

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

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 november 1990 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de rechtstoestand van sommige personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra", heeft op 21 februari 1991 het volgend advies gegeven :

I. INHOUD VAN HET ONTWERP.

Het voorontwerp van decreet strekt er in hoofdzaak toe de rechtspositie te regelen van de gesubsidieerde personeelsleden tewerkgesteld in de instellingen en onderwijsbegeleidende centra van het gesubsidieerd vrij en officieel onderwijs (titel II van het ontwerp).

Daarenboven wordt in titel I een nieuwe regeling van de paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs vastgesteld, terwijl die voor het gesubsidieerd officieel onderwijs wordt opgeheven, dit laatste omdat, naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve, voor die categorie van personeel wordt geopteerd voor het stelsel van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, welke thans reeds, krachtens artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974, - zij het bij overgangsmaatregel - van toepassing is.

Titel III ten slotte bevat enkele regularisatiemaatregelen : eensdeels de definitie van het begrip "leervakken", welke tot nu toe slechts was opgenomen in het besluit van de Vlaamse Executieve van 27 juni 1990 tot vaststelling van de leervakken in het gewone kleuter-, lager- en basisonderwijs en, naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, bij het ontwerp van dat besluit, bij decreet moet worden vastgelegd en, anderdeels, een aanvulling van het koninklijk besluit van 30 juli 1975 betreffende de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen in de gesubsidieerde inrichtingen voor secundair technisch en beroepsonderwijs met volledig

.../...

leerplan en voor sociale promotie, nodig voor het bepalen van de pensioenrechten van de betrokken personeelsleden.

II. ALGEMENE OPMERKINGEN OMTRENT DE RECHTSPOSITIEREGELING VAN HET ONDERWIJZEND EN ERMEE GELIJK TE STELLEN PERSONEEL.

1. De rechtspositieregeling van het onderwijzend en ermee gelijk te stellen personeel : een zaak van onderwijs.

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 heeft van de regeling "door de wet of het decreet", in casu het decreet, en daarenboven een Gemeenschapsaangelegenheid is.

Dat tot die rechtspositieregeling eveneens de collectieve arbeidsverhoudingen behoren, staat buiten kijf. Vorenstaande conclusie geldt dus ook met betrekking tot de oprichting en de inrichting van paritaire comités.

2.Rechtspositieregeling door middel van het decreet.

Zoals voor de vaststelling van het administratief statuut van het personeel van de door de ARGO ingerichte onderwijsinstellingen en begeleidingsdiensten - over het ontwerp waarvan de Raad van State, afdeling wetgeving, op 10 januari 1991 het advies L. 20.414/1 heeft uitgebracht -is

.../...

ook voor het thans voorliggende ontwerp de weg van het decreet gekozen. Voor de reden en de noodzaak daarvan mag worden verwezen naar dat advies alsmede naar de inleiding van de memorie van toelichting bij het thans voorgelegde ontwerp waarin een overzicht wordt gegeven van de adviezen en de arresten van de Raad van State met betrekking tot de weerslag van de wijziging van 15 juli 1988 van artikel 17 van de Grondwet, in het bijzonder paragraaf 5, krachtens welke "de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door ... het decreet".

De grondwettelijke verplichting om de rechtspositie van het personeel van het onderwijs - als zaak van inrichting van het onderwijs en, met betrekking tot het gesubsidieerd onderwijs, daarenboven als zaak van subsidiëring - bij decreet te regelen, is evenwel niet absoluut, in die zin dat, binnen de grenzen uiteengezet in voormeld advies L. 20.414/1, er ruimte blijft voor het toekennen van regelingsbevoegdheid aan de Executieve.

3.De specifieke arbeidsverhouding van de gesubsidieerde personeelsleden van het vrij onderwijs.

Artikel 1, tweede lid, van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 luidt als volgt :

"Zij (deze wet) is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde werknemers, tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en

.../...

de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is".

Deze bepaling is een nagenoeg volledige overname van artikel 35, § 1, van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, zoals gewijzigd door de wetten van 21 november 1969 en 11 juli 1973.

Over de strekking ervan, meer bepaald met betrekking tot de uitsluiting uit het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet van de personeelsleden van de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs wier toestand statutair geregeld is, heeft het Hof van Cassatie gewezen wat volgt :

"Overwegende dat in deze wetsbepaling het woord "statutair" terzelfder tijd in twee verschillende betekenissen wordt gebezigd; dat met betrekking tot het erin bedoelde overheidspersoneel het woord "statuut" betekent dat de dienstbetrekking wordt geregeld door algemene en onpersoonlijke bepalingen, die op de partijen toepasselijk zijn geworden door een eenzijdige aanstelling door de overheid en niet ingevolge een overeenkomst; dat ten aanzien van het personeel van de inrichtingen van het vrij onderwijs, welke inrichtingen geen overheidsinstellingen, maar particuliere instellingen zijn, de dienstbetrekking blijft ontstaan door een overeenkomst tussen beide partijen, zodat het regime van het gesubsidieerde vrij onderwijs contractueel blijft;

Overwegende dat het personeel van een particuliere persoon of instelling onder het arbeidsrecht, inzonderheid het arbeidsovereenkomstenrecht valt, tenzij de wet dit personeel een statuut geeft, waarbij zijn rechtspositie en arbeidsvoorwaarden worden bepaald naar eigen regelen die van het arbeidsovereenkomstenrecht kunnen afwijken en vastgesteld zijn door en krachtens de wet die het onder statuut plaatst;

.../...

Overwegende dat bedoeld artikel 35, § 1, althans impliciet, een onderscheid bevat met betrekking tot de bedienden tewerkgesteld door inrichtingen van het vrij onderwijs welke door het Rijk zijn gesubsidieerd, met name tussen degenen die onder statuut staan en anderen die zodanig statuut niet bezitten;

...

Overwegende dat, hoewel de tekst van de wet van 11 juli 1973 geen bepaling bevat nopens de betekenis die aan het erin gebezigde woord "statuut" moet worden gegeven, noch over het al dan niet reeds bestaan of over het al dan niet onmiddellijk in werking treden van het bedoelde statuut en hoewel artikel 19, dat artikel 35 van de gecoördineerde wetten aanvult, zich ertoe beperkt te bepalen dat de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten blijft gelden voor de niet-gesubsidieerde personeelsleden van de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen, het verslag van de Senaatscommissie voor de Nationale Opvoeding betreffende het ontwerp van wet dat leidde tot de wet van 11 juli 1973 in dit verband onderstreept dat a contrario moet worden bevestigd dat het de bedoeling is van deze aanvulling, de leden van het personeel van de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs aan de toepassing van voormelde gecoördineerde wetten te onttrekken, "zodra het koninklijk besluit wordt getroffen in toepassing van § 3 van het nieuwe artikel 12bis" van de wet van 29 mei 1959;

Dat de wetgever aldus terzelfder tijd de toepassings sfeer van de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden beperkt, wat betreft de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, tot de personeelsleden wier toestand niet statutair geregeld is, en het ogenblik bepaalt vanaf hetwelk het gesubsidieerde personeel van deze inrichtingen wordt geacht zich onder statuut te bevinden in de zin van artikel 35, § 1, met name de dag waarop het door artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 in het vooruitzicht gestelde koninklijk besluit zal zijn genomen en in werking getreden;" (Cass., 25 juni 1979, R.W. 1979-1980, 183).

.../...

Samengevat mag dus worden gesteld dat de rechtspositie van het gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs, met name de juridische band met zijn werkgever, wordt beheerst door de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 tot de dag waarop het door artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 in het vooruitzicht gestelde statuut, dat het onderwerp is van het thans aan de Raad van State voorgelegde ontwerp van decreet, in werking is getreden. Vanaf die dag zal ten aanzien van het "statutair" personeel de arbeidsovereenkomstenwet niet meer van toepassing zijn, ook niet suppletoir. Deze conclusie is tevens conform aan de verklaringen afgelegd door de Regering - en nimmer tegengesproken - naar aanleiding van de herziening van de artikelen 17 en 59bis van de Grondwet en waarvan de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds gewag heeft gemaakt in zijn advies betreffende het ontwerp dat het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs is geworden (1).

Zulks betekent evenwel nog niet dat daardoor dit personeel zich in een reglementaire toestand zou bevinden. Het is immers in dienst van een particuliere persoon of instelling waarmee het door een arbeidsovereenkomst is verbonden, zij het dat die overeenkomst niet door de arbeidsovereenkomstenwet wordt geregeld (2).

Evenmin als de subsidiëringsbepalingen in de diverse onderwijswetten en -decreten, inzonderheid de wet van 29 mei

(1)Vlaamse Raad, stuk 222 (1988-1989), nr. 1, blz. 42.

(2)Zie H. LENAERTS, Inleiding tot het sociaal recht, Gent, 1985, blz. 17-18.

1959, bevat dit ontwerp een bepaling waarbij aan de onderwijsinstellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs, die onbetwistbaar personen van privaatrecht zijn in de relatie met hun personeel, de aard van een administratieve overheid wordt toegemeten.

*

Men weet dat in de huidige stand van wetgeving de rechtspraak van het Hof van Cassatie en die van de Raad van State uiteenloopt op het punt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de betwistingen die op de arbeidsverhouding tussen een onderwijsinstelling van het gesubsidieerde vrij onderwijs en dezer personeel betrekking hebben.

Uit het boven aangehaalde cassatiearrest mag blijken dat betwistingen van die aard - minstens in de huidige stand van wetgeving - zaak zijn van de hoven en rechtbanken.

Inzonderheid in het arrest nr. 32.320 van 24 maart 1989 inzake Mersch heeft de Raad van State, afdeling administratie, zich eveneens bevoegd verklaard om van dergelijke geschillen kennis te nemen, in dit geval van een betwisting omtrent een beslissing van een vrije universiteit in personeelszaken. Om zijn bevoegdheid te verantwoorden gaat de Raad van State in dat arrest uit van het bepaalde in de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, inzonderheid in dezer artikel 41 naar luid waarvan de door de Staat gesubsidieerde universitaire instellingen voor hun personeel, bezoldigd ten laste van de werkingstoelagen, een statuut horen vast te stellen dat

.../...

gelijkwaardig is aan het statuut van het personeel van de rijksuniversitaire instellingen, welke gelijkwaardigheid blijkens het arrest een zelfde rechtsbescherming insluit als die waarop het personeel van de rijksuniversitaire instellingen krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een beroep kan doen.

Het aangehaalde arrest Mersch laat de vraag open naar de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van het personeel van de niet-universitaire onderwijsinstellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Blijft eveneens open de vraag of, na de totstandkoming van dit decreet in ontwerp - dat zich kenmerkt door een breed opgevatte, in ruime mate imperatieve overheidsregeling van de rechtspositie van o.m. de personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs - de hoven en rechtbanken de visie aanhouden dat de arbeidsverhouding tussen die personeelsleden en hun onderwijsinstelling van privaatrechtelijke aard is (3).

In ieder geval is het zo dat de artikelen 92, 93 en 94 van de Grondwet eraan in de weg staan dat de decreetgever

(3) Voor een uitgebreide rechtsliteratuur dienomtrent mag worden verwezen onder meer naar R. VERSTEGEN, Rechtsbescherming in onderwijsverband. Nieuwe ontwikkelingen, in R.W. 10 juni 1989; noot L. VENY onder arrest Hof van Cassatie 13 mei 1986, in R.W. 8 oktober 1988 en C. ENGELS, De vastheid van betrekking in het katholiek onderwijs opnieuw ter discussie gesteld, in R.W. 15 februari 1989.

.../...

ter zake de bevoegde rechter zou aanwijzen (4). Het zal aan de rechter - de gewone rechter dan wel de administratieve rechter - toekomen te oordelen of het decreet al dan niet voldoende aanwijzingen bevat die ertoe moeten leiden de verhouding tussen een personeelslid van het gesubsidieerd vrij onderwijs en deze onderwijsinstelling als van privaatrechtelijke dan wel van administratiefrechtelijke aard aan te merken.

III. ANDERE ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Hoofdpunten van het voorliggende ontwerp zijn :

- een nieuwe regeling betreffende de paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs; de afschaffing ervan in het gesubsidieerd officieel onderwijs; onder meer de vaststelling van de tuchtregeling is niet langer meer zaak van de paritaire comités;
- de regeling van de tijdelijke aanstelling en de vaste benoeming in een wervings-, selectie- of bevorderingsambt;
- de regeling van het ontslag;
- de opbouw van de loopbaan op grond van de dienstanciënniteit verworven bij een inrichtende macht;

(4)Zie Arbitragehof, arresten nr. 46 van 11 februari 1988 en nr. 66 van 30 juni 1988.

- de bijzondere verplichtingen, eigen aan het gesubsidieerd onderwijs;
- de voorrangsregeling voor tijdelijke aanstelling en in beperkte mate voor vaste benoeming, gepaard aan een appreciatierecht van de benoemende instantie;
- het recht op vaste benoeming en de rechtsgevolgen van die benoeming;
- de mogelijkheid om te muteren;
- de regeling van de selectie en de bevordering;
- de tuchtregeling, vooral wat de sancties en de samenstelling van de raad van beroep betreft.

2. De ontworpen regeling is, volgens de gemachtigde ambtenaar, opgezet als een algemeen en eenvormig statuut

voor de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs. Dit oogmerk wordt evenwel niet volledig verwezenlijkt omdat eensdeels de rechtspositie van niet alle personeelsleden wordt geregeld, anderdeels niet alle materies ervan in het ontwerp worden opgenomen.

A. Van de nieuwe regeling worden uitgesloten :

- het onderwijzend personeel van het hoger onderwijs van het lange type (H.O.L.T.), alsnog het hoger kunstonderwijs uitgezonderd (zie artikelen 4, § 1, eerste lid, a), en 80 van het ontwerp);
- de personeelsleden welke als voordrachtgevers worden in dienst genomen (artikel 4, tweede lid, van het ontwerp);
- de personeelsleden tewerkgesteld onder arbeidsovereenkomst, voor wie door de Vlaamse Executieve geen weddetoelagen worden toegekend en die rechtstreeks door de inrichtende machten bezoldigd worden.

B. Regelingen die gebruikelijk tot de rechtspositieregeling worden gerekend en niet of slechts ten dele in het ontwerp zijn opgenomen, zijn onder meer :

- de definitie van de begrippen ambt (hoofdambt, bijambt), betrekking, opdracht en affectatie en de precieze relatie tussen die begrippen. Het onderscheid ambt/betrekking is nochtans van belang onder meer voor een goed begrip van de

.../...

rechtsgevolgen die overeenkomstig artikel 32, § 5, voortvloeien uit een vaste benoeming, uit een mutatie (artikel 45) of uit een benoeming in een selectie- of bevorderingsambt (zie titel II, hoofdstuk IV) (5);

-de bekwaamheidsbewijzen die enkel door een verwijzing naar de ter zake bestaande teksten, worden geregeld;

-de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie en de wedertewerkstelling, waaraan herhaaldelijk wordt gerefereerd en die, naar aan de Raad van State is meegedeeld, bij een afzonderlijk decreet zullen geregeld worden;

-de onderlinge voorrang tussen enerzijds de reffectatie en de wedertewerkstelling, en anderzijds de tijdelijke aan-

(5) Zie onder meer in verband met het onderscheid tussen ambt en betrekking, het arrest van de Raad van State, nr. 32.708 van 6 juni 1989 inzake Van den Brandt :

"Overwegende dat men in het onderwijs wordt benoemd - tijdelijk, als stagiair, vast- in een bepaald ambt, bv. zoals verzoekster, in het ambt van lerares psychologie, opvoedkunde en methodiek in het hoger onderwijs; dat men vervolgens overeenkomstig die benoeming een betrekking toegewezen kan krijgen, dat wil zeggen een leeropdracht van een bepaald aantal uren aan een bepaalde school; dat die dualiteit op sprekende wijze tot uiting komt in de rechtsfiguur van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking; dat de aldus ter beschikking gestelde immers nog steeds bekleed is met het ambt waarin hij is benoemd, maar niet langer bekleed is met een aan dat ambt corresponderende betrekking;"

Zie ook nog de opmerkingen onder artikel 32, § 5.

