

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 mei 1990 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "tot regeling van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtweddetoelage aan de gesubsidieerde leden van het technisch personeel van de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra", heeft op 5 juli 1990 het volgend advies gegeven :

1. Het ontwerp strekt ertoe, in uitvoering van artikel 5, § 2, b), van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra en de artikelen 11 en 11bis van het koninklijk besluit nr. 467 van 1 oktober 1986, de regeling van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtweddetoelage aan de gesubsidieerde leden van het technisch personeel van de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra vast te stellen.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het ontwerp de regeling overneemt die thans in een omzendbrief is uitgewerkt.

2. Uit de parlementaire voorbereiding omtrent de herziening van artikel 17 van de Grondwet blijkt dat de psycho-medisch-sociale centra begrepen zijn in de term onderwijs. In de verklarende nota van de Regering is zulks in de volgende bewoordingen duidelijk gesteld :

"In artikel 17, zoals in artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2, wordt de term "onderwijs" in zijn ruime betekenis begrepen en omvat hij dus ook het universitair onderwijs en de P.M.S.-centra" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100 - 1/1E, blz. 2).

Die lijn is doorgetrokken in het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad van het Gemeenschapsonderwijs (zie onder meer de artikelen 4 en 5, § 2).

In de memorie van toelichting bij dit decreet is inderdaad voor de omschrijving van het begrip "onderwijs" verwezen naar de ruime betekenis welke bij de herziening van artikel 17 van de Grondwet aan deze term werd gegeven, met uitdrukkelijke vermelding van de psycho-medische-sociale centra (Gedr. St., Vl. R., 1988-89, nr. 161/1, blz. 2, 3, 9 en 14).

.../...

Er kan dus geen twijfel over bestaan dat de in het ontwerp bedoelde P.M.S.-centra onder de toepassing vallen van artikel 17, § 5, van de Grondwet, naar luid waarvan de inrichting, de erkenning en de subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Daaruit volgt dat ook de rechtspositieregeling van de technische personeelsleden van psycho-medisch-sociale centra - ook al gaat het zoals hier slechts om deelaspecten van die regeling zoals de tijdelijke aanstelling en de reafectatie en wedertewerkstelling - als zaak van onderwijs, althans wat haar essentiële beschikkingen betreft, overeenkomstig artikel 17, § 5, van de Grondwet, al naar het geval, zaak is van de wetgever of de decreetgever (zie advies L. 19.896/1 van 14 juni 1990 over een ontwerp van besluit van de Executieve betreffende de rechtstoestand van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel en van het administratief personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs).

3. Het ontworpen besluit betreft een als reglementering nieuwe regeling van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking en van de reffectatie en de wedertewerkstelling van de gesubsidieerde technische personeelsleden van de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra en van de toekenning van de wachtweddetoelage; het regelt aldus, zoals hierboven is gezegd, één aspect van de rechtspositieregeling van die personeelsleden.

Een aantal bepalingen van het ontwerp kunnen ter zake beschouwd worden als "essentiële beschikkingen" in de betekenis welke daaraan gegeven werd tijdens de parlementaire

.../...

voorbereiding van de herziening van artikel 17 van de Grondwet (Gedr. St., Senaat, BZ 1988, nr. 100 - 1/1E, blz. 7).

Als zodanig kunnen worden aangemerkt :

- a)de invoering van het begrip "zelfde ambt" (artikel 1, § 2);
- b)de invoering van de wedertewerkstelling (artikel 1, § 6);
- c)de aanwending van de anciënniteit als criterium voor het aanwijzen van de volgorde van de terbeschikkingstelling (artikelen 2 en 4, §§ 2 en 3);
- d)de toekenning van een wachtgeldtoelage op verzoek van het ter beschikking gestelde personeelslid en het verlies ervan (artikelen 3, § 1 en 8, § 2);
- e)de volgorde van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking (artikel 4);
- f)de noodzaak van een erkenning van de terbeschikkingstelling door de Gemeenschapsminister (artikel 2, vijfde lid en 4, § 4);
- g)het begrip "vacante betrekking" en de voorrang welke, bij toewijzing van deze betrekkingen aan ter beschikking gestelde personeelsleden, moet worden geëerbiedigd (artikelen 1, § 4 en 6);
- h)de invoering van het begrip "gelijkwaardige taken" (artikel 8);

.../...

