

Landesmaatschappij

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 31 oktober 1989 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "houdende wijziging van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulp-personeel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen", heeft op 14 december 1989 het volgend advies gegeven :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve beoogt de wijziging, voor bepaalde categorieën van personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen. Het ontwerp betreft aldus de rechtspositieregeling van de betrokken personeelsleden.

In de aanhef van het ontwerp-besluit wordt verwezen naar het protocol van 19 juli 1989 houdende de conclusies van de onderhandelingen die met betrekking tot dit ontwerp in het Gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten (comité A) werden gevoerd.

Luidens artikel 24 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, ingevoegd bij de wet van 6 juli 1989, is bij wege van overgangsmaatregel erin voorzien dat de onderhandelings- en overlegcomités, welke vóór de overdracht van de onderwijsmaterie aan de Gemeenschappen, ter zake van het personeel van de instellingen van het rijksonderwijs op het vlak van de syndicale raadpleging bevoegd waren, deze bevoegdheid voorlopig behouden. Met toepassing van die wetsbepaling zou dan ook voor dit ontwerp een onderhandeling in het Sectorcomité X hebben volstaan.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de voorkeur eraan is gegeven te onderhandelen in het Gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten onder meer op de overweging enerzijds, dat de Executieve van de Vlaamse Gemeenschap in dit comité is vertegenwoordigd, anderzijds, dat op het stuk van de bedoelde rechtspositieregeling van het personeel van de instellingen van het gemeenschapsonderwijs geen nationale ministers meer bevoegd zijn.

Die zienswijze kan worden bijgetreden.

2. Zoals zoëven al is opgemerkt, wijzigt het ontwerp voor bepaalde categorieën van personeelsleden van het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap de door de nationale overheid vastgestelde statuutbepalingen.

De nieuwe bepalingen worden al naar de betrokken personeelsleden, samengebracht in twee hoofdstukken XIbis en XIter die in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 worden ingevoegd. De bepalingen zelf worden doorlopend genummerd zodat, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, de bepalingen van hoofdstuk XII moeten vernummerd worden (zie de artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

Bovendien wordt, enkel wat de in het hoofdstuk XIbis beoogde personen betreft, in een aantal bestaande artikelen van het bedoelde koninklijk besluit de verwijzing naar de gewijzigde bepalingen aangepast door middel van een concordantietabel (zie het nieuwe artikel 180).

.../...

De aanpassingen, vernummeringen en verwijzingen zijn op correcte wijze uitgevoerd. Niettemin is het resultaat van deze werkwijze dat het statuut van het personeel van het gemeenschapsonderwijs een moeilijk te hanteren tekst wordt.

Ter verantwoording van de gevolgde werkwijze is aan de Raad van State meegedeeld dat het voorgelegde ontwerp van besluit bedoeld is als een voorlopige aanpassing van het koninklijk besluit van 22 maart 1969, in afwachting dat, binnen afzienbare tijd, voor de Vlaamse Gemeenschap een nieuw statuut voor het personeel van het gemeenschaps-onderwijs wordt uitgewerkt.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 2.

Artikel 171.

Aangezien de nieuwe bepaling in het koninklijk besluit van 22 maart 1969 wordt ingevoegd, schrappe men de woorden "van voormeld besluit van 22 maart 1969".

Die opmerking geldt ook voor artikel 182.

+

Vermits in artikel 170 twee onderscheiden groepen van personeelsleden zijn bedoeld, dient in artikel 171 te worden gelezen : "... houden op van toepassing te zijn op de in artikel 170, eerste lid, vermelde personeelsleden ...".

Artikel 172.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de definitie van de "nuttige ervaring" inhoudelijk overeenstemt met die welke in artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 voor de personeelsleden van het gemeenschaps-onderwijs andere dan die bedoeld in artikel 170, wordt behouden.

Indien de Vlaamse Executieve het nodig acht, in afwachting van het nieuwe statuut, het begrip ten behoeve van een categorie van personeelsleden te herdefiniëren, kan worden voorgesteld de tekst aan te passen als volgt :

"Artikel 172. De nuttige ervaring is de tijd gedurende welke een persoon, als werknemer of als zelfstandige een beroep of ambacht heeft uitgeoefend.

Zij wordt bewezen ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 173.

