikt.

Luidens de commentaar in het verslag aan de Koning, is de reden voor die afwijkende regeling te vinden in de hervorming van de lerarenopleiding, meer in het bijzonder in de recente verlenging van de studieduur van die opleidingen tot drie jaar, zodat het "onlogisch voorkomt dat de ambten en leraren in een kleuternormaalschool en lagere normaalschool wervingsambten zijn en deze van leraren in de middelbaar normaal- en middelbaar technische normaalscholen selectieambten. Geopteerd werd om deze laatste ambten als wervingsambten te beschouwen".

Om nadere toelichting verzocht, hebben de Ministers van Onderwijs erop gewezen dat :

.../...

"In de meeste normaalscholen bestaat er binnen dezelfde school een kleuternormaalschool, een lagere normaalschool en een middelbare normaalschool.

De ambten van de leerkrachten uit het kleuter- en lager normaalonderwijs worden op heden gerangschikt als wervingsambten, dezelfde ambten, maar in het middelbaar en technisch normaalonderwijs, worden gerangschikt als selectieambten.

Het komt dan ook voor, dat wanneer een leerkracht uit het middelbaar normaalonderwijs zijn betrekking verliest en ter beschikking wordt gesteld, hij niet kan gereaffecteerd worden in dezelfde instelling in het kleuter- of lager normaalonderwijs vermits hij niet "hetzelfde ambt" bekleedt, hoewel de opdracht zelf identiek is.

In alle normaalscholen wordt dit gebrek aan aanpassingsmogelijkheden als een handicap ervaren. Daarenboven is het in de praktijk zo dat de meeste leerkrachten die op basis van hun ervaring in het onderwijs het meest geschikt zijn om in het middelbaar normaalonderwijs te doceren dit weigeren vermits de mogelijkheden, bij een eventuele terbeschikkingstelling in dit selectieambt, op een reaffectatie zeer gering zijn, of althans veel geringer dan indien zij zouden fungeren in een wervingsambt van het kleuter- of lager normaalonderwijs".

Uit die toelichting blijkt dat een nieuwe indeling van de ambten in het hoger pedagogisch onderwijs van het korte type verantwoord is. Er wordt evenwel niet aangegeven waarom die maatregel alleen voor het gesubsidieerd onderwijs zou moeten gelden.

§ 3.

In die bepaling wordt voor de definitie van de begrippen "hoofdambt" en "bijbetrekking" verwezen naar de definitie van die termen opgenomen in de bezoldigingsregeling van het personeel van het rijksonderwijs. In het statuut van dat personeel komt een gelijkaardige omschrijving niet voor.

.../...

Men late het eerste lid aanvangen als volgt :

"§ 3. Voor de toepassing van dit besluit worden de begrippen "hoofdambt" en "bijbetrekking" verstaan in de zin die ze werd ...".

In dit eerste lid dienen voorts de woorden "zoals gewijzigd" te worden geschrapt.

Voor het tweede lid wordt de volgende redactie in overweging gegeven :

"Tenzij de Minister overeenkomstig artikel 5bis van het koninklijk besluit van 15 april 1958 anders heeft beslist, worden de in artikel 1 bedoelde personeelsleden, die een zelfstandig beroep uitoefenen, voor de toepassing van dit besluit geacht in het onderwijs een bijbetrekking te bekleden".

§ 4.

Het lijkt juister te schrijven wat volgt :

"§ 4. Voor de toepassing van dit besluit worden onder aanvullende regels van het bevoegd paritair comité verstaan, de regels die door de in artikel 45, § 1, van voornoemde wet van 29 mei 1959 bedoelde paritaire comités ter aanvulling van dit statuut worden uitgevaardigd en waaraan, overeenkomstig artikel 45, § 11, van die wet, bij koninklijk besluit bindende kracht is gegeven".

.../...

§ 5.

In deze paragraaf wordt voorzien in de mogelijkheid om paritaire adviescomités op te richten.

Deze bepaling is vreemd aan het onderwerp van het ontwerp. Zij zou beter haar plaats vinden in het besluit dat ter uitvoering van artikel 45, § 1, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd door de wet van 11 juli 1973, in de oprichting van de paritaire comités zal voorzien.

Artikel 5.

Hoofdstuk II over "De plichten" is ingedeeld in drie afdelingen, waarvan twee slechts een enkel artikel omvatten. Uit wetgevingstechnisch standpunt is er geen reden om die indeling in afdelingen aan te houden, te meer dat de betiteling van die afdelingen van die aard is dat zij verwarring kan stichten.

+

Zoals in de algemene inleiding is uiteengezet, dienen de in artikel 5 gebruikte bewoordingen naar gelang van het geval, in hun privaatrechtelijke of hun publiekrechtelijke betekenis te worden gelezen.

Artikel 6.

Artikel 6 herschrijft in gans andere bewoordingen de bepaling van artikel 5 van het statuut van het personeel van het

.../...

rijksonderwijs luidens welke "de personeelsleden steeds in alles de belangen van de Staat en van het rijksonderwijs (moeten) behartigen".

Daargelaten de voor beide vormen van onderwijs specifieke vermeldingen is, voor de nieuwe redactie, geen reden opgegeven.

Artikel 7.

Artikel 7 geeft, in een aan het gesubsidieerd onderwijs aangepaste vorm, de regel weer van artikel 6, eerste lid, van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs.

Voor de bepaling van het tweede lid van dat artikel 6, luidens hetwelk de personeelsleden de dienstorders stipt uitvoeren en hun taak met vlijt en nauwgezetheid vervullen, is in het ontwerp geen equivalent te vinden. Voor die weglating wordt geen reden opgegeven.

+

In herinnering mag worden gebracht dat, overeenkomstig het bepaalde in artikel 4, § 4, de "aanvullende regels van het paritair comité", bedoeld in dit artikel en in de verdere bepalingen van dit ontwerp, steeds moeten gelezen worden als de door de paritaire comités vastgestelde en door de Koning bindend verklaarde regels. Aanvullende regels die niet bindend zijn verklaard, kunnen bijgevolg tot geen sanctie aanleiding geven.

+

.../...

In fine van artikel 7 schrijve men : "... door de akte of de overeenkomst van indienstneming".

Artikel 9.

Dit artikel neemt de tweede zin van artikel 8 van het personeelsstatuut van het rijksonderwijs over.

De eerste zin van artikel 8 betreffende de neutraliteit (van het rijksonderwijs) is niet overgenomen.

Artikel 11.

Deze bepaling stemt grotendeels overeen met de bepaling van artikel 10 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

In de zinsnede "die van nature geheim zijn" werden de woorden "van nature" geschrapt omdat, luidens het verslag aan de Koning, niet kan worden ingezien "hoe iets" van nature "geheim kan zijn zonder geheim te zijn in een bepaalde professionele context".

Deze redengeving is niet van die aard dat zij op overtuigende wijze de weglating van die woorden verantwoordt.

Gelet op het vereiste van de identiteit, en om latere discussies over de gevolgen van die schrapping te vermijden, lijkt het aangewezen de tekst van artikel 10 van het statuut van 22 maart 1969 woordelijk over te nemen.

.../...

Artikel 13.

Luidens het verslag aan de Koning is het eerste lid van dit artikel een ingekorte versie van artikel 12, eerste lid, van het statuut van 22 maart 1969. Bedoeld wordt aldus "het bestaand grondwettelijk en wettelijk kader waarin de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs als burgers hun rechten kunnen uitoefenen doch ook de uitoefening van deze rechten begrensd kunnen zien, ongewijzigd te laten".

Alhoewel die redengeving niet kan weerlegd worden, blijft het niettemin aangewezen, overeenkomstig artikel 12bis, § 3, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959, de tekst van bedoeld artikel "in de mate van het mogelijke" te behouden.

Artikel 14.

Dit artikel strekt tot de bescherming van het, in voorkomend geval, eigen ideologisch karakter van het gesubsidieerd onderwijs. Uit het verslag aan de Koning blijkt dat met "de aanvullende verplichtingen" waarvan sprake in het artikel, in feite worden bedoeld de specifieke verplichtingen die "voortvloeien uit de keure van het pluralistisch onderwijs of in het algemeen meestal vastgelegd worden door aanvullende contractuele bepalingen (vrij onderwijs) of bij intern reglement waarnaar verwezen wordt in de aanwervingsakte (officieel onderwijs)".

.../...

Om alle verwarring met de in de vorige artikelen van het ontwerp bedoelde "aanvullende regels" van de paritaire comités te vermijden, schrappe men het woord "aanvullende" dat overigens aan de tekst niets toevoegt.

Artikel 15.

Gelet op de verschillende aard van het gesubsidieerd vrij onderwijs en het gesubsidieerd officieel onderwijs, wordt voor het eerste lid de volgende redactie in overweging gegeven :

"De verplichtingen bedoeld in artikel 14 worden schriftelijk vastgesteld".

+

In het tweede lid wordt bepaald dat de "aanvullende verplichtingen" geen afbreuk mogen doen aan de door de Grondwet gewaarborgde individuele rechten, aan artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959, noch aan de aanvullende regels vastgesteld door het bevoegd paritair comité.

Het spreekt vanzelf dat noch bij overeenkomst, noch bij statuut kan afgeweken worden van de Grondwet of van een dwingende rechtsbepaling zoals die welke vervat is in artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959.

Evenmin mag, luidens artikel 45, § 12, van de wet van 29 mei 1959, op straffe van nietigheid, een clausule van een huishoudelijk reglement of van een bijzondere overeenkomst in strijd zijn met de bindend verklaarde regelingen van de paritaire comités.

.../...

De bepaling van het tweede lid voegt in rechte dan ook niets toe aan wat reeds in de Grondwet of in de wet is bepaald. Mocht, om redenen van volledigheid, de bepaling niettemin worden aangehouden, dan dient de redactie ernstig te worden herzien.

+

Het derde lid bepaalt wat volgt :

> "Feiten uit het privéleven kunnen geen aanleiding geven tot een sanctie in de mate waarin zij geen weerslag hebben op de relatie leerling-leerkracht of op het schoolleven".

Volgens de gemachtigde ambtenaren zou deze bepaling niet meer zijn dan een transcriptie van de bepaling van artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959, die luidt als volgt :

> "De statuten van het personeel van het rijksonderwijs en van het gesubsidieerd onderwijs waarborgen de beveiliging, buiten schoolverband, van het privéleven tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende macht".

Zoals zij is gesteld houdt de ontworpen bepaling een restrictie in op de bescherming die door voornoemd artikel 12bis, § 1, nu reeds, ter beveiliging van hun privéleven, aan de personeelsleden wordt verleend.

De toevoeging, in het derde lid, van de woorden "in de mate waarin zij geen weerslag hebben op de relatie leerling-leerkracht of op het schoolleven" beperken inderdaad de draagwijdte van de bescherming welke de wet aan de betrokken personeelsleden verleent met betrekking tot hun privéleven buiten schoolverband. De toevoeging komt in haar betekenis erop neer

.../...

dat de Koning een definitie vaststelt voor de woorden "buiten schoolverband". Die bevoegdheid is Hem in artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959 niet gegeven en enige verwijzing naar bepaalde verklaringen welke in de loop van de parlementaire besprekingen omtrent de draagwijdte van de wetsbepaling zijn afgelegd, is ter zake niet dienstig omdat, naar vaste rechtspraak, wanneer de wet duidelijk is, niet op de parlementaire voorbereiding kan worden gesteund om tegen de wet in te gaan (Cass. 15 januari 1963, Pas. 1963, I, 570).

Overigens blijkt uit diezelfde parlementaire besprekingen dat de bepaling van genoemd artikel 12bis, § 1, uit zichzelf werkzaam is (Gedr. St., Kamer v. Volksv., 1972-1973, nr. 635/3, blz. 9, en Senaat, 1972-1973, nr. 392, blz. 3). De bepaling is zelfs bij haar bekendmaking onmiddellijk in werking getreden (zie artikel 26 van de wet van 11 juli 1973).

In zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van 25 juni 1979 van het Hof van Cassatie, is advocaat-generaal Lenaerts tot eenzelfde besluit gekomen (Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, kol. 194).

.../...

Door te verwijzen naar de "statuten" laat meergenoemd artikel 12bis, § 1, wel ruimte aan de Koning om in de statuten regels op te nemen omtrent de bescherming tegen mogelijke willekeurige beslissingen van de inrichtende macht, beslissingen met een weerslag op de bescherming van het privéleven inbegrepen. Het wetsartikel laat Hem evenwel geen ruimte om, rechtstreeks of zijdelings, de regel zelf van de wettelijke bescherming van het privéleven te interpreteren. Die interpretatie is zaak van de rechter.

Uit het voorgaande volgt, eensdeels, dat de woorden "in de mate waarin zij geen weerslag hebben op de relatie leerling-leerkracht of op het schoolleven" zonder rechtsgrond zijn en derhalve dienen te worden geschrapt, anderdeels, dat de bepaling van artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959 uit zichzelf werkzaam is en in het ontwerp niet meer hoeft te worden hernomen. Men weet dat het opnemen in een koninklijk besluit, van een bepaling die kracht van wet heeft, tot verwarring leidt omtrent de juridische aard van de rechtsregel.

.../...

Artikel 16.

Dit artikel bepaalt dat wervingsambten kunnen worden uitgeoefend door personeelsleden die tijdelijk aangesteld of vastbenoemd zijn.

Deze bepaling verschilt op een essentieel punt van het overeenkomstige artikel 15 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, dat voorziet in een stage, nader geregeld door de artikelen 31 tot 49 van datzelfde besluit.

De reden van het ontbreken van de stage in onderhavig ontwerp wordt uiteengezet in de "Commentaar op de artikelen".

Artikel 17.

Deze bepaling voorziet in de eedaflegging "op het ogenblik van de eerste indiensttreding". De eed is ook als subsidiëringsvoorwaarde ingeschreven in artikel 28, 5°, van de schoolpactwet van 29 mei 1959.

Het ontwerp preciseert echter niet in wiens handen de eed moet worden afgelegd.

Volledigheidshalve mag hier worden aangestipt dat de modaliteiten van de eedaflegging voor de personeelsleden van het vrij onderwijs zijn bepaald in het koninklijk besluit van 4 maart 1963 houdende de modaliteiten van eedaflegging voor de personeelsleden van de vrije onderwijsinrichtingen, van de vrije diensten voor studie- en beroepsoriëntering en van de vrije psycho-medisch-sociale centra.

.../...

Voor de gemeentescholen is deze materie geregeld door het koninklijk besluit van 17 september 1975 betreffende de aanwijzing van de overheid die bevoegd is tot het beëdigen van de onderwijzers en onderwijzeressen van gemeentescholen.

Artikel 18.

Paragraaf 1 bevat de voorwaarden waaraan de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling moeten voldoen.

De voorwaarden opgenomen in artikel 18, 2°, 4°, 5° en 9° van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 werden in het ontwerp niet overgenomen. Ze hebben betrekking op het "onberispelijk gedrag", het "voldaan hebben aan de dienstplichtwetten", het "niet overschreden hebben van de leeftijdsgrens van 49 jaar" en het "indienen van zijn kandidatuur, in de vorm en binnen de termijn die in de oproep tot de kandidaten werden vastgesteld".

Afgezien van de laatste voorwaarde, ziet de Raad van State niet in waarom die bepalingen, eventueel in een aangepaste versie, niet in onderhavig ontwerp kunnen worden overgenomen.

De nationaliteitsvoorwaarde moet in voorkomend geval worden gelezen met inachtneming van de verplichtingen welke België verdragsrechtelijk heeft aangegaan.

.../...

In verband met § 2, waarbij wordt bepaald dat tijdelijke aanstellingen niet kunnen geschieden in strijd met de reglementering inzake terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking en reaffectatie, heeft de gemachtigde ambtenaar meegedeeld dat, in afwachting dat de reaffectatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden zijn uitgevaardigd, het koninklijk besluit van 27 juli 1976 tot reglementering van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de toekenning van een wachtweddetoelage in het gesubsidieerd onderwijs, van toepassing blijft.

Artikel 19.

Paragraaf 1 bepaalt dat elke aanstelling in een wervingsambt schriftelijk moet worden vastgesteld en ten minste de opgesomde vermeldingen moet bevatten. Een analoge bepaling komt niet voor in het koninklijk besluit van 22 maart 1969. De meeste gegevens komen in de praktijk in het rijksonderwijs wel voor in de aanstellingsdocumenten.

De Franse tekst van 4° moet in overeenstemming worden gebracht met de Nederlandse.

Paragraaf 2 voorziet in het geval dat er bij een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt geen geschrift wordt opgemaakt : het personeelslid wordt dan geacht te zijn aangesteld voor het ambt en in de betrekking die het werkelijk uitoefent.

.../...

Dienaangaande om nadere uitleg gevraagd door de auditeur-verslaggever, hebben de Ministers van Onderwijs de hierna volgende toelichting verstrekt :

"De tweede paragraaf van artikel 19 van genoemd besluit heeft enkel tot doel de rechtspositie van de leerkracht beter te beschermen door vast te leggen dat bij ontstentenis van een geschreven aanwervingsovereenkomst het personeelslid moet geacht worden, aangesteld te zijn voor het ambt, voor de opdracht en in de betrekking die het werkelijk uitoefent.

Hieruit volgt dat bij een eventuele betwisting de bewijslast van het tegendeel zal berusten bij de inrichtende macht die bij de aanwerving nagelaten heeft een geschreven overeenkomst op te maken.

Deze bepaling kan geen enkel effekt hebben op de betoelaging van het personeelslid vermits de voorwaarden tot subsidiëring van een personeelslid vastgelegd zijn in het artikel 28 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

Dit besluit en meer in het bijzonder artikel 19 wijzigt niets aan de voorwaarden van subsidieerbaarheid van de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs".

Deze bepaling moet dus worden vergeleken met artikel 9, tweede lid, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 krachtens hetwelk, bij gebrek aan een geschrift waaruit blijkt dat de overeenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is gesloten, voor die overeenkomst dezelfde voorwaarden gelden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Het spreekt evenwel vanzelf dat die bepaling geen afbreuk kan doen aan de andere bepalingen van het ontwerp op het stuk van de aanstellingsvoorwaarden.

.../...

Artikel 20.

Dit artikel regelt de beëindiging van tijdelijke aanstellingen.

Een gelijkaardige, expliciete regeling bestaat nog niet voor het rijksonderwijs. Het koninklijk besluit van 22 maart 1969 bevat immers geen algemene regeling met betrekking tot de beëindiging van de verschillende soorten tijdelijke aanstellingen (zie arrest Declerck, nr. 17.243 van 28 oktober 1975).

Een aantal bepalingen van het ontwerp stemt overeen met de rechtspraak van de Raad van State, afdeling administratie, in deze materie. Dit is met name het geval voor de regeling onder § 1, a (zie voornoemd arrest Declerck, nr. 17.243 van 28 oktober 1975, en het arrest Dumeez, nr. 19.058 van 13 juni 1978), en b, mutatie (zie arrest Leleu, nr. 18.963 van 9 mei 1978) en vaste benoeming (zie arrest Manhaeve, nr. 19.642 van 18 mei 1979).

De bepaling onder § 1, c (subsidiëringsvoorwaarde) kan uiteraard niet voorkomen in het statuut van het personeel van het Rijksonderwijs.

Daarentegen wijkt de regel onder § 1, d, af van de rechtspraak van de afdeling administratie met betrekking tot het rijksonderwijs; men raadplege in dit verband voormelde arresten Declerck, Dumeez, Leleu en Manhaeve.

De bepaling onder § 1, e (einde van rechtswege van de tijdelijke aanstelling vanaf de ontvangst van het bericht waarbij de Administratieve Gezondheidsdienst het tijdelijk personeelslid definitief ontoelaatbaar verklaart) komt niet uitdrukkelijk voor in het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

.../...

Men leze echter het koninklijk besluit van 22 april 1969 tot vaststelling van de lichamelijke geschiktheid vereist van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel en van het paramedisch personeel, der rijksinrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen.

Tot slot moet worden opgemerkt dat de vorm van dit artikel moet worden aangepast.

Behoudt men de huidige indeling, dan vervange men de vermeldingen "§ 1" en "§ 2" respectievelijk door "1°" en "2°".

De tekst zou echter aan leesbaarheid winnen door het artikel zelf in te delen in twee (echte) paragrafen, waarbij § 1 aanvangt met het begin van het artikel, uiteraard met aanpassing van de interne verwijzingen elders in het ontwerp.

Artikel 21.

Deze bepaling schrijft voor dat een attest in verband met de gepresteerde diensten wordt afgeleverd door het inrichtingshoofd aan het tijdelijk personeelslid op het einde van elke activiteitsperiode. Deze regel komt niet voor in het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Hij is in dit ontwerp op zijn plaats wegens de specifieke toestand van het gesubsidieerd onderwijs dat een veelheid van inrichtende machten telt.

.../...

Artikel 22.

Vergeleken met de overeenkomstige artikelen 21 tot 25 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs, verschilt de ontworpen regeling aanzienlijk van die voor het rijksonderwijs.

§ 1.

Het blijkt dat er voor het tijdelijk personeel dat onder de bepalingen van deze paragraaf zal vallen :

- geen verplichte algemene oproep zal zijn (artikel 21 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969);

- geen aangetekende kandidatuurstelling vereist is op straffe van nietigheid (artikel 22 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969);

- geen rangschikking per provincie wordt gemaakt (koninklijk besluit van 22 juli 1969);

- geen, of althans een veel beperkter, gebonden bevoegdheid zal zijn om tijdelijke aanstellingen te verrichten (er is geen bindende rangschikking per aantal kandidaturen en per aantal dagen).

Uit de toelichting van de gemachtigden blijkt dat deze grotere soepelheid zeer bewust werd gewenst.

.../...

Er is evenwel niet aangetoond dat al deze verschillen gerechtvaardigd zijn door de aan het gesubsidieerd onderwijs eigen omstandigheden.

Volgens het bepaalde in onderdeel b) komen voor de bedoelde voorrang in aanmerking onder meer de diensten gepresteerd bij een andere inrichtende macht van "hetzelfde net".

Een bepaling waarbij aan een bepaald iemand een recht van voorrang wordt toegekend, moet duidelijk zijn. Welnu de term "net" heeft geen klare inhoud. Het zou aanbeveling verdienen die term, voor de toepassing van dit ontwerp, nader te omschrijven.

Een tweede vraag is of in de toegekende voorrang een rangorde bestaat al naar de betrokkene de diensten bij dezelfde inrichtende macht dan wel bij een andere inrichtende macht van hetzelfde net, in een gesubsidieerde school van een ander net of in een gesubsidieerde school van een ander karakter heeft gepresteerd.

Deze opmerking is van overeenkomstige toepassing op elke bepaling van het ontwerp waarin op grond van de anciënniteit in een voorrangsregeling wordt voorzien.

§ 2.

Deze paragraaf bevat een bepaling die inhoudt dat de diensten, waaraan een einde gemaakt is door een afdanking, niet in aanmerking komen voor de berekening van de 240 of 480 dagen bedoeld in § 1, litterae a en b, bij de inrichtende macht die het ontslag heeft gegeven, tenzij indien deze het afgedankte personeelslid weder aanwerft (lees : opnieuw in dienst neemt); deze diensten komen wel in aanmerking bij een andere inrichtende macht.

.../...

Een dergelijke bepaling is niet opgenomen in het statuut van het personeel van het rijksonderwijs.

In fine van de bepaling leze men : "... bij een andere inrichtende macht". Voor het overige schrijve men : "... bedoeld in § 1, a en b, ...".

§ 3.

De voorrangregeling bepaald in § 1 geldt slechts voor vacante betrekkingen die ten minste een derde van een voltijdse betrekking uitmaken, evenals voor betrekkingen van dezelfde omvang die niet vacant zijn en waarvan de titularis voor een onafgebroken periode van ten minste 14 weken dient te worden vervangen.

Ook deze bepaling komt niet voor in het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Omtrent de berekening van de anciënniteit die tot een voorrang leidt, moet de vraag worden gesteld of diensten gepresteerd in een onderwijs met beperkt leerplan in aanmerking komen voor het verwerven van een voorrang in een onderwijs met volledig leerplan.

§ 5.

Deze bepaling regelt de gevolgen van het niet aanvaarden van een aangeboden betrekking. Die regeling strekt minder ver dan die vervat in artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 juli 1969 tot vaststelling van de regels voor de rangschikking van de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in het rijksonderwijs.

.../...

Artikel 23.

Dit artikel regelt de afdanking van een tijdelijk aangesteld personeelslid.

In het rijksonderwijs kan, krachtens artikel 28 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, een tijdelijk personeelslid slechts worden afgedankt op gemotiveerd voorstel van het inrichtingshoofd of de bevoegde inspecteur. Dat voorstel moet voor inzage worden overgelegd aan de betrokkene die het recht heeft een bezwaarschrift in te dienen en te worden gehoord door de raad van beroep.

In de regeling van het ontwerp moet een afdanking of een opzegging slechts gemotiveerd worden wanneer het personeelslid is aangesteld op grond van artikel 22, § 1, a, te weten wanneer het voorrang had wegens "240 dagen dienst in hoofdambt bij dezelfde inrichtende macht en verdeeld over ten minste twee schooljaren". Dat personeelslid beschikt tevens over een recht tot beroep bij het bevoegd paritair comité.

"Gewone" tijdelijken kunnen alleen aanspraak maken op een opzeggingstermijn van 15 dagen.

Luidens het vierde lid van artikel 23 geeft het bevoegd paritair comité, in geval van bezwaarschrift tegen het ontslag, bindend advies binnen een termijn van ten hoogste 45 kalenderdagen. In het ontwerp is niet bepaald wat er dient te gebeuren na het uitbrengen van het "bindend advies". Is de inrichtende macht door dat advies gebonden ?

Voorts rijst de vraag naar de toepasbaarheid van dit procédé in het officieel gesubsidieerd onderwijs.

.../...

In het vijfde lid wordt bepaald dat het advies van het paritair comité wordt uitgebracht na geheime stemming bij gewone meerderheid der stemmen en dat, bij staking van stemmen, de voorzitter beslist. Deze bepaling is in strijd met artikel 45, § 10, van de wet van 29 mei 1959, krachtens hetwelk "de beslissingen van de comités bij eenparigheid van stemmen van de aanwezige leden worden getroffen" en "de voorzitters, ondervoorzitters, adviseurs, referendarissen en secretarissen niet stemgerechtigd zijn".

+

Men wijzige het opschrift van afdeling 3 als volgt :

"Afdeling 3. Benoeming in vast verband en mutatie".

Artikel 28.

Men passe dit artikel aan als volgt :

"Artikel 28.-

De inrichtende macht kan een vacante betrekking in een wervingsambt alleen dan door benoeming toewijzen;

1° indien zij, overeenkomstig de ter zake geldende bepalingen, die betrekking niet bij wege van reaffectatie of wedertewerkstelling moet toewijzen aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid;

.../...

2° indien de betrekking niet reeds door mutatie is toegewezen aan een personeelslid dat voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 29 van dit besluit".

Met betrekking tot "de ter zake geldende bepalingen" vermeld in 1°, moge hier worden verwezen naar het verslag aan de Koning, blz. 2, blijkens hetwelk de reaffectatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden bij wege van een afzonderlijk koninklijk besluit zullen worden vastgesteld.

De gemachtigde van de Regering heeft meegedeeld dat, in afwachting daarvan, het koninklijk besluit van 27 juli 1976 tot reglementering van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de toekenning van een wachtweddetoelage in het gesubsidieerd onderwijs, van toepassling blijft.