.../...

stelling, de vaste benoeming, de selectie en de bevordering, welke fragmentarisch wordt geregeld in het ontwerp.

C. Een ander punt zijn de terminologische en andere fricties die tussen het ontwerp en de vigerende teksten blijven bestaan. In dat verband kan men wijzen op :

- de artikelen 9, tweede en derde lid, en 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959;
- artikel 5, § 1, van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra;
- artikel 10 van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs.

3. De bepalingen van het ontwerp zijn van toepassing op de personeelsleden van zowel het gesubsidieerd officieel onderwijs als het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Men kan aanvoeren dat op die manier voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs in zijn geheel de meest gelijke rechtspositieregeling wordt bereikt.

Zo de gelijkheid de grondwettelijke regel is, biedt artikel 17, § 4, tweede zin, van de Grondwet niettemin tegelijk ruimte voor een gedifferentieerde behandeling op voorwaarde dat deze gegrond is op en in verhouding staat tot de eigen karakteristieken van de inrichtende machten. Eén van die

.../...

karacteristieken is precies de juridische aard van de inrichtende machten - natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon in het gesubsidieerd vrij onderwijs, publiekrechtelijke rechtspersoon in het gesubsidieerd officieel onderwijs -, welke op zijn beurt de verschillende aard van de rechtsverhouding in het ene en het andere net tussen de personeelsleden en hun werkgever kan bepalen.

Een splitsing van het ontwerp in twee ontwerpen, één voor elk net van het gesubsidieerd onderwijs, zou dus grondwettelijk perfect mogelijk zijn en zelfs bepaalde voordelen bieden. Een dergelijke formule maakt het immers mogelijk dat, al naar de rechtstoestand van het betrokken personeel, een geëigende terminologie wordt gebruikt, wat de doorzichtigheid van de regeling en niet in het minst de leesbaarheid ervan ten stelligste dient.

Zoals het ontwerp nu is geformuleerd, is het zeer de vraag of de bepalingen ervan voor de onderscheiden groepen van personeelsleden op een geëigende en toch gelijke wijze leesbaar en toepasbaar zijn.

Dat dit niet altijd evident is, mag onder meer blijken uit de artikelen 10 (plichten van de personeelsleden), 22 en 25 (tijdelijke aanstelling), 33 (mededeling vacante betrekkingen) en andere. Een aantal termen zoals "tijdelijke aanstelling", "vaste benoeming", "administratieve standen" en andere - alle termen die ontleend zijn aan het publiek recht, inzonderheid aan het statuut van de ambtenaar - moeten voor het gesubsidieerd vrij onderwijs worden gelezen in termen van privaatrecht.

.../...

4. Het ontwerp wijkt op verschillende punten af van het "ontwerp van decreet tot vaststelling van het administratief statuut van de personeelsleden van de onderwijsinstellingen en de psycho-medisch-sociale centra en de pedagogische begeleidingsdiensten ingericht door de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs" (ontwerp L. 20.414/1), hierna ontwerp Gemeenschapsonderwijs te noemen.

Als voorbeelden kunnen worden aangehaald :

- artikel 4, § 1, a, wat de opsomming van de personeelscategorieën en van de onderwijsniveau's betreft (vgl. artikel 2, § 1, ontwerp Gemeenschapsonderwijs); in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs wordt onder meer van het hoger kunstonderwijs geen gewag gemaakt;
- artikel 6, d), wat de berekening van de dienstanciënniteit van de godsdienstleerkrachten betreft : die bepalingen komen niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikel 6, h), dat verbiedt diensten gepresteerd in een instelling en in een onderwijsbegeleidend centrum samen te tellen : komt niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikelen 17 en 18, bepalingen over de onverenigbaarheden en de bescherming van het privé-leven van personeelsleden, die in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs niet zijn opgenomen;
- artikel 25, § 1, wat de voorrangsregeling bij tijdelijke aanstelling betreft (vgl. artikel 25 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs);

.../...

- artikel 26, dat in tegenstelling met artikel 24 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, niet in een ontslag om dringende redenen voorziet;
- artikel 28, dat de opzegging door het personeelslid en door de inrichtende macht uitgebreid regelt (vgl. de artikelen 25 en 27, § 1, van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs);
- artikel 32, § 3, betreffende de benoeming van een onder voorbehoud toegelaten personeelslid : een vergelijkbare bepaling ontbreekt in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikel 33, dat de datum van een vaste benoeming in het hoger onderwijs van het korte type bepaalt : ontbreekt eveneens in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikel 39, § 1, dat de voorwaarden voor benoeming in selectie- en bevorderingsambten regelt (vgl. artikel 44 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs);
- artikel 39, §§ 1, tweede lid, 2, 3 en 4 : overeenstemmende bepalingen komen niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikelen 44, 45, § 1, en 46 : komen niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs;
- artikel 67 dat de preventieve schorsing onder de tuchtregeling onderbrengt (vgl. artikel 57 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs).

.../...

Worden in dit ontwerp evenmin geregeld :

- de doorhaling van de tuchtstraffen (vgl. artikel 67 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs);
- de beoordeling van de tijdelijk aangestelden en de evaluatie van de vast benoemden (vgl. de artikelen 22 en 39 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs);
- de rechtspositie van personeelsleden na overname van de onderwijsinstelling (vgl. artikel 54 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs).

Zoals zoëven is gesteld, biedt artikel 17, § 4, van de Grondwet ruimte voor een gedifferentieerde behandeling van de personeelsleden, op voorwaarde evenwel dat door de wet- of decreetgever een verantwoording, gegrond op de objectieve verschillen eigen aan elk onderwijsnet, kan worden aangevoerd en dat de differentiatie in de regelgeving in verhouding staat tot en gerechtvaardigd wordt door deze verschillen. Uit de artikelsgewijze bespreking zal blijken dat een dergelijke verantwoording in verscheidene gevallen ontbreekt.

Het verdere advies moet met dat voorbehoud gelezen worden.

IV. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Titel I.

Artikel 2.

.../...

Gelet op het bepaalde in artikel 4, § 1, a, van het ontwerp en om redactionele redenen schrijve men in paragraaf 1, 1E :

"... waarvan de bevoegdheid zich uitstrekt over respectievelijk al de door de Vlaamse Gemeenschap gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen, die van het hoger kunstonderwijs inbegrepen doch, met uitzondering van die van het hoger onderwijs van het lange type en het universitair onderwijs, en al de door de Vlaamse Gemeenschap gesubsidieerde vrije psychomedisch-sociale centra (en pedagogische begeleidingsdiensten);" (6).

Krachtens paragraaf 1, 2E, richt de Vlaamse Executieve "voor het gesubsidieerd vrij onderwijs, andere paritaire comités (op) waarvan de bevoegdheid door de Vlaamse Executieve wordt bepaald".

Luidens de commentaar bij deze bepaling in de memorie van toelichting wordt er aan gedacht per niveau één paritair comité op te richten, eventueel met afzonderlijke comités voor het buitengewoon onderwijs, bovendien slechts met een beperkte bevoegdheid. Een dergelijke basisoptie moet in het decreet zelf worden ingeschreven want zoals die delegatie nu is gesteld, is ze te algemeen om in overeenstemming te zijn met artikel 17, § 5, van de Grondwet, krachtens hetwelk de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld al naar het geval door de wet of het decreet.

(6)Zie de opmerking onder artikel 4, § 1, punt 9.

Luidens paragraaf 3, eerste lid, 4E, kunnen, "indien noodzakelijk maximaal twee referendarissen" deel uitmaken van elk paritair comité.

De taak van deze referendarissen wordt evenwel niet geregeld; ook is niet duidelijk wat met de woorden "indien noodzakelijk" wordt bedoeld.

In paragraaf 3, derde lid, vervange men "aangeduid" door "aangewezen".

In het vierde lid schrijve men :

"... die onafhankelijk moeten staan tegenover de belangen die in het comité aan de orde kunnen zijn".

Het ontwerp bepaalt niet de duur van het mandaat van de voorzitter, de ondervoorzitters en de leden van de paritaire comités.

De in paragraaf 4 aan de paritaire comités gegeven bevoegdheid om geschillen bij te leggen is uiteraard niet van jurisdictionele aard. Zij betreft integendeel de rol van verzoener en bemiddelaar in geschillen met collectieve dimensie (zie in een zelfde zin artikel 38, 2, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités).

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het geven van bindende kracht aan de "getroffen beslissingen" - waarvan

.../...

sprake in paragraaf 6 - wordt bedoeld als een algemeen verbindend verklaring in de zin van hoofdstuk II, afdeling V, van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. In paragraaf 4 zou men "bindende kracht" dan ook beter vervangen door "algemeen verbindende kracht".

In tegenstelling tot de artikelen 28 en volgende en 51 van de C.A.O.-wet en artikel 45, § 12, van de wet van 29 mei 1959, regelt het ontwerp niet expliciet de gevolgen van die door de Vlaamse Executieve verleende "bindende kracht", noch de binding van de in een paritair comité vastgestelde regels waaraan door de Vlaamse Executieve geen bindende kracht is verleend. Evenmin is voorzien in enig toezicht of sancties.

Ten dezen mag worden verwezen naar de artikelen 52 en volgende van de C.A.O.-wet en artikel 45, §§ 13 tot 16, van de Schoolpactwet.

*

Omtrent de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs vermeldt de memorie van toelichting het volgende :

"Wat het uitvaardigen van de regels inzake algemene arbeidsvoorwaarden betreft putten de gemeenten en provinciën hun bevoegdheid uit de grondwettelijke bepalingen inzake hun autonomie en respectievelijk de gemeentewet en de provinciewet".

.../...

Alsnog is die commentaar niet juist. Voor een verdere uiteenzetting dienoemtrent mag het volstaan te verwijzen naar de opmerking onder artikel 4, § 3.

Titel II.

Het opschrift van titel II ware eenvoudiger gesteld als volgt :

"Rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van de instellingen en centra van het gesubsidieerd onderwijs".

Hoofdstuk I. - Algemene bepalingen.

De inhoud van het hoofdstuk kan in het opschrift beter verwoord worden als volgt : "Algemene bepalingen en definities".

Artikel 4.

Dit artikel omschrijft het toepassingsgebied van titel II van het ontwerp.

.../...

Paragraaf 1.

1. Paragraaf 1 vangt aan met een opsomming van de verschillende categorieën van personeelsleden waarop het decreet van toepassing is, zonder dat die categorieën nader worden omschreven. Evenmin wordt in enige delegatie voorzien om de Vlaamse Executieve met die taak te belasten.

2. Het ontwerp wijkt op een aantal punten af van de opsomming van de personeelscategorieën die voorkomt in artikel 2 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs.

Aldus omvat "het bestuurs- en onderwijzend personeel" naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar ook de "godsdiensleerkrachten", welke in voormeld ontwerp Gemeenschapsonderwijs uitdrukkelijk in de opsomming worden vermeld.

Met "paramedisch personeel" wordt, steeds volgens dezelfde ambtenaar, bedoeld het medisch, paramedisch, psychologisch en sociaal personeel, waaraan overeenkomstig artikel 27, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, in het buitengewoon onderwijs weddetoelagen worden toegekend.

3. Van de leden van het meesters-, vak- en dienstpersoneel wordt in voorliggend decreet geen melding gemaakt omdat zij niet voor subsidiëring bij wege van weddetoelagen in aanmerking komen.

In het gesubsidieerd onderwijs vallen deze personeelsleden ten laste van ofwel de werkingskosten van de

.../...

instelling waarin zij tewerkgesteld zijn (zie artikel 32, § 1, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959) ofwel de eigen middelen van de instelling. Het onderscheid dat in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs wordt gemaakt tussen het statutair en het contractueel meesters-, vak- en dienstpersoneel (zie artikel 55, § 2, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs) vindt men dan ook niet terug in dit decreet.

Vraag is of het feit dat personeelsleden met werkingstoelagen en niet met weddetoelagen worden bezoldigd, in het licht van de gelijkheidsregel ingeschreven in artikel 17, § 5, van de Grondwet, een voldoende reden vormt om alle leden van die bedoelde groep van personeel van de ontworpen rechtspositieregeling uit te sluiten.

4. Met betrekking tot het administratief personeel van onderwijsinstellingen en centra moet worden opgemerkt dat de categorieën van dit personeel slechts als gesubsidieerd kunnen worden beschouwd voor zover zij op grond destijds van een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, thans van een besluit van de Executieve in aanmerking komen voor de toekenning van weddetoelagen (zie de artikelen 27, § 1, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 en 5bis van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra).

De commentaar volgens welke "het voorliggend decreet van toepassing is op de administratieve personeelsleden" houdt met die wetsbepalingen geen rekening, in die zin dat uit die commentaar mag worden geconcludeerd dat alle leden van het

.../...

administratief personeel krachtens het decreet als gesubsidieerde personeelsleden moeten worden beschouwd.

5. In het tweede onderdeel van paragraaf 1, a), verschilt ook de opsomming van de verschillende onderwijs-niveaus van die in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs. Zo wordt bijvoorbeeld het "voorschools en lager onderwijs", in dit ontwerp het "kleuter-, lager en basisonderwijs" genoemd.

In datzelfde onderdeel is ook de term "buitengewoon (onderwijs)" toegevoegd, een kwalificatie die zoals de term "gewoon" onderwijs, een bepaalde vorm van kleuter-, lager en secundair onderwijs aangeeft. Vermits voor dat gewoon onderwijs de term "gewoon" niet is opgenomen, mag ook de term "buitengewoon" worden weggelaten.

6. De bepaling van artikel 81 - naar luid waarvan de bepalingen van titel II vooralsnog van toepassing zijn op de administratieve personeelsleden van de instellingen van het hoger onderwijs van het lange type - ware beter, in een afzonderlijke paragraaf, in artikel 4 opgenomen.

7. Het volgende punt vergt een nader onderzoek. Met betrekking tot de internaten moet worden opgemerkt dat volgens artikel 27, § 1, derde en vierde lid, van de wet van 29 mei 1959 "met uitzondering van het ambt van beheerder (...), geen weddetoelagen (worden) verleend voor het personeel van internaten andere dan de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben".

.../...

Voor de andere internaten lijkt in de huidige stand van zaken de regel te zijn dat het opvoedend hulppersoneel van de scholen, benoemd na 31 augustus 1985, geheel of gedeeltelijk mag worden tewerkgesteld in het gesubsidieerd internaat dat aan de school of de scholengroep verbonden is, terwijl het opvoedend hulppersoneel van het internaat geheel of gedeeltelijk mag ingezet worden in de school of scholengroep waaraan het verbonden is, bijaldien het voldoet aan de vereiste voorwaarden.

Tot de gesubsidieerde internaten behoren de internaten verbonden aan een gewone basisschool of secundaire school en de autonome internaten (artikel 32 van de wet van 29 mei 1959, gewijzigd bij het decreet van 31 juli 1990). Op de vraag of ook in het buitengewoon onderwijs, met onderwijsgelden subsidieerbare internaten bestaan, kan hier niet worden geantwoord.

