

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 januari 1994 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs en Vorming, Cultuur, Jeugd en Wetenschappelijk Onderzoek van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra", heeft op 28 april 1994 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp van besluit beoogt een aanpassing van de bestaande regeling betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra. Daartoe wordt het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 10 juni 1992, dat die materie regelt, opgeheven en vervangen door een volledig nieuw besluit.

2. De onderbreking van de beroepsloopbaan, ingevoerd door hoofdstuk IV, afdeling 5, van de herstellwet van 22 februari 1985 houdende sociale bepalingen, beoogt een herverdeling van de beschikbare arbeid (1) en is derhalve een zaak van tewerkstelling waarvoor de federale overheid in ruime mate bevoegd is gebleven.

In de memorie van toelichting bij een ontwerp van wet houdende sociale en diverse bepalingen - ontwerp dat de wet van 20 juli 1991 geworden is - heeft de federale Regering (in verband met het openbaar ambt) erop gewezen dat

(1) Gedr. St., Senaat, 1984-85, nr. 757/1, 36. In de Senaatscommissie voor de sociale aangelegenheden verklaarde de bevoegde minister : "De onderbreking van een beroepsloopbaan om een aantal persoonlijke redenen, bijvoorbeeld het ouderschapsverlof, is op zichzelf niet origineel : nieuw is dat die mogelijkheid wordt ingevoerd met het oog op de verdeling van de arbeid" (Gedr. St., Senaat, 1984-85, nr. 757-2/70, 131).

"Inzake loopbaanonderbreking, (...) de verdeling van de bevoegdheden tussen de nationale overheid en de Executieve bepaald (is) als volgt : de nationale overheid regelt het bedrag van de onderbrekingsuitkering, de maximale duur van de onderbreking, de verplichting tot vervanging en de voorwaarden waaraan de vervangers dienen te voldoen, de procedure ten aanzien van de RVA, de schikkingen inzake cumuls en pensioenen; de Executieven bepalen of de onderbreking al dan niet een recht is voor hun personeelsleden, welke personeelsleden ervan kunnen genieten, de interne procedure en het statuut van de personeelsleden (1) (2)".

Ook het bepalen van het toepassingsgebied is een zaak van de federale overheid (3).

Zoals uit de artikelsgewijze bespreking zal blijken, is de bevoegdheidsverdeling in deze aangelegenheid complex en doen er zich talrijke moeilijkheden voor om beide regelingen (eensdeels de federale en anderdeels de gemeenschapsregeling) op elkaar af te stemmen. Het regelen van de statutaire gevolgen van de loopbaanonderbreking en het vaststellen van de bekwaamheidsvereisten die voor het

(1) Deze bevoegdheid komt duidelijk tot uiting in het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra (B.S., 27 augustus 1991).

(2) Gedr. St., Senaat, 1990-91, nr. 1374/1, 6.

(3) Zie onder meer artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra.

uitoefenen van het vrijgekomen ambt nodig zijn, zijn bijvoorbeeld zaak van de Gemeenschap; het vaststellen van de maximumduur van de vervanging en van het bedrag van de uitkering en de vervangingsregeling is een zaak van de federale overheid.

Beide regelingen kunnen echter niet volledig onafhankelijk van mekaar geconcipieerd worden, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikel 8, § 1, tweede en derde lid, van het ontwerp. Een mogelijke uitweg uit deze kiese bevoegdheidsproblemen zou erin bestaan dat de federale overheid en de Duitstalige Gemeenschap ter zake een samenwerkingsakkoord zouden sluiten op basis van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

3. Het ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan

- artikel 1 van de wet van 22 juli 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het Rijksonderwijs, wat het personeel van het gemeenschapsonderwijs betreft;
- artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijs-wetgeving, wat het personeel van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen betreft;
- de artikelen 5 en 7 van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra, wat het personeel van die centra betreft en

.../...

- artikel 79 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs, wat de leden van de inspectie van het lager onderwijs betreft.