Luidens artikel 4, 1°, van de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het rijksonderwijs kan niemand in een aanwervingsambt worden benoemd "zo hij niet de Belgische nationaliteit bezit, behalve afwijking toegestaan door de Koning". Het nieuwe artikel 173 van het ontwerp doet in zijn onderdeel 1 niets meer dan die bepaling hernemen, met substitutie weliswaar van "de Koning" door de "Vlaamse Executieve".

Volgens artikel 63 van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs is alleen artikel 7 van de wet van 22 juni 1964 uitdrukkelijk opgeheven.

Indien men uit die opheffingsbepaling mag afleiden dat minstens een aantal bepalingen van de bedoelde wet, daarin begrepen het artikel 4, 1°, hun gelding alsnog hebben behouden, dan is het onder punt 1 gestelde nationaliteitsvereiste inhoudelijk niet meer dan een herhaling van een wetsbepaling en kan het bijgevolg worden weggelaten.

Die weglating kan in dit geval des te meer geraden zijn gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, inzonderheid met betrekking op de op grond van de nationaliteit verboden discriminatie ter zake van tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden en beloning.

Weliswaar zijn krachtens artikel 48, vierde lid, van het E.E.G.-verdrag de bepalingen met betrekking tot het verbod van discriminatie op grond van het nationaliteitsvereiste niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst. Doch het Hof van Justitie heeft die uitzonderingsbepaling zeer restrictief geïnterpreteerd en van het toepassingsgebied ervan uitgesloten, de betrekkingen - ook in het onderwijs - die geen deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, noch werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Staat of van andere openbare lichamen, en derhalve bij de betrokken functionaris geen bijzondere band van solidariteit ten opzichte van de Staat, noch wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding, onderstellen (1).

.../...

(1) Hof van Justitie, 17 december 1980 (Commissie t. Koninkrijk België, 149/79) Jur., 1980, blz. 3881 e.v.; Hof van Justitie, 26 mei 1982 (Commissie t. Koninkrijk België, 149/79) Jur., 1982, blz. 1845 e.v.; Hof van Justitie, 3 juli 1986 (Lawrie-Blum t. Land Baden-Württemberg, 66/85), Jur., 1986, blz. 2121 e.v.

Mocht de Vlaamse Executieve het bepaalde in artikel 173, 1., wensen te behouden - wat zoals hiervoren is gezegd, niet strikt noodzakelijk is -, dan zou men moeten lezen :

"1° Belg of onderdaan van een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschap zijn, behoudens door de Vlaamse Executieve te verlenen vrijstelling;",

een bepaling waarmee enkel een formele aanpassing van een nationale regel, op grond van de primauteit van het Europees Gemeenschapsrecht (zie Hof van Justitie E.G., arrest Simonenthal van 9 maart 1978, Jur. 1978, blz. 629), wordt doorgevoerd.

Die opmerking geldt ook voor het bepaalde in artikel 175, punt 1.

+

In 6. lijkt het aangewezen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 175, 6., te schrijven : "houder zijn van een door de Vlaamse Executieve bepaald vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs ...".

+

.../...

In 7. schrijve men beter :

"7° in een zodanige gezondheidstoestand verkeren dat hij de gezondheid van de leerlingen en de andere personeelsleden niet in gevaar kan brengen; bij de indiensttreding legt de kandidaat een medisch attest voor dat niet ouder is dan zes maanden en waaruit blijkt dat hij aan deze voorwaarde voldoet;".

Die opmerking geldt ook voor artikel 179, punt 7.

+

Gelet op de bevoegdheid die aan de Gemeenschappen ter zake van de regeling van het taalgebruik in onderwijszaken is toegekend door artikel 59bis, § 3, 2, van de Grondwet, ware het beter de bepaling van punt 8. en die van artikel 175, 8., te stellen als volgt :

"8° voldoen aan de bepalingen ter zake van de taalregeling".

Artikel 174.

Naar luid van het nieuwe artikel 174 worden de kandidaten voor een wervingsambt gerangschikt volgens de door de Vlaamse Executieve vastgestelde regels "onverminderd algemene bijkomende voorwaarden gesteld door de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs".

.../...

Mochten de vermelde algemene bijkomende voorwaarden betrekking hebben op de bepalingen die op de rechtspositieregeling - of een onderdeel ervan - van de kandidaat-lesgevers betrekking hebben, dan moet worden opgemerkt dat krachtens artikel 55, § 1, van het ARGO-decreet het vaststellen van het administratief statuut van het personeel van het Gemeenschapsonderwijs zaak is van de Vlaamse Executieve.

Die opmerking geldt eveneens voor het bepaalde in de artikelen 175, punt 6., en 176, eerste lid.