Artikel 29.

Dit artikel betreft de mogelijkheid tot mutatie. Deze is in hoofde van het personeelslid geen recht; ze hangt af van het akkoord van de inrichtende macht.

In het rijksonderwijs is mutatie in bepaalde gevallen wel een recht. Men raadplege artikel 7 van het ministerieel besluit van 16 mei 1983 houdende regels om bij wijze

.../...

van mutatie een nieuwe affectatie te geven in het rijksonderwijs met het Nederlands als onderwijstaal, en de artikelen 7, 10 en 15 van het ministerieel besluit van 16 mei 1983 houdende de regels voor de reaffectatie en de mutatie in het rijksonderwijs met het Nederlands als onderwijstaal.

Het tweede lid bevat een bepaling die analoog is aan artikel 32, tweede lid, van het statuut van 22 maart 1969. Om te muteren in het rijksonderwijs is evenwel vereist dat het personeelslid ten minste de vermelding "goed" heeft gekregen in de jongste beoordelingsstaat.

Het onderhavig ontwerp voorziet niet in een beoordelingssysteem, maar, krachtens artikel 45, § 9, c), van de wet van 29 mei 1969, kunnen de paritaire comités een dergelijk systeem vaststellen.

Vraag is dan ook of het ontwerp op dit punt niet nader op het statuut van het rijksonderwijs moet worden afgestemd.

+

In het verslag aan de Koning wordt een duidelijk en omstandig beschreven onderscheid gemaakt tussen de mutatie binnen eenzelfde inrichtende macht en tussen twee verschillende inrichtende machten.

Dit onderscheid is nauwelijks terug te vinden in de tekst van het ontwerp.

Ten slotte voorziet het ontwerp niet in de eventualiteit van een gedeeltelijke mutatie.

.../...

Artikel 30.

Dit artikel bepaalt de voorwaarden om toegang te krijgen tot de vaste benoeming. De benoemingsvoorwaarden van toepassing in het hoger niet-universitair onderwijs van het korte type blijven onverminderd gelden.

Net zoals in artikel 18 moet de nationaliteitsvoorwaarde onder 1° worden gelezen met inachtneming van de verplichtingen welke België verdragsrechtelijk heeft aangegaan.

In 2° wordt bepaald dat het onberispelijk gedrag moet worden bewezen door een "attest van goed gedrag en zeden" (lees : goed zedelijk gedrag). Deze laatste voorwaarde komt niet voor in artikel 33, 2°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, dat niet bepaalt hoe het onberispelijk gedrag moet worden bewezen.

In 6° leze men : "lichamelijk geschikt zijn, zoals door Ons bepaald voor de tot de stage toe te laten kandidaten-personeelsleden van het rijksonderwijs".

In 7° schrijve men "... reglementsbepalingen ...".

In 8° wordt de anciënniteit bepaald, vereist om in vast verband te kunnen worden benoemd.

De laatste zin van deze bepaling luidt : "Voor de in artikel 22, § 1, a, van dit besluit bedoelde personeelsleden geldt de vereiste spreiding over meer dan één schooljaar niet". In het verslag aan de Koning, commentaar op de artikelen, wordt ter zake geen toelichting gegeven.

.../...

In hun brief van 8 juli 1986 aan de auditeur-verslaggever, hebben de Ministers de hierna volgende toelichting verschaft :

"Wanneer de kandidaat op een vaste benoeming voorafgaandelijk aangeworven werd op basis van artikel 22, § 1, a, van dit besluit heeft hij, om prioritair tijdelijk te worden, reeds 240 dagen in hoofdambt in het bedoelde ambt, bij dezelfde inrichtende macht, verdeeld over minimaal twee schooljaren gepresteerd.

De diensten vereist voor de toepassing van artikel 22, § 1, a, kunnen evenwel volledig of gedeeltelijk gepresteerd zijn voor het bereiken van de leeftijdsdrempels voorzien in artikel 35, a, van dit besluit.

In dit geval heeft de inrichtende macht reeds gedurende minimaal 2 schooljaren de mogelijkheid gehad om het personeelslid te beoordelen zodat een nieuwe wachtbeurt van twee schooljaren om te voldoen aan de benoemingsvoorwaarden overbodig wordt geacht.

Anderzijds wanneer een personeelslid door de inrichtende macht aangeworven wordt zonder toepassing te maken van artikel 22, § 1, a, moet de inrichtende macht de mogegelijkheid geboden worden om het personeelslid minimaal te beoordelen alvorens in vast verband te benoemen".

Onder 9° wordt bepaald dat de gegadigde de betrekking in hoofdambt moet uitoefenen. Dit begrip wordt gedefinieerd in artikel 4, § 3, van het ontwerp.

Moet uit deze bepaling, welke niet voorkomt in het koninklijk besluit van 22 maart 1969, worden afgeleid dat een vaste benoeming in een bijambt niet mogelijk is ?

Aan de Raad van State is meegedeeld dat die voorwaarde aansluit bij de maatregelen tot beperking van de cumulatie, vervat in onder meer het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan.

.../...

Tot slot moet worden vastgesteld dat in dit artikel geen bepaling is opgenomen met betrekking tot een leeftijdsgrens en de beoordeling van vroegere diensten, zoals dat voor het rijksonderwijs is geregeld door artikel 33, 5° en 10°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Artikel 31.

Dit artikel regelt de wijze waarop de oproep tot de kandidaten geschiedt.

De berekening van het aantal vacante betrekkingen, geregeld in het tweede lid, verschilt van artikel 35, derde lid, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar gebeurt dit om budgettaire redenen.

De vaste benoeming gaat in op 1 oktober of 1 november, naar gelang van het geval. In het rijksonderwijs is dat 1 september (zie artikelen 41, 42 en 49 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969).

Artikel 32.

De woorden "op basis van een reglementering of een beslissing van de bevoegde Minister" zijn overbodig en moeten dus worden weggelaten.

Ook deze bepaling, welke niet voorkomt in het koninklijk besluit van 22 maart 1969, is volgens de gemachtigde ambtenaar opgenomen om begrotingsredenen.

.../...

Men vervange "progressieve afbouw" door "geleidelijke opheffing" of een gelijkaardige formule. "Afbouw" zoals gebruikt in het ontwerp is immers een germanisme.

Artikel 33.

Paragraaf 2 bepaalt dat bij de vaste benoeming het personeelslid met ten minste 720 dagen anciënniteit in een betrekking van de betrokken categorie bij de inrichtende macht, voorrang heeft boven een kandidaat die deze anciënniteit niet heeft.

Deze voorrangregeling verschilt van die welke in het rijksonderwijs de toelating tot de stage betreft, vervat in de artikelen 38 en 40 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Het is evenwel zo dat in het rijksonderwijs de vaste benoeming volgt op een verplichte stageperiode, zodat het verschil tussen beide regelingen minder groot is dan op het eerste gezicht kan lijken.

Artikel 34.

Krachtens dit artikel kan de inrichtende macht bij gebrek aan kandidaten, leden van het personeel, die voldoen aan de voorwaarden van artikel 30 van dit besluit, een personeelslid benoemen "van een andere inrichtende macht van hetzelfde net".

.../...

De desbetreffende toelichting in het verslag aan de Koning - Commentaar op de artikelen - bevestigt de zienswijze dat dit artikel een voorrangregeling inhoudt ten gunste van het in dienst zijnde personeel.

Artikel 35.

Dit artikel regelt de anciënniteitsberekening. Het is grotendeels overgenomen uit het statuut van het personeel van het rijksonderwijs (artikel 39).

In a) is bepaald dat slechts "de diensten" in aanmerking komen in hoofdambt gepresteerd in een ambt van de betrokken categorie. In de Franse tekst gaat het om "les services subventionnés". Volgens de ingewonnen toelichting is de Franse tekst correct en zou het enkel gaan om de "gesubsidieerde diensten".

Deze zienswijze wordt bevestigd door de overgangsmaatregel in artikel 69 van het ontwerp waarbij in bepaalde gevallen ook niet-gesubsidieerde diensten in aanmerking worden genomen.

De Nederlandse tekst moet dus in overeenstemming worden gebracht met de Franse.

De tweede zin van a) stemt geheel overeen met die in artikel 39, a, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, behalve in het slotgedeelte dat handelt over hoger onderwijs van het korte type en het hoger kunstonderwijs.

.../...

De laatste zin van onderdeel a) met betrekking tot het opvoedend hulppersoneel en het paramedisch personeel komt niet voor in artikel 39, a), van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

In b) wordt de vermenigvuldigingscoëfficiënt 1,2 toegepast, wat niet het geval is in artikel 39, b), van het koninklijk besluit van 22 maart 1969; ook de laatste zin komt in laatstgenoemd besluit niet voor.

Onder e) wordt bepaald dat, behalve in het vrij confessioneel onderwijs, de diensten gepresteerd in een ambt van leermeester of leraar godsdienst slechts in aanmerking komen voor de berekening van de anciënniteit in diezelfde ambten.

De regeling maakt een onderscheid tussen het "vrij confessioneel" en het ander gesubsidieerd onderwijs, zonder dat daaromtrent nadere uitleg wordt verstrekt in het verslag aan de Koning.

.../...

Hoofdstuk IV - Onverenigbaarheden.

Er is geen reden om hoofdstuk IV in afdelingen in te delen. Die indeling wordt dan ook, met de opschriften, best geschrapt.

In het hoofdstuk zijn voor de leden van het gesubsidieerd onderwijs de bepalingen van de artikelen 58 en 59 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 niet overgenomen. Zij luiden als volgt :

> "Art. 58. Met de hoedanigheid van personeelslid van het Rijksonderwijs is eveneens onverenigbaar ieder mandaat of dienst, zelfs onbezoldigd verricht, in particuliere zaken met winstoogmerk.
>
> Deze bepaling is echter niet van toepassing op de voogdij en op de curatele over onbekwame personen, evenmin als op de mandaten die namens de regering worden uitgeoefend in privé-ondernemingen.
>
> Art. 59. Met de hoedanigheid van personeelslid van het Rijksonderwijs is ook onverenigbaar elke activiteit die door de echtgenoot of door een tussenpersoon wordt verricht en die in strijd is met de waardigheid van het ambt".

In het verslag aan de Koning wordt het niet-opnemen van die bepalingen uit het statuut voor de leden van het rijksonderwijs, niet toegelicht.

Artikel 37.

In geval van betwisting over het bestaan van een onverenigbaarheid kan de inrichtende macht of het personeelslid het advies inwinnen van het bevoegd Paritair Comité. Volgens de gegeven toelichting zou de inrichtende macht nadien autonoom beslissen; het advies zou niet bindend zijn, derhalve slechts een informatorische waarde hebben.

.../...

In artikel 60 e.v. van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 wordt voorzien in de mogelijkheid van "afwijking" en wordt een procedure bepaald volgens welke de afwijking wordt verleend. Afwijking kan inzonderheid worden verleend waar het gaat om het beheer van familiebelangen of indien het personeelslid slechts een ambt met onvolledige dienstprestaties uitoefent. Een overeenstemmende bepaling is niet voorzien in het ontwerp.

Het verslag aan de Koning verstrekt dienomtrent geen toelichting.

Artikel 38.

In het eerste lid leze men : "... worden schriftelijk vastgesteld".

Voor het tweede en het derde lid wordt verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 15 zijn gemaakt.

Artikel 39.

Dit artikel lijkt overbodig te zijn. De artikelen 36 tot en met 38 zijn hoe dan ook toepasselijk op de tijdelijke en vastbenoemde personeelsleden (zie artikel 1 van het ontwerp); stagiairs worden niet voorzien in het ontwerp-statuut.

.../...

Artikelen 40, 41 en 42.

Er mag worden verwezen naar de opmerkingen welke respectievelijk onder de artikelen 28, 29 en 32 zijn gemaakt.

Artikel 43.

§ 1.

Deze bepaling betreft de voorwaarden voor benoeming in een selectieambt. Ze dienen vergeleken te worden met artikel 83 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Volgens het bepaalde in 1° dient men titularis te zijn in vast verband, sedert tenminste 4 jaar, in het gesubsidieerd onderwijs van hetzelfde net, van één van de wervings-, selectie- of bevorderingsambten van de betrokken categorie.

In het rijksonderwijs moet men vast titularis zijn van een wervingsambt en is er 6 jaar ambtsanciënniteit vereist (artikel 83, 1° en 4°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969).

Volgens het bepaalde in 2° moet men in het gesubsidieerd onderwijs van hetzelfde net, een ambt met tenminste een halve opdracht uitoefenen. In het rijksonderwijs is een ambt met volledige dienstprestaties vereist (artikel 83, 2°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969).

Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt dit verschil verantwoord door de toename van de deeltijdse arbeid. Die verantwoording kan evenzeer voor het rijksonderwijs worden aangevoerd. Het verschil stoelt derhalve niet op een toestand die aan het gesubsidieerd onderwijs eigen is.

.../...

Naar luid van het bepaalde in 3° wordt van de kandidaat voor een selectieambt een bekwaamheidsbewijs als in artikel 2 bepaald voor een wervingsambt, vereist.

In het rijksonderwijs is daarvoor een bijzonder bekwaamheidsbewijs vereist (zie art. 83 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 en het koninklijk besluit van 22 juli 1969).

§ 2.

Deze bepaling voorziet in een afwijking van § 1, 1°, "bij overname van een inrichting behorend tot een ander net".

Artikel 43 stelt geen voorwaarden met betrekking tot een beoordelingsstaat en een inspectieverslag (artikel 83, 5° en 6°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969).

In de commentaar op de artikelen worden in het verslag aan de Koning de redenen van deze verschillen en deze "vereenvoudiging" aangegeven.

Artikel 44.

Volgens dit artikel kan een benoeming in een selectieambt enkel geschieden wanneer de betrekking in hoofdambt (lees : als hoofdambt) wordt uitgeoefend.

Dat vereiste is niet gesteld in het rijksonderwijs.

.../...

In het rijksonderwijs geschiedt een benoeming in een selectieambt na een rangschikking door een commissie (artikel 86 e.v. van het koninklijk besluit van 22 maart 1969). Deze rangschikking is niet bindend (R.v.S. arrest De Block, nr. 15.429, van 10 juli 1972; R.v.S. arrest Bossuyt, nr. 19.244, van 14 november 1978). Eveneens is er daar voorzien in een bekendmaking van vacatures (oproep) en in een regelmatige kandidatuurstelling (artikelen 79 en 82 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969).

Artikel 45.

Dit artikel bepaalt wanneer een tijdelijke aanstelling in een selectieambt toegelaten is, aan welke voorwaarden moet voldaan zijn en wanneer deze tijdelijke aanstelling eindigt.

Het tijdelijk aanstellen, in het rijksonderwijs, van personeelsleden voor selectieambten is niet uitdrukkelijk geregeld door enig voorschrift van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 (R.v.S., arrest Sabaux, nr. 21.244 van 11 juni 1981).

In § 1 wordt nog bepaald dat, indien het selectieambt twee jaar vacant is, het personeelslid dat deze betrekking heeft uitgeoefend, vast benoemd wordt indien hij aan alle voorwaarden van artikel 43 voldoet en indien de inrichtende macht hem van dat ambt niet ontlast heeft. Dit betekent dat uit een tijdelijke aanstelling in een selectieambt een recht op benoeming kan voortvloeien. Dat is niet voorzien in het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

In § 1, leze men in b : "... geen benoeming toegelaten is" en in c :"... waarop de betrekking vacant geworden is".

Artikel 46.

Voor dit artikel wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 19.

.../...

Artikelen 47, 48 en 49.

Met betrekking tot die artikelen mag worden verwezen naar de opmerkingen welke respectievelijk bij de artikelen 28 en 40, 29 en 41, en 32 en 42 zijn gemaakt.

Artikel 50.

Volgens dit artikel kan een benoeming in een bevorderingsambt enkel geschieden wanneer de betrekking in hoofdambt (lees : als hoofdambt) wordt uitgeoefend.

Dat vereiste is niet gesteld in het rijksonderwijs.

Artikel 51.

De bepaling van paragraaf 1 bevat de voorwaarden voor benoeming in een bevorderingsambt. Zij dienen vergeleken te worden met de artikelen 97 en 103 van het statuut van 22 maart 1969.

Volgens het bepaalde in 1° dient men "titularis te zijn in vast verband en in hoofdambt, sedert minimum 6 jaar voorafgaand aan de benoeming in het bevorderingsambt in het gesubsidieerd onderwijs van hetzelfde net, van één van de wervings-, selectie- of bevorderingsambten van de betrokken categorie".

In het rijksonderwijs moet men titularis zijn van een door de Koning bepaald wervings- of selectieambt en ten minste tien jaar dienstanciënniteit en zes jaar ambtsanciënniteit tellen (artikelen 97, 1°, 3° en 4°, en 103, 1°, 3° en 4°, van het statuut van 22 maart 1969).

.../...

Volgens het bepaalde in 2° moet men in het gesubsidieerd onderwijs van hetzelfde net een ambt met ten minste een halve opdracht uitoefenen. In het rijksonderwijs is een ambt met volledige dienstprestaties vereist (artikelen 97, 2°, en 103, 2°, van het statuut van 22 maart 1969).

Zoals voor artikel 43, § 1, wordt ook hier de verschillende regeling verantwoord door een verwijzing naar de toename van de deeltijdse arbeid. Zoals gezegd, is die toestand niet eigen aan het gesubsidieerd onderwijs en kan zij de verschillende regeling voor het rijksonderwijs en het gesubsidieerd onderwijs niet verantwoorden.

Luidens het bepaalde in 3° moet de kandidaat voor een bevorderingsambt houder zijn van een bekwaamheidsbewijs zoals in artikel 2 is bepaald voor de categorie van personeelsleden van het onderwijsniveau, waarbij het bevorderingsambt te begeven is.

In het rijksonderwijs is daarvoor vereist, hetzij een bevorderingsbrevet dat overeenstemt met het te begeven ambt en wordt afgeleverd na een examen (artikelen 97, 8°, en 103, 8°, van het statuut van 22 maart 1969 en de bijhorende ministeriële besluiten van 22 januari 1981 en 1 juli 1981), hetzij een bijzonder bekwaamheidsbewijs dat door de Koning wordt bepaald.

In het rijksonderwijs is voorts voorzien in een regeling van bevorderingscommissies (artikelen 113 tot 121 van het statuut van 22 maart 1969), in bekendmaking van vacatures (oproep) en regelmatige kandidatuurstelling (artikelen 93 en 96 van het statuut van 22 maart 1969).

+

.../...

In paragraaf 2 wordt voorzien in de mogelijkheid om voor het ambt van werkplaatsleider, kandidaten van buiten het onderwijs te recruteren.

Artikel 101 van het statuut van het rijksonderwijs staat een analoge afwijking toe voor bestuursambten in de technische onderwijsinrichtingen met hoge specialisatie, na gemotiveerd voorstel van een commissie die per betrekking een lijst van ten hoogste vijf kandidaten voordraagt, die gerangschikt worden volgens hun verdiensten en voldoen aan de voorwaarden van nationaliteit, gedrag, militie, leeftijd en bekwaamheid vereist door dat artikel. De lijst van die inrichtingen zelf wordt bepaald door de Minister op gunstig advies van de verbeteringsraad voor het technisch onderwijs.

Die bijkomende voorwaarden worden in het ontwerp niet voorzien. Het verslag aan de Koning verstrekt dienomtrent geen toelichting.

Artikel 52.

Dit artikel bepaalt wanneer een tijdelijke aanstelling in een bevorderingsambt toegelaten is, aan welke voorwaarden moet voldaan zijn en wanneer deze tijdelijke aanstelling eindigt.

Het tijdelijk aanstellen van personeelsleden in een bevorderingsambt is, evenmin als de tijdelijke aanstelling in een selectieambt, uitdrukkelijk geregeld door enig voorschrift uit het statuut van de leden van het personeel van het rijksonderwijs (arrest Raad van State, Van Linden, nr. 17.441 van 17 februari 1976).

+

.../...

In § 1, b, schrijve men : "in een betrekking waarin overeenkomstig artikel 49 van dit besluit geen benoeming toegelaten is;".

In § 1, c, wordt gesteld dat een tijdelijke aanstelling mogelijk is "in afwachting van een vaste benoeming die verplicht moet gebeuren binnen de twee jaar vanaf de datum waarop het ambt (lees : de betrekking) vacant is. Deze beperking tot twee jaar is niet van toepassing voor de bevorderingsambten in éénklassige kleuter-, lagere en basisscholen voor zover niemand onder de personeelsleden die aan de voorwaarden voldoen, van dezelfde inrichtende macht zich kandidaat stelt".

In het verslag aan de Koning wordt in de commentaar bij dit artikel, met betrekking tot de hier gestelde uitzondering, aangemerkt wat volgt :

> "Deze uitzondering is noodzakelijk omwille van de bijzondere situatie van deze eenklassige scholen : tijdelijk aangestelde personeelsleden in het bevorderingsambt van hoofdkleuteronderwijzer(es) of hoofdonderwijzer(es) die wegens onvoldoende anciënniteit niet aan de voorwaarden voor vaste benoeming in het bevorderingsambt voldoen doch in deze eenklassige scholen een letterlijk onmisbare rol spelen zouden na verloop van twee jaar moeten plaats maken voor leerkrachten die niet behoren tot dezelfde inrichtende macht als deze eenklassige scholen, wat als onwenselijk voorkomt".

Indien uit die toelichting mag worden geconcludeerd dat bij gebrek aan kandidaten-personeelsleden die aan de in artikel 51 gestelde voorwaarde voldoen, de inrichtende macht tijdelijk een aanstelling in een bevorderingsambt mag verlenen aan een personeelslid dat niet voldoet aan het anciënniteitsvereiste, dan dient paragraaf 2 van dit artikel aangepast te worden als volgt :

.../...

"Onverminderd het bepaalde in § 1, c, tweede zin, moet het personeelslid dat tijdelijk wordt aangesteld in een bevorderingsambt, voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 51 van dit besluit".

Artikel 53.

Voor de opmerking bij dit artikel wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 19.

Artikel 54.

Dit artikel bepaalt de verschillende administratieve standen waarin de personeelsleden zich geheel of gedeeltelijk kunnen bevinden.

In tegenstelling met artikel 158 van het statuut van de personeelsleden van het rijksonderwijs staat dit artikel een combinatie van verschillende administratieve standen in hoofde van een personeelslid toe.

Dit verschil in reglementering is door de Minister van Onderwijs toegelicht als volgt :

.../...

"Krachtens het artikel 158 van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs is een combinatie van de verschillende administratieve standen niet mogelijk. Dit heeft dan ook tot gevolg dat een vastbenoemd personeelslid dat gedeeltelijk boventallig wordt, qua administratieve stand, geacht wordt in dienstactiviteit te blijven.

Pecuniair heeft deze gedeeltelijke boventalligheid voor het personeelslid eveneens geen gevolgen. Het blijft verder betaald voor zijn volledige opdracht. De enige formaliteit die het betrokken personeelslid dient te vervullen is het meedelen aan de administratie dat hij boventallig is geworden (omzendbrief van 29 augustus 1986).

In het gesubsidieerd onderwijs is de situatie verschillend, vermits op grond van de vigerende reglementering, een personeelslid kan ter beschikking gesteld zijn wegens gedeeltelijke ontstentenis van betrekking en tegelijkertijd voor de resterende opdracht in dienstactiviteit kan blijven.

Deze dubbele mogelijkheid vindt zijn juridische oorsprong in het artikel 2, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 27 juli 1976 tot reglementering van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de toekenning van een wachtwedde in het gesubsidieerd onderwijs (B.S. 8.9.1976).

Gezien het bestaan van deze mogelijkheid is het duidelijk dat er geen noodzaak is tot het wijzigen van de bezoldigingsregeling".

.../...

Artikel 55.

De bepaling van dit artikel stemt nagenoeg overeen met artikel 159 van het statuut van 22 maart 1969 met dien verstande dat in de zinsnede "het personeelslid wordt altijd geacht zich in dienstactiviteit te bevinden", het woord "altijd" is geschrapt.

Volgens de gemachtigde ambtenaar bestaat voor de schrapping geen bijzondere reden. Om interpretatiemoeilijkheden te voorkomen, is het beter het woord "altijd" te behouden.

Artikel 56.

In § 1 wordt gesteld dat het personeel in actieve dienst recht heeft op een "weddetoelage" of op bevordering tot een hogere "weddetoelage".

Gelezen in het licht van de wet van 29 mei 1959 duidt de term "weddetoelage" op de verhouding staat/inrichtende macht.

Het statuut in ontwerp regelt de rechtsverhouding tussen de inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs en hun personeelsleden.

De term "weddetoelage" dient derhalve te worden vervangen door "wedde".

+

.../...

Paragraaf 2 luidt als volgt :

"Onverminderd de wetgeving en reglementering die op het ogenblik van de bekendmaking van dit besluit van kracht zijn, kan het personeelslid van de inrichtende macht verlof bekomen onder dezelfde voorwaarden als in het Rijksonderwijs".

Men kan de draagwijdte van die bepaling slechts begrijpen aan de hand van de commentaar die bij dit artikel in het verslag aan de Koning wordt verstrekt. Hieruit blijkt dat de bepaling van § 2 maar de waarde kan hebben van een tijdelijke bepaling.

+

In § 3 schrijve men : "... voor het behoud van de wedde ...".

Artikel 58.

De terbeschikkingstelling van personeelsleden is mogelijk onder dezelfde voorwaarden als in het rijksonderwijs, met uitzondering van de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, die door middel van een afzonderlijk koninklijk besluit zal worden vastgesteld.

Hierover nader ondervraagd, heeft de Minister van Onderwijs de volgende toelichting verstrekt :

"Bewust werd in het artikel 58 dat betrekking heeft op de terbeschikkingstellingen en waarbij verwezen wordt naar de van kracht zijnde reglementering voor de personeelsleden van het rijksonderwijs, afgeweken van dit algemeen principe voor wat betreft de ter beschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst.

.../...

Alhoewel de ter beschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, statutair gezien geen tuchtstraf is, werd gelet op de rechtszekerheid door het artikel 5 van het koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 164 van het statuut van het personeel van het rijksonderwijs, hoofdstuk II, in een procedure voorzien.

Vervolgens wordt aan het betrokken personeelslid gedurende die periode van terbeschikkingstelling een wachtgeld toegekend (artikel 6 van hetzelfde koninklijk besluit).

Uit de beslissing van de inrichtende macht van het rijksonderwijs (krachtens artikel 17 van de Grondwet, de Staat zelf) vloeit er een extra budgettaire last voort voor de begroting van het departement van Onderwijs.

In het rijksonderwijs is zowel de sanctionerende overheid, de inrichtende macht als de betalende overheid dezelfde rechtspersoon.

Vermits in het gesubsidieerd onderwijs de sanctionerende overheid, bijvoorbeeld de inrichtende macht van een vrije onderwijsinstelling niet instaat voor de bezoldiging van haar personeel (maar wel de Staat d.m.v. weddetoelagen) zou de éénzijdige beslissing van deze inrichtende macht, bij een identieke reglementering als deze voorzien voor het rijksonderwijs telkens een verhoogde budgettaire kost voor de Staat, zonder enige inspraak, tot gevolg hebben.

Met betrekking tot deze bepaling dient naar de mening van de regering, het principe van het laatste lid van artikel 12bis, § 3, van de Schoolpactwet van 29 mei 1959 met name "... in de mate van het mogelijke ..." toegepast".

+

De bepalingen waarnaar in het begin van § 1 verwezen wordt zijn de artikelen 164 tot en met 167 van het statuut van 22 maart 1969 en het koninklijk besluit van 18 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 164.