Luidens artikel 26, 3°, van de wet van 11 juli 1973 tot wijziging van de wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs, treedt artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959, in werking op de door de Koning (lees : de Regering) te bepalen datum. Volgens de gegevens waarover de Raad van State beschikt is die bepaling nog niet in werking gesteld voor de Duitstalige Gemeenschap.

Daaruit volgt dat artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 aan het voorliggend ontwerp slechts rechtsgrond kan verschaffen indien het vooraf in werking wordt gesteld. Dit kan bijvoorbeeld geschieden door het ontworpen besluit te laten beginnen met een artikel 1, dat het bedoelde artikel 12bis, § 3, in werking stelt, minstens wat de in het ontwerp bedoelde personeelsleden betreft (1).

(1) Die opmerking geldt enkel in zover nog geen gevolg werd gegeven aan de aanbeveling die de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft gedaan in het advies L. 22.125/1 van 18 maart 1993 betreffende een ontwerp van besluit van de Executieve van de Duitstalige Gemeenschap betreffende het verlof voor de opvang met het oog op adoptie en pleegvoogdij toegekend aan sommige tijdelijk aangestelde personeelsleden van de gesubsidieerde onderwijsinrichtingen.

De artikelen van het ontwerp moeten dan worden vernummerd en de rechtsgrond van de in te voegen bepaling worden vermeld in de aanhef.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

1. In de derde en vierde aanhefverwijzing moet worden verwezen naar de wetbepalingen die het ontwerp tot rechtsgrond dienen. Men schrijve derhalve :

"Gelet op de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra, inzonderheid op de artikelen 5 en 7, beide ingevoegd bij het koninklijk besluit nr. 467 van 1 oktober 1986;

Gelet op de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het Rijksonderwijs, inzonderheid op artikel 1, gewijzigd bij de wetten van 27 juli 1971, 11 juli 1973 en 19 december 1974 en bij het koninklijk besluit nr. 456 van 10 september 1986;"

2. Indien in het ontwerp een bepaling wordt opgenomen tot inwerkingstelling van artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959, moet in de vijfde aanhefbepaling worden verwezen naar artikel 26, 3°, van de wet van 11 juli 1973 houdende wijziging van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving dat de rechtsgrond voor die bepaling vormt.

.../...

3. De artikelen 99 en 100 van de herstelwet van 22 januari 1985 bieden geen rechtsgrond voor het optreden van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap; de verwijzing ernaar dient derhalve te worden geschrapt.

4. De koninklijke besluiten van 28 februari 1967, 22 maart 1969, 25 oktober 1971, 27 juli 1979 en 12 augustus 1991 hebben dezelfde normatieve waarde als het ontworpen besluit en kunnen het derhalve niet tot rechtsgrond dienen. Zij worden evenmin gewijzigd door het ontworpen besluit. Zij moeten derhalve niet in de aanhef worden vermeld.

5. De verwijzing naar het advies van de Inspectie van Financiën moet worden vervangen door een verwijzing naar het akkoord van de minister bevoegd voor begroting.

6. In fine van de aanhef voege men de woorden "na beraadslaging" toe.

Artikel 1.

1. De bepaling die artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei in werking stelt, kan worden geredigeerd als volgt :

"Artikel 1. Artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot verwijzing van sommige bepalingen van de onderwijs-wetgeving treedt in werking op ...".

De artikelen van het ontwerp dienen vervolgens te worden vernummerd.

.../...

In het 3° van artikel 1, dat artikel 2 wordt, schrijve men dan :

"3° artikel 12bis, § 3, van de wet van 29 mei 1959 ...".

Indien dit artikel 12bis, § 3, niet wordt in werking gesteld, moet de bepaling van 3°, die betrekking heeft op de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs, wegens het ontbreken van de vereiste rechtsgrond, worden geschrapt.

2. Het is niet duidelijk waarom in het 5° naar de wetten op het technisch onderwijs wordt verwezen. De personeelsleden van dat onderwijs zijn reeds begrepen in de categorieën van personeelsleden bedoeld in artikel 1, 1° en 3°.

