

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 april 1991 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "tot uitvoering van de artikelen 41, 58, 59, 69 en 73 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs", heeft op 11 april 1991 het volgend advies gegeven :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp beoogt, in uitvoering van een aantal bepalingen van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs de regeling van de evaluatie van vastbenoemde personeelsleden (artikel 41 van het decreet), de procedure inzake het opleggen van maatregelen van orde als de overplaatsing in het belang van de dienst (artikel 58 van het decreet) en de preventieve schorsing (artikel 59 van het decreet), de regeling van de tuchtprocedure (artikel 69 van het decreet) en de samenstelling, procedure en werkwijze van de raad van beroep (artikelen 72 en 73 van het decreet) vast te leggen.

Het decreet van 27 maart 1991 is tot nog toe niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Het advies is opgesteld aan de hand van de tekst aangenomen door de betrokken commissie van de Vlaamse Raad (Gedr. St., Vl. R., 1990-91, nr. 470/4, blz. 42-76).

2. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is tegelijk met dit ontwerp, een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot uitvoering van de artikelen 24, 67, 68, 70 en 71 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medischsociale centra voor advies voorgelegd (L. 20.703/1).

.../...

Uit de vergelijking van beide ontwerpen blijkt dat zij zowel inhoudelijk als terminologisch van elkaar afwijken.

Wat de preventieve schorsing betreft, worden op een verschillende wijze geregeld of geformuleerd :

- het gevolg ervan ten aanzien van het personeelslid : ontheffing van dienstprestaties voor het Gemeenschapsonderwijs (artikel 17, § 1, eerste zin); verwijdering uit het ambt voor het gesubsidieerd onderwijs (artikel 7, eerste zin);
- het verval ervan : indien geen tuchtprocedure is ingesteld (artikel 17, § 2, Gemeenschapsonderwijs); indien geen voorstel van tuchtsanctie werd gedaan (artikel 7, laatste zin, gesubsidieerd onderwijs);
- de beëindiging van rechtswege : (artikel 17, § 3, Gemeenschapsonderwijs); zij komt niet voor in het ontwerp gesubsidieerd onderwijs.

Wat de tuchtregeling betreft, kunnen inzonderheid de volgende verschilpunten worden aangehaald :

- de omschrijving van tuchtfeiten : in het gesubsidieerd onderwijs mogen de feiten niet ouder zijn dan 3 maanden of 9 maanden om een tuchtprocedure te kunnen instellen (artikel 8, § 4); in het Gemeenschapsonderwijs vormen samenhangende feiten één tuchtfeit (artikel 19, eerste lid);

.../...

- het inzagerecht (artikel 8, § 3, tweede lid, gesubsidieerd onderwijs) is als dusdanig niet geregeld voor het Gemeenschapsonderwijs;
- de oproeping van het personeelslid is meer gedetailleerd geregeld in artikel 8, § 4, gesubsidieerd onderwijs (vgl. artikel 18 Gemeenschapsonderwijs);
- het horen van de getuigen is verschillend geregeld in artikel 29 Gemeenschapsonderwijs en in artikel 8, § 6, gesubsidieerd onderwijs;
- het proces-verbaal van het verhoor en de voorlezing ervan aan het personeelslid komt enkel voor in artikel 8, § 5, eerste lid, gesubsidieerd onderwijs;
- de termijnen waarbinnen beslist moet worden :
- binnen 6 weken na het proces-verbaal van verhoor of van niet verschijnen (artikel 8, § 7, gesubsidieerd onderwijs); ontbreekt voor het Gemeenschapsonderwijs;
- na een strafrechtelijke vervolging : binnen 6 maanden voor het Gemeenschapsonderwijs (artikel 20, tweede lid); binnen 3 maanden voor het gesubsidieerd onderwijs);
- het verval van het recht om uitspraak te doen (artikel 8, § 7, eerste lid, gesubsidieerd onderwijs) is niet geregeld voor het Gemeenschapsonderwijs;

.../...