In fine van die paragraaf leze men : "... dienst die in een ander besluit wordt geregeld".

+

.../...

In paragraaf 2 schrijve men : "... voor de toekenning van het wachtgeld ...".

+

Uit het verslag aan de Koning blijkt dat in paragraaf 3 met de regeling van "de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking in het gesubsidieerd onderwijs, de reaffectatie van de terbeschikkinggestelde personeelsleden en de toekenning van een wachtgeld" bedoeld wordt "de reaffectatieregels van de terbeschikkinggestelde personeelsleden" die ter uitvoering van artikel 12bis, § 3, b, moeten worden vastgesteld.

In dat verband heeft de Minister van Onderwijs verklaard :

"In uitvoering van artikel 12bis, § 3, b, dient de Koning een regeling uit te werken m.b.t. de reaffectatieregels van de terbeschikking gestelde personeelsleden, en dit voor alle onderwijsnetten.

Artikel 22 van de niet-gecoördineerde bepalingen van de wet van 11 juli 1973 bepaalt het volgende :

"Artikel 22.- Bij overgangsmaatregel en in afwachting dat een koninklijk besluit op eenvormige wijze voor alle gesubsidieerde onderwijsnetten een regeling treft inzake reaffectatie van de terbeschikking gestelde personeelsleden, overeenkomstig artikel 12bis van de voornoemde wet van 29 mei 1959, regelt de Koning, (voor de schooljaren 1973-74 tot 1982-83), de reaffectatie van de gesubsidieerde personeelsleden van het voorschools, lager, secundair en hoger onderwijs en die bij ontstentenis van betrekking ter beschikking werden gesteld, evenals het toekennen van een weddetoelage als wachtgeld aan de personeelsleden die niet konden gereaffecteerd worden".

Op basis van voornoemde bepaling werd voor het gesubsidieerd personeel het koninklijk besluit van 27 juli 1976 als voorlopige regeling uitgewerkt.

Het is naar deze bepaling dat verwezen wordt in artikel 58, § 3, van het ontwerp. Deze verwijzing is nuttig omdat door de vorige paragrafen de indruk kan gewekt worden dat het koninklijk besluit van 27 juli 1976 impliciet werd opgeheven. Voor de duidelijkheid werd deze paragraaf in artikel 58 zelf ingevoegd, ofschoon zou kunnen verdedigd worden dat hij bij de overgangsbepalingen thuishoort".

.../...

Hieruit volgt dat de bepaling van § 3 alleen de waarde van een overgangsbepaling heeft : als zodanig zou zij beter in hoofdstuk X - Opheffings-, overgangs- en slotbepalingen kunnen opgenomen worden. Bovendien dient de redactie derwijze te worden geformuleerd dat de zoëven uitgedrukte bedoeling klaarder wordt verwoord.

Artikel 59.

Dit artikel vermeldt de gevallen waarin de tijdelijk aangestelden of de vastbenoemden geacht worden ambtshalve uit hun betrekking te zijn ontslagen, zonder dat enige opzegging vanwege de inrichtende macht vereist is.

Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, neemt het artikel de bepalingen over van artikel 168 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Het feit dat de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs beschouwd moeten worden als met de respectieve inrichtende machten door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, neemt niet weg dat het wetsvoorschrift omtrent de identiteit-in-de-mate-van-het-mogelijke tussen het statuut van de leden van het rijksonderwijs en het statuut van de leden van het gesubsidieerd onderwijs, de Regering ertoe verplicht ook op het stuk van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een aantal voorzieningen over te nemen die in hun oorsprong eigen zijn aan een reglementaire toestand.

Een nader onderzoek toont overigens aan dat een ganse reeks van die bepalingen bestaanbaar zijn met de beginselen welke terzake van de verhuring van diensten gelding hebben.

.../...

De bepalingen van 1°, 4° en 5° hebben de aard van een ontbindende voorwaarde.

De bepalingen van 2° en 3° zijn, althans wat de omschrijving van de feitelijke toestand betreft, vergelijkbaar met die welke in de arbeidsovereenkomstenwetgeving op het ontslag om een dringende reden betrekking hebben.

De bepaling van 6° is vergelijkbaar met de volledige blijvende arbeidsongeschiktheid die door de rechtspraak wordt aanvaard als een geval van overmacht dat de beëindiging, zonder opzegging, van de arbeidsovereenkomst wettigt (Cass. 5 januari 1981, Rechtskundig Weekblad, 1980-1981, Kol. 2401).

Een bijzonder geval is wel de bepaling van 7° naar luid waarvan de beëindiging van de betrekking als voltrokken moet worden beschouwd vanaf het ogenblik waarop de onregelmatige vaste benoeming wordt ingetrokken.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat die bepaling moet gezien worden als een transpositie van het bepaalde in artikel 168, 1°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 naar luid waarvan het betrokken personeelslid ambtshalve en zonder opzegging wordt ontslagen "indien (het) niet regelmatig aangesteld, tot de stage toegelaten of vast benoemd (werd)".

Voor het personeelslid dat geacht wordt met een arbeidsovereenkomst verbonden te zijn, ligt die bepaling moeilijk, inzonderheid wanneer de onregelmatige aanstelling of benoeming, wat de begane fout betreft, aan de inrichtende

macht zou toe te schrijven zijn. In zoverre de betrokken bepaling ook op die toestand toepasbaar wordt gemaakt, is zij fundamenteel in strijd met het algemeen contractenrecht en kan zij in het wettelijk vereiste van identitèit geen verantwoording vinden. Zij zal dan ook moeten worden herzien.

+

De bepalingen van artikel 59 kunnen uiteraard niet wegnemen dat de rechter, in geval van betwisting, het ontslag op zijn wettigheid kan toetsen, inzonderheid wat de aangehaalde of de uit het dossier blijkende motieven betreft.

+

In de inleidende zin is gesteld, zoals in artikel 168 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, dat de bedoelde betrokkenen ambtshalve en "zonder opzegging" uit hun ambt worden ontslagen.

Voor de tijdelijken voorziet het ontwerp in de mogelijkheid van beëindiging van de betrekking door opzegging (artikel 20). Voor de vastbenoemden is daarin niet voorzien, tenzij wanneer het ontslag uitgaat van het personeelslid (artikel 60, 1°).

.../...

Inzonderheid gelet op de vastheid van betrekking welke uit een reglementair statuut resulteert, moet de vraag worden gesteld of uit de wettelijke verplichting van identiteit mag worden geconcludeerd dat, ook wat de leden van het gesubsidieerd vrij onderwijs betreft, voor de inrichtende machten geen ruimte voor beëindiging van de overeenkomst door opzegging is, dan in de gevallen uitdrukkelijk in dit ontwerp voorzien. Mocht de vraag ontkennend worden beantwoord, dan mag worden vastgesteld dat het ontwerp nalaat die aangelegenheid te regelen.

+

In 1°, a, wordt voorzien in een afwijking op de gestelde nationaliteitsvoorwaarde die niet voorkomt in artikel 168, 2°, a, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Hierover om nadere toelichting verzocht heeft de Minister van Onderwijs die afwijking verantwoord als volgt :

> "Krachtens het artikel 28, 1° van de schoolpactwet van 29 mei 1959 krijgt een inrichting of een afdeling van een inrichting voor onderwijs slechts staatstoelagen voor haar personeel op voorwaarde dat deze personeelsleden Belg zijn, behoudens afwijking toegestaan door de Koning.
>
> Vermits deze bepaling ingeschreven staat in de genoemde wet als een subsidiëringsvoorwaarde moet de uitvoering van het artikel 12bis, § 3, van dezelfde wet, in casu wat de definitieve ambtsneerlegging betreft, uiteraard hieraan gelijkluidend zijn.
>
> Mocht de identieke tekst uit het statuut van het personeel van het rijksonderwijs overgenomen zijn, zou een vreemdeling die een nationaliteitsafwijking bekomt, subsidieerbaar zijn, maar zou dezelfde vreemdeling op hetzelfde ogenblik van ambtswege moeten ontslagen worden".

.../...

Gelet op die toelichting, schrijve men, overeenkomstig genoemd artikel 28, 1° : "... behoudens afwijking toegestaan door de Koning".

+

In 1°, c, wordt gesteld dat de voorwaarde in verband met de vervulling van de militieverplichting alleen geldt voor de vastbenoemde personeelsleden. Die bepaling komt niet voor in artikel 168, 2°, c, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Die verschillende regeling volgt uit het feit dat in artikel 18, § 1, van het ontwerp niet is voorzien dat de tijdelijke personeelsleden aan de dienstplichtwetten moeten voldaan hebben.

+

In 2° worden aan de bepaling van artikel 168, 3°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, de woorden "en gedurende een ononderbroken periode van meer dan 10 kalenderdagen afwezig blijven" toegevoegd. Het verslag aan de Koning licht dit toe als volgt :

> "Deze tien dagen zijn gerechtvaardigd om de inrichtende macht de gelegenheid te geven het personeelslid aan te manen de dienst te hervatten, of om inmiddels een tuchtprocedure - wanneer men niet onmiddellijk ambtshalve wil ontslaan - op gang te brengen".

Die verantwoording wordt ook ingeroepen voor het 3°, waarin de woorden "meer dan tien dagen afwezig blijven", die voorkomen in artikel 168, 4°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, worden vervangen door "gedurende een ononderbroken periode van meer dan tien kalenderdagen afwezig blijven".

.../...

De bepaling in 5° komt niet voor in het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

Het verslag aan de Koning licht die toevoeging niet toe.

+

Het 6° stemt overeen met de bepaling van artikel 168, 8°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, op de toevoeging van het woord "definitief" na.

Luidens de door de Minister van Onderwijs gegeven toelichting dient door "een vroegtijdige invaliditeit die onder de door de wet bepaalde voorwaarden behoorlijk is vastgesteld" verstaan te worden wat volgt :

> "Met het artikel 59, 6° van het ontwerp-statuut wordt bedoeld de concrete toestand waarbij een personeelslid ten gevolge van een arbeidsongeval definitief arbeidsongeschikt wordt (vroegtijdige invaliditeit) en hierdoor ontslag krijgt. Tot zijn pensioenleeftijd zal de verzekeringsinstelling zijn loon blijven uitbetalen waarna hij op pensioen gesteld wordt.
>
> Nadere toelichting hieromtrent werd gevraagd aan mijn terzake bevoegde administratieve diensten en zal U zo spoedig als mogelijk medegedeeld worden".

.../...

Bij ontstentenis van die nadere toelichting dient te worden opgemerkt dat het begrip "vroegtijdige invaliditeit" in zijn algemene en gewone betekenis genomen, meer omvat dan de enkele arbeidsongeschiktheid ingevolge een arbeidsongeval.

In elk geval lijkt het juister te schrijven : "indien is vastgesteld dat zij wegens een overeenkomstig de wet of het reglement erkende blijvende arbeidsongeschiktheid niet meer in staat zijn hun ambt naar behoren te vervullen".

+

Tenslotte dient te worden opgemerkt dat de bepalingen van artikel 163, 1°, 5° en 6°, van het statuut van 22 maart 1969 als zodanig in het ontwerp niet zijn opgenomen.

Artikel 60.

Dit artikel bepaalt welke gebeurtenissen of toestanden voor de vastbenoemde personeelsleden eveneens aanleiding geven tot definitieve ambtsneerlegging.

.../...

In 1° schrijve men, in de Nederlandse tekst, "... na behoorlijke machtiging en ...".

In 2° wordt, in vergelijking met artikel 169, 3°, van het statuut van 22 maart 1969, de "fysische (lees : lichamelijke) ongeschiktheid" toegevoegd.

Vraag is of hiermee wordt bedoeld dat in tegenstelling met wat uit de algemene bewoordingen van artikel 59, 6°, zou kunnen worden afgeleid, alle vormen van lichamelijke ongeschiktheid die niet uit een arbeidsongeval voortkomen, geen aanleiding geven tot ambtshalve ontslag.

In 3° werd, zonder nadere toelichting, aan de bepaling van artikel 169, 4°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, toegevoegd dat de afzetting "als gevolg van een tuchtmaatregel" wordt genomen.

Artikel 169, 2°, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 komt niet voor in het ontwerp-statuut. Een verklaring hiervoor kan gevonden worden in het feit dat in het ontwerp geen beoordelingssysteem werd voorzien.

.../...

Hoofdstuk IX - Sancties.

In hoofdstuk IX zijn een aantal bepalingen samengebracht met onderling sterk verschillende inhoud. Niet alle bepalingen hebben de aard van sanctiemaatregelen.

Artikel 61.

Dit artikel schrijft voor dat elk contractueel beding of elke bepaling in een arbeidsreglement, aanwervingsakte of intern reglement, strijdig met dwingende wetsbepalingen, inzonderheid met de artikelen 12bis, § 1, en 41 van de wet van 29 mei 1959, met onderhavig statuut of met de algemeen verbindend verklaarde aanvullende regels vastgesteld door het bevoegde Paritair Comité, "van rechtswege nietig" is.

Die bepaling sluit aan op de voorzieningen welke in dit ontwerp de verhoudingen tussen de inrichtende machten en hun personeel regelen. Zij vindt dan ook rechtsgrond in de meergenoemde bepaling van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 die de Koning opdraagt de rechtstoestand van de leden van het gesubsidieerd onderwijs vast te stellen.

Wat de eventuele strijdigheid van bedingen "met dwingende rechtsbepalingen, inzonderheid met de artikelen 12bis, § 1,en 41 van de wet van 29 mei 1959" betreft, mag worden opgemerkt dat, afgezien van de vermelde artikelen 12bis, § 1, en 41, niet steeds uit de wet kan worden afgeleid wanneer een bepaling al dan niet de aard van een dwingende bepaling heeft.

.../...

Inzonderheid wat de verwijzing naar artikel 41 van de wet van 29 mei 1959 betreft, is het zo dat die bepaling zich in hoofdzaak richt tot de onderwijsinrichtingen en dezer onderlinge verhoudingen betreft.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de vermelding van artikel 41 moet gezien worden als een maatregel van bescherming van het personeelslid tegenover de inrichtende macht. In die zin gelezen wordt ook dat onderdeel van artikel 61 een statuutbepaling welke in dit ontwerp haar plaats heeft.

In fine leze men "... van het bevoegd paritair comité, wordt als ongeschreven beschouwd".

Artikel 62.

Naar luid van dit artikel kunnen de vastbenoemde personeelsleden welke de in hoofdstuk II gestelde verplichtingen niet naleven, disciplinair gesanctioneerd worden met de tuchtstraffen welke in uitvoering van artikel 45, § 9, van de wet van 29 mei 1959 door de aldaar bedoelde paritaire comités zullen worden vastgesteld.

Die bepaling behoort tot het "statuut inzake tuchtregeling" dat overeenkomstig het zoëven vermelde artikel 45, § 9, c, door de paritaire comités hoort te worden uitgewerkt. Zij dient dan ook uit dit ontwerp te worden weggelaten.

.../...

Artikel 63.

Volgens die bepaling kan het arbeidsgerecht, recht doende in een geschil tussen een vastbenoemd personeelslid en een inrichtende macht uit het vrij gesubsidieerd onderwijs, indien daartoe aanleiding bestaat, de bevoegde Minister gelasten de subsidiëring van de betrekking die door het betrokken personeelslid werd ingenomen, stop te zetten en de rechtstreekse verdere uitbetaling van de wedde aan het personeelslid te verzekeren, alsof het personeelslid in dienstactiviteit ware gebleven. Uit de verdere bepalingen van het artikel mag worden afgeleid dat de sanctie van stopzetting van subsidiëring in hoofde van de onderwijsinrichting, als een soort van dwangmaatregel aan het adres van de onderwijsinrichting is opgevat.

Dienomtrent vermeldt het verslag aan de Koning :

> "De sanctie komt neer op een opschorting van betaling van de weddetoelage voor het ambt dat door het benadeeld personeelslid werd ingenomen en het doorbetalen van deze weddetoelage (lees : van de wedde) aan het betrokken personeelslid".

Overeenkomstig artikel 25 van de wet van 29 mei 1959 wordt het recht op weddetoelagen toegekend aan de onderwijsinrichtingen. Dat recht blijft onverminderd in hun hoofde bestaan ook al worden, overeenkomstig artikel 36 van de wet van 29 mei 1959, de weddetoelagen rechtstreeks aan de personeelsleden uitbetaald.

Aan artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 ontleent de Koning niet de bevoegdheid om ten aanzien van de onderwijsinrichtingen het behoud, de schorsing of de opheffing van het recht op toelagen te regelen.

De bepaling moet bijgevolg uit het ontwerp worden weggelaten.

.../...

Artikel 64.

Naar luid van dit artikel kan de sanctie bedoeld in artikel 63 eveneens worden uitgesproken door de kamers van beroep, bedoeld in artikel 45, § 9, c, van de wet van 29 mei 1959.

Om de redenen vermeld onder artikel 63, moet ook artikel 64, bij ontstentenis van rechtsgrond, uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 65.

Dit artikel is gesteld als volgt :

"Artikel 65. Buiten de gevallen, voorzien in hoofdstuk VIII en in artikel 66 van dit besluit, blijft het vastbenoemd personeelslid bij betwisting in dienst, behoudens preventieve schorsing, tot op het ogenblik van een definitieve disciplinaire of gerechtelijke uitspraak".

Die bepaling is uiteraard nauw verbonden met de tuchtregeling welke zaak is van de meergenoemde paritaire comités. Desalniettemin kan zij als betrekking hebbende op de dienstactiviteit, in dit ontwerp aangehouden worden.

Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. In de Franse tekst ontbreekt het equivalent van "behoudens preventieve schorsing".

Voor het overige is niet onmiddellijk klaar waarom de bepaling enkel gelding moet hebben voor vastbenoemden, wat met "bij betwisting" wordt bedoeld en wat onder "definitieve uitspraak" hoort te worden verstaan.

.../...

Artikel 66.

Dit artikel betreft de preventieve schorsing en de administratieve en geldelijke gevolgen welke eraan verbonden zijn.

Die bepaling kan in beginsel in dit ontwerp haar plaats vinden als betrekking hebbende op de stand van dienstactiviteit. Evenwel, in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 zijn de bepalingen welke met die van artikel 66 van het ontwerp overeenkomen, opgenomen in de artikelen 128, 129 en 130 die deel uitmaken van hoofdstuk IX - Tuchtregeling.

Vermits bij ontstentenis van enige aanduiding omtrent een andersluidende interpretatie, de term "tuchtregeling", voorkomende in artikel 45, § 9, c, van de wet van 29 mei 1959, in zijn gebruikelijke betekenis hoort te worden uitgelegd, moet het vaststellen van bepalingen als die welke in artikel 66 van het ontwerp zijn vervat, geacht worden te behoren tot de bevoegdheid welke door de wet aan de paritaire comités is toegewezen. Overigens, en ten overvloede, moet worden erkend dat de preventieve schorsing, zeker wanneer zij zoals in dit ontwerp gekoppeld is aan het bestaan van een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure en de eraan verbonden gevolgen, essentieel en traditioneel tot de tuchtregeling behoren.

Wat inzonderheid de bepalingen van §§ 2 en 3 betreft die de geldelijke gevolgen van een preventieve schorsing regelen, kan niet worden ontkend dat zij overeenstemmen met de artikelen 129 en 130, eerste lid, van het koninklijk

.../...

besluit van 22 maart 1969. Formeel behoren zij derhalve tot de tuchtregeling. Edoch, om de redenen vermeld onder artikel 63, lijken er dwingende redenen te kunnen worden aangevoerd om alle voorzieningen die op weddetoelagen betrekking hebben door de wetgever te doen vaststellen, rechtstreeks of langs een voorafgaande uitdrukkelijke machtiging aan de Koning om.

De conclusie is dat, zoals de wetgeving thans luidt, artikel 66 rechtsgrond mist en uit het ontwerp dient te worden weggelaten.

Artikel 67.

Dit artikel regelt de terugvordering van weddetoelagen.

Bepalingen omtrent de terugvordering van overheidsgelden zijn in hun aard kennelijk geen statuutbepalingen.

In het algemeen geformuleerd, voorzieningen omtrent de terugvordering van overheidsgelden zijn zaak van de wetgever en regels dienomtrent kunnen niet dan door de wet of krachtens een uitdrukkelijke opdracht vanwege de wetgever, worden vastgesteld.

Bovendien, uit de wet van 29 mei 1959 en uit haar voorgeschiedenis, blijkt duidelijk dat de regeling van weddetoelagen een aangelegenheid is welke met nadruk onder de hoede van de wetgever is geplaatst.

Geen bepaling in artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 staat de Koning toe om die aangelegenheid te regelen. Artikel 67 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

.../...

Hoofdstuk X - Overgangs- en slotbepalingen.

Hoofdstuk X omvat, naast overgangs- en slotbepalingen, opheffingsbepalingen; deze laatste komen logischerwijze vóór de overgangsbepalingen. Artikel 72 van het ontwerp, dat de opheffingsbepalingen bevat, dient dan ook als eerste artikel van Hoofdstuk X te worden opgenomen.

Het opschrift van Hoofdstuk X ware dienvolgens juister gesteld als volgt :

"Hoofdstuk X - Opheffings-, overgangs- en slotbepalingen".

Artikel 72.

In paragraaf 1 van dit artikel worden een aantal koninklijke besluiten opgeheven voor zover ze betrekking hebben op de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs en van het gesubsidieerd vrij onderwijs; die besluiten blijven van toepassing wat het rijksonderwijs betreft. Evenwel dient te worden opgemerkt dat het koninklijk besluit van 13 februari 1968 (artikel 72, § 1, 1°) nooit van toepassing is geweest op het rijksonderwijs en dat het koninklijk besluit van 18 juli 1933 (artikel 72, § 1, 3°) bij koninklijk besluit van 29 augustus 1966 voor de personeelsleden van het Rijksonderwijs reeds werd opgeheven.

De koninklijke besluit worden best in chronologische volgorde vermeld, met aanwijzing van de besluiten die ze hebben gewijzigd.

.../...

De bepaling van paragraaf 2 naar luid waarvan de "vroegere reglementsbepalingen die met dit besluit in strijd zijn" worden opgeheven, voegt niets toe aan de opheffingsbepaling, vermits de impliciete wijziging of opheffing ook zonder deze paragraaf bestaat; die bepaling wordt dus beter weggelaten.

Gelet op de voorgaande opmerkingen ware artikel 72, dat zoals boven is opgemerkt vernummerd dient te worden, beter gesteld als volgt :

"Artikel (...).-

Opgeheven worden :

1° het koninklijk besluit van 18 juli 1933 tot vaststelling der reglementsbepalingen betreffende de terbeschikkingstelling der leden van het onderwijzend personeel, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 132 van 28 februari 1935 en de wetten van 10 juni 1937, 23 juli 1952, 18 februari 1954 en 17 december 1956, met uitzondering van artikel 5;

2° het koninklijk besluit van 13 februari 1968 houdende erkenning van de definitieve benoeming van de personeelsleden der gesubsidieerde officiële en vrije inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, secundair en hoger onderwijs van het korte type en van het lange type met volledig leerplan en van de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 5 augustus 1975, 12 januari 1976 en 8 januari 1980;

.../...

3° voor zover ze betrekking hebben op de gesubsidieerde personeelsleden bedoeld in dit besluit, de koninklijke besluiten van 28 januari 1971 en 31 augustus 1971 genomen ter uitvoering van artikel 2 der wet van 11 juli 1969 betreffende het pensioen van sommige leden van het personeel van het onderwijs van de Staat en van het gesubsidieerd onderwijs".

Artikel 68.

Artikel 68 bevat een aantal overgangsbepalingen die volgens het verslag aan de Koning geen commentaar vergen.

Ondervraagd over de preciese draagwijdte van die bepalingen, liet de Minister van Onderwijs de volgende toelichting geworden :

"Het artikel 68 is een overgangsbepaling teneinde de statutaire toestand van een aantal personeelsleden bij de overgang naar het nieuwe statuut te regelen.

In 1° wordt gewoon voorzien dat zij die vastbenoemd en erkend werden in het oude stelsel hun statutaire toestand, zonder enige formaliteit, behouden na het van kracht worden van dit ontwerp statuut.

In 2° wordt voorzien dat zij die vastbenoemd waren, maar waarvoor de erkenning aangevraagd doch nog niet bekomen werd, na het van kracht worden van dit ontwerp statuut als vastbenoemd en definitief erkend worden beschouwd vermits de erkenning in het nieuwe stelsel als rechtshandeling vervalt. Het is evenwel evident dat aan de genoemde voorwaarden moet worden voldaan.

Ten 3°, 4° en 5° heeft betrekking op eenzelfde toestand, evenwel verschillend voor de vaste benoeming in een wervingsambt, in een selectieambt en in een bevorderingsambt en voorziet in de mogelijkheid van vaste benoeming tot een bepaalde datum van personeelsleden die vóór het van kracht worden van het ontwerp-statuut aan al de voorwaarden voldeden om vastbenoemd te worden.

.../...

Samengevat kan aangenomen worden dat artikel 68, § 1 de statutaire toestand van drie verschillende categorieën van personeelsleden regelt :

1. de vastbenoemde en erkende;

2. de vastbenoemde, waarvoor de erkenning aangevraagd doch nog niet bekomen werd;

3. de niet-vastbenoemden die vóór het van kracht worden van het statuut aan al de voorwaarden voldeden om (in een wervings-, selectie- of bevorderingsambt) vastbenoemd te worden".

Omtrent de stand van zaken ter zake van de erkenning van de leden van het gesubsidieerd onderwijs, verwees de Minister naar een nota van het bestuur, gesteld als volgt :

"2. Aangezien volgens de bepalingen van art. 1 het ontwerp van toepassing is op de erin vermelde personeelsleden van alle onderwijsniveaus en van alle onderwijsnetten van het gesubsidieerd onderwijs, lijkt het mij van belang na te gaan op welke wijze het begrip "erkenning" van een administratieve status in de reglementering is ontstaan en hoe het kan worden ingepast in een eenvormig statuut voor het gesubsidieerd vrij onderwijs en voor het gesubsidieerd officieel onderwijs.

Vooreerst moet worden gesteld dat het begrip "erkenning" in het leven is geroepen om te voldoen aan de wil van de wetgever met het oog op het toekennen van een pensioen ten laste van de Schatkist aan de personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs. De eerste wet die de erkenning van de vaste benoeming als voorwaarde stelt voor de toekenning van een pensioen is die van 30 januari 1954. Oorspronkelijk was die wet enkel toepasselijk op het lekenpersoneel met een hoofdambt in het gesubsidieerd vrij technisch onderwijs, (volledig leerplan en sociale promotie). Bij de totstandkoming van de wet van 29 mei 1959 tot bekrachtiging van het schoolpact, werd het toepassingsveld van de wet van 30 januari 1954 verruimd tot alle personeelsleden zowel geestelijken als leken, voor wie de wet of een reglement nog geen pensioenregeling ten laste van een openbaar bestuur heeft ingesteld.

.../...

Die verruiming had tot gevolg dat, naast de lekenpersoneelsleden van het gesubsidieerd vrij technisch onderwijs, vanaf 1 september 1958 volgende personeelsleden eveneens onder de toepassing van de wet van 30 januari 1954 vielen :

- geestelijken met een hoofdambt in het gesubsidieerd vrij technisch onderwijs (volledig leerplan en sociale promotie of beperkt leerplan);

- geestelijken en leken met een hoofdambt in het gesubsidieerd vrij middelbaar onderwijs;

- geestelijken met een hoofdambt in het gesubsidieerd vrij normaalonderwijs;

- geestelijken met een hoofdambt in het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs;

- bijzondere leermeesters godsdienst, internaatbeheerders, internaat studiemeesters-opvoeders en paramedisch personeel in het gesubsidieerd gemeentelijk kleuter- en lager onderwijs.