De vermelding in het ontwerp van "de internaten" is dan ook niet zo duidelijk.

8. De woorden "onderwijs met volledig leerplan", "onderwijs voor sociale promotie", "met beperkt leerplan" en "deeltijds onderwijs" wijzen op de verschillende vormen waaronder het secundair onderwijs en het hoger onderwijs van het korte type kunnen verstrekt worden. Het volstaat dan ook die verschillende uitdrukkingen samen te vervangen door de woorden "van welke vorm ook".

.../...

9. Volgens artikel 5, § 1, 9E, moet onder "centra" worden verstaan "de gesubsidieerde psycho-medischsociale centra en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra voor buitengewoon onderwijs". Vraag is waarom in deze opsomming niet de "pedagogische begeleidingsdiensten" zijn vermeld, waaraan overeenkomstig de artikelen 27, § 1, eerste lid, van de wet van 29 mei 1959 en 5bis van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra, weddetoelagen voor personeelsleden kunnen worden verleend.

10. Luidens het bepaalde in het derde en vierde lid van paragraaf 1, a), zijn een aantal bepalingen niet van toepassing enerzijds op "het administratief personeel van de onderwijsinstellingen en centra", anderzijds op de "administratieve en technische personeelsleden van de centra".

Uit de aangehaalde woorden blijkt dat de redactie van beide leden tot confusie leidt en moet worden herzien.

Volgens de memorie van toelichting betreffen "deze uitzonderingen inzonderheid :

- de uitzondering op de selectie en de bevordering;
- de principalaatsbevordering".

Voor een goed begrip van de rechtspositieregeling van die personeelsleden, ware het nuttig die uitzonderingen in de desbetreffende hoofdstukken te vermelden.

Paragraaf 2.

.../...

1. In paragraaf 2 worden de tijdelijke aanstelling en de vaste benoeming van godsdienstleerkrachten in het gesubsidieerd onderwijs geregeld.

2. Wat de godsdienstleerkrachten in het gesubsidieerd officieel lager onderwijs betreft, bepaalt artikel 9, derde lid, van de wet van 29 mei 1959 wat volgt :

"In de officiële lagere scholen die niet door de Staat tot stand zijn gebracht, worden de bedienaars van de onderscheiden erediensten verzocht het godsdienstonderwijs te verstrekken of het onder hun toezicht te laten verstrekken, hetzij door een onderwijzer van de inrichting, indien hij daarin toestemt, hetzij door een persoon die door de inrichtende macht daartoe werd aanvaard".

Die bepaling wordt met het ontwerp niet opgeheven.

Vraag is of het de bedoeling is die bijzondere regeling van de wet van 29 mei 1959 in stand te houden, zo ja hoe zij voortaan dient gelezen te worden.

3. In de eerste zin van het tweede lid lijkt men, gelet op de toelichting bij die bepaling, het woord "voorstel" te moeten vervangen door "voordracht". Daarenboven zal men, met het oog op de onderscheiden structuren van de diverse godsdiensten, de woorden "het hoofd van de betrokken eredienst" beter vervangen door "de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst".

.../...

4. De verwijzing in het vierde lid naar de "erediensten bedoeld in artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving" impliceert dat onderwijs kan worden verstrekt in alle overeenkomstig de wet van 4 maart 1870 op het tijdelijke der erediensten erkende erediensten, met uitzondering van de anglicaanse eredienst.

Alhoewel er geen direct verband is tussen de "erkenning" van een eredienst en de bepalingen van de wet van 29 mei 1959 in verband met het godsdienstonderricht, kan de vraag gesteld worden of artikel 4, § 2, van het ontwerp niet in strijd is met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, in zover het met name geen regeling bevat voor de eventuele lesgevers van de anglicaanse godsdienst.

Die bepaling ware overigens beter opgenomen in artikel 5 dat een aantal begrippen definieert.

Paragraaf 3.

Naar luid van het eerste lid kan de gemeenteraad zijn bevoegdheden als inrichtende macht bij delegatie voor het geheel of voor een deel toekennen aan het college van burgemeester en schepenen.

Krachtens artikel 149, 2E, van hoofdstuk III van titel III van de Nieuwe Gemeentewet kan de gemeenteraad, voor "de leden van het onderwijzend personeel", zijn benoemingsbevoegdheid aan het college van burgemeester en schepenen niet overdragen.

.../...

De Nieuwe Gemeentewet is evenwel niet bijzonder duidelijk want luidens artikel 143 is die bepaling niet van toepassing op "de onderwijzers".

Momenteel is in de Wetgevende Kamers een ontwerp van wet hangende ertoe strekkende artikel 143 te vervangen door de volgende bepaling :

"De hoofdstukken II tot IV en hoofdstuk VI van deze titel zijn toepasselijk op het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet, in zover de wetten, de decreten, de verordeningen en de besluiten op het onderwijs hiervan niet afwijken" (Gedr. St., Senaat, 1990-1991, nr. 1225/1)".

Uit de memorie van toelichting bij dat ontwerp kan men wel afleiden dat met de wijziging het herstel van de vroegere toestand wordt beoogd in die zin dat de gemeenteraad terug de bevoegdheid wordt verleend om met betrekking tot het onderwijzend personeel (te nemen in de brede zin van artikel 17 van de Grondwet) statutaire regels vast te stellen, in aanvulling van regels bepaald door of krachtens de wet of het decreet (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1990-1991, nr. 1409/1). Met een zelfde zekerheid kan noch uit die memorie van toelichting, noch uit het Kamerverslag (nr. 1409/3) worden afgeleid dat aan de decreetgever de mogelijkheid zou zijn gelaten om van het in artikel 149, 2E, bedoelde delegatieverbod af te wijken.

Overigens is de taakverdeling tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen, met inbegrip van al dan niet geoorloofde delegaties van bevoegdheid, een zaak van organieke regeling van de werking der gemeentelijke instellingen waarvoor door de bijzondere wetten op de

.../...

staatshervorming aan de Gemeenschappen of de Gewesten geen bevoegdheid is toegekend.

Het is nu wel zo dat tot 1 september 1990 krachtens artikel 30, § 1, van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs (opgeheven bij artikel 181 van het decreet van 31 juli 1990) het college van burgemeester en schepenen voor het onderwijzend personeel enige aanstellingsbevoegdheid had, waaruit men zou kunnen concluderen dat een zodanige regeling omdat ze ingebouwd was in een onderwijswet, in die mate een onderwijsaangelegenheid uitmaakt, met als gevolg dat met de staatshervormingswetten en met artikel 149 van de Nieuwe Gemeentewet bestaanbaar kan worden geacht een decreetsbepaling waarbij het college van burgemeester en schepenen zou aangewezen worden om, bij wege van dringende maatregel en onder voorbehoud van bekrachtiging door de gemeenteraad, leden van het onderwijzend personeel tijdelijk aan te stellen.

In geen geval kan de bepaling van paragraaf 3, eerste lid, zoals zij in het ontwerp voorkomt, doorgang vinden.

*

In het licht van wat voorafgaat en onverminderd de reserves welke daarin zijn opgenomen, wordt voorgesteld artikel 4 te redigeren als volgt :

"Artikel 4.-

§ 1. Deze titel is van toepassing op :

.../...

a)de gesubsidieerde leden van

- het bestuurs- en onderwijzend personeel, met inbegrip van de godsdienstleerkrachten,
- het opvoedend hulppersoneel,
- het paramedisch personeel,
- het psycho-pedagogisch, sociaal en medisch personeel,
- het technisch personeel en
- het administratief personeel,

tewerkgesteld in de gesubsidieerde

- instellingen van het voorschools, lager en secundair onderwijs en van het hoger kunstonderwijs alsmede van het hoger onderwijs van het korte type en van de tweede en de derde graad, in welke vorm ook,
- tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben en internaten en
- psycho-medisch-sociale centra, psycho-medisch-sociale centra voor buitengewoon onderwijs en pedagogische begeleidingsdiensten;

b)de inrichtende machten van die instellingen en centra.

.../...

§ 2. Dit decreet is eveneens van toepassing op het administratief personeel van de instellingen van het hoger onderwijs van het lange type.

§ 3. Dit decreet is niet van toepassing op de voordrachtgevers bedoeld in de artikelen 68 en 69 van het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs.

§ 4. De godsdienstleerkrachten worden door de inrichtende macht tijdelijk aangesteld of vast benoemd, op voordracht van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst. Zij kunnen door de inrichtende macht uit hun ambt niet worden ontheven dan op een met redenen omkleed voorstel of met instemming van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst. De bepalingen ... (voorts zoals in het ontwerp, doch met weglating van de bepaling waarin "godsdienst" wordt gedefinieerd. Deze definitie is opgenomen in het tekstvoorstel onder artikel 5)".

Artikel 5.

1. Voor een vlotte lezing van titel II is het niet onmisbaar, in de begripsbepalingen, de "wet van 29 mei 1959" (1E) of "de wet van 1 april 1960" (2E) op te nemen.

2. Het begrip "soort" (8E) komt enkel voor in artikel 32, § 5, van het decreet en kan beter aldaar omschreven worden.

.../...

3. Gelet op het bepaalde in artikel 17, § 5, van de Grondwet is de delegatie die in 5E aan de Executieve wordt gegeven, te ruim gesteld. De indeling in wervingsambten, selectieambten en bevorderingsambten, het onderscheid ertussen en de eigenheden ervan dienen, mede gelet op de rechtspraak van de Raad van State, afdeling administratie, minstens op de wezenlijke punten ervan, in het decreet te worden opgenomen (7).

De in 5E voorkomende overgangsbepaling wordt beter in fine van titel II opgenomen.

4. In 9E worden onder "centra" niet "de pedagogische begeleidingsdiensten" vermeld.

Overigens ontbreekt een omschrijving van het begrip "instellingen".

5. In paragraaf 2 is de definiëring van de begrippen "hoofdamt" en "bijbetrekking" zo algemeen dat zij zonder inhoud is; zij dient te worden geschrapt.

(7) Zie R.v.St., arrest De Wilde, nr. 32.809, van 27 juni 1989 :

"Overwegende dat de wetgever geen definitie heeft gegeven van de begrippen wervings-, selectie- en bevorderingsambt; dat daaruit echter niet besloten mag worden dat de Koning volkomen vrij vermog te beslissen in welke van de drie categorieën hij elk in het rijksonderwijs bestaand ambt zal onderbrengen".

6. In paragraaf 3 worden de begrippen "academiejaar" voor het hoger onderwijs en "dienstjaar" voor de P.M.S.-centra bepaald door verwijzing naar het begrip "schooljaar".

In tegenstelling met het "dienstjaar" dat in artikel 2, § 10, van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra wordt gedefinieerd, werd het begrip "schooljaar" tot nog toe, op een rechtstreekse wijze, niet wettelijk bepaald. Aan de Raad van State is verklaard, dat het schooljaar, zoals het dienstjaar voor de P.M.S.-centra, loopt van 1 september tot 31 augustus van het daarop volgend jaar.

Van een academiejaar lijkt geen algemeen aanvaarde definitie te bestaan.

7. Van de term "titularis" is geen definitie opgenomen al komt hij onder meer voor in de artikelen 22, § 1, 4E, 23, 25 en 41.

Rekening gehouden met wat voorafgaat en onverminderd het voorbehoud dat voor sommige definities is geformuleerd, wordt voorgesteld artikel 5 te redigeren als volgt :

"Artikel 5.-

Voor de toepassing van deze titel wordt verstaan onder :

1Ede instelling : de gesubsidieerde instellingen van het voor-
schools, lager en secundair onderwijs en het hoger

.../...

kunstonderwijs alsmede van het hoger onderwijs van het korte type en van de tweede en de derde graad, de tehuizen voor kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben en de internaten. Het internaat toegevoegd aan een onderwijsinstelling maakt deel uit van die instelling;

2Ede centra : de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, psycho-medisch-sociale centra voor buitengewoon onderwijs en pedagogische begeleidingsdiensten;

3Ehet net :

a.hetzij het gemeenschapsonderwijs : de onderwijsinstellingen en de centra ingericht door de Vlaamse Gemeenschap en waarvan de bevoegdheden van inrichtende macht worden uitgeoefend door de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs,

b.hetzij het gesubsidieerd officieel onderwijs : de onderwijsinstellingen en de centra ingericht door de provincies, de gemeenten of door publiekrechtelijke rechtspersonen andere dan de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en die in aanmerking komen voor subsidiëring door de Vlaamse Gemeenschap,

c.hetzij het gesubsidieerd vrij onderwijs : de onderwijsinstellingen en de centra ingericht door natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen en die in aanmerking komen voor subsidiëring door de Vlaamse Gemeenschap;

.../...

- 4Ede aanvullende regels van het bevoegd paritair comité : de regels die door de in titel I bedoelde paritaire comités met betrekking tot de rechtspositie van de aan dit decreet onderworpen personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs zijn vastgesteld en waaraan bij besluit van de Vlaamse Executieve algemeen verbindende kracht is gegeven;
- 5Ede vacante betrekking : de voor subsidiëring door de Vlaamse Gemeenschap in aanmerking komende betrekking die door de inrichtende macht in een ambt is opgericht en niet is toegewezen aan een in de zin van dit decreet vast benoemd personeelslid;
- 6Ehet schooljaar : de periode van 1 september tot 31 augustus van het daaropvolgend jaar voor het voorschools, lager en secundair onderwijs, het academiejaar voor het hoger kunstonderwijs en het hoger onderwijs van het korte type en het dienstjaar voor de P.M.S.-centra;
- 7Ede titularis : het personeelslid dat in een vacante betrekking vast benoemd, tijdelijk aangesteld of tot de proeftijd toegelaten is, met uitzondering van wie voor een tijd de tijdelijke titularis vervangt;
- 8Ede bekwaamheidsbewijzen : de voor het ambt vereiste of voldoende of gelijkwaardig geachte bekwaamheidsbewijzen, bepaald door de Vlaamse Executieve;
- 9Ede godsdienst : één van de erediensten bedoeld in artikel 8 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen in de onderwijswetgeving;

.../...

10Ede godsdienstleerkrachten : de leermeesters godsdienst en de godsdienstleraars".

Indien op die suggestie wordt ingegaan moeten in de verdere tekst de verwijzingen naar artikel 5 aangepast worden.

Artikel 6.

In de inleidende zin kunnen de woorden "bedoeld in deze titel" geschrapt worden.

Om alle twijfels weg te nemen schrijve men in a), tweede zin, in fine : "met inbegrip ook van de zomervakantie".

In tegenstelling met het ontwerp Gemeenschaps-onderwijs (artikel 4, b)), is zowel in b) als c) sprake van een "ambt" en niet van een "betrekking" met onvolledige dienstprestaties. De Vlaamse Executieve zal moeten nagaan welke van beide teksten de juiste is.

Uit d), tweede lid, blijkt dat de diensten gepresteerd als godsdienstleerkracht voor de berekening van de dienstanciënniteit in dat ambt in aanmerking worden genomen ook indien zij in een ander net worden gepresteerd. Een analoge regeling komt niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs.

Onder dat voorbehoud schrijve men in d) :

"d)komen de diensten gepresteerd in een ambt van godsdienstleerkracht enkel in aanmerking voor de berekening

.../...

van de dienstanciënniteit in dat ambt; die diensten mogen in een ander net gepresteerd zijn. In het vrij confessioneel onderwijs ... inrichtende macht;".

Het tweede lid mag dan geschrapt worden.

Volgens de gemachtigde ambtenaar moet uit het bepaalde in c) en e), blijken, eensdeels dat wie een volledige maand heeft gewerkt, 30 dagen dienstanciënniteit verwerft ongeacht of de maand 28 of 31 dagen telt, anderdeels dat hij per maand, hoogstens 30 dagen dienstanciënniteit kan verwerven.