Artikel 176.

In het eerste lid vervange men de woorden "van het bedoelde jaar" door "van het betrokken jaar".

In fine van het vierde lid wordt gesteld : "Deze rangschikking is bindend". Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar wordt met deze woorden bedoeld dat ook in het kunstonderwijs de rangschikking voortaan bindend zal zijn. Het gaat dus om een bepaling die voor het artikel 176 van algemene toepassing is en niet enkel op het kunstonderwijs. Om verwarring omtrent de lezing van die bepaling te voorkomen, ware ze dan ook beter in een afzonderlijk, vijfde lid, opgenomen.

.../...

Artikel 179.

Volgens artikel 179, 1., moet men om benoemd te worden in een bestuursambt in een instelling die uitsluitend kunstonderwijs verstrekt, "Belg zijn".

Die bepaling is **ma**ar bestaanbaar met het bepaalde in het boven aangehaalde artikel 48 van het E.E.G.-Verdrag, wanneer men dat bestuursambt kan kwalificeren als een betrekking in overheidsdienst als bedoeld in het vierde lid van dat artikel (zie in dit verband inzonderheid het boven geciteerde arrest van 17 december 1980 van het Hof van Justitie E.G. - punt 10.).

Voor het overige mag de vraag worden gesteld - gelet enerzijds, op het bepaalde in artikel 5 van de wet van 22 juni 1964, en anderzijds, op de bijzondere aard van het kunstonderwijs - of het nodig is op het punt van het nationaliteitsvereiste voor een bestuursambt in het kunstonderwijs strengere voorwaarden op te leggen dan voor bestuursambten in de andere vormen van het secundair onderwijs.

Artikel 182.

De bepaling van artikel 26 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 wordt, voor de in artikel 181 bedoelde personeelsleden, vervangen door de bepaling van artikel 183, eerste lid, met ingang van 1 september 1989.

Overeenkomstig artikel 3 van het ontwerp treedt artikel 183 evenwel in werking op 1 januari 1989. Het spreekt vanzelf dat de buiten toepassing verklaring van artikel 26 moet samenvallen met de inwerkingtreding van artikel 183, eerste lid. Het ontwerp dient op dat punt dan ook te worden aangepast. Die aanpassing kan geschieden door een splitsing in de vermelding van de betrokken artikelen.

Voorts schrappe men de woorden "van voormeld besluit van 22 maart 1969".

Artikel 183.

In het eerste lid wordt aan de Centrale Raad van de ARGO de bevoegdheid toegekend om de in artikel 181 bedoelde personeelsleden tijdelijk aan te stellen. In de mate dat die bevoegdheid onbeperkt in de tijd wordt toegekend, is de bepaling in strijd met artikel 67 van het ARGO-decreet dat, in afwijking van de in dat decreet opgenomen bevoegdheidsverdeling, deze bevoegdheid aan de Centrale Raad enkel toekent tot 31 maart 1991. In de bepaling moet derhalve een beperking in de tijd worden opgenomen.

Overigens kan het behoud in dit ontwerp van het bepaalde in het eerste lid maar een verantwoording vinden in de behoefte van leesbaarheid van de bepalingen die erop volgen, want in de regel kan het geen aanbeveling verdienen in een besluit van de Executieve een bepaling op te nemen die krachtens artikel 17, § 2, van de Grondwet, door de Vlaamse Raad met een bijzondere meerderheid is vastgesteld.

Die algemene opmerking geldt eveneens voor artikel 185, eerste lid.

Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar wordt met de bepalingen van het tweede en het derde lid een regeling van de looptijd van de tijdelijke aanstelling beoogd. Men zal opmerken dat alleen de gevallen waarin de tijdelijke aanstelling beëindigd wordt, uitdrukkelijk worden geregeld.

De vraag mag worden gesteld of het niet aangewezen is in die gevallen ook in een tijdige informatie van het tijdelijk personeelslid te voorzien.

Artikel 184.

In het ARGO-decreet is de overheid die in het gemeenschapsonderwijs bevoegd is om de personeelsleden tot de stage toe te laten, niet uitdrukkelijk aangewezen.

Gelet op de formulering van de bevoegdheid van de Centrale Raad in artikel 34, 2°, van hetzelfde decreet, mag worden aanvaard dat de bevoegdheid om personeelsleden tot de bedoelde stage toe te laten in het ontwerp terecht aan die Centrale Raad is toegewezen.