De tweede pensioenwet waarbij de erkenning van de vaste benoeming als voorwaarde voor de toekenning van een pensioen ten laste van de Schatkist werd gesteld is die van 26 maart 1969. Deze wet met een eerder beperkt toepassingsveld kent een pensioen toe aan de personeelsleden die een bijbetrekking uitoefenen in het gesubsidieerd vrij onderwijs voor sociale promotie.

...

Naast de pensioenwet van 30 januari 1954 die voor de toekenning van een pensioen een erkenning van de vaste benoeming eist, moet ook melding worden gemaakt van de wet van 10 juni 1937 die voor de erkenning van een pensioen geen erkenning van de vaste benoeming eist. Deze wet is wat het vrij onderwijs betreft toepasselijk op :

- leken van het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs;

- leken van het gesubsidieerd vrij normaalonderwijs.

.../...

Wat het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft moet op het stuk van de pensioenen onderscheid gemaakt worden tussen het provinciaal onderwijs enerzijds en het gemeentelijk onderwijs anderzijds.

Ingevolge art. 47 van de wet van 29 mei 1959 wordt, met uitzondering van het lekenpersoneel van het provinciaal normaalonderwijs, waarvoor inzake pensioen de reeds hoger geciteerde wet van 10 juni 1937 geldt, het personeel van het provinciaal onderwijs gepensioneerd op basis van de provinciale pensioenreglementen en ten laste van de provinciale begroting. Een erkenning van de vaste benoeming van voormeld personeel is thans niet voorzien en zou trouwens weinig of geen nut hebben.

De personeelsleden van het gemeentelijk onderwijs met uitzondering van deze, hoger vermeld, kunnen aanspraak maken op een pensioen ten laste van de Openbare Schatkist krachtens de wetten van 21 juni 1844 en van 16 mei 1876. In deze wetten is geen sprake van "erkenning" van vaste benoeming. Het pensioen wordt toegekend rekening houdend met de vaste benoeming, verleend door de gemeenteraad.

Inzake erkenning van de vaste benoeming in hoofdambt ziet de toestand er thans als volgt uit :

Erkenning vereist	Geen erkenning vereist
- geestelijken van het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs;	- leken van het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs;
- paramedisch personeel, internaatbeheerders en internaat studiemeesters-opvoeders in het gesubsidieerd vrij kleuter- en lager onderwijs;	
- geestelijken en leken van het gesubsidieerd vrij technisch en middelbaar onderwijs;	- leken van het gesubsidieerd vrij normaalonderwijs;
- geestelijken van het gesubsidieerd vrij normaalonderwijs;	- het overige personeel van het gemeentelijk onderwijs;
- bijzondere leermeesters godsdienst paramedisch personeel en internaatbeheerders en internaat studiemeesters-opvoeders in het gesubsidieerd gemeentelijk kleuter- en lager onderwijs".	- personeel van het provinciaal;

".

+

.../...

Naar luid van het bepaalde in artikel 68, § 1, 2°, worden de erin bedoelde personeelsleden geacht in vast verband benoemd te zijn "op voorwaarde dat ze op datum van benoeming door de inrichtende macht voldeden aan de voorwaarden tot erkenning van hun benoeming en dat de betrekking, waarin de benoeming gedaan werd, op grond van de terzake geldende reglementering niet langer vatbaar was voor reaffectatie of wedertewerkstelling van een in het gesubsidieerd onderwijs wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeel (lees : personeelslid)".

Het ontwerp bepaalt niet door wie en op welke wijze zal worden vastgesteld dat aan de beide voorwaarden, op de gestelde tijd, is voldaan.

In § 2 kunnen de woorden "voor de inwerkingtreding van dit besluit" als overbodig worden geschrapt.

+

Redactioneel waren de inleidende zin en de bepalingen onder § 1, beter in een paragraaf samengevoegd.

De bepaling van § 2 kan dan in een volwaardige § 2 worden ondergebracht, mogelijk te redigeren als volgt :

"§ 2. De personeelsleden waarvoor bij de inwerkingtreding van dit besluit weddetoelagen worden uitgekeerd doch die voor een toepassing van het bepaalde in § 1 niet in aanmerking komen, worden als tijdelijken in de zin van dit besluit beschouwd, met dien verstande dat de na 1 september 1980 gepresteerde subsidieerbare diensten mede in aanmerking komen voor de berekening van de anciënniteit bedoeld in de artikelen 22, 30, 8°, en 33, § 2, van dit besluit".

.../...

Artikel 69.

Het artikel is gesteld als volgt :

Artikel 69. Voor de toepassing van de artikelen 22, 30 en 35 van dit besluit worden de diensten, gepresteerd in één van de in artikel 1, § 1, a, bedoelde ambt voor het van kracht worden van dit besluit in een niet-gesubsidieerde betrekking eveneens in aanmerking genomen".

Dit artikel staat toe dat diensten welke voor de inwerkingtreding van dit besluit werden gepresteerd in een betrekking waarvoor geen weddetoelagen zijn toegekend, in aanmerking worden genomen voor het berekenen van de anciënniteit bedoeld in de artikelen 22, 30, 8°, en 33, § 2.

Volgens het verslag aan de Koning is die bepaling opgenomen om discriminaties te vermijden.

Bedoeld is het voorkomen van een ongelijke behandeling, op het vlak van het personeelsstatuut, in hoofde van de persoon die zijn diensten presteerde in een niet gesubsidieerde betrekking, welke toestand vooral in het gemeentelijk onderwijs niet zo uitzonderlijk zou zijn.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat wel vereist is dat de betrokkene moet voldoen aan de bekwaamheidsbewijzen welke voor de uitoefening van de bedoelde betrekking opgelegd zijn. Dat staat niet in de tekst.

In geen geval komen de in artikel 69 bedoelde diensten in aanmerking voor het berekenen van de weddetoelagen.

.../...

In de tekst leze men "... de artikelen 22, 30, 8°, en 33, § 2, van dit besluit ..." en "... bedoelde betrekkingen ...".

Artikel 70.

Naar luid van dit artikel dient vanaf de inwerkingtreding van dit besluit onder de erkenning van de definitieve benoeming met het oog op de toekenning van een pensioen ten laste van de Staat, zoals omschreven in de pensioenwet van 30 januari 1954, verstaan te worden, de benoeming in vast verband in de zin van dit besluit.

Volgens de Minister van Onderwijs verduidelijkt artikel 70 enkel een begrip dat toegepast wordt in de pensioenwet van 30 januari 1954; de bepaling wijzigt niets aan de op heden gevolgde praktijk.

Die uitleg doet niets af van de vaststelling dat de bepaling van artikel 70 voorgesteld wordt als een interpretatie van de wet van 30 januari 1954, vermeld in artikel 47, 2°, van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij de wet van 29 juli 1961.

De vraag mag worden gesteld of de bepaling wel nodig is, vermits de toepassing van het nieuwe statuut inhoudt dat het stelsel van de definitieve erkenning wordt vervangen door dat van de benoeming in vast verband.

Mocht de Regering van oordeel zijn dat bedoelde pensioenwet formeel hoort te worden aangepast, kan zulks slechts bij wet geschieden.

.../...

Artikel 71.

Dit artikel bevat overgangsbepalingen met betrekking tot de bekwaamheidsbewijzen "in afwachting van de uitvoering van artikel 12bis, § 2" van de wet van 29 mei 1959.

Over de toedracht van dit artikel heeft de Minister van Onderwijs aan de Raad van State volgende toelichting laten geworden :

"Dit artikel voorziet in een overgangsregeling in afwachting dat in uitvoering van het artikel 12bis, § 2, 1° lid van de schoolpactwet van 29 mei 1959 voor alle onderwijsnetten een eenvormig stelsel van bekwaamheidsbewijzen uitgewerkt is.

Het 2° lid van dit artikel 71 voorziet dat een personeelslid, om aanspraak te kunnen maken op de voorrang bedoeld in artikel 22, § 1, a en b, in het bezit moet zijn van het in het rijksonderwijs vereiste bekwaamheidsbewijs voor hetzelfde ambt.

Rekening houdend met hogervermelde niet uitvoering van artikel 12bis, § 2, 1°, is de regering van mening dat de personeelsleden die niet over het vereiste bekwaamheidsbewijs beschikken, maar wel over een ander bekwaamheidsbewijs eveneens in aanmerking moeten komen voor de voorrangsregeling van artikel 22, § 1, a en b, maar evenwel slechts in tweede orde, na uitputting van de kandidaten die over een vereiste titel beschikken en die de vereiste anciënniteit bereiken.

Het derde lid heeft betrekking op de voorrang in eerste orde, het vierde lid op de voorrang in tweede orde.

Voorbeelden :

1. Een leraar in het bezit van een diploma van architect heeft in het A.S.O. een bekwaamheidsbewijs slechts gerangschikt als voldoende geacht van de groep B, voor het onderricht van tekenen, plastische opvoeding in de hogere cyclus, en dit bij gebrek aan het getuigschrift van middelbare technische normaalleergangen (G.M.T.N.) of van het getuigschrift van Pedagogische bekwaamheid (G.P.B.).

.../...

2. Een leraar in het bezit van
   - diploma van de H.S.T.S.
   - getuigschrift van middelbaar technische normaalleergangen (G.M.T.N)
   - 1 jaar nuttige ervaring (i.p.v. 3 jaar)

   heeft in het T.S.O. en het B.S.O. een bekwaamheidsbewijs gerangschikt als voldoende geacht van de groep B, voor het onderricht Technische vakken of beroepspraktijk, en dit bij gebrek aan voldoende nuttige ervaring, d.w.z. 3 jaar.

Met betrekking tot uw laatste vraag, het artikel 71, 5° lid, ben ik zo vrij te verwijzen naar het artikel 12bis, § 2, 2° lid, van de Schoolpactwet van 29 mei 1959. Hierin wordt gesteld dat bij gebrek aan kandidaten die over een vereiste, voldoende geacht of gelijkgesteld bekwaamheidsbewijs beschikken, men tijdelijk een personeelslid met een ander bekwaamheidsbewijs mag aanwerven. Deze aanwerving is beperkt tot het lopend jaar en kan nooit tot vaste benoeming leiden.

Met de terminologie van artikel 71, vijfde lid, van het ontwerp statuut "voldoende geachte titel, die zonder enige formaliteit recht geeft op onbeperkte subsidiëring" wordt voornoemde categorie voorzien in artikel 12bis, § 2°, uitgesloten".

Het eerste lid van dit artikel ware redactioneel beter gesteld als volgt :

"In afwachting van de uitvoering van artikel 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959, worden de bekwaamheidsbewijzen die tot aan de inwerkingtreding van dit besluit vereist zijn en voldoende geacht worden, beschouwd als bekwaamheidsbewijzen bedoeld in artikel 2 van dit besluit".

Artikel 73.

Voor de inwerkingtreding van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, wordt verwezen naar de algemene opmerking welke dienomtrent vooraan in dit advies is gemaakt.

.../...

Wat de inwerkingtreding van dit besluit betreft, lijkt er geen reden te zijn om die op de dag van de bekendmaking van dit besluit, vast te stellen. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt overigens overwogen de inwerkingtreding af te stemmen op het begin van een nieuw schooljaar, in dit geval 1 september 1987.

III. SLOTOPMERKING.

De opmerkingen welke in dit advies zijn gemaakt omtrent de verschillen tussen de ontwerp-tekst en de teksten die het statuut van de leden van het rijksonderwijs bepalen, doen ervan blijken dat inzonderheid de verplichting van identiteit tussen de beide regelingen welke door artikel 12bis, § 3, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 is opgelegd, tot menige rechtsbetwisting aanleiding kan geven.

De Regering zal dan ook in overweging dienen te nemen of, ter vrijwaring van een passende rechtszekerheid en rechtsveiligheid, het geen aanbeveling zou verdienen een beroep te doen op de wetgever. Een wetgevende tussenkomst zal overigens toch nodig zijn om een coherent geheel te bereiken tussen de bepalingen welke de rechtspositie van de leden van het gesubsidieerd onderwijs vaststellen en die welke op de weddetoelagen en de wedden, eventuele terugvordering inbegrepen, betrekking hebben.

I. OBSERVATIONS GENERALES.

1. Le projet est essentiellement une exécution de la disposition de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, inséré par la loi du 11 juillet 1973 et formulé comme suit :

"§ 3. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres le Roi fixe d'une manière uniforme pour tous les réseaux d'enseignement subventionné et pour tous les membres du personnel subsidiés :

a) les règles de base qui déterminent le recrutement, la nomination, la sélection et la promotion;

b) les positions administratives et les règles de réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité;

c) le régime des congés;

d) les incomptabilités essentielles communes;

e) les devoirs fondamentaux communs.

Ces dispositions statutaires seront, autant que faire se peut, identiques à celles de l'Etat".

Telle qu'elle se présente, l'exécution de l'article précité ne vise que les membres de l'enseignement subventionné qui sont investis d'une charge de direction, d'enseignement ou d'éducation ou d'une charge d'ordre paramédical et pour lesquels des subventions-traitements sont accordées. Une réglementation distincte sera prévue pour le personnel administratif.

.../...

Pour autant que le Conseil d'Etat ait pu le vérifier, la disposition légale précitée n'est pas encore entrée en vigueur. Le rapport au Roi le confirme. Aussi le projet devra-t-il commencer (et non terminer) par une disposition ou être précédé d'un arrêté qui mette préalablement en vigueur, conformément à l'article 26, 3°, de la loi du 11 juillet 1973, la disposition légale dont le Roi tient le pouvoir de prendre l'arrêté en projet.

Bien que l'article 12bis, § 3, précité, de la loi du 29 mai 1959 ne soit apparemment pas encore entré en vigueur, plusieurs mesures d'exécution de cet article, notamment du point c), ont déjà été prises; elles sont énumérées dans l'introduction du rapport au Roi. La mise en vigueur dudit article et son exécution étant deux choses distinctes, il faudra tenir compte de cette situation au moment de mettre l'article en vigueur.

L'énumération des arrêtés d'exécution déjà pris fait apparaître, en outre, que le projet présentement soumis à l'avis du Conseil d'Etat n'est pas le seul texte qui détermine la situation juridique des membres de l'enseignement subventionné. Il ressort par ailleurs du rapport au Roi que la réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité sera réglée par un arrêté distinct. Enfin,les arrêtés déjà intervenus, de même que le présent projet, devront encore être suivis de dispositions à fixer au sein des commissions paritaires de l'enseignement subventionné officiel et de l'enseignement subventionné libre, commissions paritaires qui, aux termes de l'article 45, § 9, de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 11 juillet 1973, auront pour mission, dès lors qu'elles auront été instituées :

.../...

"a) de délibérer sur les conditions générales de travail;

b) de prévenir ou de concilier tout différend qui menacerait de s'élever ou se serait élevé entre les pouvoirs organisateurs et les membres du personnel enseignant;

c) d'établir pour le personnel subventionné de l'enseignement un statut de régime disciplinaire et des règles complémentaires aux dispositions statutaires de l'arrêté royal visé au § 3 de l'article 12bis de la présente loi".

Qui plus est, certaines dispositions du projet ne seront opérantes selon le cas, qu'après la création de ces commissions paritaires ou après que la réglementation complémentaire à élaborer par elles aura été fixée (voir les articles 7, 10, 15, 23, 37 et 38 en projet).

On peut conclure des observations qui précèdent, d'une part, que la réglementation des matières mentionnées à l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959, sera éparse dans plusieurs textes et d'autre part, que le projet présentement soumis, aussi important soit-il, ne constitue pas un point final. On peut cependant ajouter à cette conclusion que déjà au cours des discussions parlementaires une exécution échelonnée de l'article de loi précité avait été prévue (Doc. parl., Chambre, 1972-1973, n° 635/I, p. 3).

2. Les dispositions du projet s'appliquent - dans la mesure indiquée ci-dessus - aux membres du personnel tant de l'enseignement subventionné officiel que de l'enseignement

.../...

subventionné libre pour lesquels des subventions-traitements sont accordées en vertu de la loi du 29 mai 1959, et ce indépendamment des différences qui existent, du point de vue de leur situation juridique, entre les membres de l'un ou de l'autre réseau d'enseignement. L'article 1er, § 1er, alinéa 2, en projet, porte :

"Chaque article du présent arrêté s'applique aussi bien aux membres subventionnés du personnel de l'enseignement officiel subventionné qu'aux membres subventionnés du personnel de l'enseignement libre subventionné, à moins que le contraire ne soit dit explicitement".

Selon le fonctionnaire délégué, si l'on a finalement opté pour cette unité de régime, c'est pour mettre clairement en évidence, de la sorte, le mode uniforme de réglementation adopté pour les deux groupes, comme le prescrit l'article 12bis, § 3, alinéa 1er, de la loi du 29 mai 1959.

La différence de situation juridique entre les deux groupes de membres du personnel et, corrélativement, la nature juridique différente des dispositions selon qu'elles s'appliquent à l'un ou à l'autre groupe, seront longuement examinées dans la suite du présent avis. Il suffira pour le moment de signaler que, pour autant que l'uniformité de régime prescrite soit respectée, il est indifférent, au fond, que la réglementation fasse l'objet d'un texte unique plutôt que de deux textes, pourvu que les dispositions soient fixées selon le mode approprié à chaque groupe d'intéressés et qu'elles soient formulées de manière à pouvoir s'appliquer à chaque groupe. On reviendra sur ce point lors de l'examen des articles (voir notamment l'observation faite au sujet de l'article 59 en projet).

Quant à l'uniformité, il y a lieu, enfin, de remarquer ce qui suit.

.../...

Eu égard à l'obligation imposée par la loi, on ne peut reprocher au Gouvernement de régler en un seul et même texte la situation juridique des membres de l'enseignement subventionné officiel et de l'enseignement subventionné libre. Pour réaliser l'uniformité, un choix s'impose inévitablement. Ce choix est une option politique sur laquelle, sous réserve de l'observation ci-dessus, le Conseil d'Etat n'a pas à se prononcer.

L'option prise a indubitablement pour conséquence qu'en ce qui concerne les membres de l'enseignement subventionné officiel, il est établi un régime propre qui déroge ou peut déroger aux règles qui déterminent d'une manière générale la situation juridique des personnes désignées ou nommées par une province, une commune ou une autre personne morale de droit public.

On peut relever que le pouvoir attribué au Roi par l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 est formulé de manière telle qu'en vue de la réalisation de l'uniformité prescrite, des dispositions telles que celles qui figurent aux articles 65 et 126 de la loi provinciale ou aux articles 84, 85, 99 et 130bis de la loi communale, ne puissent faire obstacle à l'exécution de la mission confiée au Roi par la loi du 29 mai 1959. On peut considérer que, la disposition précitée de la loi du 29 mai 1959 a, pour autant que de besoin, modifié implicitement les dispositions concernées de la loi provinciale et de la loi communale.

Dès que l'arrêté en projet aura été édicté, ses dispositions pourront avoir une répercussion, le cas échéant, sur les règlements provinciaux ou communaux existants qui règlent la situation juridique du personnel relevant de l'enseignement.

.../...

Il résulte nécessairement de la disposition de l'article 12bis, § 3, précité, que son exécution rendra inopérants à l'égard des membres du personnel visés, les règlements provinciaux et communaux les concernant, dans la mesure où ils sont incompatibles avec les dispositions en projet.

3. Il va sans dire, vu la situation juridique différente des membres de l'enseignement subventionné officiel et des membres de l'enseignement subventionné libre, que l'élaboration d'une réglementation uniforme pour les deux groupes n'est guère de nature à faciliter le choix du terme exact. Ainsi, la même expression pourra avoir un contenu différent selon les intéressés auxquels elle s'applique. Une nomination à titre définitif, par exemple, renvoie dans le cas d'un membre de l'enseignement officiel à un acte administratif qui est par définition unilatéral, alors que, dans le cas d'un membre de l'enseignement libre, ce terme désigne en fait un contrat de travail à durée indéterminée. Une remarque analogue peut être faite en ce qui concerne les termes "positions administratives" et "cessation définitive des fonctions".

4. L'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 prévoit que les dispositions à prendre en exécution de cet article seront, "autant que faire se peut", identiques à celles de l'Etat. Ces dernières ont été fixées essentiellement par l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel d'éducation et du personnel paramédical de l'enseignement de l'Etat.

Le Ministre de l'Education nationale de l'époque a déclaré que les termes placés entre guillemets dans la citation ci-dessus visaient un principe d'égalité mais que, s'agissant de membres du personnel relevant de pouvoirs organisateurs différents, des raisons d'ordre technique rendaient impossible une identité parfaite" (Ann. parl., Sénat, 4 juillet 1973, p. 2201).

.../...

Dans son intervention en commission de la Chambre, le Ministre semble avoir eu en vue des différences plutôt réduites : "Les dispositions statutaires seront en principe identiques, mais il se produira des cas où cette identité parfaite se révélera impossible, en particulier en raison de la nature différente des pouvoirs organisateurs des formes d'enseignement. Le Ministre s'est référé notamment aux précisions que l'exposé des motifs apporte au sujet de la procédure de réaffectation" (Doc. parl., Chambre, 1972-1973, n° 635/3, p. 10).

Cette conception n'a pas été contredite dans la suite des discussions parlementaires.

Le rapport au Roi qui précède le présent projet de statut s'arrête lui aussi à la prescription selon laquelle les dispositions statutaires doivent "autant que faire se peut" être identiques à celles de l'Etat. On y lit notamment : "Compte tenu de ce qui précède, il y aura inévitablement des différences entre le statut applicable au personnel de l'enseignement de l'Etat et celui applicable au personnel de l'enseignement subventionné. Toutefois, dans le respect d'une certaine autonomie des pouvoirs organisateurs, et compte tenu du fait que l'enseignement libre relève du droit privé, le statut élaboré s'inspirera largement des dispositions du statut de l'enseignement de l'Etat".

A cet égard, il convient d'observer, d'une manière générale, qu'il ne suffit pas de "s'inspirer largement" du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat. L'égalité des statuts de l'enseignement subventionné et de l'enseignement de l'Etat est le point de départ et doit être maintenue autant que possible. Une différence déterminée n'est juridiquement admissible que si, sur ce point, l'égalité ne "peut pas se faire". Il n'est pas simple de déterminer ce qui est

faisable ou ce qui ne l'est pas. L'examen des articles du statut en projet montrera qu'il y a des différences avec les dispositions du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat. Dans le rapport au Roi, ces différences ne sont pas toujours justifiées ou ne le sont qu'insuffisamment.

Eu égard au prescrit légal de l'identité "autant que faire se peut", l'examen du bien-fondé de la justification donnée à telle ou telle différence fait partie du contrôle de la légalité des dispositions en projet concernées. Des observations seront formulées à ce sujet dans la suite de l'avis.

Il peut être signalé dès à présent que, pour le motif qui vient d'être cité, le rapport au Roi qui précède l'arrêté en projet revêt à cet égard un intérêt tout particulier. On peut formuler comme règle générale qu'à moins d'être claires par elles-mêmes, des différences ne peuvent être admises que lorsqu'elles sont dûment justifiées, et cette justification devra figurer dans le rapport au Roi.

L'identité "autant que faire se peut" ne vise évidemment pas que la seule égalité entre les dispositions correspondantes du statut de l'enseignement de l'Etat et celles du projet; elle vise aussi l'égalité entre ce statut et le projet, considérés chacun dans leur ensemble.

Sans préjudice des observations qui seront formulées lors de l'examen des articles, on peut relever d'ores et déjà certaines différences fondamentales entre le statut des membres de l'enseignement de l'Etat et les règles contenues dans le projet :

.../...

a. dans l'enseignement subventionné, il n'est pas institué de fonctions de stage; les fonctions de recrutement sont exercées par des membres du personnel désignés à titre temporaire ou nommés à titre définitif (article 16 du projet).

La nomination à titre définitif dans l'enseignement subventionné n'est donc pas précédée d'un stage (article 30 du projet);

b. parmi les conditions requises pour une désignation temporaire dans l'enseignement subventionné, certaines exigences prévues par le statut de l'enseignement de l'Etat ne sont pas reprises; il s'agit de celles qui sont relatives à la "conduite irréprochable", au fait d'"avoir satisfait aux lois sur la milice", de "n'avoir pas atteint la limite d'âge fixée à 49 ans" et d'"avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats" (article 18 du projet);

c. abstraction faite des différences relatives au régime de priorité pour le recrutement d'un temporaire (voir l'observation concernant l'article 22), il n'a pas été prévu pour les membres du personnel désignés ou à désigner à titre temporaire dans l'enseignement subventionné :

- un appel général obligatoire aux candidats (article 21 du statut du 22 mars 1969);

- une candidature à introduire, sous peine de nullité, par lettre recommandée (article 22 du statut du 22 mars 1969);

- un classement par province (arrêté royal du 22 juillet 1969);

.../...

d. pour les membres de l'enseignement subventionné, rien n'est prévu en ce qui concerne le signalement des personnes désignées à titre temporaire ou nommées à titre définitif; pour la nomination à une fonction de sélection, aucune condition en matière de bulletin de signalement ou de rapport d'inspection n'est prévue (article 43 du projet);

e. la procédure de nomination dans une fonction de sélection ou de promotion dans l'enseignement subventionné ne comporte ni classement des candidats, ni appel aux candidats, ni obligation de poser sa candidature (articles 44 et 51 du projet); il n'est pas prévu de brevet de promotion (article 51 du projet);

f. en ce qui concerne la cessation définitive des fonctions, les dispositions de l'article 168, 1°, 2°, c, 5° et 6° et de l'article 169, 2°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne sont pas reprises, même sous une forme adaptée (articles 59 et 60 du projet).

Même s'il faut avoir égard plus particulièrement à la situation de fait résultant de la pluralité des pouvoirs organisateurs dans l'enseignement subventionné, il convient de prendre très au sérieux la question de l'identité "autant que faire se peut" avec le régime applicable à l'enseignement de l'Etat. Le Conseil d'Etat, section de législation, ne peut que formuler des réserves à cet égard.

Une réserve supplémentaire doit être faite en ce qui concerne cette identité.

.../...

Certains articles du projet (voir notamment les articles 20, § 1er, d, et 22) sont présentés dans une rédaction qui s'écarte sur des points essentiels des articles qui y correspondent dans le statut de l'enseignement de l'Etat. Il a été communiqué au Conseil d'Etat que le Gouvernement se propose de mettre ce dernier statut en concordance avec les dispositions du présent projet.

Eu égard à la disposition de l'article 12bis, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959, il ne sera satisfait à l'exigence d'identité que pour autant que cette adaptation soit réalisée au moins simultanément avec le présent projet. Le cas échéant, on pourrait envisager de retarder l'entrée en vigueur des dispositions en projet visées.

5. Le projet se présente comme "le statut des membres de l'enseignement subventionné".

Le terme "statut" n'a pas de contenu fixe (voir arrêt Cour de cass. du 8 décembre 1976, avec conclusions de l'avocat général DUMON, Pas. 1977,I, 395; arrêt du 25 juin 1979, avec conclusions de l'avocat général LENAERTS, Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, col. 183).