Gelet op die toelichting kan om redenen van duidelijkheid c) worden geredigeerd als volgt :

"c)wordt een maand geacht steeds 30 kalenderdagen te tellen en kan per maand ten hoogste dertig kalenderdagen dienstanciënniteit verkregen worden;".

De bepaling van e) valt dan weg.

De bepaling van punt g), naar luid waarvan gedurende een schooljaar een dienstanciënniteit van maximaal 360 dagen kan worden verkregen, wordt alsdan overbodig en kan eveneens weggelaten worden.

Uit het bepaalde in f) volgt dat diensten gepresteerd in een niet-gesubsidieerde betrekking of in een betrekking waarvoor de subsidies retroactief zijn ingetrokken, niet in aanmerking komen voor het verkrijgen van dienstanciënniteit. Deze sanctie lijkt vooral buitensporig zwaar wanneer het

.../...

uitblijven van de subsidiëring of de intrekking ervan te wijten is aan de inrichtende macht.

Met dat voorbehoud leze men in f),

"f) worden als diensten in het gesubsidieerd onderwijs beschouwd, de gesubsidieerde diensten door het personeelslid gepresteerd in de stand dienstactiviteit alsook het verlof dat hem is toegekend overeenkomstig artikel 53. Worden eveneens ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Tenslotte mag worden opgemerkt dat aan de Raad van State niet is meegedeeld waarom de bepaling van h), niet voorkomt in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs.

Artikel 7.

Het artikel herneemt grotendeels de omschrijving van het begrip "nuttige ervaring" opgenomen in artikel 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 dat het statuut van het personeel van het rijksonderwijs regelt.

Die bepaling zou beter gesteld worden als volgt :

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

Zij wordt aangetoond op de wijze bepaald door de Vlaamse Executieve. Bij ontstentenis ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Indien het, zoals uit artikel 4, § 1, a), derde lid, van het ontwerp mag worden afgeleid, de bedoeling is de leden van het administratief personeel van de onderwijsinstellingen en centra aan de toepassing van deze bepaling te onttrekken, lijkt het geraden aan artikel 7 een vierde lid toe te voegen, te stellen als volgt :

"Deze bepalingen zijn niet van toepassing op de leden van het administratief personeel van de instellingen en centra".

Hoofdstuk II. - De plichten.

Artikel 8.

Het volstaat te schrijven :

"Dit hoofdstuk is van toepassing op de tijdelijk aangestelde en de vast benoemde personeelsleden".

.../...

Artikel 9.

Aan de personeelsleden wordt in dit ontwerp niet opgedragen het belang van de leerlingen en de consultants te behartigen.

Volgens de memorie van toelichting moet onder het begrip "consultanten" verstaan worden "de leerlingen en alle personen die om een tussenkomst van het centrum verzoeken binnen het kader van de opdrachten van de centra (K.B. 13 augustus 1962 tot regeling van de P.M.S.-centra, inzonderheid artikel 2, 9E)".

Voorgesteld wordt dit artikel te redigeren als volgt :

"Artikel 9.-

De personeelsleden moeten het belang behartigen van het onderwijs en van de instelling waarin zij tewerkgesteld zijn.

Zij behartigen daarenboven het belang van de leerlingen en van de consultants".

Artikel 10.

Men mag eraan herinneren dat met "aanvullende regels van het bevoegd paritair comité" overeenkomstig artikel 5, § 1, 6E, van het ontwerp worden bedoeld de door de paritaire comités vastgestelde en door de Vlaamse Executieve algemeen verbindend

.../...

verklaarde normatieve regels (8), welke regels alleen voor het gesubsidieerd vrij onderwijs gelding kunnen hebben.

Voor artikel 10 wordt de volgende tekst in overweging gegeven :

"Artikel 10.-

De personeelsleden vervullen de taken die hun worden opgedragen, persoonlijk en nauwgezet, met inachtneming van de verplichtingen welke hun door of krachtens de wet of het decreet en, al naar het geval, door de aanvullende regels van het bevoegd paritair comité, door de overeenkomst of het besluit van indienstneming of bij dienstorder zijn opgelegd".

Artikel 11.

In dit artikel is niet gesteld dat de personeelsleden zich ook ten aanzien van de ouders van de leerlingen op een correcte wijze moeten gedragen. Daarom wordt voorgesteld het eerste lid aan te passen als volgt :

(8) Men weet dat in de collectieve arbeidsovereenkomsten gesloten in een paritair comité een onderscheid wordt gemaakt tussen obligatoire bepalingen en normatieve bepalingen; alleen deze laatste komen voor algemeen verbindendverklaring in aanmerking. Men mag aannemen dat zulks ook zo is voor de overeenkomsten gesloten in de in dit ontwerp bedoelde paritaire comités.

.../...

"De personeelsleden moeten zich in hun dienstbetrekkingen en in hun omgang met de leerlingen, de ouders van de leerlingen en het publiek op een correcte wijze gedragen".

In het tweede lid schrijve men in fine :
"... waardigheid van hun functie in het onderwijs".

De bepaling van artikel 15 die aangeeft wat inzonderheid als onbehoorlijk gedrag wordt beschouwd, ware beter als een derde lid in dit artikel opgenomen. Die werkwijze is overigens in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs gevolgd.

Artikel 12.

In dit artikel moeten de woorden "ten opzichte van de leerlingen of consultants" geschrapt worden omdat de ganse bepaling betrekking heeft op de uitoefening van het ambt.

Artikel 13.

De bepaling van paragraaf 1 is niet meer dan een logische gevolgtrekking uit het bepaalde in artikel 10. Zij kan dan ook als overbodig geschrapt worden.

In paragraaf 2 wordt gesteld dat personeelsleden de uitoefening van hun ambt niet mogen onderbreken zonder voorafgaande toelating "van de inrichtende macht of van haar afgevaardigde".

.../...

Met het oog op een efficiënte werking van het onderwijs lijkt een dergelijke toestemming te moeten worden gegeven door de hiërarchische overheid in eerste lijn, meer bepaald door het instellingshoofd.

Alsdan kan worden overwogen artikel 13 te redigeren als volgt :

"Artikel 13.-

Behoudens overmacht mogen de personeelsleden de uitoefening van hun ambt niet onderbreken zonder voorafgaande toestemming van de rechtstreekse hiërarchische overheid".

Artikel 14.

Het woord "beroepsgeheim" dient te worden vervangen door "ambtsgeheim".

Artikelen 16, 17 en 18.

De bepaling van artikel 16 vormt voor het gesubsidieerd onderwijs, de tegenhanger van de bepaling van artikel 9, eerste zin, van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, naar luid waarvan de personeelsleden van dat onderwijs de neutraliteit in acht nemen en aan het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs gestalte geven.

De bepalingen van de artikelen 17 en 18, die de onverenigbaarheden en de bescherming van het privé-leven

.../...

betreffen, komen niet voor in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs. Twee opmerkingen dringen zich op :

1. Een verschil in regeling tussen de onderwijsnetten kan in het licht van artikel 17, § 1, derde lid, en § 4, van de Grondwet slechts worden aanvaard voor zover dit verschil voortvloeit uit de eigenheid van het verstrekte onderwijs.

De aan de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs opgelegde verplichtingen moeten dan ook in verhouding staan met het specifiek opvoedingsproject waaraan zij meewerken en met de onderwijsopdracht die hun is toegewezen. Die verplichtingen mogen op zichzelf niet onwettig zijn (zie onder meer Europees Hof voor de rechten van de mens, in de zaak betreffende enige aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs, 27 september 1968, Serie A, vol. 8, § 10); inzonderheid mogen zij geen inbreuk maken op het recht van privacy dat wordt beschermd onder meer door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

2. Artikel 18 is een herschrijving van artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959, dat luidt als volgt :

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

Een analoge bepaling als die van artikel 18 komt, zoals reeds is gezegd, in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs niet voor. Vermits voornoemd artikel 12bis, § 1, van de wet

.../...

van 29 mei 1959 wordt opgeheven door artikel 77, 1E, van dit ontwerp volgt hieruit dat, na de inwerkingtreding van voorliggend decreet, de rechtsbescherming in onderwijsverband van het privé-leven van personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs niet langer bij wet of decreet is gewaarborgd, behoudens uiteraard van hetgeen uit artikel 8 van het E.V.R.M.-verdrag moet volgen.

Hoofdstuk III. - Werving.

Artikel 19.

Deze bepaling hoort te worden aangevuld met een bepaling waarin wordt gesteld wat onder wervingsambt moet worden verstaan.

In paragraaf 2 schrijve men :

"§ 2. De inrichtende machten delen hun vacante betrekkingen mede, al naar de ligging van de instelling of het centrum waarbij de betrekking vacant is, aan de Vlaamse Dienst voor arbeidsbemiddeling of aan de Brusselse Dienst voor arbeidsbemiddeling".

.../...

Artikel 20.

Naar luid van artikel 127 van de Grondwet kan geen eed worden opgelegd dan krachtens de wet. Ten gevolge van een amendement ingediend in de Senaat werd dit grondwetsartikel voor herziening vatbaar gesteld "ten einde het met een bepaling over bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten aan te vullen" (Gedr. St., Senaat, 1987-1988, nr. 647/2, blz. 30). De desbetreffende verklaring van herziening werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 9 november 1987. Indien men uit het een en het ander moet concluderen dat in artikel 127 de term "wet" moet gelezen worden als wetgevende handeling van de wetgever bedoeld in artikel 26 van de Grondwet, zou een decreet niet in het voorschrijven van een eed kunnen voorzien.

Men kan aanvoeren dat een zodanige lezing van artikel 127 van de Grondwet aan de inhoud van de aan de Gemeenschappen en de Gewesten verleende autonomie voorbijgaat.

*

In zover de bepaling van artikel 20 betrekking heeft op personeelsleden van het vrij onderwijs moet nog worden opgemerkt dat de verplichting om de eed af te leggen moeilijk in overeenstemming te brengen is met het bestaan van een arbeidsrechtelijke verhouding.

De eedaflegging is evenwel zowel voor het vrij als voor het officieel onderwijs als een voorwaarde voor subsidiëring opgenomen in artikel 28, § 1, 5E, van de wet van 29 mei 1959. Om die reden is het overbodig die bepaling in dit ontwerp nogmaals op te nemen.

.../...

Artikel 21.

In verband met de voorwaarden die een kandidaat moet vervullen om als tijdelijk personeelslid aangesteld te kunnen worden, is, in tegenstelling met het ontwerp Gemeenschapsonderwijs en met artikel 32, § 1, 3E, van dit ontwerp dat de vaste benoeming regelt, niet in een kandidaatstelling van de betrokkene voorzien.

Er wordt ook geen leeftijdsgrens gesteld voor een tijdelijke aanstelling (zie daarentegen artikel 32, § 1, 6E, waar de leeftijdsgrens voor een vaste benoeming op 50 jaar wordt bepaald).

Paragraaf 1.

Men stelde de inleidende zin van paragraaf 1 als volgt :

"Niemand kan door de inrichtende macht als tijdelijk personeelslid worden aangesteld indien hij op het ogenblik van de aanstelling niet voldoet aan de volgende voorwaarden :".

In 3E schrijve men : "houder zijn van het bekwaamheidsbewijs bedoeld in (artikel 5, 8E)".

Paragraaf 2.

.../...

De reglementering inzake terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de wedertewerkstelling waarvan sprake in paragraaf 2, is opgenomen in het besluit van de Vlaamse Executieve van 12 juli 1989. Vermits artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959, waarin het besluit van de Executieve van 12 juli 1989 zijn rechtsgrond vindt, wordt opgeheven bij artikel 73, 1E, van dit ontwerp, moet dit laatste, om bestaanbaar te zijn met artikel 17, § 5, van de Grondwet, aangevuld worden met een bepaling waarin de essentiële beschikkingen van die regeling moeten worden opgenomen, en met een delegatie waarbij aan de Executieve de bevoegdheid wordt verleend om de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de wedertewerkstelling nader te reglementeren.

Paragraaf 3.

In paragraaf 3 wordt voor de beoordeling van de gezondheidstoestand van de tijdelijk aangestelde personeelsleden een beroep gedaan op de medewerking van de sociaal-medische rijksdienst, ook nog de administratieve gezondheidsdienst genoemd. Deze dienst is een nationale dienst.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft er reeds op gewezen dat de door of krachtens de Grondwet gevestigde autonomie die respectievelijk de Staat en de Gemeenschappen of Gewesten binnen hun eigen bevoegdheidssfeer hebben, voor de Gemeenschappen en de Gewesten een principieel

.../...

beletsel vormt om een rijksdienst te verplichten zijn medewerking aan de uitvoering van Gemeenschaps- of Gewesttaken te verlenen en dat voorschriften in verband met die medewerking enkel uitwerking kunnen hebben in de mate dat en zolang de bevoegde nationale organen ermee instemmen.

De hiernavolgende opmerkingen dienen dan ook met dat voorbehoud te worden gelezen.

Luidens paragraaf 3, tweede lid, geldt de beslissing van de sociaal-medische rijksdienst waarbij personeelsleden vanuit medisch oogpunt geschikt worden bevonden om een functie in het onderwijs op te nemen, "zolang zij als personeelslid in het onderwijs fungeren".

Die bepaling strookt niet met de uitleg in de memorie van toelichting, volgens welke "indien dit onderzoek gepasseerd is, men zolang men tijdelijk is, vrijgesteld (is) van de verplichting opgelegd door artikel 21, § 1, 4E" en lijkt ook tegengesproken te worden door het bepaalde in artikel 32, § 1, 4E.

Artikel 22.

Het ware beter de bepalingen van dit artikel, al naar de aard van het gesubsidieerd onderwijs, in afzonderlijke paragrafen onder te brengen, te redigeren als volgt :

"Artikel 22. -

.../...

§ 1. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs worden elke tijdelijke aanstelling in een wervingsambt en elke wijziging ervan schriftelijk vastgesteld; het geschrift vermeldt ten minste :

1Ede benaming en het adres van de inrichtende macht en van de instelling of het centrum waarin het personeelslid tewerkgesteld wordt;

2Ede identiteit van het personeelslid;

3Ehet uit te oefenen ambt en de omvang van de opdracht;

4E... (zoals in het ontwerp);

5Ein voorkomend geval, de aanvullende verplichtingen en onverenigbaarheden.

De overeenkomst van tijdelijke aanstelling wordt opgemaakt in ten minste twee exemplaren, waarvan één bestemd voor het personeelslid.

§ 2. In de instellingen en centra van het gesubsidieerd officieel onderwijs wordt elke tijdelijke aanstelling in een wervingsambt en elke wijziging ervan vastgesteld bij besluit van de inrichtende macht; het besluit vermeldt ten minste :

(1E, 2E, 3E, 4E zoals in paragraaf 1).

.../...

Een afschrift van dit besluit wordt meegedeeld aan het betrokken personeelslid.

§ 3. Bij ontstentenis van hetzij de schriftelijke overeenkomst bedoeld in § 1, hetzij het besluit bedoeld in § 2, wordt het personeelslid ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Met de bepaling van paragraaf 2 van het ontwerp (paragraaf 3 van het tekstvoorstel) wil men afwijken van de bestaande praktijk : door het invoeren van een wettelijk vermoeden wordt de bewijslast bij de inrichtende machten gelegd.

Artikel 23.

1. Als het de bedoeling is met het bepaalde in paragraaf 1, e), een redelijke termijn te laten zowel voor de betrokkene als voor de instelling, dient erop gewezen te worden dat indien het bericht bijvoorbeeld op 31 maart ontvangen wordt, de afdanking op 1 april ingaat. Vraag is of dit wel de bedoeling is.