Artikel 2.

1. In het eerste lid is er een duidelijk verschil in redactie tussen de Duitstalige tekst en de Nederlandse en de Franse vertaling ervan. De drie teksten moeten vanzelfsprekend op elkaar worden afgestemd.

In hetzelfde lid schrappe men de woorden "in artikel 1 bedoelde".

2. In de eerste zin van het tweede lid lijkt men, duidelijkheidshalve, te moeten schrijven : "... ten minste de helft bedraagt van het aantal uren of lesuren dat vereist is voor een voltijdse betrekking van dat ambt".

.../...

Opgemerkt mag worden dat de bepalingen van het tweede lid enkel zin hebben indien het personeelslid dat de loopbaanonderbreking aanvraagt voor meer dan een halftijdse opdracht is benoemd.

3. Voorgesteld wordt het derde lid te redigeren als volgt :

"Een onderbreking van de beroepsloopbaan kan alleen worden toegestaan voor ambten die moeten worden beschouwd als een hoofdamt in de zin van artikel 5 van het koninklijk besluit van 15 april 1958 (met opschrift)".

4. In het vijfde lid volstaat het te schrijven :

"Om de helft van een opdracht te bepalen wordt, per ambt, het minimum aantal uren in aanmerking genomen dat voor een voltijdse betrekking in dat ambt vereist is".

Artikel 3.

Een minister kan alleen ministeriële besluiten nemen. Men schrapt bijgevolg de woorden "door besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap".

.../...

Artikel 4.

1. Aan de Raad van State is meegedeeld dat de loopbaanonderbreking bedoeld in artikel 4, per school- of academiejaar wordt toegestaan. Logischerwijze lijkt men derhalve in § 1, eerste lid, te moeten schrijven : "... eindigend op 31 augustus of 30 september".

2. In fine van paragraaf 1, eerste lid, eerste gedachtenstreep, schrijve men "leraars en inspecteurs godsdienst".

3. Het tweede lid voorziet niet in een loopbaanonderbreking na vaderschapsverlof.

4. De bijzondere vervangingsregeling die in de tweede zin van het tweede lid wordt vastgesteld, hoort niet thuis in artikel 4, § 1. Zij zou beter als een afzonderlijke paragraaf worden opgenomen in artikel 8, dat de vervanging in het algemeen regelt. Zij kan dan worden geredigeerd als volgt :

"§ (...). Het personeelslid dat, bij het einde van een moederschapsverlof of van een opvangverlof met het oog op adoptie of pleegvoogdij, zijn beroepsloopbaan onderbreekt wordt (bij voorrang) vervangen door :

.../...

- 1° ofwel een personeelslid dat ...
- 2° ofwel een vergoede volledig werkloze die ... (voorts zoals in het ontwerp, zij het in aangepaste vorm).

Indien het de bedoeling is met die bepaling een reële voorrangsregeling in te voeren, moet in 1°, 2°, enz. telkens het woord "ofwel" worden geschrapt.

5. Het is niet duidelijk welke personeelsleden in paragraaf 2 worden bedoeld met de woorden "de andere in de artikelen 1 en 2 bedoelde leden van het personeel".

6. De paragrafen 3 en 4 zijn in strijd met de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de Gemeenschappen in zover zij de maximumduur van de loopbaanonderbreking of het bedrag van de loopbaanonderbrekingsuitkering vaststellen.

Artikel 5.

De aanvraag van de loopbaanonderbreking, bedoeld in paragraaf 1, betreft niet de aanvragen die aan de Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling moeten worden gericht maar het verzoek om in het onderwijs een ambt gedurende een bepaalde tijd niet of slechts gedeeltelijk uit te oefenen. Een dergelijke vraag kan "aan de Minister of zijn gemachtigde" enkel worden gericht wanneer zij uitgaat van een

.../...

personeelslid van het gemeenschapsonderwijs. Personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs daarentegen moeten hun aanvraag indienen bij de inrichtende macht van de onderwijsinstelling waar zij tewerkgesteld zijn en moeten haar instemming verkrijgen.