Placé dans le contexte de la relation juridique entre celui qui met au travail et la personne qui effectue le travail pour celui-ci, le terme "statut" pris dans son sens le plus large, est utilisé pour désigner l'ensemble des règles qui déterminent la relation de travail et la situation juridique de ceux qui y sont engagés. C'est en ce sens que l'on parle, par exemple, du statut du représentant de commerce ou du statut de l'employé cadre.

.../...

Le terme a ensuite, notamment dans le droit public, une signification plus précise et plus restreinte. Il est utilisé pour désigner l'ensemble des droits et obligations qui définissent la situation juridique du travailleur entré en service public par voie de nomination. Il est caractéristique d'un tel statut d'être fixé unilatéralement et d'autorité par le pouvoir public, qui est généralement le pouvoir public employeur, de placer la personne à laquelle il s'applique en dehors de la sphère du droit des contrats, en l'occurrence le droit sur les contrats de travail (voir article 1er de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) et surtout, de n'être applicable que pour autant que cette personne entre en service en vertu d'une désignation unilatérale par une autorité - en règle générale, une autorité administrative - et non pas en vertu d'un contrat (Cass. 13 juin 1973, Arr. Cass. 1973, 949). La personne soumise à un tel statut, non seulement se trouve face à une autorité administrative, mais est en outre placée dans une situation juridique de droit administratif ou réglementaire.

Les membres du personnel nommés par une province ou une commune dans l'enseignement subventionné officiel sont manifestement soumis à un statut au sens restreint indiqué ci-dessus; en ce qui concerne la relation de travail, ils se trouvent placés dans une situation de droit administratif.

Le rapport au Roi consacre de longs développements à la question de savoir si le projet place les membres de l'enseignement subventionné libre dans une situation de droit administratif identique. Après avoir examiné

.../...

les arguments pour et les arguments contre - il n'est pas douteux qu'il y en ait - le rapport conclut que les intéressés conservent leur situation juridique de droit privé, en se basant principalement sur la considération que la loi dont le présent projet est l'exécution ne contient ni directives ni indications permettant d'établir avec la certitude voulue que le législateur ait eu l'intention d'attribuer aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre, qui sont incontestablement des personnes de droit privé, le caractère d'un organisme public dans la relation avec leur personnel.

Cette conclusion est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui vient d'être citée.

Elle implique en même temps que le projet laisse inchangé, à l'égard des membres de l'enseignement subventionné libre, le mode d'organisation actuel de la protection judiciaire de leurs droits : les contestations qui ont trait à la relation de travail entre le pouvoir organisateur et son personnel ou qui résultent de cette relation, resteront de la compétence des cours et tribunaux.

On sait que la loi a, en effet, limité la compétence du Conseil d'Etat, en tant que juge de l'excès de pouvoir, aux actes susceptibles d'être annulés. Seuls ont ce caractère les actes émanant d'une autorité administrative.

Tant que dans le domaine des relations de travail susvisées, le législateur n'aura pas attribué aux pouvoirs organisateurs de l'enseignement libre la qualification d'autorité administrative - ou permis de leur attribuer

.../...

cette qualification - dans leur personne ou dans leurs actes, la protection juridique des membres de l'enseignement subventionné sera dès lors organisée différemment selon le juge compétent, à savoir, pour les membres de l'enseignement subventionné libre, le juge dit ordinaire, pour les membres de l'enseignement subventionné officiel, le juge administratif.

Ce corollaire ne va pas à l'encontre de l'identité "autant que faire se peut", voulue par le législateur, entre le statut des membres de l'enseignement de l'Etat et de l'enseignement subventionné officiel d'une part, et celui des membres de l'enseignement subventionné libre d'autre part. Au contraire, il reste parfaitement dans la ligne de ce qui avait été postulé au cours des travaux préparatoires de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959: "Les dispositions statutaires seront en principe identiques, mais il se produira des cas où cette identité parfaite se révélera impossible, en particulier en raison de la nature différente des pouvoirs organisateurs des formes d'enseignement" (Doc. parl., Chambre, 1972-1973, n° 635/3, p. 10).

A titre de conclusion générale et en résumé, on peut affirmer que les membres de l'enseignement subventionné libre sont réputés être engagés à l'égard du pouvoir organisateur dans les liens d'un contrat de travail, étant

.../...

entendu que leur situation juridique n'est plus régie par la loi sur les contrats de travail, mais par des règles qui y dérogent et qui sont fixées par la loi du 29 mai 1959 ou en vertu de celle-ci (voir H. LENAERTS, Inleiding tot het sociaal recht, Gand 1985, p. 17-18). Le projet laisse indécise la question de savoir si les membres du personnel concernés obtiennent ainsi la stabilité d'emploi qui caractérise la situation juridique des membres de l'enseignement de l'Etat et de l'enseignement subventionné officiel (voir l'observation concernant l'article 59).

6. Au point de vue de la répartition des compétences entre l'Etat et les Communautés, le projet ne pose pas de problème particulier. Sur la base de considérations tirées de l'ampleur et de la nature des exceptions énumérées à l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution et, pour autant que de besoin, par référence à ce que l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose relativement au personnel des services des Exécutifs régionaux et communautaires, on peut affirmer que la détermination de la situation juridique tant du personnel enseignant que du personnel directeur dans l'enseignement doit être considérée comme une matière relevant de la compétence de l'autorité nationale.

.../...

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Intitulé.

Afin d'indiquer de manière précise le contenu du projet, il est proposé de rédiger l'intitulé comme suit :

"Arrêté royal relatif à la situation juridique des membres du personnel directeur, enseignant, éducateur et paramédical de l'enseignement subventionné".

Préambule.

L'effet direct de l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, rend superflues certaines dispositions du projet, comme le montrera l'observation faite plus loin au sujet de l'article 15. Dans le premier référant, il y a lieu, dès lors, de supprimer la mention dudit paragraphe.

Ce référant doit cependant être complété par une référence au paragraphe 2 de l'article 12bis, auquel les dispositions relatives aux titres empruntent leur fondement légal.

+

.../...

L'article 18 de la loi du 11 juillet 1973, qui est également mentionné dans le préambule, ne constitue pas le fondement légal du présent projet. Le Gouvernement a justifié la référence à cet article comme suit : (traduction)

> "Cet article complète l'article 2, § 3, de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail. Par cet ajout, les "membres du personnel subventionnés par l'Etat occupés par les établissements d'enseignement libre subventionnés" sont exclus de l'application de ladite loi. Un régime analogue est prévu pour le personnel subventionné des établissements d'enseignement de l'enseignement subventionné officiel dans le même article de ladite loi.
>
> Nous mentionnons cette disposition explicitement dans le préambule de l'arrêté étant donné que dans le texte de celui-ci il est fait référence aux commissions paritaires qui seront instituées en application de l'article 45, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 et qui, en vertu du présent statut, pourront élaborer des dispositions complémentaires ayant force obligatoire (article 7 - article 15 - article 38 du projet de statut)".

Il est vrai que le projet contient des dispositions qui soit présupposent l'existence desdites commissions paritaires, soit se réfèrent aux règles que ces commissions auront à établir en complément au présent projet de statut, conformément aux dispositions prévues respectivement par le § 1er et le § 9 de l'article 45 de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 11 juillet 1973. C'est dès lors à ce dernier article de la loi que le préambule doit faire référence.

.../...

Eu égard à ce qui précède, il convient d'adapter le premier référant comme suit :

"..., notamment l'article 12bis, §§ 2 et 3, et l'article 45, modifiés par la loi du 11 juillet 1973;".

+

Le projet ne trouve pas davantage son fondement légal dans la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat. Eu égard à la mission donnée au Roi de fixer pour tous les membres du personnel subsidiés de l'enseignement subventionné des dispositions statutaires qui seront "autant que faire se peut, identiques à celles de l'Etat", la référence à cette loi peut néanmoins s'avérer utile et être maintenue. Il y a lieu toutefois de l'adapter comme suit :

"Vu la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, modifiée par les lois des 31 mars 1967, 6 juillet 1970, 27 juillet 1971, 19 décembre 1974, 18 février 1977, 2 juillet 1981, l'arrêté royal n° 296 du 31 mars 1984, les lois des 31 juillet 1984, l'arrêté royal du 28 septembre 1984 et l'arrêté royal n° 456 du 10 septembre 1986;".

+

Les références à l'arrêté royal du 22 mars 1969 et à l'arrêté royal du 25 octobre 1971 peuvent également être

.../...

maintenues pour les mêmes raisons, à condition cependant d'être complétées comme suit :

"Vu l'arrêté royal du 22 mars 1969 ..., modifié par les arrêtés royaux des 4 avril 1980, 5 mars et 27 mai 1981, l'arrêté royal n° 69 du 20 juillet 1982, les arrêtés royaux des 16 février et 1er septembre 1983, 1er août 1984 et 29 août 1985;

Vu l'arrêté royal du 25 octobre 1971 ..., modifié par les arrêtés royaux des 8 juillet 1976 et 14 novembre 1978, l'arrêté royal n° 71 du 20 juillet 1982 et les arrêtés royaux des 1er août 1984 et 29 août 1985;".

+

Les références à la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et à l'arrêté d'exécution du 28 septembre 1984, sont superflues et doivent être supprimées.

En vertu de l'article 6 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, le projet d'arrêté à l'examen doit mentionner la date du protocole où sont consignées les conclusions des négociations. C'est pourquoi il y a lieu de compléter le neuvième référant comme suit :

"Vu le protocole du (25 mars 1986) contenant ...".

.../...

Article ler.

§ 1.

1. Ainsi qu'il a déjà été exposé dans les observations générales, seuls entrent en ligne de compte pour l'application de l'arrêté en projet, les membres appartenant aux catégories et établissements d'enseignement mentionnés à l'article ler qui occupent un emploi pour lequel il est prévu une subvention-traitement.

2. En ce qui concerne la définition du champ d'application du statut, le projet s'écarte, sur certains points, du texte de la disposition de l'article ler de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qui détermine le champ d'application du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

1° Le projet remplace notamment les termes plus spécifiques "enseignement normal" par les termes plus généraux "enseignement supérieur de type court". Cette dernière mention est évidemment plus large. Selon la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, l'enseignement supérieur de type court peut être dispensé dans des établissements de l'enseignement supérieur technique, économique, agricole, paramédical, social, artistique, pédagogique et maritime.

2° Il résulte du membre de phrase "enseignement supérieur de type court" que le projet ne sera pas applicable aux membres du personnel de l'enseignement supérieur de type long. L'article ler du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat ne mentionne pas davantage ces membres du personnel.

.../...

Il ressort des renseignements communiqués au Conseil d'Etat que le classement des fonctions, spécifique à l'enseignement supérieur de type long (voir l'article 3, § 3, de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat), fait obstacle à l'application du statut général du personnel de l'enseignement de l'Etat à ces membres du personnel; dans l'enseignement de l'Etat aussi le statut ne leur "est en fait pas appliqué ou ne l'est que fragmentairement".

3° L'article ler de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne fait pas expressément la distinction entre l'enseignement de plein exercice et l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit. On ne peut toutefois sérieusement mettre en doute l'applicabilité du statut aux membres de ces deux types d'enseignement. Selon la jurisprudence, l'applicabilité générale du statut n'exclut cependant pas que les règles statutaires soient appliquées par type d'enseignement, de plein exercice ou à horaire réduit (arrêt Conseil d'Etat, n° 19.320 du 11 décembre 1978).

On peut affirmer de manière générale, en ce qui concerne la définition du champ d'application du projet, que le texte de celui-ci a été rédigé en tenant compte des modifications structurelles qui ont été réalisées plus particulèrement par la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement.

Eu égard à ces modifications structurelles, il se recommanderait d'adapter également à l'état actuel des choses le texte qui définit le champ d'application du statut des membres de l'enseignement de l'Etat.

+

.../...

A la fin du point a) les mots "ou à horaire réduit" ne peuvent être maintenus que pour autant qu'il existe, à côté de l'enseignement de promotion sociale, un autre enseignement à horaire réduit.

§ 2.

Le paragraphe 2 prévoit l'application du statut en projet aux maîtres ou professeurs de religion dans l'enseignement subventionné libre ou officiel.

Le paragraphe 1er de cet article étant rédigé en termes généraux, la disposition visée peut paraître superflue. La mention expresse de cette catégorie de membres du personnel a toutefois l'avantage de mettre en évidence que si, contrairement à ce qui est le cas pour l'enseignement de l'Etat, il n'est pas prévu de régime tout à fait distinct pour ces membres du personnel, un certain nombre de dispositions statutaires particulières, propres à la fonction, doivent néanmoins être observées.

Se référant à l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique et protestante des établissements d'enseignement primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, le rapport au Roi précise, dans le commentaire du paragraphe 2, que "une réglementation similaire est prévue ... pour l'ensemble du secteur subventionné et pour tous les cultes reconnus".

.../...

Deux réflexions s'imposent :

1° en se référant à l'article 8 de la loi du 29 mai 1959, la disposition du paragraphe 2, alinéa 2, rend le nouveau statut applicable aux maîtres ou professeurs qui enseignent la religion catholique, protestante, israélite ou islamique. Elle s'écarte donc du statut établi par l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précité, qui s'applique uniquement aux maîtres et aux professeurs de religion catholique et protestante. Cet arrêté serait, semble-t-il, appliqué par analogie dans l'enseignement de l'Etat, aux professeurs de religion israélite ou islamique; il n'empêche que, sur le plan formel, il y aura un manque de concordance entre les deux statuts du point de vue de leur champ d'application;

2° en vertu de l'article ler, § ler, a), du projet et contrairement à ce que prévoit le susdit arrêté royal du 25 octobre 1971, les professeurs de religion seront également soumis au nouveau statut dans toutes les branches de l'enseignement supérieur subventionné de type court.

+

Aux termes de l'article 8 de la loi du 29 mai 1959, il y a lieu, dans les établ officiels ainsi que dans les établissements pluralistes d'enseignement primaire et secondaire de plein exercice, d'organiser un enseignement de la morale non confessionnelle.

L'article ler du projet ne comporte pas de disposition spécifique en ce qui concerne les maîtres ou les professeurs de morale. Comme ils ne sont pas explicitement exclus de son champ d'application, le statut en projet leur sera applicable pour autant, bien entendu, qu'ils puissent entrer dans la définition du champ d'application donnée à l'article ler, § ler.

.../...

A cet égard, le projet ne s'écarte pas de la réglementation prévue dans l'enseignement de l'Etat, où les maîtres et les professeurs de morale sont également soumis au régime général du statut du 22 mars 1969.

+

L'alinéa 3 du paragraphe 2 s'énonce comme suit :

> "Ces membres du personnel sont désignés et nommés définitivement par le pouvoir organisateur, sur proposition du chef du culte concerné. Ils sont déchargés de leur fonction par le pouvoir organisateur si, par acte motivé, le chef du culte concerné leur retire leur mandat".

Du point de vue du contenu, cette disposition correspond en grande partie, dans sa première phrase, à la disposition de l'article 22 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précité, aux termes de laquelle le stagiaire professeur de religion dans l'enseignement de l'Etat est nommé à titre définitif sur proposition du chef du culte "et du chef d'établissement". Il est à remarquer que cette dernière formalité n'est pas prévue dans le statut en projet. La raison de cette omission n'a pas été communiquée au Conseil d'Etat.

La seconde phrase de cet alinéa va plus loin que la disposition de l'article 18 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 qui prévoit, dans l'enseignement de l'Etat, la possibilité de licencier le maître ou le professeur de religion pendant le stage ou à la fin de celui-ci.

L'extension de cette règle à l'enseignant nommé ou désigné à titre définitif, prévue par le projet, s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Celui-ci a jugé, notamment dans les arrêts Van Grembergen, n° 16.993

du 29 avril 1975 et Van Peteghem, n° 25.995 du 20 décembre 1985, que, même en l'absence d'une disposition appropriée dans le statut des professeurs de religion dans l'enseignement de l'Etat, il résulte de l'article 9 de la loi du 29 mai 1959 :

> "(que) ce qui vaut pour la désignation vaut également pour le maintien en service du professeur de religion"; ... que si l'autorité ecclésiastique estime qu'un professeur de religion ne peut plus être réputé rendre fidèlement la doctrine de cette religion, ou l'enseigner avec la maîtrise requise ou qu'en tant que personne il ne peut plus, au regard de la religion qu'il enseigne, être réputé avoir conservé sa crédibilité, cette appréciation "en vertu de l'article 9 de la loi du pacte scolaire, constitue un motif propre, directement fondé sur la loi et impératif à l'égard de l'autorité, qui justifie que le professeur de religion intéressé se voie retirer son enseignement, l'autorité pouvant prendre à son égard les mesures qui, en vertu du statut, peuvent s'appliquer aux enseignants dont il est reconnu qu'ils ne sont plus aptes à enseigner"; que l'arrêté Van Grembergen ajoute cependant que l'autorité n'est obligée de décharger le professeur intéressé de son cours de religion que si les motifs qui fondent le jugement de l'autorité ecclésiastique lui sont communiqués et si ces motifs sont des motifs légitimes, c'est-à-dire des motifs "en rapport avec la fidélité ou la qualité de l'enseignement religieux ou avec l'aptitude personnelle à enseigner la religion, appréciée à la lumière d'éléments d'ordre religieux".

La disposition de l'alinéa 3 ne prévoit toutefois aucune forme d'intervention des chefs du culte reconnu pour le cas où le professeur de religion est relevé de ses fonctions par le pouvoir organisateur. Il est recommandé dès lors de combler cette lacune, en s'alignant sur le statut des maîtres et des professeurs de religion dans l'enseignement de l'Etat.

Compte tenu de ce qui précède, il est suggéré de rédiger la dernière phrase de l'alinéa 3 du paragraphe 2 comme suit :

.../...

"Ils sont déchargés de leur fonction de maître ou de professeur de religion par le pouvoir organisateur, sur proposition motivée du chef du culte concerné ou avec l'accord de celui-ci".

Il y a lieu d'observer que le projet ne règle pas non plus l'intervention du chef du culte en cas de mutation des membres du personnel concernés.

+

L'alinéa 4 peut être rédigé plus simplement comme suit :

"Les dispositions du présent arrêté qui sont spécifiques aux maîtres et professeurs de religion ne leur sont applicables que dans la mesure où ils exercent leur charge d'enseignement en cette qualité".

+

Quant à savoir quelle est la personne qui doit être considérée comme chef du culte, c'est là une question qui relève de l'organisation interne du culte concerné.

Article 2.

Il ressort du rapport au Roi qu'en attendant que soit établi un régime uniforme des titres de capacité, cet article désigne de manière générale et indéterminée quelles sont les preuves qui, en exécution de l'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959 et des articles 10 et 17, § 4, de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, peuvent être considérées comme des titres de capacité pour l'application de l'arrêté en projet.

A l'énumération des titres de capacité qui figure à l'article 2 du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat, la disposition en projet ajoute les "attestations" et la "notoriété professionnelle ou scientifique fixée par arrêté royal".

Les titres de capacité mentionnés peuvent toutefois, sur la base d'autres dispositions réglementaires indiquées dans le rapport au Roi, être requis et jugés suffisants également dans l'enseignement de l'Etat.

Il est donc satisfait à l'exigence d'identité des statuts.

Il convient toutefois d'adapter le texte comme suit :

"... de la loi du 29 mai 1959 précitée et des articles 10 et 17, § 4, de la loi du 7 juillet 1970 relative à la structure générale de l'enseignement supérieur, peuvent être ...".

.../...

Article 3.

Cette disposition est la transcription presque littérale de l'article 3 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 relatif à l'expérience utile.

Outre au Ministre, le droit de décider de la reconnaissance de l'expérience utile est également attribué à "son délégué".

Il ressort du rapport au Roi et des explications des fonctionnaires délégués que pareille délégation est déjà prévue notamment dans l'enseignement technique subventionné, et qu'elle a été inscrite dans le statut en projet pour des motifs d'ordre pratique et fonctionnel.

Article 4.

§ 1er.

La définition de la notion "emploi vacant" ne figure pas dans le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

Selon le rapport au Roi, le Gouvernement, en insérant cette disposition dans le présent projet sous une forme adaptée à l'enseignement subventionné, entend combler, du moins pour les membres du personnel de cet enseignement, une lacune qui existe dans le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

.../...

Sans préjudice de ce qui a été dit à la fin de l'observation générale 4, il est proposé, dans un souci de lisibilité, de rédiger le paragraphe 1er comme suit :

"§ 1er. Pour l'application du présent arrêté, on entend par emploi vacant l'emploi créé par le pouvoir organisateur qui n'est pas attribué à un membre du personnel nommé à titre définitif au sens du présent arrêté, qui est admissible au régime des subventions de l'Etat et pour lequel une demande de subventions-traitements a été introduite".

§ 2.

Pour la détermination des fonctions et leur classement en fonctions de recrutement, de sélection et de promotion, le projet reprend à l'égard de l'enseignement subventionné le régime appliqué dans l'enseignement de l'Etat, tel qu'il a été établi, notamment, par l'article 3 de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat et par l'arrêté royal du 2 octobre 1968 déterminant et classant les fonctions des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat.

Une modification y est toutefois apportée pour les fonctions de sélection du personnel enseignant de l'enseignement normal moyen et de l'enseignement normal technique moyen; elles sont classées comme fonctions de recrutement.

.../...

Selon le commentaire du rapport au Roi, ce régime dérogatoire trouve sa justification dans la réforme de la formation des professeurs, et plus particulièrement dans la récente prolongation à trois ans de la durée des études assurant ces formations, réforme qui rend "tout à fait illogique que les fonctions de professeur dans les écoles normales moyennes et les écoles normales techniques moyennes soient des fonctions de sélection. Il a été décidé de considérer ces dernières fonctions comme des fonctions de recrutement".

Invités à fournir des précisions, les Ministres de l'Education nationale ont signalé ce qui suit : (traduction)

> "Dans la plupart des écoles normales, il existe au sein de la même école, une école normale maternelle, une école normale primaire et une école normale moyenne.
>
> A ce jour, les fonctions des enseignants dans l'enseignement normal maternel et primaire sont classées comme fonctions de recrutement alors que dans l'enseignement normal moyen et technique, les mêmes fonctions sont classées comme fonctions de sélection.
>
> Dès lors, lorsqu'un enseignant de l'enseignement normal moyen perd son emploi et est mis en disponibilité, il arrive qu'il ne puisse être réaffecté au sein du même établissement dans l'enseignement normal maternel ou primaire puisqu'il n'occupe pas "la même fonction", bien que la charge elle-même soit identique.
>
> Dans toutes les écoles normales, ce manque de souplesse est ressenti comme un handicap. Par ailleurs, dans la pratique, la plupart des enseignants qui, en raison de leur expérience dans l'enseignement, sont les plus aptes à enseigner dans l'enseignement normal moyen, refusent de le faire puisque, en cas d'éventuelle mise en disponibilité dans cette fonction de sélection, les possibilités de réaffectation sont minimes ou, à tout le moins, bien plus réduites que si ces enseignements étaient occupés dans une fonction de recrutement de l'enseignement normal maternel ou primaire".

Il ressort de ces explications qu'une nouvelle classification des fonctions dans l'enseignement pédagogique supérieur

.../...

de type court est justifiée. Il n'est toutefois pas précisé pour quelle raison cette mesure devrait valoir uniquement pour l'enseignement subventionné.

§ 3.

Cette disposition définit les notions "fonction principale" et "fonction accessoire", par référence à la définition donnée à ces termes dans le statut pécuniaire du personnel de l'enseignement de l'Etat. Une définition similaire ne figure pas dans le statut général de ce personnel.

L'alinéa 1er devrait débuter comme suit :

"§ 3. Pour l'application du présent arrêté, les notions "fonction principale" et "fonction accessoire" doivent être comprises dans le sens qui ...".

Dans le même alinéa 1er il y a lieu, en outre, de supprimer les mots "tel qu'il a été modifié".

La rédaction suivante est proposée pour l'alinéa 2 :

"Pour l'application du présent arrêté, les membres du personnel visés à l'article 1er qui exercent une profession indépendante, sont réputés occuper dans l'enseignement une fonction accessoire, à moins que le Ministre n'en ait décidé autrement conformément à l'article 5bis de l'arrêté royal du 15 avril 1958".

§ 4.

Il serait plus correct de rédiger ce paragraphe de la manière suivante :

.../...

"§ 4. Pour l'application du présent arrêté, on entend par règles complémentaires de la commission paritaire compétente, les règles qui sont fixées en complément au présent statut par les commissions paritaires visées à l'article 45, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 précitée et auxquelles un arrêté royal a attribué force obligatoire, conformément à l'article 45, § 11, de cette loi".

§ 5.

Ce paragraphe prévoit la possibilité de créer des commissions paritaires consultatives.

Etrangère à l'objet du projet, cette disposition doit être supprimée. Elle serait mieux à sa place dans l'arrêté qui instituera les commissions paritaires en exécution de l'article 45, § 1er, de la loi du 29 mai 1959, modifié par la loi du 11 juillet 1973.

Article 5.

Le chapitre II, "Des devoirs", est divisé en trois sections, dont deux ne comprennent qu'un seul article. Du point de vue de la technique législative, il n'y a aucune raison de maintenir cette division en sections, d'autant plus que leurs intitulés sont de nature à créer la confusion.

+

.../...

Ainsi qu'il a été exposé dans l'introduction générale, les termes utilisés à l'article 5 doivent être pris, selon le cas, dans le sens qu'ils ont en droit privé ou en droit public.

Article 6.

L'article 6 réécrit entièrement la disposition de l'article 5 du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat, aux termes de laquelle "les membres du personnel doivent, en toutes occasions, avoir le souci constant des intérêts de l'Etat et de l'enseignement de l'Etat".

Abstraction faite des mentions spécifiques aux deux types d'enseignement, aucune justification n'est donnée à la nouvelle rédaction.

Article 7.

L'article 7 reproduit, sous une forme adaptée à l'enseignement subventionné, la règle de l'article 6, alinéa 1er, du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

Le projet ne comporte pas d'équivalent pour la disposition de l'alinéa 2 de cet article 6, aux termes de laquelle les membres du personnel exécutent ponctuellement les ordres de service et accomplissent leur tâche avec zèle et exactitude. La raison de cette ommission n'est pas indiquée.

+

Il est rappelé que, conformément à la disposition de l'article 4, § 4, les "règles complémentaires de la commission paritaire compétente" visées dans cet article et dans les autres dispositions du projet, doivent toujours s'entendre des règles établies par les commissions paritaires et rendues obligatoires par le Roi. Des règles complémentaires qui n'ont pas été rendues obligatoires ne peuvent, dès lors, donner lieu à sanction.

+

Il convient de rédiger la fin de l'article 7 comme suit : "... par l'acte ou le contrat d'engagement".

Article 9.

Cet article reprend la deuxième phrase de l'article 8 du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

La première phrase de l'article 8, relative à la neutralité (de l'enseignement de l'Etat) n'est pas reprise.

Article 11.

Cette disposition correspond pour une large part à celle de l'article 10 de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

.../...

Dans le texte néerlandais, les termes "van nature" figurant dans l'expression "die van nature geheim zijn" ont été supprimés parce que, selon le rapport au Roi, on ne comprend pas comment "quelque chose" puisse être secret "de nature" sans être "secret dans un certain contexte professionnel".

Cette motivation n'apporte pas de justification convaincante à l'omission de ces termes.

Eu égard à l'exigence d'identité des statuts et pour éviter toute discussion ultérieure quant aux conséquences de cette suppression, il paraît indiqué de reproduire littéralement le texte de l'article 10 du statut du 22 mars 1969.

Article 13.