2. Het bepaalde in paragraaf 1, f), naar luid waarvan de tijdelijke aanstelling steeds afloopt op het einde van het schooljaar waarvoor zij is gedaan, betekent een ommekeer ten overstaan van de gevestigde rechtspraak volgens welke een aanstelling voor onbepaalde tijd over de vakantieperiodes heen doorloopt. Vraag is of de nieuwe bepaling onmiddellijk van toepassing is, met name op de aanstellingen welke vo, 'o, 'r de

.../...

inwerkingtreding van dit ontwerp voor onbepaalde tijd zijn gedaan.

3. Men zal opmerken dat wie bij de indienstneming niet aan de gestelde voorwaarden voldeed, in artikel 23 niet wordt vermeld als het personeelslid van wie de opdracht van rechtswege en zonder vooropzeg eindigt.

4. In paragraaf 2, eerste zin, schrijve men in fine : "met toepassing van".

De tweede zin ware beter gesteld als volgt : "Het personeelslid kan tegen die beslissing een bezwaarschrift indienen overeenkomstig het bepaalde in artikel 26, § 1, derde lid".

Artikel 24.

Men vervange "aangeduide" door "aangewezen" en schrijve voorts "met vermelding van de begin- en einddatum ervan".

Artikel 25.

Artikel 25 geeft de rangorde aan die bij het toewijzen van een tijdelijke aanstelling dient gevolgd te worden.

.../...

Paragraaf 1.

1. In paragraaf 1, inleidende zin, wordt verwezen naar "het vereiste of het voldoende geachte bekwaamheidsbewijs ... overeenkomstig artikel 5, § 1, 3E". In dat artikel wordt verwezen naar de regelen die omtrent de bekwaamheidsbewijzen zijn vastgesteld in uitvoering van artikel 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959 en van de andere aldaar genoemde wetten. Aldus wordt "de voorrang van het vereiste bekwaamheidsbewijs op het voldoende geachte bekwaamheidsbewijs" in dit decreet langs een verwijzing opgenomen.

Uit de commentaar bij die bepaling (p. 48) blijkt dat "voor de niveaus (basis, secundair, zowel gewoon als buitengewoon) waarvoor uitvoering werd gegeven aan artikel 12bis van de wet (...) wat de voorrang betreft de houders van de vereiste zowel als van de voldoende geachte titel op gelijke hoogte (worden) geplaatst".

De vraag mag dan ook worden gesteld of die voorrangsregeling niet zo belangrijk is dat zij ook in de regeling van de rechtstoestand van de personeelsleden best zou opgenomen worden.

Die vraag klemmt des te meer omdat voor de gelijkwaardig geachte bekwaamheidsbewijzen vermeld in artikel 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959, in het ontwerp niet in een regeling is voorzien.

.../...

2. In a) is sprake van een voorrang "van rechtswege". Overeenkomstig het bepaalde van c) en d) geldt een dergelijke voorrang enkel tussen groepen van kandidaten, niet tussen de kandidaten onderling.

Indien met de aangehaalde woorden voorts wordt bedoeld dat de personeelsleden van groep a) zonder uitdrukkelijke kandidaatstelling kunnen worden aangesteld, moet worden opgemerkt dat in de memorie van toelichting geen objectieve argumenten worden aangereikt om het verschil in behandeling van de ene en de andere groep te verantwoorden. Aan de inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs wordt bijkomend een last opgelegd waarvoor evenmin een objectieve reden is aangegeven.

Tenslotte wijkt die regeling ook af van wat op dat punt in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs is bepaald.

Om die redenen ware het beter de woorden "van rechtswege" te schrappen. De bepalingen van paragraaf 1, d), en van paragraaf 4 moeten dan in die zin aangepast worden.

3. Wat de vereiste dienstanciënniteit betreft, wijkt het voorliggend ontwerp af van het bepaalde van artikel 21 van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs (bijvoorbeeld 240 dagen tegenover 480 dagen in het gemeenschapsonderwijs) zonder dat een reden voor dit onderscheid is aangegeven.

.../...

4. In b) dient, in het eerste lid, te worden gepreciseerd wat wordt bedoeld met de woorden "dienstanciënniteit nog niet kan bewijzen".

Uit de bepaling van het tweede lid, laatste zin, gelezen in samenhang met het bepaalde in paragraaf 2, laatste zin, volgt dat het "rechtmatig" ontslag kan worden gepenaliseerd, zelfs als de reden van het ontslag buiten de betrokkene ligt. Vraag is of zulks de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Volgens b), derde lid, kan een inrichtende macht van het gesubsidieerd onderwijs diensten in aanmerking nemen die bij een instelling of centrum van een andere inrichtende macht zijn gepresteerd.

Uit de algemene formulering van die bepaling kan worden afgeleid dat met instemming van de benoemende instantie, personeelsleden van het ene naar het andere onderwijsnet kunnen overstappen. Vraag is of zulks de bedoeling is.

5. In b) is sprake van drie categorieën van personeelsleden :

1Ede personeelsleden die bij de inrichtende macht 480 dagen dienstanciënniteit tellen;

2Ede personeelsleden die aldaar 240 dagen dienstanciënniteit tellen;

.../...

3Ede personeelsleden die nog geen 240 dagen dienstanciënniteit tellen bij die inrichtende macht.

Vraag is of de inrichtende macht binnen deze drie categorieën vrij mag kiezen zoals uit het bepaalde van d) kan worden afgeleid.

6. In f) wordt geen rekening gehouden met de dienstanciënniteit verworven op grond van een gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs.

7. In g) schrijve men "de laatste vijf schooljaren".

*

Indien in dit ontwerp in een afzonderlijk artikel de voorrang tussen het vereiste, het voldoende en het gelijkwaardig geachte bekwaamheidsbewijs wordt geregeld, kunnen de bepalingen van paragraaf 1 als volgt worden geredigeerd :

"§ 1. Voor tijdelijke aanstellingen hebben voorrang :

1Ede personeelsleden die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeben is, in het te begeben ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in hoofdamt, gespreid over ten minste twee schooljaren;

.../...

2Ede personeelsleden die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeven is, in om het even welk ambt, 480 dagen dienstanciënniteit hebben in hoofdambt, gespreid over ten minste drie schooljaren. Indien ... (voorts zoals in b, tweede en derde lid, van het ontwerp, eventueel in aangepaste vorm).

De inrichtende macht kan slechts onder de kandidaten van de in het eerste lid, 2E, bedoelde groep kiezen indien er geen kandidaten meer zijn die zich in de in het eerste lid, 1E, bedoelde groep bevinden.

Voor het bepalen van de in deze paragraaf bedoelde dienstanciënniteit wordt, in afwijking van artikel 6, a), het aantal gepresteerde dagen niet met 1,2 vermenigvuldigd.

Voor de houders van een voldoende geacht bekwaamheidsbewijs bedoeld in artikel (5, 8E), worden voor de toepassing van de hiervoor bedoelde voorrang enkel de diensten in aanmerking genomen gepresteerd in het ambt en, voor de leraars, het vak of de specialiteit, waarvoor een beroep wordt gedaan op de voorrang.

De voorrang kan niet worden ingeroepen door diegenen die tijdens de laatste vijf schooljaren geen diensten hebben gepresteerd bij de betrokken inrichtende macht".

*

Zo men niet ingaat op de suggestie om de regeling van de bekwaamheidsbewijzen onderling, uitdrukkelijk in dit

.../...

ontwerp op te nemen, kan men paragraaf 1 beter laten beginnen als volgt :

"Onverminderd de toepassing van de regels betreffende het bekwaamheidsbewijs, hebben voor tijdelijke aanstelling voorrang : ...".

Paragraaf 3.

1. Uit de bepaling van paragraaf 3, eerste lid, kan a contrario worden afgeleid dat de voorrangsregeling niet geldt voor aanstellingen van korte duur.

Die bepaling ware daarom beter gesteld als volgt :

"§ 3. De voorrangsregeling geldt voor tijdelijke aanstellingen in vacante en niet vacante betrekkingen. Zij geldt niet voor een aanstelling ingevolge een korte afwezig-

.../...

heid van de titularis van een betrekking. Als korte afwezigheid wordt beschouwd een afwezigheid die een periode van 97 achtereenvolgende dagen niet overschrijdt".

Die regeling is evenwel niet sluitend; zij biedt inderdaad de mogelijkheid om door het organiseren van korte afwezigheden de voorrangsregeling te doorbreken. Het tekstvoorstel moet dan ook met dat voorbehoud worden gelezen.

2. De bepaling van paragraaf 3, tweede lid, ware beter opgenomen in paragraaf 8 die eveneens handelt over de voorrang in acht te nemen bij het uitbreiden van de opdracht van een vast benoemd personeelslid met een onvolledige opdracht.

Paragrafen 4 en 5.

Rekening gehouden met wat hiervoor bij paragraaf 1, a), is opgemerkt met betrekking tot de kandidaatstelling, passen paragraaf 4 aan als volgt :

"§ 4. Het personeelslid dat een beroep wenst te doen op de voorrangsregeling, moet, op straf van verlies van zijn voorrang voor het volgend schooljaar, voor 15 juli bij de inrichtende macht kandideren bij een ter post aangetekende brief.

Hij vermeldt het ambt of de ambten en, in voorkomend geval, de instelling of het centrum waarvoor hij kandideert

.../...

en legt, ten bewijze van de vereiste dienstanciënniteit, de in artikel 24 bedoelde dienstattesten voor".

Paragraaf 5 kan beter als een derde lid worden ingevoegd in paragraaf 4, gesteld als volgt :

"De aldus uitgedrukte voorrang geldt voor het volgend schooljaar".

*

Paragraaf 6.

De regel van paragraaf 6 - die paragraaf 5 wordt - volgens welke de anciënniteit wordt vastgesteld op 30 juni van het vorige schooljaar, wijkt af van de regel van artikel 21, § 4, van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs volgens welke de prioriteit wordt bepaald op de dag waarop de betrekking openvalt.

Een verantwoording is niet gegeven.

Paragraaf 7.

Paragraaf 7, die paragraaf 6 wordt, ware beter gesteld als volgt :

"§ 6. Op verzoek van de kandidaat die de voorrang van een met toepassing van paragraaf 1 aangesteld personeelslid

.../...

betwist, geeft de inrichtende macht inzage van de door het personeelslid voorgelegde dienstattesten".

Paragraaf 8.

In het tweede en derde lid is sprake van "vo, 'o, 'r de aanvang van het schooljaar" respectievelijk "bij de aanvang van een schooljaar".

Vraag is waarom die personeelsleden, zoals in paragraaf 4 is gesteld, hun voorrang niet vo, 'o, 'r 15 juli moeten uitoefenen.

Uit het derde lid volgt dat de inrichtende machten - vrije zowel als officiële - bij individuele beslissing kunnen afwijken van de regel die de duur van het verval van de voorrang vaststelt. Een dergelijke regel kan in voorkomend geval, een ongelijke behandeling van de personeelsleden mogelijk maken. Hij moet dus worden aangevuld met criteria op grond waarvan een individuele afwijking kan worden toegestaan.

Onder dat voorbehoud schrijve men in de tweede zin : "De inrichtende macht kan instemmen met een kortere termijn. Die instemming wordt schriftelijk meegedeeld".

In fine van het laatste lid schrijve men : "... de voorwaarden van artikel 25, § 1 (eerste lid, 1E) voldoen".

.../...

Artikel 26.

In paragraaf 1, eerste lid, tweede zin, schrijven men : "Indien het personeelslid werd in dienst genomen met toepassing van artikel 25, § 1, bedraagt de opzeggingstermijn dertig kalenderdagen".

Het tweede lid mag vervallen omdat de betrokken bepaling al voorkomt in het tekstvoorstel voor artikel 4, § 4.

Behoudt men de bepaling toch, dan mag het volgende worden opgemerkt.

Om in overeenstemming te zijn met de rechtspraak van de Raad van State, inzonderheid met het arrest nr. 25.995 van 20 december 1985 inzake Van Peteghem waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, passe men het tweede lid aan als volgt :

"Een godsdienstleerkracht kan niet worden ontslagen dan op voorstel of met instemming van de bevoegde instanties van de betrokken eredienst".

In het derde lid schrijven men :

"De opzegging van een personeelslid, aangesteld met toepassing van artikel 25, § 1, a, moet op straffe van nietigheid met redenen worden omkleed. Dat personeelslid kan binnen vijf kalenderdagen na ontvangst van de opzegging bij een ter post aangetekende brief, een bezwaar indienen bij de in artikel 69 bedoelde bevoegde kamer van beroep".

.../...

Naar luid van het vierde lid, in fine, brengt de kamer van beroep een bindend advies uit bij de betrokken inrichtende macht. Uit de redactie ervan kan worden afgeleid dat aan de inrichtende macht het recht wordt ontnomen om vrij over de opzegging van het personeelslid te beslissen.

Men weet dat de vrijheid van onderwijs gewaarborgd door artikel 17 van de Grondwet, de vrijheid van inrichting van onderwijs insluit, welke vrijheid steeds zeer gevoelig heeft gelegen. Een regel die met het oog op de bescherming van de belangen van het personeelslid zo ver gaat dat aan de betrokken onderwijsinstelling het recht van beslissing wordt ontzegd, botst dan ook, wat het vrij onderwijs betreft, met de vrijheid om onderwijs in te richten. Wat het officieel onderwijs betreft, doet die regel afbreuk aan de autonomie die voor de gemeentelijke en provinciale organen regel is. Op grond van die overwegingen mag worden aanbevolen aan het advies van de kamer van beroep geen bindend karakter te geven.

Ter vrijwaring van de belangen van het personeelslid kan wel gedacht worden aan een bepaling naar luid waarvan, wanneer de inrichtende macht op het advies van de kamer van beroep niet ingaat, de redenen daarvan in de beslissing horen te worden opgenomen.

In geen geval kan aan de betrokkenen het recht worden ontnomen om de betwisting aan de rechter voor te leggen.

Uit de tekst blijkt niet dat, zoals in de memorie van toelichting is gesteld, "het verhaal" van de bezwaarindiener

.../...

niet opschortend werkt. Daarom wordt voorgesteld het derde lid aan te vullen met een bepaling te stellen als volgt :

"Het indienen van een bezwaarschrift schort het ontslag niet op".

In het vierde lid schrijve men :

"De Vlaamse Executieve bepaalt de nadere regelen van de bezwaarprocedure en waarborgt de rechten van verdediging van de betrokken personeelsleden".

*

In de opzegging van een tijdelijk personeelslid om dringende redenen, welke in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs uitdrukkelijk is geregeld (artikel 24), is in dit ontwerp niet voorzien.

Aan de Raad van State is voor dit verschil in regelgeving geen reden opgegeven.

*

Men stelle paragraaf 2 als volgt :

"§ 2. Wanneer het personeelslid wiens aanstelling met toepassing van paragraaf 1 wordt beëindigd, reeds eerder bij tuchtmaatregel was teruggezet tot de tijdelijke aanstelling, wordt, zo nodig, de duur van de opzeggingstermijn verlengd in functie van het aantal werkdagen die krachtens de

.../...

werkloosheidsreglementering zijn vereist om op werkloosheidsuitkering te kunnen aanspraak maken (9).

Tijdens die opzeggingstermijn geniet het personeelslid de brutowedde van het ambt waarin het, voor zijn terugzetting, vast benoemd was.

Het personeelslid kan geheel of gedeeltelijk afstand doen van die opzeggingstermijn.