- het verval van de tuchtuitspraak bij ontstentenis van kennisgeving (artikel 8, § 8, gesubsidieerd onderwijs);
- de bekendmaking van de samenstelling van de raad van beroep is voor het Gemeenschapsonderwijs voorzien in artikel 25, § 4, van het desbetreffend besluit; zij ontbreekt voor het gesubsidieerd onderwijs;
- de gevallen van vroegtijdige beëindiging van het mandaat van de raad van beroep worden enkel voor het gesubsidieerd onderwijs opgesomd in artikel 10, derde lid;
- de wraking van de leden van de raad van beroep verschilt op twee punten. In het gesubsidieerd onderwijs is in de wraking van één lid zonder opgave van redenen niet voorzien (zie artikel 28, § 1, Gemeenschapsonderwijs); daarentegen kunnen niet tegelijk een effectief lid en zijn plaatsvervanger gewraakt worden (artikel 14, tweede lid, gesubsidieerd onderwijs).

Overeenkomstig artikel 17, § 4, van de Grondwet zijn alle personeelsleden van het onderwijs gelijk voor de wet of het decreet en is differentiatie in de regeling alleen mogelijk waar zij verantwoord is door objectieve verschillen, eigen aan de karakteristieken van iedere inrichtende macht.

De Raad van State ziet niet in om welke specifieke en tegelijk objectieve redenen in beide ontwerpen van een ook in de bewoordingen gelijke regeling van de bedoelde preventieve schorsing en tuchtprocedure zou moeten worden afgestapt. Beide

.../...

ontwerpen zouden dan ook zowel inhoudelijk als terminologisch beter met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht.

Het advies moet met dat voorbehoud worden gelezen.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

De inhoud van het ontworpen besluit ware beter weergegeven als volgt :

"Besluit van de Vlaamse Executieve omtrent de evaluatie van vast benoemde personeelsleden, de maatregelen van orde en de tucht in het Gemeenschapsonderwijs".

Aanhef.

De eerste aanhefverwijzing maakt geen rechtsgrond uit voor onderhavig ontwerp en kan dus worden geschrapt.

De tweede aanhefverwijzing vervolledige men met de woorden :

"..., inzonderheid op de artikelen 41, §§ 1 en 3, 58, 59, 69, 72 en 73;".

Artikel 1.

.../...

Onder 2E dient het opschrift van het decreet juist geciteerd te worden. Men schrijve dienvolgens :

"... betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs;".

Met het oog op de conformiteit in de regeling voor het personeel van enerzijds het Gemeenschapsonderwijs, anderzijds het gesubsidieerd onderwijs past het ook in dit ontwerp een definitie van raadsman op te nemen.

Artikel 3.

Men formuleer het artikel als volgt :

"Een evaluatie kan slechts worden gegeven op grond van in het Gemeenschapsonderwijs gepresteerde diensten en daarenboven, wat de personeelsleden van de P.M.S.-centra betreft, op grond van de prestaties verricht in het kader van de contracten met het gesubsidieerd officieel onderwijs".

Artikel 5.

Duidelijkheidshalve kan het eerste lid als volgt aanvangen :

"Voor elk van de in artikel 2 bedoelde personeelsleden wordt ...".

.../...

Naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve moet het dossier, benevens de evaluatie als vast benoemd personeelslid, tevens de beoordelingen als tijdelijk aangesteld personeelslid, bedoeld in artikel 22 van het decreet van 27 maart 1991 (artikel 5, tweede lid, tweede streepje van het ontwerp) en de beoordelingen gegeven onder het regime van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 (artikel 5, derde lid, van het ontwerp), bevatten.

Steeds volgens de gemachtigde komt de in het tweede lid, in fine, bedoelde staat van de tuchtstraffen enkel voor in het dossier wanneer de betrokkene een dergelijke straf heeft opgelopen; een blancostaat komt bijgevolg niet in het dossier voor.

Artikel 8.