Het tweede lid van artikel 184 kan eenvoudiger worden gesteld als volgt :

"De personeelsleden bedoeld in artikel 170, eerste lid, bij wijze van uitzondering op 31 augustus 1989 tot de stage toegelaten, worden voor de toepassing van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling geacht tot de stage te zijn toegelaten op 1 september 1989".

Artikel 185.

Het tweede lid kan eenvoudiger gesteld worden als volgt :

"De personeelsleden bedoeld in artikel 170, eerste lid, op 31 augustus 1989 in een selectieambt benoemd, worden voor de toepassing van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling geacht in dat ambt te zijn benoemd op 1 september 1989".

Artikel 186.

In het tweede lid schrijve men in f) :

"... wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden ...".

Die opmerking geldt ook voor artikel 187, eerste lid, a).

De bepaling in g) ware beter aangepast als volgt :

"g) om een ambt uit te oefenen bij het kabinet van een lid van de Executieve van een Gemeenschap of van een Gewest of bij het kabinet van een minister, een staatssecretaris of een gewestelijk staatssecretaris;".

.../...

Krachtens artikel 41, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen is een gewestelijk staatssecretaris geen lid van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve en moet hij daarom afzonderlijk vermeld worden.

In j) is geen melding gemaakt van de Gemeenschaps- of Gewestraden, evenmin van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad.

Artikelen 188, 189 en 190.

In de artikelen 189 en 190 verwijzen de woorden "of als dusdanig geacht wordt met ingang van 1 september 1989" naar de overgangsregelingen opgenomen in de artikelen 184, tweede lid, en 185, tweede lid. Zij kunnen zonder bezwaar weggelaten worden, omdat zij niets toevoegen aan hetgeen in die artikelen 184 en 185 al is gesteld.

Rekening gehouden met de uitleg die aan de Raad van State is verstrekt, kan worden overwogen de bepalingen van de drie artikelen in één artikel samen te brengen, te redigeren als volgt :

"Artikel 188. § 1. Een ter beschikking gesteld personeelslid blijft ter beschikking van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. Deze kan op elk ogenblik voor een bepaalde periode een beroep doen op de diensten van het personeelslid, in de volgorde en volgens de regels vastgesteld door de Vlaamse Executieve. Gedurende deze periode van tewerkstelling geniet het personeelslid zijn activiteitswedde en worden zijn dienstprestaties met werkelijke diensten gelijkgesteld.

§ 2. Het personeelslid dat ter beschikking is gesteld wegens ontstentenis van betrekking wordt in een betrekking definitief of tijdelijk gereffecteerd of in een betrekking wedertewerkgesteld, in de volgorde en volgens de regels vastgesteld door de Vlaamse Executieve. Deze bepaling is mede van toepassing op het personeelslid wiens betrekking, in het ambt waarvoor het benoemd of tot de stage is toegelaten, gedeeltelijk wegvalt.

Het ter beschikking gestelde personeelslid is verplicht de toegewezen betrekking te bekleden binnen de door de Vlaamse Executieve vastgestelde termijn. Wanneer het personeelslid zonder geldige reden de toegewezen betrekking niet binnen de vastgestelde termijn opneemt, wordt hij na tien dagen afwezigheid, te rekenen vanaf het verloop van die termijn, als ontslagnemend beschouwd.

§ 3. Voor de toepassing van § 2 wordt verstaan onder :

- 1° reffectatie : de toewijzing, aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid, van een betrekking van het ambt waarin het is benoemd of tot de stage toegelaten;
- 2° wedertewerkstelling : de toewijzing aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid van een betrekking van een ander ambt dan dat waarin het is benoemd of tot de stage toegelaten doch waarvoor het een door de Vlaamse Executieve bepaald vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs bezit".

.../...

Indien op dit tekstvoorstel wordt ingegaan, moet, in artikel 1 van het ontwerp, de vernummering van de artikelen 170, 171 en 172 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 aangepast worden. In plaats van "de artikelen 191, 192 en 193" zal men dan lezen "de artikelen 189, 190 en 191".

Artikel 3.

De inwerkingtreding van de overgangsbepalingen van de artikelen 184, tweede lid, en 185, tweede lid, blijkt voldoende uit die bepalingen zelf.

De woorden "en de artikelen 184 en 185 die uitwerking hebben met ingang van 31 augustus 1989" lijken dan ook overbodig.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsrâden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heren	: F. DE KEMPENEER,	assessoren van de
	G. SCHRANS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.