- i) de toepassing van de reffectatie en wedertewerkstelling en van de toekenning van de wachtgeldtoelage met inachtneming van de materiële regelen inzake de werkloosheid (artikel 8);
- j) de onderlinge voorrang in geval van samenloop van de regeling van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking bij toepassing, enerzijds, van de wet of van het statuut, anderzijds, van de overgangsregeling vervat in de artikelen 11 en 11bis van het koninklijk besluit nr. 467 van 1 oktober 1986 betreffende de rationalisatie en programmatie en de normen inzake personeelsomkadering van de psycho-medisch-sociale centra en tot vaststelling van de voorwaarden voor toegang tot de Fondsen voor schoolgebouwen;
- k) de sanctionering van de niet-naleving van de regeling (artikel 6, § 8);
- l) de toekenning van beslissingsbevoegdheid van de reffectatiecommissies (artikelen 6, § 5 en 9, § 2);
- m) de terugwerking van de regeling tot 1 september 1987 (artikel 16).

4. Als rechtsgrond worden in de aanhef van het ontwerp ingeroepen, artikel 5 van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra en de artikelen 11 en 11bis van het koninklijk besluit nr. 467 van 1 oktober 1986.

De artikelen 11 en 11bis kunnen slechts voor enkele overgangsmaatregelen een rechtsgrond vormen; die maatregelen mogen noch het toepassingsgebied van die artikelen verruimen, noch ervan afwijkende regelen vaststellen, mede in acht genomen dat de desbetreffende bepalingen van wetskrachtige aard zijn.

Voor de andere in het ontwerp vervatte bepalingen zou de rechtsgrond moeten worden gezocht in artikel 5, § 2, b, van de wet van 1 april 1960, zoals die paragraaf bij een decreet van 5 juli 1989 is vastgesteld.

Naar luid van dat artikel 5, § 2, b, bepaalt de Vlaamse Executieve voor alle gesubsidieerde personeelsleden en voor alle gesubsidieerde centra onder meer de reaffectedatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden.

Vraag is of deze ruime delegatie aan de Vlaamse Executieve bestaanbaar is met artikel 17, § 5, van de Grondwet.

De bepaling van artikel 5, § 2, van de wet van 1 april 1960 herneemt, op overeenkomstige wijze, de bepaling van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving. De opmerkingen die met betrekking tot de in deze bepaling aan de Vlaamse Executieve gegeven delegatie door de Raad van State werden geformuleerd in het advies L. 19.896/1 op 14 juni 1990 over een ontwerp van besluit betreffende de rechtstoestand van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedische personeel en van het administratief personeel in het gesubsidieerd onderwijs, en in het advies L. 19.946/1 van 31 mei 1990 over een voorontwerp

van decreet betreffende het onderwijs-II mogen hier als opnieuw geschreven worden beschouwd.

Uit die adviezen volgt dat, wanneer het gaat om bepalingen die, zoals hierboven is aangegeven, voor de regeling als essentieel kunnen worden aangemerkt, de vaststelling ervan zaak is van de decreetgever en dat een delegatie aan de Vlaamse Executieve in beginsel slechts op aanvullende regelen betrekking kan hebben.

De conclusie mag dan ook zijn de delegatie welke in artikel 5 van de wet van 1 april 1960 aan de Vlaamse Executieve is gegeven, afgezet tegen artikel 17, § 5, van de Grondwet, te ruim is om als een deugdelijke rechtsgrond te kunnen dienen, minstens voor de essentiële voorzieningen van de ontworpen regeling.

5. Ten slotte en volledigheidshalve mag worden verwezen naar de opmerking 5 in het advies L. 19.868/1 van dezelfde dag over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 juli 1979 tot vaststelling van het statuut van de leden van het technisch personeel van de Rijks-psycho-medisch-sociale centra, van de gespecialiseerde Rijks-psycho-medisch-sociale centra, van de Rijksvormingscentra en van de inspectiediensten belast met het toezicht op de psycho-medisch-sociale centra, de diensten voor studie- en beroepsoriëntering en de gespecialiseerde psycho-medisch-sociale centra.

.../...

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heren	: F. DE KEMPENEER,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	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.