Het personeelslid kan tegen het ontslag een bezwaar indienen bij de bevoegde kamer van beroep binnen de termijn en op de wijze bepaald in paragraaf 1, derde lid.

Artikel 23, § 1, f), is niet van toepassing op dit personeelslid".

De bepaling in het ontwerp, volgens welke "deze wedde onderhevig is aan de afhoudingen die worden toegepast op de wedde van een tijdelijk personeelslid" is weggelaten, eensdeels omdat de Gemeenschappen en de Gewesten niet bevoegd zijn om de toepassing of het toepassingsgebied van de sociale zekerheid

(9) Mocht het de bedoeling zijn, zoals bij het onderzoek van dit ontwerp is meegedeeld, bij het vaststellen van de hier bedoelde opzeggingstermijn ook rekening te houden met de voorwaarden inzake de verplichte ziekteverzekering, zal men de tekst, in dit ontwerp alsmede in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, moeten verruimen. Hiertoe mag worden verwezen naar het tekstvoorstel onder artikel 32, § 3.

.../...

voor werknemers te regelen, anderdeels, omdat, krachtens artikel 9, § 1, eerste lid, van het koninklijk van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de tijdelijke personeelsleden onderworpen zijn aan onder meer de regeling inzake arbeidsvoorziening en werkloosheid voor werknemers.

Artikel 27.

In het tweede lid schrijve men :

"De inrichtende macht of haar gemandateerde kan met een kortere termijn instemmen. Die instemming blijkt uit een geschrift; het vermeldt de datum van ambtsneerlegging en wordt door beide partijen ondertekend".

Artikel 28.

De bepaling van de laatste zin van het derde lid is geen nieuwe bepaling. De erin opgenomen aangelegenheid valt al onder administratief toezicht dat geregeld is, al naar het geval, door de provinciewet, de gemeentewet en het decreet van 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten en de gemeentewet.

Artikel 31.

.../...

Er mag worden aan herinnerd dat het begrip "wervingsambt" in dit decreet niet omschreven wordt.

Artikel 32.

Paragraaf 1.

1. In de inleidende zin van paragraaf 1 schrijven men :

"Onverminderd de benoemingsvoorwaarden van toepassing in het hoger onderwijs van het korte type bepaald in artikel 10, afdeling 2, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs, kan niemand vast benoemd worden in een wervingsambt indien hij op het ogenblik van de benoeming niet voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 21, met uitzondering van 4E, en daarenboven :".

2. In de commentaar bij artikel 33 wordt gesteld dat "in voorliggend ontwerp de verplichting tot vacantverklaring enkel geldt wanneer er personeelsleden in dienst bij de inrichtende macht zijn die aan de voorwaarde voor benoeming voldoen van artikel 32, § 1. Deze verplichting vervalt bijgevolg wanneer deze personeelsleden de noodzakelijke anciënniteit enkel behalen door toepassing van paragraaf 6 van dit artikel (32) of bij toepassing van artikel 36" (blz. 55).

Gelezen in die context, lijkt men in paragraaf 1, 1E, tweede streepje, de woorden "wanneer toepassing wordt gemaakt van artikel 36 of" te moeten schrappen.

.../...

De verwijzing naar het wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid, kan, gelet op het bepaalde in artikel 31, 1E, ook wegvallen. Het volstaat dan de bepaling van 1E, eerste lid, inleidende zin, te redigeren als volgt :

"1Eop 30 juni ... tenminste 720 dagen dienstanciënniteit bij de inrichtende macht telt, waarvan 360 dagen in het bedoelde ambt;".

Indien met de tweede zin van 1E wordt bedoeld dat voor de vaste benoeming van het onderwijzend personeel dat enkel een voldoende geacht bekwaamheidsbewijs bezit, door de inrichtende macht benevens een dienstanciënniteit van 360 dagen in het betrokken ambt, bijkomend een zelfde dienstanciënniteit voor het vak of de specialiteit van de vacant verklaarde betrekking kan worden geëist, dient zulks in het ontwerp te worden verduidelijkt.

In 2E moet worden verduidelijkt of wordt bedoeld de betrekking welke het personeelslid tot dan heeft bekleed dan wel die waarin het vast benoemd zal worden. In het eerste geval kan de bepaling beter opgenomen worden in 1E dat de dienstanciënniteit in een ambt betreft. In het tweede geval gaat het niet om een voorwaarde waaraan de kandidaat moet voldoen, maar eerder om een voorwaarde waaronder de benoeming in vast verband kan geschieden.

In 3E schrijve men, om taalkundige redenen :

.../...

"3Egekandideerd heeft in de vorm en binnen de termijn vermeld in de oproep tot de kandidaten;".

In 4E wordt verwezen naar de lichamelijke geschiktheid "zoals bedoeld in artikel 28, 4E, van de wet van 29 mei 1959 of in een andere wet, decreet of besluit". Naar luid van artikel 21, § 3, tweede lid, geldt de beslissing van de sociaal-medische rijksdienst, waarbij een personeelslid medisch geschikt wordt bevonden voor een tijdelijke aanstelling, zolang hij als personeelslid in het onderwijs fungeert. Vraag is of er geen contradictie bestaat tussen beide bepalingen.

Overigens moet worden opgemerkt dat voor de tijdelijke aanstelling het onderzoek naar de lichamelijke geschiktheid uitvoerig geregeld wordt in artikel 21, § 3, van het ontwerp, terwijl voor de vast benoemde personeelsleden verwezen wordt naar "artikel 28, (§ 1), 4E, van de wet van 29 mei 1959 en naar bepalingen in andere wetten, decreet of besluit".

Die laatste verwijzing is te algemeen om als rechtsregel in aanmerking te komen

Met betrekking tot 5E heeft de gemachtigde ambtenaar geen uitsluitel kunnen geven over de vraag of de kandidaat dan wel de betrekking, zoals in artikel 65, § 5, is gesteld, niet vatbaar is voor of vrij is van reffectatie en wedertewerkstelling.

Vermits voor een tijdelijke aanstelling geen leeftijdsgrens is bepaald, is het mogelijk dat tijdelijk aangestelde personeelsleden, alhoewel zij een beroep kunnen doen

.../...

op de voorrangsregeling bepaald in artikel 25, § 1, a), op grond van het bepaalde in 6E niet voor benoeming in vast verband in aanmerking komen.

Paragraaf 2.

Om een zekere parallellisme tussen de bepalingen van het ontwerp tot stand te brengen ware het beter deze bepaling naar het model van het tekstvoorstel voor artikel 22, § 1, op te splitsen in twee afzonderlijke paragrafen, één voor het vrij onderwijs en één voor het officieel onderwijs.

Paragraaf 3.

In paragraaf 3 wordt de toestand geregeld van het personeelslid dat door de administratieve gezondheidsdienst onder voorbehoud toelaatbaar wordt verklaard. Voor dat geval is zonder enige aanwijsbare reden in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs niet in een regeling voorzien.

Met dat voorbehoud, stelle men de tweede zin van die paragraaf als volgt :

"Wanneer het personeelslid na uitputting van de procedure definitief ontoelaatbaar wordt verklaard, wordt hij ontslagen met een opzeggingstermijn waarvan de duur wordt vastgesteld in functie van het aantal arbeidsdagen die nodig zijn om aanspraak te hebben op de uitkeringen in de werkloosheids- en verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

.../...

Tijdens de opzeggingstermijn wordt het personeelslid geacht als tijdelijke te zijn aangesteld".

In het ontwerp is niet geregeld welke wedde tijdens de opzeggingsperiode aan het personeelslid moet uitgekeerd worden.

Paragraaf 5.

In paragraaf 5 worden de rechtsgevolgen van de vaste benoeming geregeld. Bij ontstentenis van enige commentaar in de memorie van toelichting is het niet duidelijk welke de precieze draagwijdte van die bepaling is. In elk geval lijkt zij in een afzonderlijk artikel te moeten worden opgenomen.

Met betrekking tot deze bepaling rijst de vraag welke de precieze relatie is tussen een ambt, een betrekking, een affectatie en een opdracht en welke de rechtsgevolgen zijn van een vaste benoeming op grond van een gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs.

Onder dit voorbehoud vulle men de inleidende zin aan als volgt : "... betrekking, reaffectatie en wedertewerkstelling geldt ...".

Paragraaf 6.

.../...

De bepalingen van paragraaf 6 en van artikel 36 wijken af van het principe volgens welke de vaste benoeming gebeurt bij interne recrutering op grond van de bij de benoemende inrichtende macht opgebouwde dienstanciënniteit (zie de commentaar aangehaald bij artikel 32, § 1, 1E).

Als regel zou dan ook moeten worden gesteld dat de inrichtende macht enkel om gewichtige redenen van het bepaalde in artikel 32, § 1, 1E, mag afwijken en dienvolgens elke benoeming op grond van artikel 32, § 6, of van artikel 36, met redenen moet omkleden .

Vraag is tenslotte of voor het berekenen van de voor een vaste benoeming vereiste dienstanciënniteit niet moet worden gesteld dat in afwijking van artikel 6, a), het aantal gepresteerde dagen niet met 1,2 mag vermenigvuldigd worden (cfr. artikel 25, § 1, e) van dit ontwerp wat de tijdelijke aanstelling in het gesubsidieerd onderwijs betreft, en artikel 35, § 3, van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, wat de vaste benoeming betreft).

Artikel 33.

Volgens de memorie van toelichting worden met de in paragraaf 1 bedoelde oproep de vacante betrekkingen meegedeeld aan de personeelsleden van de inrichtende macht die de voorwaarden van vaste benoeming vervullen.

Men passe het eerste lid dan ook aan als volgt :

.../...

"... en wedertewerkstelling, deelt de inrichtende macht ieder schooljaar, na 1 februari en voor 31 maart, aan de personeelsleden die de voorwaarden voor vaste benoeming vervullen, de vacante betrekkingen mee. De vacante betrekkingen worden vastgesteld in functie van de toestand op 1 februari van dat jaar".

In het derde lid, dat beter het tweede lid zou worden, schrijve men : "... betrekkingen en vermeldt de vorm waarin en de termijnen waarbinnen moet gekandideerd worden".

Het tweede en het vierde lid kunnen dan worden samengebracht in een nieuw derde lid, te stellen als volgt :

"De vaste benoeming gaat in op 1 september van het volgend schooljaar en kan enkel geschieden voor zover de betrekkingen bedoeld in het eerste lid op die datum nog vacant zijn".

Het vijfde lid, dat dan het vierde lid wordt, stelle men vervolgens als volgt :

"Vaste benoemingen in het hoger kunstonderwijs en in het hoger onderwijs van het korte type gaan in op 1 oktober".

Paragraaf 2 ware duidelijker als volgt gesteld :

"De Vlaamse Executieve kan voor de categorieën van personeelsleden die ze aanwijst, de vaste benoeming afhankelijk maken van een onderwijsopdracht waarvan zij het minimum bepaalt".

.../...

Om deze tekst bestaanbaar te maken met artikel 17, § 5, van de Grondwet moet hij tevens aangevuld worden met de vermelding van de criteria die de Vlaamse Executieve bij de aanwending van de delegatie zal moeten volgen.

Artikel 34.

Dit artikel kan als volgt worden gesteld :

"Een betrekking die, hetzij deel uitmaakt van een instelling, afdeling, vestigingsplaats, graad, cyclus of andere onderverdeling die ingevolge de toepassing van rationalisatieregelen in progressieve opheffing is, hetzij slechts voor een beperkte duur kan worden gesubsidieerd, komt niet in aanmerking voor een vacantverklaring of een benoeming in vast verband".

In een tweede lid moet worden gepreciseerd dat deze bepaling niet van toepassing is op het administratief en technisch personeel van de centra (zie artikel 4, § 1, vierde lid, van het ontwerp).

Artikel 35.

In paragraaf 1 schrijve men : "Het personeelslid dat voor een vaste benoeming in verschillende betrekkingen kandideert, moet ...".

Onverminderd de opmerkingen die met betrekking tot de gelijkaardige bepaling van artikel 25, § 8, zijn gemaakt, passe men het eerste lid van paragraaf 3 aan als volgt :

"... voor een vaste benoeming in een overeenkomstig artikel 33, § 1, eerste lid, vacant verklaarde betrekking, ...".

In paragraaf 3, tweede lid, tweede zin, leze men :
"De inrichtende macht kan instemmen met een kortere termijn.
Die instemming wordt schriftelijk meegedeeld".

Indien wordt ingegaan op de suggestie gedaan bij artikel 25, § 1, a), schrijve men in paragraaf 3, derde lid, in fine : "... van artikel 25, § 1, eerste lid, 1E, voldoen".

Artikel 36.

Er kan worden verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 32, § 1, 1E en § 6 werden geformuleerd.

Hoofdstuk IV. - Selectie en bevordering.

Uit de bepalingen van dit hoofdstuk blijkt niet welke groep van ambten met selectie- en bevorderingsambten wordt bedoeld.

In de huidige stand van de reglementering onderscheidt de notie selectieambt zich fundamenteel van de notie bevorderingsambt door het feit dat wie bevorderd wordt,

.../...

functioneel niet meer is wat hij voorheen was : de tot directeur bevorderde onderwijzer bijvoorbeeld is niet langer onderwijzer, terwijl diegene die benoemd wordt in een selectieambt wel functioneel blijft wat hij is : de onderwijzer aan een oefenschool bijvoorbeeld blijft een onderwijzer.

In overeenstemming hiermee eist het koninklijk besluit van 22 maart 1969 in het rijksonderwijs enerzijds voor een benoeming in een bevorderingsambt, het slagen voor een examen, anderzijds voor een benoeming in een selectieambt, dat men gedurende een bepaalde tijd met voldoening een ambt heeft uitgeoefend dat in verhouding staat tot het selectieambt. Een personeelslid kan voor een benoeming in een selectieambt eerst geselecteerd worden in een bepaalde richting, wanneer het in die richting een bepaalde tijd met voldoening op het gewone niveau heeft gefungeerd en zodoende zonder examen - het neemt immers niet een nieuwe functie op, maar oefent dezelfde functie alleen op een hoger niveau uit - geacht kan worden naar het hogere niveau te kunnen overstappen (zie arrest van de R. v. St., nr. 32.809, van 27 juni 1989, inzake De Wilde).

Met het ontwerp wordt zowel voor de selectie- als voor de bevorderingsambten nog slechts een bekwaamheidsbewijs vereist (zie artikel 39 van het ontwerp). Vraag is of het in die omstandigheden nog zinvol is het onderscheid tussen beide soorten van ambten in stand te houden.

Artikel 37.

.../...

Het ware aangewezen vooraf te bepalen in welke gevallen een betrekking in een selectie- of bevorderingsambt vacant is.

Bovendien moet worden vermeld dat de bepalingen van de artikelen 37, 38, 39 en 41 niet van toepassing zijn op het administratief personeel van de instellingen en centra, en dat de artikelen 38 en 39, § 2, niet van toepassing zijn op het technisch personeel van de centra (zie artikel 4, § 1, derde en vierde lid, van het ontwerp).

Artikel 38.

Voor de redactie van die bepaling wordt verwezen naar het tekstvoorstel geformuleerd bij artikel 34.

Artikel 39.

Deze bepaling betreft de voorwaarden waaraan een personeelslid moet voldoen om in een selectie- of bevorderingsambt vast benoemd te worden.

Men schrijve dan ook in de inleidende zin van paragraaf 1 :

"Onverminderd de benoemingsvoorwaarden van toepassing in het hoger onderwijs van het korte type bepaald in artikel 40 van de wet van 7 juli 1970, moet het personeelslid om vast benoemd te worden in een selectie- of bevorderingsambt

.../...

ringsambt, op het ogenblik van de benoeming voldoen aan de volgende voorwaarden :".

