

KONINKRIJK BELGIE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 mei 1990 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse 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", heeft op 14 juni 1990 het volgend advies gegeven :

1. Het voor advies voorliggend ontwerp van Executievebesluit heeft als onderwerp het vaststellen van de rechtstoestand van het onderwijzend en ander personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Voor de aanwijzing van de rechtsgrond van het ontwerp is van bijzonder belang de vermelding van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving. Bedoelde paragraaf 3 is ingevoegd bij de wet van 11 juli 1973 en gewijzigd bij het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs; hij luidt thans als volgt :

"Artikel 12bis.-

§ 3. Door een in Ministerraad overlegd besluit bepaalt de Koning 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 reffectatieregels van de ter beschikking gestelde personeelsleden;
- c)de verlofregeling;
- d)de gemeenschappelijke essentiële onverenigbaarheden;
- e)de gemeenschappelijke fundamentele plichten".

De bevoegdheid welke in de aangehaalde tekst aan de Koning, thans en in dit geval aan de Vlaamse Executieve is toegekend, is zeer ruim geformuleerd. Zij is nog ruimer

.../...

geworden sinds het decreet van 5 juli 1989, in die paragraaf 3, de zin "Deze statutaire bepalingen zullen, in de mate van het mogelijke, identiek zijn aan die van het Rijk" heeft geschrapt.

Met die schrapping is er voor het vaststellen van de regelen welke de rechtspositie van het bedoelde personeel betreffen, geen referentiekader meer, welk referentiekader tot dan geleverd werd én door de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut van de personeelsleden van het rijksonderwijs én door het in uitvoering van die wet genomen 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.

2. Men kan aanvoeren dat de schrapping van de boven aangehaalde zin het logisch gevolg is van de herziening van artikel 17 van de Grondwet, met name van het bepaalde in dezes paragraaf 4, tweede zin, naar luid waarvan de wet en het decreet rekening houden "met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden".

.../...

Die bepaling houdt een tempering in van de door de wet en het decreet te waarborgen gelijke behandeling van de betrokken personeelsleden en onderwijsinstellingen in zover zij een verschillende behandeling van de betrokkenen toestaat, wanneer deze voortkomt uit en aangepast is aan objectieve verschillen eigen aan de inrichtende macht van een onderwijs en in verhouding staat tot en gerechtvaardigd wordt door deze verschillen (zie in die zin : Gedr. St., Senaat, B.Z. 1980, nr. 100-1/1E, blz. 7). Zij dient dan ook een andere finaliteit dan de in artikel 12bis, § 3, geschrapte bepaling.

De leemte, welke door het schrappen van het referentiekader is ontstaan, wordt dan ook slechts gedeeltelijk opgevuld door de algemene voorschriften opgenomen in artikel 17, § 4, van de Grondwet, welke bepaling het dubbele principe huldigt van, enerzijds, de gelijkheid van de bij het onderwijs betrokken personen en instellingen en, anderzijds, de mogelijk gedifferentieerde behandeling gegrond op en in verhouding tot de eigen karakteristieken van een onderwijs.

3. De rechtspositieregeling van het onderwijzend en ermee gelijk te stellen personeel is steeds als een zaak van onderwijs beschouwd. Dat blijkt uit de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het rijksonderwijs en uit artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959, ingevoegd bij de wet van 11 juli 1973, later gewijzigd bij het decreet van 5 juli 1989, en is bevestigd onder meer door de Minister van Institutionele hervormingen (N) die bij de bespreking van de wijziging van artikel 17 van de Grondwet in de Senaatscommissie heeft verklaard dat "de verder in het

.../...

Schoolpact voorziene specifieke bepalingen op het vlak van de investeringen, de werkingsmiddelen en de personeelsstatuten, (...) een grondwettelijke basis (krijgen), wat betreft de inrichting van het onderwijs van de Gemeenschap en de betoelaging van het onderwijs, ingericht door andere instanties".

De Minister voegt eraan toe :

"Hier wordt een dubbele waarborg ingebouwd :

- 1.de regelen inzake inrichting van onderwijs door de Gemeenschap, erkenning of subsidiëring, zullen bij een wet of een decreet worden uitgevaardigd (artikel 17, § 5), en worden niet aan de uitvoerende macht overgelaten;
- 2.de overheden zullen zich bij de toebedeling van middelen moeten laten leiden door principes zoals gepreciseerd in artikel 17, § 4" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, 100-1/2E, blz. 28).

Uit het ene en het andere volgt dat de regeling van de rechtspositie van de personeelsleden in het onderwijs als een zaak van inrichting en bovendien wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, van subsidiëring van onderwijs mag worden beschouwd, die dienvolgens, conform artikel 17, § 5, van de Grondwet, de waarborg van de regeling "door de wet of het decreet" heeft.

4. In het advies L. 19.946/1 van 31 mei 1990 omtrent het voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs - II heeft de Raad van State in de inleidende opmerkingen gewezen op de nieuwe toestand die is ontstaan ten gevolge van de

.../...

herziening van artikel 17 van de Grondwet, mede en inzonderheid wat het aan de rechter toegemeten recht van toetsing van het decreet en van het besluit aan de Grondwet betreft.

Die opmerkingen moeten hier als opnieuw geschreven worden beschouwd.

Zoals in dat advies met betrekking tot het bepaalde in artikel 17, § 5, van de Grondwet is aangehaald, is de bedoeling van de grondwetgever omtrent de waarborg van de wettelijke of decretale regeling, als volgt verantwoord :

"Op die wijze wordt de oorspronkelijke bedoeling van de Grondwetgever geactualiseerd : essentiële beschikkingen inzake onderwijs moeten door verkozen organen vastgelegd worden; uitvoerende organen kunnen slechts optreden in relatie tot dergelijke beschikkingen" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1E, blz. 7).

5. Vraag is dan wat met betrekking tot de rechtspositieregeling van het onderwijzend personeel met "essentiële beschikkingen" wordt bedoeld.

In de parlementaire voorbereiding omtrent de herziening van artikel 17 van de Grondwet is daarop geen duidelijk antwoord gegeven. Uit sommige verklaringen zou men kunnen afleiden dat aan het vereiste van de wettelijke c.q. decretale waarborg is voldaan, wanneer de decreetgever zou aangeven wat, wat de bedoelde personeelsleden betreft, gelijk moet zijn tussen het personeel van de diverse onderwijsnetten en wat op grond van objectieve verschillen in de rechtspositieregeling

.../...

voor differentiatie vatbaar is (zie in die zin, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2E, blz. 4).

Andere verklaringen tijdens diezelfde parlementaire voorbereiding doen blijken van een ruimere interpretatie. Aldus werd door de Staatssecretaris voor Onderwijs (N) verklaard :

"dat de juiste interpretatie van de tekst hierin bestaat dat, wat de statuten van het personeel betreft, essentiële regelingen bij decreet worden vastgelegd en dat een verdere uitwerking gewoon uitvoeringsmaterie blijft" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2E, blz. 91).

Hoe dan ook, uit het voorgaande volgt dat in elk geval
- voor de vaststelling van de rechtspositie van het onderwijzend
er ermee gelijk te stellen personeel van het gesubsidieerd vrij
onderwijs - een voorafgaand optreden van de decreetgever nodig
is.

Wat in het decreet moet worden opgenomen, is zaak van de decreetgever, onverminderd evenwel het toetsingsrecht dat aan de rechter is toegemeten en waaraan boven in dit advies is gerefereerd, inzonderheid wat het verlenen en het aanwenden van delegaties aan de Executieve betreft.

.../...

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heren	: G. SCHRANS,	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.