In paragraaf 3 moet worden geschreven "... en bezorgt hij, binnen zeven kalenderdagen na visering van het evaluatieverslag, een gemotiveerd antwoord aan het instellingshoofd dat een afschrift ervan ...".

Vermits in de door paragraaf 4 beoogde hypothese uitsluitend het instellingshoofd een beslissing neemt, beslissing welke gelet op het bepaalde in de paragrafen 5 en 6 niet als "definitief" kan worden aangemerkt, stelle men die bepaling als volgt :

"§ 4. Binnen zeven kalenderdagen na de ontvangst van het antwoord deelt het instellingshoofd het betrokken personeelslid zijn beslissing mee".

.../...

Uit de paragrafen 5 en 6 moet immers worden afgeleid dat voor het betrokken personeelslid geen beroepsmogelijkheid bestaat, wat de in paragraaf 4 vermelde "definitieve beslissing" betreft. Dit valt volgens de gemachtigde van de Executieve te verklaren door het feit dat de in artikel 8 geregelde procedure één geheel uitmaakt en de beroepsmogelijkheid geregeld wordt in de paragrafen 5 en 6.

In paragraaf 5 kan het woord "vastbenoemd" worden geschrapt en kan de verwijzing naar artikel 3 achterwege worden gelaten. Beter ware het te schrijven :

"... en ten vroegste acht maanden nadat de evaluatie werd gegeven opnieuw geëvalueerd worden door het instellingshoofd of de instellingshoofden alsmede door het daartoe aangewezen lid ...".

Paragraaf 6 ware duidelijker gesteld als volgt :

"§ 6. Wanneer met toepassing van paragraaf 5 de vermelding "onvoldoende" definitief is toegekend, kan het personeelslid langs hiërarchische weg beroep instellen overeenkomstig het bepaalde in hoofdstuk VIII van het decreet en de hoofdstukken IV en V van dit besluit.

Wordt het beroep gegrond bevonden, dan wordt de evaluatie "onvoldoende" hierdoor ongedaan gemaakt en wordt zij uit het evaluatiedossier verwijderd".

.../...

Artikel 9.

Men stelle de tweede zin van artikel 9, § 1 als volgt :

"De persoonlijke nota geeft een nauwkeurig relaas van de concrete gunstige of ongunstige feiten die betrekking hebben op de uitoefening van het ambt door het betrokken personeelslid en vastgesteld werden in de loop van een termijn van veertien kalenderdagen voorafgaand aan de ondertekening van de nota door het instellingshoofd".

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de procedures beschreven in de artikelen 9, § 2, en 10 als parallelle procedure moeten worden beschouwd. In dat geval verdient het aanbeveling die procedures op een uniformere wijze te regelen onder meer door dezelfde bewoordingen te gebruiken (zie bijvoorbeeld het verschil wat de te viseren documenten betreft).

Artikel 10.

Onverminderd de opmerking bij artikel 9, § 2, schrijve men :

"... die werden vastgesteld in de loop van een termijn van veertien kalenderdagen voorafgaand aan de ondertekening van de nota door het personeelslid".

Artikel 12.

.../...

Men formuleer het artikel als volgt :

"Ieder personeelslid heeft het recht om op elk ogenblik inzage te nemen van zijn evaluatiedossier".

Artikel 13.

Men late paragraaf 1 als volgt aanvangen :

"De maatregel van overplaatsing in het belang van de dienst kan worden toegepast op ...".

In paragraaf 4 schrijf men, naar analogie met artikel 41, § 2, van het decreet van 27 maart 1991, "... van de afgevaardigde van de betrokken godsdienst".

Artikel 14.

Het advies inzake de overplaatsing zal overeenkomstig artikel 58, 2E, van het decreet van 27 maart 1991 door de betrokken instellingshoofden moeten worden gegeven bij ontstentenis van lokale bestuursorganen. Wil paragraaf 1 in overeenstemming zijn met genoemde decretale bepaling, dan dient hij in die zin te worden aangevuld.