In paragraaf 1, 1E, leze men : "... van de betrokken personeelscategorie".

Indien, zoals in paragraaf 3 is gesteld, een kandidaat geen vast benoemd personeelslid moet zijn om in het ambt van werkplaatsleider benoemd te worden, wordt hij niet in een bevorderings- maar in een wervingsambt benoemd.

In paragraaf 4 schrijve men :

"In afwijking van het bepaalde in § 1 ... voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 32, § 1".

Men stelle paragraaf 5 als volgt :

"§ 5. De benoeming bedoeld in de §§ 1 en 2 moet schriftelijk worden vastgesteld op de wijze bepaald in artikel 32 (§§ 2 en 3)".

Artikel 40.

Taalkundig lijkt het beter in fine te schrijven : "... als hoofdambt".

Artikel 41.

Indien, zoals blijkt uit de memorie van toelichting, in paragraaf 1, eerste lid, b), met "artikel 38" enkel de

.../...

hypothese van de "geleidelijke opheffing ten gevolge van rationalisatie" wordt bedoeld, dient dit in het ontwerp zelf gepreciseerd te worden.

Steeds volgens de commentaar bij dit artikel heeft het tijdelijk aangesteld personeelslid, dat de voorwaarden voor benoeming vervult, na verloop van het tweede schooljaar, "recht op benoeming". Indien dat zo is, dan moet minstens uit het aangelegde dossier blijken dat er redenen aanwezig waren om de in het derde lid bedoelde "terugkeer van het personeelslid naar zijn vorig ambt" te beslissen.

Men lijkt de laatste zin van het derde lid te moeten lezen als volgt :

"... wordt het personeelslid ... voldoet, geacht vast benoemd te zijn in het selectie- of bevorderingsambt".

Voorts wordt voorgesteld het vierde lid te redigeren als volgt :

"De termijn van twee volledige schooljaren kan worden verlengd wanneer het gaat om :

1Ebevorderingsambten ... voor zover personeelsleden van de inrichtende macht die aan de benoemingsvoorwaarden voldoen, hiervoor niet hebben gekandideerd;

2Ebevorderingsambten van ... (voorts zoals in het ontwerp);

3Ebevorderingsambten ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

In paragraaf 2 is niet duidelijk wat met de woorden "onverminderd het bepaalde in § 1, c, laatste lid," wordt bedoeld.

In paragraaf 4, tweede zin, wordt gesteld dat "behoudens bij onderlinge overeenkomst of met het akkoord van de inrichtende macht (...) de vooropzeg vijftien kalenderdagen (bedraagt) gedurende de eerste zes maanden volgend op de aanstelling". Die bepaling maakt geen onderscheid tussen het ontslag op initiatief van het personeelslid of het ontslag door de inrichtende macht. Onder dat voorbehoud leze men de tweede zin van die paragraaf als volgt : "Gedurende de eerste zes maanden van de aanstelling bedraagt de opzeggingstermijn vijftien kalenderdagen; de inrichtende macht kan instemmen met een kortere opzeggingstermijn. Die instemming wordt schriftelijk meegedeeld. Na die periode van zes maanden kan ...".

In paragraaf 5 kunnen de woorden "bij algemeen verbindend verklaarde beslissing van het paritair comité en voor de inrichtende machten die in deze beslissing worden vermeld", zo worden gelezen dat de paritaire comités met individuele afwijkingen zouden kunnen instemmen. Dat kan moeilijk de bedoeling zijn. Men leze dan ook "krachtens een algemeen verbindend verklaarde beslissing".

Artikel 42.

Men stelle de bepaling als volgt :

"Artikel 42. -

.../...

Elke aanstelling in een selectie- of bevorderingsambt wordt schriftelijk vastgesteld op de wijze en met de vermeldingen bepaald in artikel 22".

Artikel 44.

Dit artikel zou moeten aanvangen met een definitie van het begrip "mutatie", mogelijk te stellen als volgt :

"De mutatie bestaat in het toewijzen van een andere betrekking van het ambt waarin het personeelslid vast benoemd is. Zij geschiedt niet dan op diens verzoek".

Artikel 45.

Voor paragraaf 1, eerste lid, wordt de hierna volgende tekst in overweging gegeven :

"Een vacant verklaarde betrekking kan aan het personeelslid dat erom verzoekt, bij mutatie worden toegewezen voor zover de betrekking, overeenkomstig de ter zake geldende bepalingen, niet bij wege van reaffectatie of wedertewerkstelling moet worden toegewezen aan een wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid".

.../...

In het tweede lid schrijve men : "... de gesubsidieerde instellingen of de centra ...".

Krachtens het bepaalde in paragraaf 2 is mutatie naar onderwijsinstellingen van het gesubsidieerd onderwijs of naar gesubsidieerde centra eveneens mogelijk voor personeelsleden van onderwijsinstellingen en van centra van het gemeenschapsonderwijs.

In dit verband mag erop gewezen worden dat een analoge bepaling niet voorkomt in het ontwerp Gemeenschapsonderwijs. Een reden is niet opgegeven. Daaruit volgt dat mutatie van het gesubsidieerd onderwijs of van de gesubsidieerde centra naar het gemeenschapsonderwijs niet mogelijk is.

Tot slot mag worden opgemerkt dat niet is voorzien in specifieke regelen voor de mutatie van een godsdienstleerkracht.

Artikel 49.

Men leze : "... op verhoging in wedde en kan het zijn aanspraak ...".

Artikel 55.

Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel waarvan de administratieve gevolgen moeten worden

.../...

geregeld in de desbetreffende artikelen van hoofdstuk IX, afdeling 1 - tuchtstraffen, en, anderzijds, de terbeschikkingstelling geregeld door de artikelen 55 en 56.

Men vervange derhalve in artikel 55, eerste lid, onder f) de vermelding "bij tuchtmaatregel" door de vermelding "wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen" en schrappe g).

De inleidende zin wijzige men als volgt :

"Onverminderd het bepaalde in de artikelen 64 en 65 betreffende de terbeschikkingstelling bij tuchtmaatregel, kan het personeelslid ...".

Artikel 56.

In paragraaf 2, 2, schrijve men :

"... of van artikel 22, derde lid, a) en c) van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957, of van de bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1975 houdende de eerste maatregelen ...".

In paragraaf 2, 3, schrijve men :

"... en op wie de bepalingen toepasselijk zijn van :

-artikel 22 van het koninklijk besluit nr. 49 van 2 juli 1982 betreffende de oprichtingsnormen en de herstructurering van

.../...

instellingen in het secundair onderwijs met volledig leerplan;

-artikel 39 van het koninklijk besluit nr. 439 van 11 augustus 1986 ...;

-artikel 25 ...;

-artikel 16 van het koninklijk besluit nr. 461 van 17 september 1986 ...;

-artikel 14 van het koninklijk besluit nr. 541 van 31 maart 1987 houdende het rationalisatie- en programmatieplan van het aanvullend secundair beroepsonderwijs en tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 460 van 17 september 1986 tot vaststelling van het rationalisatieplan en het programmatieplan van het hoger onderwijs van het korte type en tot wijziging van de wetgeving betreffende de organisatie van het hoger onderwijs van het lange type".

Vraag is of hier niet tevens melding moet worden gemaakt van de overeenstemmende bepalingen 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.

.../...

Artikel 57.

Het eerste lid bepaalt dat een wachtgeldtoelage (lees : wachtgeld) "kan" worden verleend aan sommige categorieën van ter beschikking gestelde personeelsleden. Het gebruik van het potestatieve "kan" geeft de indruk dat over het verlenen van het wachtgeld van geval tot geval zal worden beslist door de bevoegde overheid, wat naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve geenszins de bedoeling is. Mede rekening houdend met de opmerking bij artikel 55, eerste lid, f), passe men het eerste lid dus aan als volgt :

"De Vlaamse Executieve bepaalt de voorwaarden waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld om de redenen vermeld in artikel 55, eerste lid, a), b), c), e) of f), aanspraak kunnen maken op een wachtgeld".

In het tweede lid vervange men de woorden "De wachtgeldtoelage" door "Het wachtgeld".

Artikel 58.

De delegatie aan de Vlaamse Executieve tot bepaling van de voorwaarden waaronder "een beroep kan worden gedaan" op personeelsleden ter beschikking gesteld wegens ontstentenis van betrekking is te algemeen geformuleerd : het decreet moet ten minste de grote lijnen aangeven van de beoogde regeling.

In het ontwerp Gemeenschapsonderwijs (artikel 82) is de aangelegenheid anders geregeld.

.../...

Voor het overige schrijve men in het eerste lid :
"... artikel 55, eerste lid, a) ...".

Artikel 59.

Dit artikel bepaalt de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder personeelsleden ambtshalve en zonder opzegging uit hun ambt worden ontslagen.

Een van die gevallen, onder 1E, b), is het verlies van de burgerlijke en politieke rechten, of een deel ervan, voornamelijk het recht een openbaar ambt uit te oefenen.

De Executieve zal moeten nagaan of deze bepaling niet moet worden genuanceerd, in die zin bijvoorbeeld dat bij een tijdelijke ontzetting uit een of meer van die rechten, de betrokkene niet wordt ontslagen maar op non-activiteit gesteld.

*

In 1E, c), schrijve men : "de verplichtingen van de dienstplichtwetten nakomen".

*

Wat de gevallen onder 4E betreft, te weten "de gevallen waarin de toepassing van de burgerlijke wetten en strafwetten de ambtsneerlegging ten gevolge heeft", moge worden verwezen naar de opmerking onder 1E, b).

.../...

*

In 5E schrijve men : "... artikel 66 is van overeenkomstige toepassing op dit personeelslid".

*

De bepaling onder 8E, krachtens welke de personeelsleden ambtshalve en zonder opzegging uit hun ambt worden ontslagen "vanaf het ogenblik waarop de onregelmatige vaste benoeming wordt ingetrokken ...", moet in verband worden gebracht met artikel 199 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs - II, dat luidt als volgt :

"Artikel 199. Indien een personeelslid van het gemeenschaps- of van het gesubsidieerd onderwijs in strijd met het personeelsstatuut en buiten de normen is benoemd, kan de Vlaamse Executieve binnen een periode van één jaar, te rekenen vanaf de datum van ontvangst door de administratieve diensten van de Vlaamse Executieve van de beslissing houdende deze benoeming, de wedde terugvorderen met betrekking tot die periode.

De personeelsleden die aldus wederrechtelijk werden benoemd zijn van ambtswege ontslagnemend.

Indien de benoeming wordt bekomen door bedrieglijke handelingen of door valse of welbewust onvolledige verklaringen, bedraagt de in het eerste lid vermelde termijn dertig jaar".

Minstens wat de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft, weet men dat de nationale wetgever, door in artikel 19 van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State te

.../...

bepalen dat beroep bij de afdeling administratie wordt ingesteld "binnen de termijn door de Koning bepaald", het Staatshoofd heeft verplicht tot het vaststellen van die termijn "teneinde een beperking ... te stellen aan het recht dat de wet de onderhorigen verleent om voor de Raad van State ... vorderingen in te stellen die de werking van de openbare diensten kunnen hinderen" (verslag aan de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State). Artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 stelt dat de in artikel 9 van de wet (artikel 14 van de gecoördineerde wetten) bedoelde beroepen verjaard zijn 60 dagen nadat, naar gelang van het geval, de handeling bekendgemaakt, betekend of ter kennis gekomen is.

Uit voormelde wets- en reglementsbepalingen heeft de Raad van State, afdeling administratie, in talrijke arresten afgeleid dat een administratieve overheid - die door de intrekking van de administratieve rechtshandeling "haar eigen rechter speelt" - een individuele administratieve rechtshandeling die rechten toekent en die niet binnen de wettelijke termijn met een annulatieberoep werd bestreden alleen op geldige wijze kan intrekken wanneer die handeling door een zo grove onrechtmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, door bedrog is uitgelokt, of wanneer een uitdrukkelijke wetsbepaling die intrekking toelaat. Deze rechtspraak gaat uit van het beginsel van de onaantastbaarheid van de definitief door een constitutieve administratieve beschikking gevestigde concrete situaties en van de daaruit voortgekomen rechtsverhoudingen enerzijds en, anderzijds, de lofwaardige bezorgdheid van de overheid om aan

.../...

een begane onrechtmatigheid een einde te maken (zie o.m. arrest Tommelein, nr. 23.281 van 24 mei 1983).

Gaat men, zoals uit die rechtspraak moet worden geconcludeerd, ervan uit dat voormelde regeling als deel uitmakende van de organisatie van de processuele rechtsbescherming, behoort tot het gerechtelijk recht, dan behoren regels die de intrekking van administratieve rechtshandelingen betreffen - als uitzonderingen op een uit de organieke wet op de Raad van State afgeleide rechtsregel - tot de uitsluitende bevoegdheid van de nationale wetgever.

Het besluit is dan ook dat de nadere regelen in 8E in het licht van die rechtspraak - onder meer op het stuk van de termijn - moeten worden herzien.

Daarnaast rijst de vraag waarom niet is voorzien in een systeem van opzegging waarbij, zo nodig, de betrokkene, naar analogie van het bepaalde in de artikelen 26, § 2, 32, § 3 en 66, gedurende een genoegzaam lange periode in dienst wordt gehouden om hem, door middel van het storten van de sociale bijdragen, recht op werkloosheidsuitkeringen c.q. uitkeringen in de ziekte- en invaliditeitsverzekering te verschaffen.

*

Het geval onder 9E betreft het ontslag "vanaf het ogenblik waarop het hoofd van de betrokken eredienst een einde maakt aan het mandaat van de leermeester godsdienst of de godsdienstleraar".

.../...

Zoals die bepaling is gesteld, houdt ze ook de mogelijkheid in de betrokkene te ontslaan om andere redenen dan die welke op zijn onderwijsopdracht betrekking hebben.

Voor het overige passe men de tekst aan als volgt :

"9Evanaf het ogenblik waarop de inrichtende macht, op verzoek van de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst, aan de opdracht van de godsdienstleerkracht een einde maakt. Het bepaalde in artikel 66 is van overeenkomstige toepassing op deze personeelsleden".

Artikel 60.

Men wijzige de tekst als volgt :

"De beslissing waarbij een personeelslid ambtshalve is ontslagen, wordt met redenen omkleed en ter kennis gebracht van de betrokkene op de wijze bepaald in artikel 28, derde lid".

Artikel 62.

Dit artikel kan beter worden opgenomen in hoofdstuk X
- Slotbepalingen.

Men passe de tekst aan als volgt :

.../...

"Alle bedingen of bepalingen strijdig met dwingende wets-, decreets- of reglements-bepalingen of met aanvullende regels van het bevoegd paritair comité, zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van het personeelslid in te korten".

Artikel 63.

Dit artikel luidt als volgt :

"Artikel 63.-

Buiten de gevallen, bepaald in hoofdstuk VII, blijft het vastbenoemd personeelslid bij betwisting in dienst (lees : dienstactiviteit) behoudens preventieve schorsing tot op het ogenblik van een definitieve disciplinaire of gerechtelijke uitspraak".

Luidens de memorie van toelichting regelt deze bepaling de rechtspositie van de personeelsleden gedurende een disciplinaire of gerechtelijke procedure. Tot aan het einde van die procedure blijft het personeelslid in dienst, behoudens wanneer het preventief werd geschorst of wanneer een van de bepalingen van hoofdstuk VII (definitieve ambtsneerlegging) dient te worden toegepast.

Deze bepaling lijkt overbodig te zijn vermits de administratieve standen waarin het personeelslid zich kan bevinden, worden geregeld door artikel 47 en volgende van het ontwerp.