Selon le rapport au Roi, l'alinéa 1er de cet article est une version abrégée de l'article 12, alinéa 1er, du statut du 22 mars 1969. On cherche, en agissant de la sorte, à "ne pas modifier le cadre constitutionnel et légal actuel dans lequel des membres du personnel de l'enseignement subventionné peuvent exercer leurs droits comme citoyens, l'exercice de ces droits pouvant cependant être limité".

Bien que cette motivation ne puisse être contestée, il est indiqué de conserver le texte dudit article "autant que faire se peut", comme l'exige l'article 12bis, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959.

.../...

Article 14.

Cet article a pour objet de protéger le caractère idéologique éventuel propre à l'enseignement subventionné. Il ressort du rapport au Roi que les "obligations complémentaires" dont il est question dans cet article, visent en fait les obligations spécifiques qui "(émanent) du choix (à moins qu'il ne faille lire : de la charte) de l'enseignement pluraliste, ou (qui sont) en général, le plus souvent, fixées par des dispositions contractuelles complémentaires (enseignement libre) ou par une réglementation interne à laquelle il est fait référence à l'acte d'engagement (enseignement officiel)".

Afin d'éviter toute confusion avec les "règles complémentaires" des commissions paritaires visées aux articles précédents, on supprimera le mot "complémentaires", qui n'ajoute du reste rien au texte.

Article 15.

En raison de la nature différente de l'enseignement subventionné libre et de l'enseignement subventionné officiel, il est proposé de rédiger l'alinéa 1er comme suit :

"Les obligations visées à l'article 14 sont fixées par écrit".

+

.../...

L'alinéa 2 dispose que les obligations complémentaires fixées par convention ne peuvent porter préjudice aux droits individuels garantis par la Constitution, à l'article 12bis, § 1er, de la loi du pacte scolaire et aux règles complémentaires arrêtées par la commission paritaire compétente.

Il va de soi que ni la convention ni le statut ne peuvent déroger à la Constitution ou à une disposition juridique impérative telle que celle de l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959.

De même, en vertu de l'article 45, § 12, de la loi du 29 mai 1959, une clause d'un règlement d'ordre intérieur ou d'une convention particulière ne peut, sous peine de nullité, être contraire aux règles établies par les commissions paritaires et rendues obligatoires.

La disposition de l'alinéa 2 n'ajoute donc rien, en droit, à ce que la Constitution ou la loi disposent déjà. Si, voulant être complet, l'on maintient néanmoins cette disposition, il faudra en revoir sérieusement le texte.

+

L'alinéa 3 dispose ce qui suit :

> "Les faits de la vie privée ne peuvent donner lieu à une sanction dans la mesure où ils n'ont pas de répercussion sur la relation élève-enseignant ou sur la vie scolaire".

.../...

Selon les fonctionnaires délégués, cette disposition ne serait qu'une transcription de la disposition de l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959, qui s'énonce comme suit :

> "Les statuts du personnel de l'enseignement de l'Etat et du personnel de l'enseignement subventionné garantissent la protection, en dehors de l'école, de la vie privée contre des décisions arbitraires du pouvoir organisateur".

Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet implique une restriction de la protection que l'article 12bis, § 1er, précité, offre d'ores et déjà aux membres du personnel pour la sauvegarde de leur vie privée.

En effet, en ajoutant, à l'alinéa 3, les mots "dans la mesure où ils n'ont pas de répercussion sur la relation élève-enseignant ou sur la vie scolaire", on restreint la portée de la protection que la loi accorde aux membres du personnel intéressés en ce qui concerne leur vie privée en dehors de l'école. Cet ajout, de par sa signification, s'analyse en fait en la fixation par le Roi d'une définition des mots "en dehors de l'école". Le Roi ne s'est pas vu attribuer ce pouvoir à l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959 et toute référence à certaines déclarations faites au cour des travaux préparatoires relativement à la portée de ladite disposition légale est sans pertinence car il est de jurisprudence constante que, lorsque la loi est claire, l'on ne peut s'appuyer sur les travaux préparatoires pour aller à l'encontre du texte de la loi (Cass. 15 janvier 1963, Pas. 1963, I, 570).

.../...

Par ailleurs, il ressort des mêmes travaux préparatoires que la disposition de l'article 12bis, § 1er, est par elle-même directement opérante (Doc. parl., Chambre, 1972-1973, n° 635/3, p. 9, et Sénat, 1972-1973, n° 392, p. 3). La disposition visée est même entrée immédiatement en vigueur à la date de sa publication (voir l'article 26 de la loi du 11 juillet 1973).

Dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 juin 1979, l'avocat général Lenaerts est arrivé à la même constatation (Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, col. 194).

Sans doute, en se référant aux "statuts" l'article 12bis, § 1er, précité, laisse-t-il au Roi quelque latitude pour inscrire dans les statuts certaines règles concernant la protection contre les décisions arbitraires éventuelles du pouvoir organisateur, y compris les décisions qui auraient éventuellement une répercussion sur la protection de la vie privée. Mais cet article ne Lui laisse aucune marge pour interpréter, directement ou indirectement, la règle même de la protection légale de la vie privée. Cette interprétation est l'affaire du juge.

Il résulte de ce qui précède, d'une part, que la disposition "dans la mesure où ils n'ont pas de répercussion sur la relation élève-enseignant ou sur la vie scolaire" n'a pas de fondement légal et doit dès lors être omise, et, d'autre part, que la disposition de l'article 12bis, § 1er, de la loi du 29 mai 1959, étant opérante par elle-même, ne doit pas être reprise dans le projet. On sait que l'insertion dans un arrêté royal d'une disposition ayant force de loi est source de confusion quant à la nature juridique de la règle de droit.

.../...

Article 16.

Cet article dispose que les fonctions de recrutement peuvent être exercées par des membres du personnel désignés à titre temporaire ou nommés à titre définitif.

Cette disposition diffère sur un point essentiel de l'article 15 correspondant de l'arrêté royal du 22 mars 1969 qui prévoit un stage, réglé de manière plus détaillée par les articles 31 à 49 du même arrêté.

Les motifs pour lesquels il n'est pas prévu de stage dans le présent projet sont exposés dans le commentaire des articles .

Article 17.

Cette disposition prévoit la prestation de serment "lors de la première désignation". La prestation de serment est également inscrite au titre de condition de subventionnement dans l'article 28, 5°, de la loi du pacte scolaire du 29 mai 1959.

Le projet ne précise toutefois pas entre les mains de qui le serment sera prêté.

Il convient de signaler, pour être complet, que les modalités de la prestation de serment ont été fixées en ce qui concerne les membres du personnel de l'enseignement libre par l'arrêté royal du 4 mars 1963 déterminant les mo-

.../...

dalités de prestation de serment pour les membres du personnel des établissements scolaires libres, des offices libres d'orientation scolaire et professionnelle et des centres libres psycho-médico sociaux.

Pour les écoles communales, la matière a été réglée par l'arrêté royal du 17 septembre 1975 relatif à la désignation de l'autorité compétente pour recevoir le serment des instituteurs et institutrices des écoles communales.

Article 18.

Le paragraphe 1er fixe les conditions auxquelles doivent répondre les candidats à une désignation à titre temporaire.

Les conditions figurant à l'article 18, 2°, 4°, 5° et 9° de l'arrêté royal du 22 mars 1969 n'ont pas été reprises dans le projet. Elles sont relatives à la "conduite irréprochable", au fait d'"avoir satisfait aux lois sur la milice", de "n'avoir pas atteint la limite d'âge fixées à 49 ans" et d'"avoir introduit sa candidature dans la forme et le délai fixés par l'appel aux candidats".

Sauf en ce qui concerne cette dernière condition, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi les dispositions susvisées ne pourraient pas être reprises dans le présent projet, le cas échéant dans une version adaptée.

La condition de nationalité devra, le cas échéant, être interprétée dans le respect des obligations contractées par la Belgique en vertu de traités.

.../...

En ce qui concerne le § 2, selon lequel les désignations temporaires ne peuvent être effectuées en contradiction avec la réglementation sur la mise en disponibilité par défaut d'emploi et sur la réaffectation, le fonctionnaire délégué a communiqué qu'en attendant que soient édictées les règles de réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité, l'arrêté royal du 27 juillet 1976 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement subventionné reste d'application.

Article 19.

Le paragraphe 1er dispose que chaque désignation dans une fonction de recrutement doit être faite par écrit et mentionner au moins les éléments énumérés dans ce paragraphe. L'arrêté royal du 22 mars 1969 ne contient pas de disposition analogue. Dans la pratique, les documents relatifs à la désignation dans l'enseignement de l'Etat comportent néanmoins la plupart de ces éléments.

Il y aurait lieu de mettre le texte français du 4° en concordance avec le texte néerlandais, en ajoutant le mot "absent" à la suite des mots "du membre du personnel".

Le paragraphe 2 règle le cas où aucun écrit n'est établi lors d'une désignation temporaire dans une fonction de recrutement : le membre du personnel est alors censé être désigné dans la fonction et l'emploi qu'il occupe effectivement.

.../...

Invités par l'auditeur rapporteur à s'expliquer sur ce point, les ministres de l'Education nationale ont fourni les précisions suivantes : (traduction)

"Le deuxième paragraphe de l'article 19 de l'arrêté en projet a uniquement pour but de mieux protéger la situation juridique de l'enseignant en prescrivant qu'en l'absence d'écrit, le membre du personnel est censé être désigné dans la fonction, la charge et l'emploi qu'il occupe effectivement.

Il s'ensuit qu'en cas de contestation, la preuve du contraire incombera au pouvoir organisateur qui aurait omis, lors du recrutement, d'établir un contrat écrit.

Cette disposition ne peut avoir aucune incidence sur le subventionnement du membre du personnel, les conditions de ce subventionnement étant fixées à l'article 28 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement.

L'arrêté en projet, et plus particulièrement l'article 19, ne modifie en rien les conditions d'admission aux subventions des membres du personnel de l'enseignement subventionné".

La disposition examinée doit dès lors être rapprochée de celle de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, aux termes duquel, à défaut d'écrit établissant qu'il est conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini, le contrat est soumis aux mêmes conditions que les contrats de travail conclus pour une durée indéterminée.

Il va sans dire que cette disposition ne saurait porter atteinte aux autres dispositions que le projet prévoit relativement aux conditions de désignation.

.../...

Article 20.

Cet article règle la manière dont les désignations temporaires prennent fin.

Il n'existe pas à ce jour de réglementation similaire explicite pour l'enseignement de l'Etat. L'arrêté royal du 22 mars 1969 ne prévoit, en effet, aucune règle générale relative à la manière dont les différents types de désignations temporaires prennent fin (voir arrêt Declerck, n° 17.243 du 28 octobre 1975).

Certaines dispositions du projet sont conformes à la jurisprudence du Conseil d'Etat, section d'administration, en la matière. Tel est le cas, notamment, de la règle prévue au § 1er, a (voir arrêt Declerck précité, n° 17.243 du 28 octobre 1975 et l'arrêt Dumeez, n° 19.058 du 13 juin 1978) et b, mutation (voir arrêt Leleu, n° 18.963 du 9 mai 1978) et nomination définitive (voir arrêt Manhaeve, n° 19.642 du 18 mai 1979).

La disposition du § 1er, c (condition de subventionnement) ne saurait évidement figurer dans le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

Par contre, la règle du § 1er, d, s'écarte de la jurisprudence de la section d'administration relative à l'enseignement de l'Etat; on consultera à ce sujet les arrêts Declerck, Dumeez, Leleu et Manhaeve, précités.

La disposition du § 1er, e, (selon laquelle la désignation temporaire prend fin de plein droit à partir de la réception de l'avis du service de santé administratif déclarant le membre du personnel temporaire définitivement inapte) ne figure pas expressément dans l'arrêté royal du

22 mars 1969. On se reportera toutefois à l'arrêté royal du 22 avril 1969 fixant les aptitudes physiques requises des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat et des internats dépendant de ces établissements.

Enfin, il convient de signaler que cet article devrait être adapté du point de vue de la forme.

Si l'on maintient la subdivision actuelle, il y aurait lieu de remplacer les mentions "§ 1er" et "§ 2" respectivement par "1°" et "2°".

Dans l'intérêt de la lisibilité du texte, il serait cependant indiqué de subdiviser l'article même en deux (véritables) paragraphes, dont le premier commencerait par la phrase introductive de l'article. Les références faites à ces dispositions dans d'autres articles du projet devront, bien entendu, être adaptées en conséquence.

Article 21.

Cette disposition prescrit qu'à l'issue de toute période d'activité, le chef de l'établissement remet au membre du personnel temporaire une attestation mentionnant les services "prestés" (lire accomplis). Une telle règle ne figure pas dans l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Elle est néanmoins à sa place dans le projet en raison de la situation spécifique de l'enseignement subventionné, qui compte une pluralité de pouvoirs organisateurs.

Article 22.

Par rapport aux articles 21 à 25 correspondants de l'arrêté royal du 22 mars 1969, et à l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'Etat, la réglementation en projet s'écarte considérablement de celle de l'enseignement de l'Etat.

§ 1er.

Il apparaît que, pour le personnel temporaire qui sera soumis aux dispositions de ce paragraphe :

- il n'y aura pas d'appel général obligatoire (article 21 de l'arrêté royal du 22 mars 1969);

- il n'est pas prévu de candidature à introduire, à peine de nullité, par lettre recommandée à la poste (article 22 de l'arrêté royal du 22 mars 1969);

- il n'est pas établi de classement par province (arrêté royal du 22 juillet 1969);

- il n'y aura pas de compétence liée, ou elle sera d'une intensité moindre, pour les désignations temporaires (il n'y a pas de classement obligatoire par nombre de candidatures et selon le nombre de jours).

Il ressort des explications fournies par les fonctionnaires délégués que cette plus grande souplesse procède d'une volonté délibérée.

.../...

Il n'a cependant pas été démontré que toutes ces différences soient justifiées par des circonstances propres à l'enseignement subventionné.

Selon la disposition du b), sont notamment pris en compte, pour déterminer la priorité visée, les services "prestés" auprès d'un autre pouvoir organisateur du "même réseau".

Une disposition qui reconnaît à quelqu'un un droit de priorité se doit d'être claire. Or, le terme "réseau" n'a pas de contenu bien net. Il se recommanderait dès lors de préciser ce terme pour l'application du présent projet.

Une autre question est de savoir si, à l'intérieur de la priorité reconnue, il y a un ordre de préférence selon que l'intéressé a accompli les services visés auprès du même pouvoir organisateur ou auprès d'un autre pouvoir organisateur du même réseau, dans une école subventionnée d'un autre réseau, dans une école subventionnée d'un autre caractère.

Une observation analogue s'applique à chaque disposition du projet qui prévoit un régime de priorité fondé sur l'ancienneté.

§ 2.

Ce paragraphe comporte une disposition aux termes de laquelle les services auxquels il est mis fin par un licenciement ne sont pas pris en considération pour le calcul des 240 ou 480 jours visés au § 1er, litterae a et b, auprès du pouvoir organisateur qui a mis fin aux fonctions sauf si celui-ci réengage le membre du personnel licencié; ces services sont cependant pris en considération auprès d'un autre pouvoir organisateur.

.../...

Une telle disposition ne figure pas dans le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

A la fin de la disposition, il faut lire : "... auprès d'un autre pouvoir organisateur". Pour le surplus l'on lira : "... visés au § 1, a et b, ...".

§ 3.

Le régime de priorité défini au § 1er ne joue que pour les emplois vacants qui comportent au moins le tiers d'une fonction à prestations complètes, ainsi que pour les emplois de même nature qui ne sont pas vacants et dont le titulaire doit être remplacé pour une période ininterrompue d'au moins 14 semaines.

Une telle disposition ne figure pas non plus dans l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Quant au mode de calcul de l'ancienneté qui donne lieu à une priorité, on peut se demander si les services accomplis dans un enseignement à horaire réduit entrent en considération pour l'acquisition d'une priorité dans un enseignement de plein exercice.

§ 5.

Cette disposition règle les effets de la non-acceptation d'un emploi offert. Ce régime a une portée moins étendue que celui de l'article 4 de l'arrêté royal du 22 juillet 1969 fixant les règles d'après lesquelles sont classés les candidats à une désignation à titre temporaire dans l'enseignement de l'Etat.

.../...

Article 23.

Cet article règle le licenciement d'un membre du personnel désigné à titre temporaire.

Dans l'enseignement de l'Etat, un membre du personnel désigné à titre temporaire ne peut, en vertu de l'article 28 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, être licencié que sur proposition motivée du chef d'établissement ou sur proposition motivée de l'inspecteur compétent. Cette proposition est soumise à l'intéressé, pour information et celui-ci a le droit d'introduire une réclamation et d'être entendu par la Chambre de recours.

Sous le régime en projet, un licenciement ou un préavis ne doit être motivé que si le membre du personnel est désigné sur base de l'article 22, § 1er, a, à savoir s'il est prioritaire en raison de "240 jours de service en fonction principale auprès du même pouvoir organisateur et répartis sur deux années scolaires au moins". Ce membre du personnel dispose en outre d'un droit de recours auprès de la commission paritaire compétente.

Les temporaires "ordinaires" ne peuvent prétendre qu'à un délai de préavis de 15 jours.

Aux termes de l'alinéa 4 de l'article 23, la commission paritaire compétente, en cas de réclamation contre le licenciement, transmet son avis contraignant au pouvoir organisateur dans un délai maximum de 45 jours de calendrier. Le projet ne spécifie pas la procédure à suivre après que l'"avis contraignant" a été émis. Le pouvoir organisateur est-il lié par cet avis ?

La question se pose en outre de savoir s'il est possible d'appliquer ce procédé dans l'enseignement subventionné officiel.

.../...

L'alinéa 5 dispose que l'avis de la commission paritaire est rendu après un vote secret acquis à la majorité simple des voix et qu'en cas de parité des voix, le président décide. Cette disposition est contraire à l'article 45, § 10, de la loi du 29 mai 1959 aux termes duquel "les décisions des commissions sont prises à l'unanimité des membres présents" et "les présidents, vice-présidents, conseillers, référendaires et secrétaires n'ont pas voix délibérative".

+

Il conviendrait de modifier l'intitulé de la section 3 comme suit :

"Section 3. Nomination définitive et mutation".

Article 28.

Il conviendrait d'adapter cet article comme suit :

"Article 28.-

Le pouvoir organisateur ne peut conférer par voie de nomination un emploi vacant d'une fonction de recrutement qu'à condition :

1° qu'il ne soit pas tenu, conformément aux dispositions en vigueur en la matière, de conférer cet emploi par réaffectation ou remise au travail à un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi;

.../...

2° que l'emploi ne soit pas déjà conféré par mutation à un membre du personnel répondant aux conditions prévues à l'article 29 du présent arrêté".

En ce qui concerne les "dispositions en vigueur" mentionnées au 1°, on peut renvoyer au rapport au Roi, page 2, dont il apparaît que les règles de réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité seront fixées par un arrêté royal distinct.

Le délégué du Gouvernement a communiqué qu'en attendant cet arrêté, l'arrêté royal du 27 juillet 1976 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement subventionné, reste d'application.

Article 29.

Cet article est relatif à la possibilité de mutation. Celle-ci ne constitue pas un droit dans le chef du membre du personnel; elle dépend de l'accord du pouvoir organisateur.

Dans l'enseignement de l'Etat, par contre, il y a, dans certains cas, un droit à la mutation. On se reportera à cet égard à l'article 7 de l'arrêté ministériel du 16 mai 1983 portant les règles pour l'octroi d'une réaffectation par voie

.../...

de mutation dans l'enseignement de l'Etat dont la langue d'enseignement est le néerlandais, et aux articles 7, 10 et 15 de l'arrêté ministériel du 16 mai 1983 fixant les règles de réaffectation et de mutation dans l'enseignement de l'Etat, dont la langue d'enseignement est le néerlandais.

L'alinéa 2 comprend une disposition analogue à celle de l'article 32, alinéa 2, du statut du 22 mars 1969. Pour obtenir une mutation dans l'enseignement de l'Etat, le membre du personnel doit cependant avoir au moins la mention "bon" à son dernier bulletin de signalement.

Le présent projet ne prévoit pas de système de signalement; toutefois, en vertu de l'article 45, § 9, c) de la loi du 29 mai 1969, les commissions paritaires peuvent arrêter un tel système.

La question se pose dès lors si, sur ce point, le projet ne devrait s'aligner davantage sur le statut de l'enseignement de l'Etat.

+

Le rapport au Roi établit une distinction claire et détaillée entre les mutations qui s'effectuent au sein d'un même pouvoir organisateur et celles qui se font entre deux pouvoirs organisateurs différents.

Cette distinction se retrouve à peine dans le texte du projet.

Enfin, le projet ne prévoit pas l'éventualité d'une mutation partielle.

.../...

Article 30.

Cet article fixe les conditions d'admission à la nomination définitive. Les conditions de nomination en vigueur dans l'enseignement supérieur non universitaire de type court restent inchangées.

Tout comme à l'article 18, la condition de nationalité sub 1° doit être interprétée dans le respect des obligations contractées par la Belgique en vertu de traités.

Le 2° dispose que la conduite irréprochable doit être attestée par un "certificat de bonne vie et moeurs". Cette dernière condition ne figure pas à l'article 33, 2°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, qui ne prévoit pas le mode de preuve de la conduite irréprochable.

Il conviendrait d'écrire au 6° "candidats-membres du personnel" au lieu de "membres du personnel". Le texte néerlandais de cet alinéa serait mieux rédigé comme suit : "lichamelijk geschikt zijn, zoals door Ons bepaald voor de tot de stage toe te laten kandidaten-personeelsleden van het Rijksonderwijs".

Dans le texte néerlandais, du 7°, il conviendrait d'écrire "reglementsbepalingen" au lieu de "reglementeringsbepalingen".

Le 8° détermine l'ancienneté requise pour pouvoir être nommé à titre définitif.

.../...

La dernière phrase de cette disposition est formulée comme suit : "La répartition requise sur deux années scolaires au moins n'est pas applicable aux membres du personnel visés à l'article 22, § ler, a,du présent arrêté". Le rapport au Roi, dans son commentaire des articles, n'apporte aucun éclaircissement sur ce point.

Dans une lettre du 8 juillet 1986 adressée à l'auditeur rapporteur, les Ministres de l'Education nationale ont fourni les précisions suivantes : (traduction)

> "Si le candidat à une nomination définitive a été préalablement recruté sur la base de l'article 22, § ler, a, de l'arrêté en projet, il compte déjà, en vue d'une désignation temporaire par priorité, 240 jours de services, à titre principal dans la fonction visée, auprès du même pouvoir organisateur, répartis sur deux années scolaires au moins.
>
> Les services requis pour l'application de l'article 22, § ler, a, peuvent cependant avoir été accomplis en tout ou en partie avant que soient atteintes les limites d'âge prévues à l'article 35, a, de l'arrêté en projet.
>
> Dans cette éventualité, le pouvoir organisateur a déjà été en mesure, pendant 2 années scolaires au moins, de juger le membre du personnel, de sorte qu'une nouvelle période d'attente de deux années scolaires pour remplir les conditions de nomination est jugée superflue.
>
> D'autre part, quand un membre du personnel est recruté par le pouvoir organisateur sans qu'il soit fait application de l'article 22, § ler, a, le pouvoir organisateur doit se voir offrir une marge minimale pour juger le membre du personnel avant de le nommer à titre définitif".

Le 9° prévoit que les candidats doivent occuper l'emploi en fonction principale. Cette notion est définie à l'article 4, § 3, en projet.

.../...

Faut-il inférer de cette disposition, qui ne figure pas dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, que la nomination définitive dans une fonction accessoire n'est pas possible ?

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que cette condition rejoint les mesures de limitation des cumuls contenues notamment dans l'arrêté royal n° 63 du 20 juillet 1982 modifiant les dispositions des statuts pécuniaires applicables au personnel enseignant et assimilé de l'enseignement de plein exercice et de l'enseignement de promotion sociale ou à horaire réduit.

Il faut constater, enfin, que cet article ne comporte aucune disposition relative à une limite d'âge et à l'appréciation des services antérieurs, matières qui sont réglées, en ce qui concerne l'enseignement de l'Etat, à l'article 33, 5° et 10°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Article 31.

Cet article détermine les modalités de l'appel aux candidats.

Le mode de calcul du nombre d'emplois vacants, réglé à l'alinéa 2, diffère de celui qui est prévu à l'article 35, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Aux dires du fonctionnaire délégué, cette différence s'explique par des motifs d'ordre budgétaire.

La nomination définitive prend cours le 1er octobre ou le 1er novembre, selon le cas. Dans l'enseignement de l'Etat, cette date est fixée au 1er septembre (voir articles 41, 42 et 49 de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

.../...

Article 32.

Les mots "en vertu d'une décision du Ministre compétent" sont superflus et doivent dès lors, être omis.

Selon le fonctionnaire délégué, cette disposition, qui ne figure pas dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, a également été insérée dans le projet pour des motifs d'ordre budgétaire.

Dans le texte néerlandais, il conviendrait d'écrire "geleidelijke opheffing (ou une expression similaire) au lieu de "progressieve afbouw", le mot "afbouw", pris dans le sens du projet, étant un germanisme.

Article 33.

La paragraphe 2 dispose que,lors de la nomination définitive, le membre du personnel qui compte une ancienneté de 720 jours au moins, "prestés" auprès du pouvoir organisateur dans un emploi de la catégorie en cause, a la priorité sur un candidat qui n'a pas cette ancienneté.

Ce régime de priorité diffère du régime qui règle l'admission au stage dans l'enseignement de l'Etat, tel qu'il est contenu dans les articles 38 et 40 de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Il est vrai que dans l'enseignement de l'Etat, la nomination définitive fait suite à une période de stage obligatoire, de sorte que la différence entre les deux régimes est moins grande qu'il n'y paraît à première vue.

Article 34.

En vertu de cet article, le pouvoir organisateur peut, à défaut de candidats, membres de son personnel, qui satisfont aux conditions de l'article 30 de l'arrêté en projet, nommer un membre du personnel d'un "autre pouvoir organisateur du même réseau".

.../...

Le commentaire que le rapport au Roi en donne dans son analyse des articles confirme le point de vue selon lequel cet article implique un régime de priorité en faveur du personnel en service.

Article 35.

Cet article règle le calcul de l'ancienneté. Il a été emprunté en grande partie au statut du personnel de l'enseignement de l'Etat (article 39).

Selon le texte français du point a), sont seuls pris en considération "les services subventionnés", alors que, selon le texte néerlandais il s'agit de services ("de diensten") sans autre spécification. Selon les renseignements recueillis, le texte français est correct et seuls seraient, dès lors, visés les services subventionnés.

Cette interprétation est confirmée par la mesure transitoire de l'article 69 en projet, qui permet, dans certains cas, de prendre également en considération des services non subventionnés.

Il y aura lieu, dès lors, de mettre le texte néerlandais en concordance avec le texte français.

La deuxième phrase du a) correspond en tous points à celle de l'article 39, a, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, sauf dans sa partie finale qui traite de l'enseignement supérieur de type court et aussi selon le texte néerlandais, de l'enseignement artistique supérieur.

.../...

La dernière phrase du point a), relative au personnel auxiliaire d'éducation et au personnel paramédical, ne figure pas dans l'article 39, a), de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

La disposition du point b) applique un coefficient multiplicateur égal à 1,2, ce qui n'est pas le cas dans l'article 39, b), de l'arrêté royal du 22 mars 1969; la dernière phrase ne se retrouve pas non plus dans cet arrêté.