Paragraaf 1 wordt daarenboven beter in drie zinnen opgesplitst waarvan de tweede als volgt kan luiden :

.../...

"De overplaatsing geschiedt met behoud van de administratieve en geldelijke toestand van het betrokken personeelslid".

Artikel 16.

In paragraaf 2 schrijve men telkens "de daartoe gemachtigde ambtenaar-generaal".

Indien in paragraaf 5 met "vast bureau" het in artikel 37 van het bijzonder decreet van 12 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs vermelde "dagelijks bestuur" wordt bedoeld, dient men ofwel die laatste term te gebruiken ofwel te verwijzen naar genoemd artikel 37.

Het verdient aanbeveling om in paragraaf 6 melding te maken van de in artikel 59, tweede lid, van het decreet van 27 maart 1991, bedoelde adviezen. Daarenboven dient de dag waarop de maatregel ingaat met meer precisie te worden omschreven, bijvoorbeeld door te stellen wat volgt :

"Hij gaat in de dag na die waarop de aangetekende brief ter post wordt aangeboden".

Artikel 17.

De maximumduur van de preventieve schorsing wordt in artikel 59, tweede lid, van het decreet van 27 maart 1991 geregeld. Indien het wenselijk wordt geacht die regeling in

.../...

artikel 17, § 1, van het ontwerp, te hernemen, dient dit in identieke bewoordingen te gebeuren.

Rekening houdend met de door de gemachtigde van de Executieve gegeven verduidelijking, formuleer men paragraaf 3 als volgt :

"Aan de preventieve schorsing komt van rechtswege een einde bij de tuchtrechtelijke uitspraak over dezelfde feiten als die waarvoor het personeelslid preventief werd geschorst".

Artikel 18.

Men formuleer de eerste zin van het tweede lid als volgt :

"Geen tuchtstraf mag worden voorgesteld dan nadat het personeelslid omtrent de ten laste gelegde feiten vooraf werd gehoord door de instantie die het voorstel doet".

Artikel 19.

Men schrijf : "Wanneer het personeelslid feiten worden ten laste gelegd welke met elkaar verband houden, kunnen deze slechts aanleiding ...".

.../...

Artikel 20.

De tweede zin van het eerste lid is overbodig en kan bijgevolg geschrapt worden.

Vraag is of "de datum van kennisgeving van de einduitspraak van het gerecht" wel een deugdelijk vertrekpunt is : welke kennisgeving wordt bedoeld : aan het personeelslid, het instellingshoofd, de centrale raad of aan de betrokken tuchtrechtelijke instantie ?

Onder dit voorbehoud vervolledige men het tweede lid als volgt :

"... tuchtvordering worden ingesteld of voortgezet binnen zes maanden te rekenen vanaf de datum ...".

Men formule de eerste zin van het derde lid als volgt :

"Elke tuchtstraf wordt vermeld op een in het evaluatiedossier te voegen staat".

Door de gemachtigde van de Executieve is bevestigd dat in hetzelfde lid de verwijzing naar artikel 65 van het decreet, dat geen verband houdt met de afdanking, moet worden vervangen door die naar artikel 68 van het decreet.

.../...

Artikel 23.

Afdeling 3 betreft naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve, alle tuchtstraffen andere dan de blaam, welke overeenkomstig artikel 62, § 2, van het decreet van 27 maart 1991, aan de personeelsleden kunnen worden opgelegd. In het opschrift van de afdeling ware dit duidelijker aangegeven als volgt :

"De in artikel 62, § 2, van het decreet, bedoelde sancties".

Men stelle artikel 23 als volgt :

"Elk voorstel van sanctie wordt ter visering aan het personeelslid voorgelegd".

Artikel 24.

Het tweede lid holt de beslissingsbevoegdheid van de raad van beroep volledig uit en maakt het in artikel 31 van het ontwerp bepaalde in het betrokken geval irrelevant. Het ware daarom beter gesteld als volgt :

"Indien het personeelslid geen beroep aantekent, beslist de raad van beroep zonder verwijl".