.../...

Voorts is het zo onduidelijk en inaccuraat gesteld dat het aanleiding kan geven tot ernstige interpretatieproblemen. Zo zou, luidens de ontworpen tekst, een personeelslid bij een disciplinaire procedure in dienst (lees : dienstactiviteit) blijven, behoudens in het geval dat het preventief geschorst is. Hieruit zou dan kunnen worden afgeleid dat bij een preventieve schorsing het personeelslid in non-activiteit is, wat geenszins het geval is, vermits dit in tegenspraak zou zijn met het begrip "schorsing" en daarenboven in strijd met artikel 67 krachtens hetwelk de wedde van een preventief geschorste ten hoogste met de helft kan worden verminderd.

Het artikel kan dus beter worden weggelaten.

Indien op deze en de onder artikel 62 gedane suggestie wordt ingegaan, vervalt hoofdstuk VIII (waarvan het opschrift "Sancties" trouwens inadequaet is) en dient de nummering van de volgende artikelen en hoofdstukken te worden aangepast.

Artikel 64.

In het eerste lid, inleidende zin, kan worden volstaan met te bepalen :

.../...

"In geval van tekortkoming aan hun plichten, kunnen de vast benoemde personeelsleden ...".

Voorts vervange men "de afhouding op wedde" door "de inhouding van wedde".

Ten slotte mag de vraag worden gesteld of, naar analogie van het bepaalde in artikel 58, § 1, van het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, niet moet worden voorzien in een specifieke regeling voor de godsdienstleerkrachten.

Artikel 65.

Men formuleer paragraaf 1 als volgt :

"Inhouding van wedde wordt toegepast gedurende ten hoogste zes maanden en mag niet meer dan een vijfde van de laatste brutoactiviteitswedde per maand bedragen".

*

In paragraaf 2 schrijf men : "... de halvering van de laatste brutoactiviteitswedde ...".

*

.../...

Paragraaf 3, tweede volzin, passe men aan als volgt :

"... en ontvangt een wachtgeld ten bedrage van de helft van de laatste brutoactiviteitswedde".

*

In paragraaf 4 leze men :

"De inhouding van wedde, de halvering van de wedde of de toekenning, met toepassing van paragraaf 3, van een wachtgeld mag niet ... (voorts zoals in het ontwerp)".

*

In paragraaf 5, welke de gevolgen regelt van de terugkeer tot de tijdelijke aanstelling, wordt onder meer bepaald dat het gestrafte personeelslid "re-affectatievrij is".

De gemachtigde ambtenaar heeft ook hier geen uitsluitel kunnen geven over de vraag of hiermee het personeelslid zelf wordt bedoeld dan wel, zoals in artikel 32, § 1, 5E, de betrekking waarin het is tewerkgesteld.

De tweede volzin formuleer men als volgt :

"Het personeelslid dat bij tuchtmaatregel is teruggezet tot de tijdelijke aanstelling, komt slechts opnieuw in aanmerking voor een vaste benoeming na verloop van twee volledige schooljaren volgend op de uitspraak".

.../...

Voor het overige moet worden opgemerkt dat de toestand van de gestrafte tijdens die tijdelijke aanstelling niet is geregeld. Strikt genomen zou men bijvoorbeeld kunnen aanvoeren dat op hem de regeling van artikel 23 van toepassing is, te weten de gevallen waarin een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt van rechtswege een einde neemt. Maar zulks schijnt niet de bedoeling te zijn.

Ook op dit punt moet paragraaf 5 dus worden herzien.

*

Paragraaf 6 regelt de terugzetting in rang.

Men formuleer de eerste twee volzinnen als volgt :

"De terugzetting in rang gaat in op de aanvang van het schooljaar volgend op de uitspraak. Het personeelslid wordt bezoldigd volgens de weddeschaal verbonden aan het ambt dat hem bij die tuchtmaatregel is toegewezen".

De derde volzin, welke de Executieve gelast de nadere gevolgen van de sanctie te bepalen, is te algemeen geformuleerd.

Deze delegatie moet worden aangevuld zodat duidelijk wordt welke aspecten van die sanctie nader moeten geregeld worden.

Artikel 66.

Men passe de tekst aan als volgt :

.../...

"In geval van ontslag bij tuchtmaatregel wordt het personeelslid definitief uit zijn ambt verwijderd na een opzeggingstermijn waarvan de duur wordt vastgesteld in functie van het aantal arbeidsdagen die nodig zijn om aanspraak te hebben op de uitkeringen van de werkloosheids- en verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. Tijdens de opzeggingstermijn wordt het personeelslid geacht als tijdelijke te zijn aangesteld, kan het door de inrichtende macht met een andere opdracht worden belast en, naar rato van de grootte van die opdracht, worden vervangen. Het ontvangt de brutowedde verbonden aan het ambt waarin het vast benoemd was.

Het personeelslid kan geheel of gedeeltelijk afstand doen van die opzeggingstermijn".

*

Tot slot mag worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot het voormelde ontwerp Gemeenschapsonderwijs het huidige ontwerp geen nadere regeling betreffende de blaam bevat.

Artikel 67.

Alhoewel de preventieve schorsing wordt voorgesteld als een ordemaatregel, wordt niettemin in de halvering van de wedde van het geschorste personeelslid voorzien. Een zodanige maatregel behoort in de regel tot de tuchtstraffen.

.../...

In dat verband mag worden opgemerkt dat met betrekking tot de preventieve schorsing, artikel 129 van het koninklijk besluit van 29 maart 1969 dat het statuut van het personeel van het rijksonderwijs regelt, de inhouding van wedde enkel toestaat wanneer het preventief geschorste personeelslid "het voorwerp is van een strafrechtelijke of tuchtvervolgning wegens een zware tekortkoming waarvan hij op heterdaad betrapt is of waarvoor bewijskrachtige aanwijzingen voorhanden zijn", en op voorwaarde dat zij niet tot gevolg heeft dat het personeelslid een weddebedrag ontvangt dat lager is dan het bedrag van de werkloosheidsuitkering waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien hij het voordeel zou genieten van het stelsel van sociale zekerheid van werknemers.

Artikel 68.

Dit artikel laat de mogelijkheid open dat het ontslag bij tuchtmaatregel met terugwerkende kracht zou kunnen opgelegd worden.

In dezen kan terugwerking van het ontslag tot de begindatum van de preventieve schorsing enkel worden aanvaard op de voorwaarde dat de schorsing op regelmatige wijze is geschied en de terugwerking geen bijkomende nadelen aan de uitgesproken tuchtstraf toevoegt. Aldus mag aan de tuchtstraf slechts terugwerkende kracht worden verleend voor de periode van de preventieve schorsing die in redelijkheid geacht wordt nodig te zijn voor het afwikkelen van de tuchtprocedure en mag

.../...

zij in geen geval aangewend worden om de pecuniaire belangen van de inrichtende macht te dienen (10).

Artikel 69.

In het eerste lid moeten de opdracht en de taken van de kamers van beroep worden bepaald.

Zoals het is gesteld houdt het tweede lid in dat een "bijzondere kamer van beroep" slechts kan worden opgericht indien ten minste een representatieve organisatie van inrichtende machten alsmede alle representatieve vakorganisaties daarom verzoeken.

Voorts is de delegatie aan de Vlaamse Executieve met betrekking tot de oprichting van die bijzondere kamers - waaromtrent in de memorie van toelichting niet wordt gerept - te algemeen gesteld, ermee rekening gehouden dat in uitvoering van die bevoegdheidsoverdracht sommige van de door het decreet zelf ingestelde kamers volledig of grotendeels buiten werking kunnen worden gesteld. Het essentiële van de specifieke opdracht van die bijzondere kamers en de weerslag ervan op de door het decreet opgerichte kamers moeten in het ontwerp zelf worden opgenomen.

(10) Zie in die zin I. Opdebeek, De tuchtregeling in de lokale besturen, Brugge, Die Keure, p. 246 en volgende, en P. Lemmens en D. D'Hooghe, Recht van verdediging in tuchtzaken, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, blz. 24 en 51 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

.../...

Artikel 70.

Men schrijve in de inleidende zin van het eerste lid :
"... de uitoefening van het mandaat van de leden van de kamers
van beroep ...".

Artikel 72.

Krachtens het bepaalde in 3E kan, tijdens de procedure
voor een kamer van beroep, de preventieve schorsing worden
verlengd met een periode die de in artikel 67 gestelde
maximumtermijn van een jaar overschrijdt. Het is aangewezen
ook voor die overschrijding een maximumtermijn te bepalen.

Voor het overige passe men dit artikel aan als volgt :

"De Vlaamse Executieve bepaalt de nadere regelen
betreffende de werkwijze van de kamers van beroep, in het
bijzonder het reglement van procedure, met dien verstande dat :

"...

4Evoor het vaststellen van de redenen tot wraking van de
voorzitter en de leden zal worden uitgegaan van het bepaalde
in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek;

...".

*

.../...

Tot slot mag worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot het ontwerp Gemeenschapsonderwijs, dit ontwerp niet voorziet in de doorhaling van de tuchtstraffen.

Artikel 73.

Men corrigeer dit artikel als volgt :

"Artikel 73.-

Opgeheven worden :

1Eartikel 12bis, §§ 1 en 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 gewijzigd bij decreet van 5 juli 1989;

2Eartikel 5, §§ 2 en 3, van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra, ingevoegd bij koninklijk besluit nr. 467 van 1 oktober 1986 en gewijzigd bij decreet van 5 juli 1989;

3Ehet koninklijk besluit van 13 februari 1968 ... verblijfplaats hebben, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 5 augustus 1975, 12 januari 1976 en 8 januari 1980 en bij besluit van de Vlaamse Executieve van 28 februari 1990, voor wat de personeelsleden betreft bedoeld in artikel 4;

4E(zoals in het ontwerp);

.../...

5Ehet koninklijk besluit van 22 februari 1971 ..., gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 5 augustus 1975 en 12 januari 1976 en bij besluit van de Vlaamse Executieve van 28 februari 1990;

6E(zoals in het ontwerp);

7E(zoals in het ontwerp);

8Eartikel 30, § 2, van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957 en gewijzigd bij de wet van 1 juli 1964".

Artikel 74.

Men formulere dit artikel als volgt :

"Artikel 74.-

§ 1. Bij wijze van overgangsmaatregel :

1Eworden de vo,'o,'r de datum van inwerkingtreding van dit decreet vast benoemde en daarmee gelijkgestelde gesubsidieerde personeelsleden en, in de gevallen waar de erkenning bestaat, de vast benoemde en erkende gesubsidieerde personeelsleden, beschouwd als zijnde in vast verband benoemd in de zin van dit decreet;

2Eworden de gesubsidieerde personeelsleden waarvoor de erkenning van benoeming werd aangevraagd vo,'o,'r de datum van inwerkingtreding van dit decreet, beschouwd als definitief erkend ... (voorts zoals in het ontwerp);

.../...

3E(zoals in het ontwerp, met dien verstande dat men in de derde lijn "bekleden" vervangt door "bekleedden");

4Ekunnen de gesubsidieerde personeelsleden, die vo,'o,'r de datum van inwerkingtreding van dit decreet tijdelijk een vacante betrekking in een selectieambt bekleedden, in vast verband benoemd worden in dit ambt indien ze aan de voorwaarde van artikel 39, § 1, 2E voldoen;

Deze benoeming is slechts mogelijk in een betrekking die, op grond van de ter zake geldende reglementering, niet vatbaar is voor reaffectatie of wedertewerkstelling van een in het gesubsidieerd onderwijs of in een centrum wegens ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid.

In afwachting van een benoeming als bedoeld in het vorige lid mogen deze personeelsleden de betrekking die zij in tijdelijk verband bekleedden, verder blijven uitoefenen;

5Ekunnen de gesubsidieerde personeelsleden, die vo,'o,'r de datum van inwerkingtreding van dit decreet tijdelijk een vacante betrekking in een bevorderingsambt bekleedden, in vast verband benoemd worden in dit ambt indien ze voldoen aan de voorwaarden van artikel 39, § 1, 2E.

Deze benoeming is slechts mogelijk in een betrekking die, op grond van de ter zake geldende reglementering, niet vatbaar is voor reaffectatie of wedertewerkstelling van een in het gesubsidieerd onderwijs of in een centrum wegens

.../...

ontstentenis van betrekking ter beschikking gesteld personeelslid.

In afwachting van een benoeming als bedoeld in het vorige lid mogen deze personeelsleden de betrekking die zij in tijdelijk verband bekleedden, verder blijven uitoefenen.

§ 2. Het bepaalde in § 1, 3E, 4E en 5E, is niet van toepassing op de personeelsleden die een betrekking bekleden die hetzij deel uitmaakt van een instelling, afdeling, vestigingsplaats, graad, cyclus of andere onderverdeling die ingevolge de toepassing van rationalisatieregelen in progressieve opheffing is, hetzij slechts voor een beperkte duur kan worden gesubsidieerd.

§ 3. (zoals in het ontwerp)".

Artikel 77.

Men redigere paragraaf 1, eerste lid, eenvoudiger als volgt :

"Onverminderd - wat de personeelsleden van het hoger onderwijs van het korte type betreft - de toepassing van artikel 17, § 4, tweede, derde en vierde lid, van voornoemde wet van 7 juli 1970, worden de bekwaamheidsbewijzen die tot aan de inwerkingtreding van dit decreet door of krachtens de wet en het decreet vereist of voldoende of gelijkwaardig geacht werden, beschouwd als bekwaamheidsbewijzen bedoeld in dit decreet".

.../...

In het tweede lid moet blijkbaar worden gelezen :

"... houder zijn van het bekwaamheidsbewijs voor het overeenstemmende ambt zoals bepaald ...".

In het vijfde lid is er sprake van een recht op onbeperkte subsidiëring. Aan de Raad van State is niet meegedeeld wat daarmee is bedoeld.

Artikel 79.

Men schrijve :

"... artikel 10, afdeling 2, van de wet van 7 juli 1970 ...".

*

In fine van titel II moet de overgangsbepaling omtrent de ambten worden opgenomen, die thans geformuleerd is in artikel 5, § 1, 5E, tweede zin, mogelijk te redigeren als volgt :

"Artikel-

Wat de indeling in wervings-, selectie- en bevorderingsambten betreft, zijn op de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs de desbetreffende bepalingen welke voor het gemeenschapsonderwijs zijn vastgesteld, voorlopig van overeenkomstige toepassing".

Titel III.

.../...

Artikel 82.

Men schrijve in de inleidende zin :

"Artikel 51 van de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957, en opgeheven ...".

Artikel 83.

Men redigere dit artikel eenvoudiger als volgt :

"Artikel 10, § 4, laatste streepje, van het koninklijk besluit van 30 juli 1975 betreffende de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen in de gesubsidieerde inrichtingen voor secundair technisch en beroepsonderwijs met volledig leerplan en voor sociale promotie, wordt aangevuld als volgt: "ongeacht de specialiteit van dit bekwaamheidsbewijs".

Artikel 84.

De datum van inwerkingtreding - 1 januari 1991 - moet worden aangepast. In geen geval mag aan het ontwerp in zijn geheel terugwerkende kracht worden verleend omdat die zou ingaan tegen de rechtszekerheid van de betrokken personeelsleden. Overigens zijn een aantal bepalingen niet vatbaar voor een retroactieve toepassing.

.../...

In de tekst van het eerste streepje moet blijkbaar worden gelezen "artikel 82" in plaats van "artikel 81".

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 de H. J. BAERT, auditeur.
De nota van het coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door
Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.