La disposition du point e) prévoit que, sauf dans l'enseignement libre confessionnel, les services "prestés" dans une fonction de maître de religion ou de professeur de religion, ne sont pris en considération que pour le calcul de l'ancienneté dans ces mêmes fonctions.

Une distinction est ainsi établie entre l'enseignement "libre confessionnel" et les autres types d'enseignement subventionné, sans que le rapport au Roi s'en explique le moindrement.

Chapitre IV - Incompatibilités.

Il n'y a aucune raison de subdiviser le chapitre IV en sections. Il est dès lors préférable de supprimer cette subdivision, ainsi que les intitulés.

.../...

Le chapitre ne reprend pas, pour les membres du personnel de l'enseignement subventionné, les dispositions des articles 58 et 59 de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Ces dispositions s'énoncent comme suit :

> "Art. 58. Est également incompatible avec sa qualité de membre du personnel de l'enseignement de l'Etat, tout mandat ou service, même gratuit, dans des affaires privées à but lucratif.
>
> Cette disposition n'est toutefois pas applicable à la tutelle et à la curatelle des incapables, ni aux mandats exercés au nom du gouvernement dans des entreprises privées.
>
> Art. 59. Est encore incompatible avec la qualité de membre du personnel de l'enseignement de l'Etat, toute occupation exercée, soit par le conjoint, soit par personne interposée, qui serait contraire à la dignité de la fonction du membre du personnel intéressé".

Le rapport au Roi ne commente pas l'omission, dans le présent projet, de ces dispositions du statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat.

Article 37.

En cas de "discussion" (il faut sans doute lire : contestation) sur l'existence d'une incompatibilité, le pouvoir organisateur ou le membre du personnel peut demander l'avis de la Commission paritaire. Selon les précisions fournies au Conseil d'Etat, le pouvoir organisateur déciderait ensuite en toute autonomie; il ne serait pas lié par l'avis, qui n'aurait dès lors qu'une valeur informative.

.../...

Les articles 60 et suivants de l'arrêté royal du 22 mars 1969 prévoient la possibilité d'une "dérogation" et en déterminent la procédure d'octroi. Une dérogation peut être accordée notamment lorsqu'il s'agit de la gestion d'intérêts familiaux ou lorsque le membre du personnel n'exerce qu'une fonction à prestations incomplètes. Une disposition correspondante n'est pas prévue dans le présent projet.

Le rapport au Roi ne fournit aucun commentaire à cet égard.

Article 38.

A l'alinéa 1er, il y a lieu d'écrire : "... sont établies par écrit".

En ce qui concerne les alinéas 2 et 3, l'on se reportera aux observations formulées ci-avant au sujet de l'article 15.

Article 39.

Cet article paraît superflu. Les articles 36 à 38 inclus sont, en tout état de cause, applicables aux membres du personnel temporaires ou nommés définitivement (voir l'article 1er du projet); il n'est pas prévu de stagiaires dans le statut en projet.

.../...

Articles 40, 41 et 42.

L'on peut se reporter aux observations émises respectivement au sujet des articles 28, 29 et 32.

Article 43.

§ 1er.

Cette disposition concerne les conditions de nomination dans une fonction de sélection. Ces conditions doivent être comparées avec celles qui sont prévues à l'article 83 de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Selon la disposition du 1°, il faut être titulaire à titre définitif, depuis quatre ans au moins dans l'enseignement subventionné du même réseau, d'une des fonctions de recrutement, sélection ou promotion de la catégorie en cause.

Dans l'enseignement de l'Etat, il faut être titulaire, à titre définitif, d'une fonction de recrutement, et compter une ancienneté de fonction de six ans (article 83, 1° et 4°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

Selon la disposition du 2°, il faut exercer une fonction comportant au moins une demi-charge dans l'enseignement subventionné du même réseau. Dans l'enseignement de l'Etat, une fonction à prestations complètes est requise (article 83, 2°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

.../...

Selon le fonctionnaire délégué, cette différence se justifie par l'importance croissante du travail à temps partiel. Cette justification peut tout aussi bien être invoquée pour l'enseignement de l'Etat. La différence ne tient donc pas à une situation qui soit propre à l'enseignement subventionné.

Aux termes de la disposition du 3°, il est exigé du candidat à une fonction de sélection un titre de capacité tel qu'il est défini à l'article 2 pour une fonction de recrutement.

Dans l'enseignement de l'Etat, un titre spécifique est requis à cette fin (voir l'article 83 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et l'arrêté royal du 22 juillet 1969).

§ 2.

Cette disposition prévoit une dérogation au § 1er, 1°, "en cas de reprise d'un établissement d'un autre réseau".

L'article 43 ne prévoit aucune condition qui ait trait à un bulletin de signalement et à un rapport d'inspection (article 83, 5° et 6°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

Dans son commentaire des articles, le rapport au Roi indique les raisons de ces différences et de cette "simplification".

Article 44.

Selon cet article, la nomination dans une fonction de sélection ne peut se faire que si l'emploi est occupé en fonction principale (lire : à titre de fonction principale).

Cette condition n'est pas prévue dans l'enseignement de l'Etat.

.../...

Dans l'enseignement de l'Etat, la nomination dans une fonction de sélection se fait sur base d'un classement établi par une commission (article 86 e.s. de l'arrêté royal du 22 mars 1969). Ce classement ne lie pas l'autorité qui nomme (C.E. arrêt De Block, n° 15.429 du 10 juillet 1972; C.E. arrêt Bossuyt, n° 19.244 du 14 novembre 1978). Il est également prévu, dans l'enseignement de l'Etat, une publication des vacances d'emploi (appel) et une introduction régulière des candidatures (articles 79 et 82 de l'arrêté royal du 22 mars 1969).

Article 45.

Cet article détermine les cas où une désignation temporaire dans une fonction de sélection est autorisée, les conditions auxquelles il doit être satisfait et le moment où cette désignation temporaire prend fin.

Dans l'enseignement de l'Etat, la désignation temporaire de membres du personnel à des fonctions de sélection n'est explicitement réglée par aucune disposition de l'arrêté royal du 22 mars 1969 (C.E. arrêt Sabaux, n° 21.244 du 11 juin 1981).

Le § 1er dispose en outre qu'au cas où la fonction de sélection est vacante durant deux ans, le membre du personnel qui a exercé cette fonction est nommé définitivement s'il répond à toutes les conditions de l'article 43 et si le pouvoir organisateur ne l'en a pas déchargé. Cela signifie qu'une désignation temporaire dans une fonction de sélection peut être génératrice d'un droit à la nomination. Cela n'est pas prévu dans l'arrêté royal du 22 mars 1969.

.../...

Au § 1er, b et c, il faut lire, dans le texte néerlandais, respectivement : "... geen benoeming toegelaten is" et "... waarop de betrekking vacant geworden is".

Article 46.

Pour cet article, l'on se reportera à l'observation émise pour l'article 19.

Articles 47, 48 et 49.

En ce qui concerne ces articles, il convient de se reporter aux observations qui ont été formulées au sujet des articles 28 et 40, 29 et 41, et 32 et 42.

Article 50.

Selon cet article, une nomination à une fonction de promotion ne peut se faire que si l'emploi est occupé en fonction principale (lire : à titre de fonction principale).

Cette condition n'est pas exigée dans l'enseignement de l'Etat.

Article 51.

La disposition du paragraphe 1er fixe les conditions de nomination à une fonction de promotion. Ces conditions doivent être comparées avec celles prévues par les articles 97 et 103 du statut du 22 mars 1969.

.../...

Selon la disposition du 1°, il faut "être titulaire à titre définitif en fonction principale pendant au moins 6 années précédant la nomination dans une fonction de promotion, dans l'enseignement subventionné du même réseau, d'une des fonctions de recrutement, de sélection ou de promotion de la catégorie en cause".

Dans l'enseignement de l'Etat, il faut être titulaire d'une fonction de recrutement ou de sélection déterminée par le Roi et compter au moins dix ans d'ancienneté de service et six ans d'ancienneté de fonction (articles 97, 1°, 3° et 4°, et 103, 1°, 3° et 4°, du statut du 22 mars 1969).

Selon la disposition du 2°, il faut exercer une fonction comportant au moins une demi-charge dans l'enseignement subventionné du même réseau. Dans l'enseignement de l'Etat l'on exige une fonction à prestations complètes (articles 97, 2°, et 103, 2°, du statut du 22 mars 1969).

Comme pour l'article 43, § ler, la différence de régime est expliquée par une référence à l'ampleur prise pour le travail à temps partiel. Cette situation, on l'a vu, n'est pas particulière à l'enseignement subventionné et ne peut justifier un régime différent pour l'enseignement de l'Etat et l'enseignement subventionné.

Selon la disposition du 3°, le candidat à une fonction de promotion doit être porteur d'un titre de capacité prévu à l'article 2 pour la catégorie de membres du personnel du niveau d'enseignement dans lequel la fonction de promotion est à conférer.

Dans l'enseignement de l'Etat l'on exige à cette fin soit un brevet de promotion en rapport avec la fonction à conférer et délivré après la réussite d'un examen (articles 97, 8°, et 103, 8°, du statut du 22 mars 1969 et les arrêtés

ministériels y afférents des 22 janvier 1981 et 1er juillet 1981), soit un titre spécial déterminé par le Roi.

Dans l'enseignement de l'Etat, il est prévu en outre un système de jurys de promotion (articles 113 à 121 du statut du 22 mars 1969), une publication des vacances d'emploi (appel) et l'introduction régulière d'une candidature (articles 93 et 96 du statut du 22 mars 1969).

+

Le paragraphe 2 prévoit la possibilité de recruter pour la fonction de chef de travaux d'atelier des candidats étrangers à l'enseignement.

L'article 101 du statut de l'enseignement de l'Etat permet une dérogation analogue pour les fonctions de direction dans les établissements d'enseignement technique de haute spécialisation, sur la proposition motivée d'un jury qui présente par emploi une liste de cinq candidats au plus, classés dans l'ordre de leurs mérites et remplissant les conditions de nationalité, de comportement, de milice, d'âge et de capacité exigées par cet article. La liste de ces établissements mêmes est déterminée par le Ministre, sur avis favorable du conseil de perfectionnement de l'enseignement technique.

Ces conditions supplémentaires ne sont pas prévues dans le projet. Le rapport au Roi ne s'en explique pas.

Article 52.

Cet article détermine dans quels cas une désignation à titre temporaire à une fonction de promotion est autorisée, à quelles conditions il doit être satisfait et à quel moment la désignation à titre temporaire prend fin.

.../...

La désignation à titre temporaire de membres du personnel à une fonction de promotion, pas plus que la désignation à titre temporaire à une fonction de sélection, n'est expressément réglée par quelque disposition du statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat (C.E., arrêt Van Linden, n° 17.441 du 17 février 1976).

+

Il convient de rédiger le § 1er, b, comme suit : "dans un emploi où aucune nomination n'est permise conformément à l'article 49 du présent arrêté;".

Le § ler, c, dispose qu'une désignation à titre temporaire est possible "dans l'attente d'une nomination définitive qui doit intervenir obligatoirement dans les deux ans à partir de la date à laquelle l'emploi est devenu vacant. Cette limitation à deux ans n'est pas d'application aux emplois de promotion dans les classes uniques maternelles, primaires et écoles fondamentales, pour autant qu'aucun des membres du personnel du même pouvoir organisateur qui remplissent les conditions ne se soit pas porté candidat".

Dans le commentaire qu'il consacre à cet article, le rapport au Roi relève au sujet de l'exception prévue :

> "Cette exception est nécessaire en raison de la situation particulière des écoles à classe unique : des membres du personnel temporairement désignés dans la fonction de promotion d'instituteur(trice) gardien(ne) principal(e) ou instituteur(trice) principal(e) ne répondant pas aux conditions de nomination définitive dans une fonction de promotion en raison de leur insuffisance d'ancienneté mais ayant eu pendant deux années consécutives un rôle indispensable, devraient céder leur place à des enseignants ne relevant pas du même pouvoir organisateur que celui des écoles à classe unique, ce qui n'est pas très souhaitable".

.../...

S'il faut conclure de ce commentaire qu'à défaut de candidats membres du personnel répondant à la condition de l'article 51 le pouvoir organisateur peut désigner temporairement dans une fonction de promotion un membre du personnel qui ne remplit pas la condition d'ancienneté, il conviendra d'adapter le paragraphe 2 de cet article de la manière suivante :

"Sans préjudice de la disposition de l'article 52, § ler, c, deuxième phrase, le membre du personnel désigné à titre temporaire dans une fonction de promotion doit remplir les conditions fixées par l'article 51 du présent arrêté".

Article 53.

En ce qui concerne cet article, on se reportera à l'observation faite au sujet de l'article 19.

Article 54.

Cet article détermine les diverses positions administratives dans lesquelles les membres du personnel peuvent se trouver totalement ou partiellement.

A la différence de l'article 158 du statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, cet article permet la combinaison de plusieurs positions administratives dans le chef d'un membre du personnel.

.../...

Cette différence est commentée comme suit par le Ministre dans sa lettre du 22 octobre 1986 : (traduction)

"En vertu de l'article 158 du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat, une combinaison des différentes positions administratives n'est pas possible. Il s'ensuit qu'un membre du personnel qui vient à se trouver partiellement en surnombre est réputé, en ce qui concerne sa position administrative, rester en activité de service.

Sur le plan pécuniaire, le fait d'être partiellement en surnombre est également sans conséquence pour le membre du personnel. Il continue d'être payé à raison de sa charge complète. La seule formalité que le membre du personnel intéressé doit accomplir est de communiquer à l'administration qu'il se trouve en surnombre (circulaire du 29 août 1986).

Dans l'enseignement subventionné, la situation est différente, puisqu'en vertu de la réglementation en vigueur un membre du personnel peut être mis en disponibilité par suite d'une suppression partielle d'emploi et rester simultanément en activité de service pour la partie restante de sa charge.

Cette double possibilité trouve son origine juridique dans l'article 2, §§ 1er et 2, de l'arrêté royal du 27 juillet 1976 réglementant la mise en disponibilité par défaut d'emploi, la réaffectation et l'octroi d'une subvention-traitement d'attente dans l'enseignement subventionné (M.B. 8.9.1976).

Etant donné cette possibilité, il n'y a manifestement aucune nécessité de modifier le régime pécuniaire".

.../...

Article 55.

La disposition du présent article correspond pratiquement à l'article 159 du statut du 22 mars 1969, avec cette différence que, dans le membre de phrase "le membre du personnel est toujours censé être en activité de service", le mot "toujours" a été supprimé.

Selon le fonctionnaire délégué il n'y a pas de raison particulière à cette suppression. Aussi, pour éviter des difficultés d'interprétation, serait-il préférable de maintenir le mot "toujours".

Article 56.

Le paragraphe ler prévoit que le personnel en activité de service a droit à une "subvention-traitement" ou à l'avancement de "subvention-traitement".

Considérée à la lumière de la loi du 29 mai 1959, l'expression "subvention-traitement" vise la relation Etat/pouvoir organisateur.

Or, le statut en projet règle la relation juridique entre les pouvoirs organisateurs de l'enseignement subventionné et les membres de leur personnel.

Il convient donc de remplacer l'expression "subvention-traitement" par le terme "traitement".

+

.../...

Le paragraphe 2 énonce ce qui suit :

"Sans préjudice de la législation et de la réglementation en vigueur au moment de la parution du présent arrêté, le membre du personnel peut obtenir du pouvoir organisateur un congé dans les mêmes conditions que dans l'enseignement de l'Etat".

On ne peut comprendre la portée de cette disposition qu'à l'aide du commentaire consacré à cet article dans le rapport au Roi. Il ressort de ce commentaire que la disposition du paragraphe 2 ne peut avoir que la valeur d'une disposition temporaire.

+

Au paragraphe 3, il y a lieu d'écrire : "... pour pourvoir conserver le traitement ...".

Article 58.

La mise en disponibilité des membres du personnel est possible dans les mêmes conditions que celles qui sont applicables dans l'enseignement de l'Etat, sauf en ce qui concerne la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, qui sera réglée par un arrêté royal distinct.

Interrogé sur ce point, le Ministre de l'Education nationale a donné les explications suivantes (traduction) :

> "C'est à dessein qu'à l'article 58, qui concerne les mises en disponibilité et qui se réfère à la réglementation en vigueur pour les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, il a été dérogé à ce principe général en ce qui concerne la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service.

Encore que la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service, ne soit pas, du point de vue statutaire, une peine disciplinaire, une procédure a été prévue, dans un souci de sécurité juridique, par l'article 5 de l'arrêté royal du 18 janvier 1974, pris en application de l'article 164 du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat (chapitre II).

Ensuite, un traitement d'attente est accordé au membre du personnel intéressé pendant cette période de mise en disponibilité (article 6 du même arrêté royal).

La décision du pouvoir organisateur de l'enseignement de l'Etat (en vertu de l'article 17 de la Constitution, l'Etat même) entraîne une charge budgétaire supplémentaire pour le budget du département de l'Education nationale.

Dans l'enseignement de l'Etat, l'autorité qui sanctionne le pouvoir organisateur et l'autorité payante sont réunis en une seule et même personne morale.

Comme, dans l'enseignement subventionné, l'autorité qui sanctionne, par exemple, le pouvoir organisateur d'un établissement de l'enseignement libre, ne répond pas de la rémunération de son personnel (mais bien l'Etat, à l'aide de subventions-traitements), la décision unilatérale de ce pouvoir organisateur, dans le cas d'une réglementation **identique** à celle prévue pour l'enseignement de l'Etat, entraînerait chaque fois un coût budgétaire supplémentaire pour l'Etat sans que celui-ci ait voix au chapitre.

En ce qui concerne cette disposition, il faut, à l'estime du Gouvernement, appliquer le principe du dernier alinéa de l'article 12bis, § 3, de la loi du pacte scolaire du 29 mai 1959, c'est-à-dire "... autant que faire se peut".

+

Les dispositions auxquelles il est fait référence au début du § 1er sont les articles 164 à 167 inclusivement du statut du 22 mars 1969 et celles de l'arrêté royal du 18 janvier 1974 pris en application de l'article 164.

A la fin de ce paragraphe, il faut lire "... mise en disponibilité ... service, qui est réglée dans un autre arrêté".

+

.../...

Au paragraphe 2, il convient d'écrire : "... en vue de l'octroi du traitement d'attente".

+

Il ressort du rapport au Roi qu'au paragraphe 3 les mots "la mise en disponibilité par défaut d'emploi dans l'enseignement subventionné, la réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité et l'octroi d'une subvention-traitement" visent "les règles de réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité" qui doivent être établies en exécution de l'article 12bis, § 3, b.

A cet égard le Ministre de l'Education nationale a déclaré ce qui suit : (traduction)

"En exécution de l'article 12bis, § 3, b, le Roi doit élaborer un règlement concernant la réaffectation des membres du personnel mis en disponibilité, et ce pour tous les réseaux d'enseignement.

L'article 22 des dispositions non coordonnées de la loi du 11 juillet 1973 dispose ce qui suit :

"Article 22.- Par mesure transitoire et en attendant qu'un arrêté royal règle d'une façon uniforme pour tous les réseaux d'enseignement subventionné, la réaffectation de membres du personnel mis en disponibilité, conformément à l'article 12bis de la loi du 29 mai 1959 prérappelée, le Roi règle, pour (les années scolaires de 1973-1974 à 1982-1983), la réaffectation des membres du personnel subsidiés de l'enseignement préscolaire, primaire, secondaire et supérieur qui ont été mis en disponibilité à défaut d'emploi ainsi que l'octroi d'une subvention-traitement d'attente aux membres du personnel qui n'ont pas pu être réaffectés".

Sur la base de la disposition précitée, l'arrêté royal du 27 juillet 1976 a été pris à titre de régime provisoire.

C'est à cette disposition que se réfère l'article 58, § 3, du projet. Cette référence est utile car les deux paragraphes qui précèdent peuvent faire croire que l'arrêté royal du 27 juillet 1976 a été abrogé implicitement. Dans un souci de clarté, ce paragraphe a été intégré dans l'article 58 même, encore que l'on puisse défendre la thèse qu'il fait partie des dispositions transitoires".

.../...

Il s'ensuit que la disposition du paragraphe 3 n'a que la valeur d'une disposition transitoire : à ce titre, elle serait mieux intégrée au chapitre X - Dispositions abrogatoires, transitoires et finales. Elle devrait d'ailleurs être formulée de manière à traduire plus clairement l'intention qui vient d'être indiquée.

Article 59.

Cet article définit les cas où les membres du personnel sont réputés être démis d'office de leurs fonctions, sans qu'un quelconque préavis ne soit requis de la part du pouvoir organisateur.

Sous réserve de ce qui sera observé ci-après, l'article reprend les dispositions de l'article 168 de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Le fait que les membres de l'enseignement subventionné libre doivent être considérés comme engagés à l'égard des pouvoirs organisateurs respectifs dans les liens d'un contrat de travail n'empêche pas qu'en vertu du prescrit légal relatif à l'identité maximale entre le statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat et celui des membres du personnel de l'enseignement subventionné le Gouvernement soit obligé de reprendre, également en ce qui concerne la fin du contrat de travail, certaines dispositions qui, dans leur origine, sont propres à une situation réglementaire.

A l'analyse, toute une série de ces dispositions se révèlent d'ailleurs compatibles avec les principes qui régissent le louage de services.

.../...

Les dispositions des 1°, 4° et 5° ont le caractère d'une condition résolutoire.

Les dispositions des 2° et 3° sont comparables, du moins en ce qui concerne la définition de la situation de fait, avec celles qui, dans la législation sur les contrats de travail, ont trait au licenciement pour motif grave.

Quant à la disposition du 6°, elle peut être rapprochée de l'incapacité de travail totale et permanente, dont la jurisprudence admet qu'elle constitue un cas de force majeure justifiant la résiliation sans préavis du contrat de travail (Cass. 5 janvier 1981, Rechtskundig Weekblad, 1980-1981, col. 2401).

Un cas particulier est sans doute celui du 7°, selon lequel la fin de l'engagement doit être considérée comme acquise à partir du moment où la nomination définitive irrégulière est retirée.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que cette disposition doit être considérée comme la transposition de la règle de l'article 168, 1°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, aux termes de laquelle le membre du personnel intéressé est démis de ses fonctions d'office et sans préavis "s'il n'a pas été désigné, admis au stage ou nommé à titre définitif de façon régulière".

A l'égard du membre du personnel qui est réputé être engagé dans les liens d'un contrat de travail, cette disposition présente un caractère particulièrement délicat, plus spécialement dans l'éventualité où la désignation

.../...

ou la nomination irrégulière serait imputable, au pouvoir organisateur pour ce qui est de la faute commise. Dans la mesure où elle est également rendue applicable à pareille hypothèse, la disposition sous revue heurte fondamentalement le droit général des contrats et ne peut trouver de justification dans l'exigence légale de l'identité des statuts. Elle devra dès lors être revue.

+

Les dispositions de l'article 59 ne peuvent évidemment empêcher le juge, en cas de contestation, d'examiner la légalité de la démission, plus particulièrement en ce qui concerne les motifs invoqués ou résultant du dossier.

+

La phrase introductive de l'article 59, comme celle de l'article 168 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, énonce que les intéressés sont démis de leurs fonctions d'office et "sans préavis".

En ce qui concerne les temporaires, le projet prévoit la possibilité de résilier l'engagement "par préavis" (article 20). Cette possibilité n'est pas prévue à l'égard des membres du personnel définitifs, sauf lorsque la démission émane du membre du personnel lui-même (article 60, 1°).

.../...

Eu égard, plus particulièrement, à la stabilité d'emploi qui résulte d'un statut réglementaire, il faut se demander s'il est permis de conclure de l'obligation légale relative à l'identité des statuts qu'en ce qui concerne les membres du personnel de l'enseignement subventionné libre, il n'y a pas non plus, dans le chef des pouvoirs organisateurs, la moindre latitude pour résilier le contrat par préavis en dehors des cas expressément prévus par le présent projet. Si la réponse était négative, il y aurait lieu de constater que le projet omet de régler cette matière.

+

Le 1°, a, prévoit une dérogation à la condition de nationalité, dérogation que l'on ne retrouve pas à l'article 168, 2°, a, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le Ministre de l'Education nationale a justifié cette dérogation comme suit : (traduction)

> "En vertu de l'article 28, 1°, de la loi du pacte scolaire du 29 mai 1959, un établissement ou une section d'établissement d'enseignement ne reçoit de subventions de l'Etat pour son personnel qu'à condition que ces membres du personnel soient Belges, sauf dérogation accordée par le Roi.
>
> Cette disposition étant inscrite dans la loi précitée comme condition de subventionnement, l'exécution de l'article 12bis, § 3, de la même loi, doit nécessairement, en l'occurrence en ce qui concerne la cessation définitive des fonctions, y être conforme.
>
> Si le texte identique du statut du personnel de l'enseignement de l'Etat avait été repris, un étranger qui obtient une dérogation à la condition de nationalité pourrait être suventionné, mais il devrait aussitôt être démis d'office".

.../...

Compte tenu de cette précision, il conviendrait d'écrire, conformément à l'article 28, 1°, précité : "... sauf dérogation accordée par le Roi".

+

Il est prévu au 1°, c, que la condition relative à l'accomplissement des obligations de milice n'est applicable qu'aux membres du personnel nommés à titre définitif. Cette disposition ne figure pas à l'article 168, 2°, c, de l'arrêté royal du 22 mars 1969.

Cette différence de régime résulte de ce que l'article 18, § 1er, en projet ne prévoit pas que les membres du personnel temporaires doivent avoir satisfait aux lois sur la milice.

+

Aux 2°, les mots "et restent absents pendant une période ininterrompue de plus de dix jours de calendrier" sont ajoutés par rapport à la disposition de l'article 168, 3°, du statut du 22 mars 1969. Le rapport au Roi s'en explique comme suit :

> "Ces dix jours sont justifiés pour permettre au pouvoir organisateur d'encourager le membre du personnel à reprendre son service ou pour, entre-temps, mettre sur pied une procédure disciplinaire quand il ne veut pas d'office procéder au licenciement".

.../...

La même justification est invoquée à propos du 3°, où les mots "restent absents pendant plus de dix jours", figurant à l'article 168, 4°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, sont remplacés par les mots "restent absents pendant une periode ininterrompue de plus de dix jours de calendrier".

La disposition du 5° ne figure pas dans le statut du personnel de l'enseignement de l'Etat.

La rapport au Roi n'explique pas la raison de cet ajout.

+

Le 6° correspond à la disposition de l'article 168, 8°, du statut du 22 mars 1969, mis à part l'adjonction du mot "définitivement".

Selon le commentaire fourni par le Ministre de l'Education nationale, l'expression "une invalidité prématurée dûment constatée dans les conditions fixées par la loi" doit être comprise comme suit :

> "L'article 59, 6°, du statut en projet vise la situation concrète où le membre du personnel est atteint d'incapacité définitive de travail à la suite d'un accident du travail (invalidité prématurée) et est, de ce fait, démis de ses fonctions. Jusqu'à l'âge de la retraite, l'organisme assureur continuera à payer son salaire, après quoi il sera mis à la retraite.

.../...

De plus amples précisions ont été demandées à ce sujet à mes services administratifs compétents en la matière. Elles vous seront communiquées dans le plus bref délai".

A défaut de ces précisions, il faut remarquer que la notion d'"invalidité prématurée", prise dans son acception générale et usuelle comprend plus que la seule incapacité de travail resultant d'un accident du travail.