Het tweede en het derde lid moeten logischerwijze van plaats verwisselen.

.../...

Artikel 25.

Rekening houdend met het bepaalde in artikel 72, § 1, 1E en 2E, en § 2, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ware paragraaf 1 duidelijker gesteld als volgt :

"§ 1. De voorzitter, de plaatsvervangende voorzitters en de leden van de raad van beroep, bedoeld in artikel 72, § 1, 1E en 2E, van het decreet, worden aangesteld voor een periode van vier jaar. Hun mandaat is hernieuwbaar.

In geval het mandaat van een lid voortijdig beëindigd wordt of een lid niet langer de hoedanigheid bezit op basis waarvan het mandaat is verleend, wordt een opvolger aangesteld die het mandaat van zijn voorganger voltooit".

Paragraaf 2 formuleer men als volgt :

"Onverminderd het bepaalde in § 1 oefent de raad van beroep zijn bevoegdheden uit tot de nieuwe raad van beroep is samengesteld".

Artikel 26.

De bedoelde termijn stemt niet overeen met die welke vermeld is in artikel 73, tweede lid, van het decreet van 27 maart 1991, althans zoals de tekst ervan door de Commissie van de Vlaamse Raad is aangenomen. Naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve werd die bepaling achteraf geamendeerd in de zin van artikel 26 van het ontwerp.

.../...

Voorts schrijve men in het artikel "... een voorstel van tuchtstraf, de blaam uitgezonderd, moet viseren. Het beroep wordt schriftelijk ingesteld".

Artikel 27.

In paragraaf 2 schrijve men : "... beraadslagen dan nadat het personeelslid met een ter post aangetekende brief is opgeroepen".

Artikel 28.

Men formuleer paragraaf 2 als volgt :

"Zonder opgave van redenen kan de verzoeker één lid wraken".

In paragraaf 3, derde lid, in fine, schrijve men "... voor de leden van het administratief, meesters-, vak- en dienstpersoneel ...".

Artikel 30.

In fine van paragraaf 2 schrijve men : "... of goede zeden of de verzoeker hierom vraagt".

Artikel 31.

.../...

Naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve zal er niet moeten worden gestemd in het in artikel 24, tweede lid, bedoelde geval. Deze afwijking van de regel moet in artikel 31 worden vermeld.

Voorts schrijve men in de eerste zin :

"Om geldig te beraadslagen moeten de voorzitter en de twee leden aanwezig zijn".

In de vierde zin is niet erin voorzien dat de beslissing van de raad van beroep ook aan het personeelslid moet worden meegedeeld.

Artikel 32.

De persoonlijke verschijning ter zitting van de verzoeker zal naar het zeggen van de gemachtigde van de Executieve in principe altijd vereist zijn, of de betrokkene zich van de bijstand van een raadsman verzekert of niet. Het eerste lid moet dan worden aangepast als volgt :

"De verzoeker mag een raadsman met zijn verdediging belasten. Hij dient echter persoonlijk ter zitting te verschijnen, behoudens in geval van gewettigde verhindering".

Opgemerkt mag worden dat de persoonlijke verschijning van verzoeker niet vereist is in het ontwerp L. 20.703/1 omtrent de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs.

.../...

De beide ontwerpen worden op dit punt best op elkaar afgestemd. Er is geen reden voor een differentiatie.

In het tweede lid, in fine, schrijve men "... opnieuw bijeengeroepen en beslist hij, ongeacht de aan- of afwezigheid van verzoeker".

Artikel 33.

De in het artikel vermelde termijn is volgens de gemachtigde van de Executieve een termijn voor orde.

Men schrijve evenwel : "De Centrale Raad geeft uitvoering aan de beslissing binnen een maand na ontvangst ervan".

.../...

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.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. M. VAN DAMME en J. BAERT, auditeurs. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.