Er kan derhalve worden overwogen paragraaf 1 te redigeren als volgt :

"§ 1. De aanvraag tot volledige of gedeeltelijke onderbreking van de beroepsloopbaan wordt schriftelijk ingediend. Zij vermeldt de begin- en einddatum van de onderbreking en de omvang ervan".

Indien het de bedoeling is aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, door tussenkomst van de minister bevoegd voor onderwijs, op grond van haar budgettaire bevoegdheid een recht van toezicht op de toe te stane loopbaanonderbrekingen te verlenen, stelle men de inleidende zin als volgt :

"§ 2. De aanvang wordt ten minste 30 dagen voor het ingaan van de onderbreking van de beroepsloopbaan aan de minister bevoegd voor het onderwijs of zijn gevolmachtigde meegedeeld door tussenkomst van

- het hoofd van de instelling van het onderwijs van de Duitstalige Gemeenschap of de directeur van de psychomedisch-sociale centra van de Duitstalige Gemeenschap,
- de inrichtende macht ...
- de hiërarchische overheid ...".

.../...

Artikel 6.

1. De bepaling van het bedrag van de onderbrekingsuitkering is een federale aangelegenheid; het tweede lid van paragraaf 1 moet derhalve worden geschrapt.

In het derde lid vervange men de woorden "de Minister" door "de Duitstalige Gemeenschap".

2. Paragraaf 3 regelt het recht op kinderbijslag van wie loopbaanonderbreking heeft genomen. Het komt de Duitstalige Gemeenschap niet toe de gevolgen van de loopbaanonderbreking op het vlak van de sociale zekerheid te regelen. Een zelfde opmerking geldt voor het bepaalde in paragraaf 4.

Artikel 7.

1. Om de reden vermeld bij artikel 5 schrappe men in paragraaf 1, eerste lid, en in paragraaf 3, de woorden "van de Minister of zijn gevolmachtigde".

2. Aangezien in het derde lid sprake is van een aanvraag, ware het aangewezen daarvan ook in de vorige leden melding te maken. Er kan worden overwogen het eerste en tweede lid te redigeren als volgt :

.../...

"§ 1. Het personeelslid dat zijn loopbaan heeft onderbroken kan, om buitengewone redenen en met inachtneming van een opzeggingstermijn van een maand, de toestemming verkrijgen om zijn ambt opnieuw op te nemen of opnieuw volledig op te nemen.

De aanvraag moet schriftelijk worden ingediend en wordt aan de minister bevoegd voor onderwijs of zijn gevolmachtigde meegedeeld door tussenkomst van

- het hoofd van de onderwijsinstelling van de Duitstalige Gemeenschap, van de directeur van de psychomedisch-sociale centra ...
- de inrichtende macht van de instellingen van het gesubsidieerd onderwijs en van de gesubsidieerde psychomedisch-sociale centra, die met de opzegging instemt.

Voor de leermeesters ...".

Artikel 8.

Door in het tweede en derde lid van paragraaf 1 een vervangingsregeling uit te werken in geval van loopbaanonderbreking van personeelsleden benoemd in selectie- of bevorderingsambten, overtreedt de Duitstalige Gemeenschap eigenlijk de bevoegdheidsregeling : de vervangingsregeling voor personen die hun loopbaan onderbreken is immers een federale bevoegdheid.

.../...

Artikel 9.

Duidelijkheidshalve schrijve men "vervangings-overeenkomst bedoeld in artikel 11ter van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978".

Artikel 11.

In fine van het eerste lid moeten de woorden "afdeling van de Duitstalige Gemeenschap" worden vervangen door de woorden "afdeling van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap".

Artikel 13.

Volgens het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van reglementaire bepalingen, mag aan deze regeling enkel terugwerkende kracht worden verleend indien daardoor niet wordt geraakt aan verkregen rechten.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	kamervoorzitter,
de Heren	: M. VAN DAMME, D. ALBRECHT,	staatsraden,
de Heer	: G. SCHRANS,	assessoren van de
Mevrouw	: Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.