En tout état de cause, il paraît plus exact d'écrire : "s'il est constaté qu'une incapacité permanente de travail reconnue conformément à la loi ou au règlement les met hors d'état de remplir convenablement leurs fonctions".

+

Enfin, il convient de remarquer que les dispositions de l'article 163, 1°, 5° et 6° du statut du 22 mars 1969 n'ont pas été reprises comme telles dans le projet.

Article 60.

Cet article spécifie les événements ou situations qui, pour les membres du personnel nommés à titre définitif, entraînent également la cessation définitive des fonctions.

.../...

Dans le texte néerlandais du 1°, il faut lire : "... na behoorlijke machtiging en ...".

Au 2°, l'on a ajouté par rapport à l'article 169, 3°, du statut du 22 mars 1969, le cas de l'"inaptitude physique".

Faut-il entendre par là que, contrairement à ce que l'on pourrait inférer de la généralité des termes utilisés à l'article 59, 6°, toutes les formes d'inaptitude physique autres que celles resultant d'un accident du travail ne donnent pas lieu à démission d'office ?

Au 3°, l'on a, sans la moindre explication, ajouté à la disposition de l'article 169, 4°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, que la révocation intervient "par suite d'une mesure disciplinaire".

L'article 169, 2°, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 n'a pas été repris dans le projet de statut. L'explication peut en être trouvée dans le fait que le projet ne prévoit pas de système de signalement.

.../...

Chapitre IX - Sanctions.

Le chapitre IX réunit un certain nombre de dispositions au contenu très différent. Ces dispositions n'ont pas toutes le caractère de mesures de sanction.

Article 61.

Cet article déclare "nulle de plein droit" toute clause contractuelle ou toute disposition figurant dans un règlement de travail, un acte d'engagement ou un règlement d'ordre intérieur, qui est contraire aux dispositions légales impératives, notamment aux articles 12bis, § 1er, et 41 de la loi du 29 mai 1959, au présent statut ou aux règles complémentaires fixées par la Commission paritaire compétente et rendues obligatoires.

Cette disposition se rattache à celles qui, dans le présent projet, règlent les rapports entre les pouvoirs organisateurs et leur personnel. Elle trouve dès lors son fondement légal dans la disposition précitée de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959, qui charge le Roi d'établir la situation juridique des membres de l'enseignement subventionné.

En ce qui concerne la contrariété éventuelle de certaines clauses aux "dispositions légales impératives, notamment (aux) articles 12bis, § 1er, et 41 de la loi du 29 mai 1959", l'on peut faire observer que, sauf en ce qui concerne les articles 12bis, § 1er, et 41 susmentionnés, il n'est pas toujours possible d'inférer de la loi si une disposition a ou non le caractère d'une disposition impérative.

.../...

En ce qui concerne, plus particulièrement, la référence à l'article 41 de la loi du 29 mai 1959, il faut relever que cette disposition s'adresse principalement aux établissements d'enseignement et concerne leurs relations mutuelles.

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que la mention de l'article 41 doit être vue comme une mesure tendant à protéger le membre du personnel à l'égard du pouvoir organisateur. Ainsi interprétée, cette partie de l'article 61 prend elle aussi le caractère d'une disposition statutaire qui, à ce titre, trouve sa place dans le présent projet.

A la fin, il y a lieu d'écrire "... par la commission paritaire compétente, est réputée non avenue".

Article 62.

Aux termes de cet article, les membres du personnel nommés à titre définitif qui ne respectent pas les obligations fixées au chapitre II, peuvent encourir l'une des peines disciplinaires qui seront établies, en exécution de l'article 45, § 9, de la loi du 29 mai 1959, par les commissions paritaires visées dans cet article.

Cette disposition fait partie du "statut de régime disciplinaire" qui, conformément à l'article 45, § 9, c, précité, doit être élaboré par les commissions paritaires. Il convient dès lors de l'omettre du projet.

.../...

Article 63.

Selon cette disposition, le tribunal du travail, saisi d'un différend entre un membre du personnel nommé à titre définitif et un pouvoir organisateur de l'enseignement subventionné libre peut charger, s'il y a lieu, le Ministre compétent de mettre fin au subventionnement de l'emploi occupé par le membre du personnel concerné et de continuer à assurer le paiement direct du traitement à l'intéressé, comme si l'intéressé était resté en activité de service. L'on peut inférer des dispositions subséquentes de l'article que la sanction de l'arrêt du subventionnement dans le chef de l'établissement d'enseignement est conçue comme une mesure coercitive à l'égard de cet établissement.

Le rapport au Roi déclare à ce propos :

> "La sanction revient à une suspension de paiement de la subvention-traitement pour la fonction occupée par le membre du personnel lésé et à continuer à assurer le paiement de cette subvention-traitement (lire : du traitement) au membre du personnel concerné".

Conformément à l'article 25 de la loi du 29 mai 1959, le droit aux subventions-traitements est accordé aux établissements d'enseignement. Ce droit subsiste intégralement dans leur chef, même si, conformément à l'article 36 de la loi du 29 mai 1959, les subventions-traitements sont versées directement aux membres du personnel.

L'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 ne confère pas au Roi le pouvoir de régler, à l'égard des établissements d'enseignement, le maintien, la suspension ou la suppression du droit aux subventions.

Il convient dès lors d'omettre cette disposition du projet.

.../...

Article 64.

Aux termes de cet article, la sanction visée à l'article 63 peut également être prononcée par les chambres de recours, visées à l'article 45, § 9, c, de la loi du 29 mai 1959.

Pour les motifs mentionnés à l'article 63, l'article 64 doit lui aussi être omis du projet, à défaut de fondement légal.

Article 65.

Cet article est rédigé comme suit :

"Article 65. En dehors des cas prévus au chapitre VIII et à l'article 66 du présent arrêté, le membre du personnel nommé à titre définitif reste, en cas de contestation, en service jusqu'au moment d'un jugement disciplinaire ou juridique définitif".

Cette disposition est, à l'évidence, étroitement liée au régime disciplinaire qui relève de la compétence des commissions paritaires précitées. Néanmoins, ayant trait à l'activité de service, elle peut être maintenue dans le présent projet.

Il y a un manque de concordance entre le texte français et le texte néerlandais. Dans le texte français, l'équivalent de "behoudens preventieve schorsing" fait défaut.

Pour le surplus, l'on n'aperçoit pas immédiatement pourquoi la disposition doit s'appliquer uniquement aux membres du personnel nommés à titre définitif. Il n'apparaît pas non plus clairement quelle est la portée de l'expression "en cas de contestation" ni quel est le sens qu'il convient d'attribuer ici aux termes "jugement définitif".

.../...

Article 66.

Cet article concerne la suspension préventive et les conséquences administratives et pécuniaires qui en découlent.

Cette disposition peut en principe trouver sa place dans le présent projet, ayant trait à la position d'activité de service. Toutefois, dans l'arrêté royal du 22 mars 1969, les dispositions qui correspondent à celles de l'article 66 du projet, figurent aux articles 128, 129 et 130, lesquels font partie du chapitre IX - Du régime disciplinaire.

Comme, à défaut de toute indication contraire, le terme "régime disciplinaire" figurant à l'article 45, § 9, c, de la loi du 29 mai 1959 doit être pris dans son sens habituel, l'établissement de dispositions du genre de celles qui font l'objet de l'article 66 du projet, est censé relever de la compétence attribuée par la loi aux commissions paritaires. Par ailleurs, et surabondamment, il convient de reconnaître que la suspension préventive, surtout lorsqu'elle est liée, comme dans le présent projet, à l'existence d'une procédure pénale ou disciplinaire, ainsi que les conséquences qui s'y rattachent, font essentiellement et traditionnellement partie du régime disciplinaire.

En ce qui concerne particulièrement les dispositions des §§ 2 et 3 qui règlent les conséquences pécunaires de la suspension préventive, l'on ne peut nier qu'elles correspondent aux articles 129 et 130, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Formellement, elles font dès lors partie du régime disciplinaire. Toutefois, en raison des considérations émises au sujet de l'article 63, il semble que l'on puisse invoquer des raisons impérieuses de faire établir toutes les dis-

.../...

positions relatives aux subventions-traitements par le législateur, soit directement soit par le biais d'une autorisation expresse préalable accordée au Roi.

Force est de conclure que, dans l'état actuel de la législation, l'article 66 est dépourvu de fondement légal et doit être supprimé du projet.

Article 67.

Cet article règle la récupération des subventions-traitements.

Il est manifeste que des dispositions relatives au recouvrement de fonds publics ne sont pas, de par leur nature, des dispositions statutaires.

D'une manière générale, les dispositions relatives à la récupération de fonds publics relèvent de la compétence du législateur et les règles qui s'y rapportent ne peuvent donc être établies que par la loi ou en vertu d'une habilitation expresse donnée par le législateur.

En outre, il ressort clairement de la loi du 29 mai 1959 et de sa genèse que le régime des subventions-traitements est une matière qui a été placée, avec insistance, sous la garde du législateur.

Aucune disposition de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 n'autorise le Roi à régler cette matière. L'article 67 doit dès lors être supprimé du projet.

.../...

Chapitre X - Dispositions finales et transitoires.

Outre des dispositions finales et transitoires, le chapitre X contient des dispositions abrogatoires; ces dernières précèdent logiquement les dispositions transitoires. L'article 72 du projet, qui contient les dispositions abrogatoires, doit dès lors constituer le premier article de ce chapitre X.

Il serait, par conséquent, plus exact de formuler l'intitulé du chapitre X comme suit :

"Chapitre X - Dispositions abrogatoires, transitoires et finales".

Article 72.

Le paragraphe 1er de cet article abroge un certain nombre d'arrêtés royaux pour autant qu'ils soient relatifs aux membres du personnel subventionnés de l'enseignement subventionné officiel et de l'enseignement subventionné libre; ces arrêtés restent d'application en ce qui concerne l'enseignement de l'Etat. Il convient toutefois de faire observer que l'arrêté royal du 13 février 1968 (article 72, § 1er, 1°) n'a jamais été applicable à l'enseignement de l'Etat et que l'arrêté royal du 18 juillet 1933 (article 72, § 1er, 3°) a déjà été abrogé, pour les membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, par l'arrêté royal du 29 août 1966.

Il est préférable de mentionner les arrêtés royaux dans l'ordre chronologique, en indiquant les arrêtés qui les ont modifiés.

.../...

La disposition du paragraphe 2, aux termes de laquelle les "dispositions réglementaires antérieures qui sont en contradiction avec le présent arrêté" sont abrogées, n'ajoute rien à la disposition abrogatoire, puisque la modification ou abrogation implicite existe même sans ce paragraphe; il vaut mieux, dès lors, supprimer cette disposition.

Eu égard aux observations qui précèdent, l'article 72, qui doit changer de numéro d'ordre ainsi qu'il a été observé ci-dessus, serait mieux rédigé comme suit :

"Article (...).-

Sont abrogés :

1° l'arrêté royal du 18 juillet 1933 fixant les dispositions réglementaires en matière de mise en disponibilité des membres du personnel enseignant, modifié par l'arrêté royal n° 132 du 28 février 1935 et par les lois des 10 juin 1937, 23 juillet 1952, 18 février 1954 et 17 décembre 1956, à l'exception de l'article 5;

2° l'arrêté royal du 13 février 1968 portant agréation de la nomination définitive des membres du personnel des établissements officiels et libres subventionnés d'enseignement maternel, primaire, spécial, secondaire et supérieur de type court et de type long de plein exercice et des homes pour enfants dont les parents n'ont pas de résidence fixe, modifié par les arrêtés royaux du 5 août 1975, 12 janvier 1976 et 8 janvier 1980;

.../...

3° pour autant qu'ils soient relatifs aux membres du personnel subventionnés visés dans le présent arrêté, les arrêtés royaux des 28 janvier 1971 et 31 août 1971 pris en exécution de l'article 2 de la loi du 11 juillet 1969 relative à la pension de certains membres du personnel de l'enseignement de l'Etat et de l'enseignement subventionné".

Article 68.

L'article 68 contient une série de dispositions transitoires qui, selon le rapport au Roi, ne requièrent aucun commentaire.

Interrogé sur la portée exacte de ces dispositions, le Ministre de l'Education nationale a fait parvenir les renseignements suivants :
(traduction)

"L'article 68 est une disposition transitoire visant à régler la situation statutaire d'un certain nombre de membres du personnel lors du passage au nouveau statut.

Le 1° prévoit simplement que ceux qui ont été nommés à titre définitif et agréés sous l'ancien régime, conservent leur situation statutaire, sans aucune formalité, après l'entrée en vigueur du présent statut en projet.

Le 2° prévoit que ceux qui ont été nommés à titre définitif et dont l'agréation a été demandée mais pas encore obtenue, sont censés être nommés et agréés à titre définitif après l'entrée en vigueur du présent statut en projet, puisque l'agréation, dans le nouveau régime, est supprimée en tant qu'acte juridique. Il est toutefois évident qu'il doit être satisfait aux conditions citées.

Les 3°, 4° et 5° ont trait à la même situation, différente toutefois pour la nomination définitive dans une fonction de recrutement, dans une fonction de sélection ou dans une fonction de promotion. Ils prévoient la possibilité de nommer à titre définitif, jusqu'à une date déterminée, les membres du personnel qui, avant l'entrée en vigueur du statut en projet, remplissaient toutes les conditions requises pour être nommés définitivement.

.../...

En résumé, l'on peut considérer que l'article 68, § 1er, règle la situation statutaire de trois catégories différentes de membres du personnel :

1. les membres nommés à titre définitif et agréés;

2. les membres nommés à titre définitif, dont l'agréation a été demandée mais pas encore obtenue;

3. les membres qui ne sont pas nommés à titre définitif mais qui satisfaisaient, avant l'entrée en vigueur du statut, à toutes les conditions requises pour être nommés définitivement (dans une fonction de recrutement, de sélection ou de promotion)".

Concernant la situation en matière d'agréation des membres du personnel de l'enseignement subventionné, le Ministre s'est référé à une note de l'administration, rédigée comme suit : (traduction)

"2. Etant donné qu'aux termes des dispositions de l'article 1er, le projet s'applique aux membres du personnel y mentionnés de tous les niveaux d'enseignement et de tous les réseaux d'enseignement de l'enseignement subventionné, il me paraît intéressant d'examiner de quelle façon le concept "agréation" d'une situation administrative s'est introduit dans la réglementation et comment on peut le faire entrer dans le moule d'un statut uniforme pour l'enseignement subventionné libre et l'enseignement subventionné officiel.

Il convient de noter tout d'abord que le concept "agréation" a été créé pour satisfaire à la volonté du législateur en vue de l'octroi d'une pension, à charge du Trésor public, aux membres du personnel de l'enseignement subventionné libre. La première loi à prévoir l'agréation de la nomination définitive comme condition d'octroi d'une pension a été celle du 30 janvier 1954. Initialement, cette loi n'était applicable qu'au personnel laïque occupant une fonction principale dans l'enseignement technique libre subventionné (de plein exercice et de promotion sociale). Lors de l'élaboration de la loi du 29 mai 1959 ratifiant le pacte scolaire, le champ d'application de la loi du 30 janvier 1954 a été élargi à tous les membres du personnel, tant religieux que laïques, pour lesquels la loi ou un règlement n'avaient pas encore institué de régime de pensions à charge d'un pouvoir public.

.../...

Cet élargissement a eu pour conséquence que, outre les membres du personnel laïque de l'enseignement technique libre subventionné, les membres du personnel suivants se sont trouvés soumis, à partir du 1er septembre 1958, à la loi du 30 janvier 1954 :

- les membres religieux occupant une fonction principale dans l'enseignement technique libre subventionné (de plein exercice et de promotion sociale ou à horaire réduit);

- les membres religieux et laïques occupant une fonction principale dans l'enseignement moyen libre subventionné;

- les membres religieux occupant une fonction principale dans l'enseignement normal libre subventionné;

- les membres religieux occupant une fonction principale dans l'enseignement gardien et primaire libre subventionné;

- les maîtres spéciaux de religion, les administrateurs d'internat, les surveillants-éducateurs d'internat et le personnel paramédical dans l'enseignement gardien et primaire communal subventionné.

La deuxième loi sur les pensions qui a prévu l'agréation de la nomination définitive comme condition d'octroi d'une pension à charge du Trésor public est celle du 26 mars 1969. Cette loi dont le champ d'application est relativement restreint, accorde une pension aux membres du personnel qui exercent une fonction accessoire dans l'enseignement libre subventionné de promotion sociale.

...

Outre la loi sur les pensions du 30 janvier 1954 qui subordonne l'octroi d'une pension à l'agréation de la nomination définitive, il faut mentionner la loi du 10 juin 1937 qui n'exige pas cette agréation de la nomination définitive pour l'octroi d'une pension. En ce qui concerne l'enseignement libre, cette loi s'applique :

- aux membres du personnel laïques de l'enseignement gardien et primaire libre subventionné;

- aux membres du personnel laïques de l'enseignement normal libre subventionné.

.../...

Quant à l'enseignement subventionné officiel, il y a lieu de distinguer, en matière de pensions, entre l'enseignement provincial d'une part et l'enseignement communal d'autre part.

Conformément à l'article 47 de la loi du 29 mai 1959, les membres du personnel de l'enseignement provincial, à l'exception du personnel laïque de l'enseignement normal provincial soumis en matière de pensions à la loi précitée du 10 juin 1937, sont mis à la retraite sur la base des règlements de pension provinciaux et à charge du budget de la province. L'agréation de la nomination définitive du personnel précité n'est pas prévue actuellement et, par ailleurs, n'aurait guère d'utilité.

Les membres du personnel de l'enseignement communal, à l'exception de ceux qui sont mentionnés ci-avant, peuvent prétendre à une pension à charge du Trésor public, en vertu des lois du 21 juin 1844 et du 16 mai 1876. Ces lois ne font pas mention d'une "agréation" de la nomination définitive. La pension est octroyée compte tenu de la nomination définitive, accordée par le conseil communal.

En matière d'agréation de la nomination définitive dans une fonction principale, la situation se présente actuellement comme suit :

Agréation requise	Aucune agréation requise
- les membres du personnel religieux de l'enseignement gardien et primaire libre subventionné;	- les membres du personnel laïques de l'enseignement gardien et primaire libre subventionné;
- le personnel paramédical, les administrateurs d'internat et les surveillants-éducateurs d'internat dans l'enseignement gardien et primaire libre subventionné;	
- les membres du personnel religieux et laïques de l'enseignement technique et moyen libre subventionné;	- les membres du personnel laïques de l'enseignement normal libre subventionné;
- les membres du personnel religieux de l'enseignement normal libre subventionné;	- les autres membres du personnel de l'enseignement communal;
- les maîtres spéciaux de religion, le personnel paramédical, les administrateurs d'internat et les surveillants-éducateurs d'internat dans l'enseignement gardien et primaire communal subventionné".	- les membres du personnel de l'enseignement provincial. ".

Aux termes de la disposition de l'article 68, § 1er, 2°, les membres du personnel visés sont censés être nommés à titre définitif "à condition qu'à la date de la nomination par le pouvoir organisateur, ils satisfaisaient aux conditions d'agréation de leur nomination et que l'emploi dans lequel la nomination était faite, n'était plus accessible, sur base de la réglementation en vigueur en la matière, par réaffectation ou par remise au travail d'un membre du personnel mis en disponibilité par défaut d'emploi dans l'enseignement subventionné".

Le projet ne précise pas par qui ni comment il sera constaté que les deux conditions étaient remplies en temps opportun.

Au § 2, les mots "avant l'entrée en vigueur de cet arrêté" peuvent être supprimés, étant superflus.

*

D'un point de vue rédactionnel, il serait préférable de réunir la phrase introductive et les dispositions du § 1er en un seul paragraphe.

La disposition du § 2 pourrait alors constituer un vrai § 2, que l'on pourrait rédiger comme suit :

"§ 2. Les membres du personnel pour lesquels des subventions-traitements sont accordées au moment de l'entrée en vigueur du présent arrêté, mais qui n'entrent pas en ligne de compte pour une application de la disposition

.../...

du § 1er, sont réputés avoir la qualité de temporaires au sens du présent arrêté, étant entendu que les services subsidiables accomplis après le 1er septembre 1980 sont également pris en considération pour le calcul de l'ancienneté visée aux articles 22, 30, 8°, et 33, § 2, du présent arrêté".

Article 69.

Cet article est rédigé comme suit :

"Article 69. Pour l'application des articles 22, 30 et 35 du présent arrêté, sont également pris en considération les services prestés avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, dans l'une des fonctions visées à l'article 1er, § 1er, a, dans un emploi non subventionné".

Cet article permet de prendre en considération, pour le calcul de l'ancienneté visée aux articles 22, 30, 8°, et 33, § 2, les services accomplis avant l'entrée en vigueur du présent arrêté, dans un emploi pour lequel il n'a pas été octroyé de subventions-traitements.

Selon le rapport au Roi, le but de cette disposition est d'éviter des discriminations.

En d'autres termes, il s'agit d'empêcher un traitement inégal, au niveau du statut du personnel, dans le chef de celui qui a accompli ses services dans un emploi non subventionné, situation qui ne serait pas tellement exceptionnelle, surtout dans l'enseignement communal.

.../...

Il a été communiqué au Conseil d'Etat qu'il est cependant exigé de l'intéressé qu'il possède les titres de capacité requis pour l'exercice de l'emploi visé. Cette précision ne figure pas dans le texte.

En aucun cas, les services visés à l'article 69 n'entrent en ligne de compte pour le calcul des subventions-traitements.

Au début de l'article, il faut lire "... 22, 30, 8°, et 33, § 2, du présent arrêté".

Dans le texte néerlandais, il convient d'écrire "betrekkingen" au lieu de "ambt".

Article 70.

Aux termes de cet article, il faut, à partir de l'entrée en vigueur du présent arrêté, entendre par agréation de la nomination définitive en vue de l'octroi d'une pension à charge de l'Etat, telle qu'elle est définie dans la loi sur les pensions du 30 janvier 1954, la nomination à titre définitif dans le sens du présent arrêté.

.../...

Selon le Ministre de l'Education nationale, l'article 70 ne fait que préciser un concept utilisé dans la loi sur les pensions du 30 janvier 1954; la disposition ne modifie en rien la pratique actuellement suivie.

Cette explication n'enlève rien à la constatation que la disposition de l'article 70 est présentée comme une disposition interprétative de la loi du 30 janvier 1954, mentionnée à l'article 47, 2°, de la loi du 29 mai 1959, lequel article a été modifié par la loi du 29 juillet 1961.

On peut se demander si cette disposition est bien nécessaire, dès lors que l'application du nouveau statut implique que le régime de l'agréation définitive soit remplacé par celui de la nomination à titre définitif.

Si le Gouvernement estime que ladite loi sur les pensions nécessite une adaptation formelle, celle-ci ne peut se faire qu'au moyen d'une loi.

Article 71.

Cet article contient des dispositions transitoires relatives aux titres de capacité, "en attendant l'exécution de l'article 12bis, § 2" de la loi du 29 mai 1959.

.../...

Le Ministre de l'Education nationale a fait parvenir au Conseil d'Etat les renseignements suivants concernant la portée de cet article : (traduction)

"Cet article prévoit une réglementation provisoire en attendant qu'en exécution de l'article 12bis, § 2, alinéa ler de la loi du Pacte scolaire du 29 mai 1959, un régime uniforme en matière de titres de capacité soit élaboré pour tous les réseaux d'enseignement.

L'alinéa 2 de cet article 71 prévoit que pour pouvoir bénéficier de la priorité visée à l'article 22, § ler, a et b, le membre du personnel doit être en possession du titre de capacité requis pour la même fonction dans l'enseignement de l'Etat.

Compte tenu de cette non-exécution de l'article 12bis, § 2, 1°, le Gouvernement estime que les membres du personnel qui ne disposent pas du titre de capacité requis, mais en possèdent un autre, doivent également entrer en ligne de compte pour le régime de priorité prévu à l'article 22, § ler, a et b, mais en deuxième ordre seulement, après épuisement de la liste des candidats qui disposent d'un titre requis et qui comptent l'ancienneté requise.

L'alinéa 3 a trait à la priorité en premier ordre, l'alinéa 4 à la priorité en deuxième ordre.

Exemples :

1. Un professeur porteur d'un diplôme d'architecte ne possède, dans l'E.S.G., qu'un titre jugé suffisant du groupe B, pour l'enseignement du dessin et la formation plastique dans le cycle supérieur, et ce, à défaut du certificat de cours normaux techniques moyens (C.C.N.T.M.) ou du certificat d'aptitude pédagogique (C.A.P.).

.../...

2. Un professeur possédant
   - un diplôme E.T.S.S.
   - un certificat de cours normaux techniques moyens (C.C.N.T.M.)
   - une expérience utile d'un an (au lieu de 3 ans) ne possède, dans l'E.S.T. et dans l'E.S.S., qu'un titre jugé suffisant du groupe B, pour l'enseignement des branches techniques ou de la pratique professionnelle, et ce, à défaut de l'expérience utile suffisante, à savoir 3 ans.

Pour ce qui est de votre dernière question, relative à l'article 71, alinéa 5, je me permets de vous renvoyer à l'article 12bis, § 2, alinéa 2, de la loi du Pacte scolaire du 29 mai 1959. Cet article dispose qu'en cas de pénurie de candidats porteurs d'un titre requis, d'un titre jugé suffisant ou d'un titre jugé équivalent, il peut être procédé au recrutement temporaire d'un membre de personnel porteur d'un autre titre. Ce recrutement est limité à l'année en cours et ne peut jamais aboutir à la nomination définitive.

La terminologie de l'article 71, alinéa 5, du statut en projet, à savoir "titre jugé suffisant, qui donne droit, sans aucune formalité, à un subventionnement illimité", exclut la catégorie précitée, prévue à l'article 12bis, § 2".

On pourrait améliorer la rédaction de l'alinéa 1er de cet article comme suit :

"En attendant l'exécution de l'article 12bis, § 2, de la loi du 29 mai 1959, les titres de capacité requis et jugés suffisants jusqu'à l'entrée en vigueur du présent arrêté, sont considérés comme titres de capacité visés à l'article 2 du présent arrêté".

Article 73.

En ce qui concerne l'entrée en vigueur de l'article 12bis, § 3, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, l'on se reportera à l'observation générale qui a été formulée précédemment dans cet avis sur ce point.

.../...

Pour ce qui est de l'entrée en vigueur du présent arrêté, il ne semble y avoir aucune raison d'en fixer la date au jour de la publication de l'arrêté. Selon le fonctionnaire délégué, l'on envisage d'ailleurs de faire coïncider l'entrée en vigueur de cet arrêté avec le début d'une nouvelle année scolaire, en l'occurrence le 1er septembre 1987.

III. OBSERVATION FINALE.

Les observations formulées dans le présent avis en ce qui concerne les différences entre le texte en projet et les textes qui déterminent le statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat, font apparaître que, plus particulièrement, l'obligation d'identité entre les deux réglementations, imposée par l'article 12bis, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 mai 1959, pourra donner lieu à maintes contestations juridiques.

Le Gouvernement devra dès lors examiner si, pour assurer une sécurité et une sûreté juridiques adéquates, il ne se recommanderait pas de recourir à une intervention du législateur. Une intervention législative sera d'ailleurs nécessaire, en tout état de cause, pour en arriver à ce que les dispositions qui déterminent la situation juridique des membres du personnel de l'enseignement subventionné et celles qui ont trait aux subventions-traitements et aux traitements, récupération éventuelle comprise, forment un tout cohérent.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. COREMANS.