

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 21 oktober 1994 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de weder-tewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage", heeft op 10 november 1994 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. De wijzigingen welke met het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit worden aangebracht aan het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage, hebben in hoofdzaak tot doel een rechtsbasis te verlenen aan een aantal maatregelen welke tot nog toe op grond van omzendbrieven werden genomen; zij werken dan ook alle terug in de tijd.

Met het verlenen van terugwerkende kracht wordt derhalve de legalisering van bestaande praktijken beoogd. Ook al kan zulks noodzakelijk worden geacht voor de goede werking van het onderwijs, toch dient ermee rekening te worden gehouden dat die retroactiviteit geen afbreuk mag doen aan eventueel verkregen rechten van het personeel noch een onderscheid tussen personeelsleden mag invoeren dat niet objectief of in redelijkheid verantwoord zou zijn.

2. Uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken blijkt dat de artikelen 4, 7, 8, 14, 15, 16 en 18 van het ontwerp voor syndicaal overleg aan het bevoegde sectorcomité werden voorgelegd en dat artikel 22 na het syndicaal overleg aan het oorspronkelijk voorontwerp werd toegevoegd. Geen van die bepalingen werd echter voor advies voorgelegd aan de inspectie van financiën of voor akkoord aan de Minister van Begroting. Zij werden evenmin ter beraadslaging aan de Vlaamse regering voorgelegd.

.../...

In zover voor de betrokken artikelen derhalve niet voldaan is aan de voorgeschreven formaliteiten, zijn zij niet in zoverre gereed dat zij voor advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, kunnen worden voorgelegd. Het onderzoek van het ontwerp dient zich dan ook tot de overblijvende artikelen te beperken.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

Het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs VI is nog niet goedgekeurd door de Vlaamse Raad en kan derhalve, voor zover zulks nodig zou zijn, niet als rechtsgrond worden ingeroepen. De vermelding van het decreet dient bijgevolg te worden geschrapt.

Artikel 5.

Het is niet duidelijk waar de ontworpen bepaling moet worden ingevoegd noch welke de precieze draagwijdte ervan is. Indien deze uitzonderingsbepaling moet worden ingevoegd na de tweede volzin van artikel 8, § 1, 3, b, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 volgens welke het bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs niet vereist is voor personeelsleden die bij overgangsmaatregel geacht worden in het bezit te zijn van dat bewijs, dan lijkt de toevoeging tot gevolg te hebben dat de personeelsleden bedoeld in de overgangsbepaling van artikel 14, § 3,

.../...

van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990, het vereiste bekwaamheidsbewijs wel moeten bezitten. Indien de bepaling daarentegen moet worden ingevoegd na de eerste volzin, dan wordt daarmee alleen voor een bepaalde categorie van personeelsleden herhaald wat reeds op algemene wijze in de tweede volzin als regel is geformuleerd.

Artikel 9.

1. De bepaling van het 1^o, gelezen in samenhang met artikel 23 van het ontwerp, vervroegt met ingang van 1 september 1993 de datum van terbeschikkingstelling in het gewoon kleuteronderwijs van 1 oktober naar 1 september. Vergeleken met de huidige bepaling van artikel 23, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992, kan de ontworpen bepaling derhalve een negatieve weerslag hebben op de rechtstoestand van de betrokken personeelsleden.

Onverminderd de onder punt 1 geformuleerde algemene opmerking, moet hier bijkomend in herinnering worden gebracht dat met een dergelijke retroactieve bepaling niet kan worden ingegrepen in hangende rechtsgedingen waarin de wettigheid van een op grond van een omzendbrief op 1 september 1993 doorgevoerde terbeschikkingstelling wordt aangevochten.

2. De wijzigingen die met artikel 9 in artikel 23, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 worden aangebracht, hebben tot gevolg dat, met uit-

.../...

zondering van het hoger onderwijs, de terbeschikkingstelling van personeelsleden voor alle vormen en niveau's van onderwijs ingaat op 1 september. Er kan derhalve worden overwogen de redactie van artikel 23, § 1, te vereenvoudigen. Men redigere artikel 9 dan als volgt :

"Art. 9. Artikel 23, § 1, van hetzelfde besluit wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. De terbeschikkingstelling gaat in op 1 september in het gewoon en het buitengewoon kleuter-, lager en secundair onderwijs, in het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan, in het deeltijds kunst-onderwijs, in de internaten en semi-internaten en in de centra.

In het hoger onderwijs gaat de terbeschikkingstelling in bij het begin van het school- of academiejaar".

Artikel 17.

Uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken blijkt dat de wijziging van "zonale" in "interprovinciale" reaffectedatiecommissie slechts een formele aanpassing is van een foutieve bepaling. Aan die rectificatie een terugwerkende kracht verlenen tot 1 juli 1991 (datum van inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992) mag echter niet tot gevolg hebben dat inrichtende machten die te goeder trouw de gevraagde informatie aan de zonale reaffectedatiecommissie hebben

.../...

bezorgd, tot terugbetaling van ontvangen wedden of wedde-toelagen worden verplicht.

Artikelen 19 tot 21.

De artikelen 19 tot 21 verruimen de bijzondere re-affectatie- en wedertewerkstellingsregeling voor personeelsleden die in een van de onderwijsinstellingen van het Technisch Instituut van het Kempens Bekken zijn ter beschikking gesteld, tot de ter beschikking gestelde personeelsleden van andere opgeheven onderwijsinstellingen. Daartoe wordt het bestaande artikel 47 tot een artikel 47bis omgevormd en wordt een nieuw artikel 47 ingevoegd.

Vanuit een oogpunt van formele legistiek ware het beter de bepaling van het ontworpen artikel 47 als een paragraaf 1 in te voegen in artikel 47 en de bestaande bepaling van dat artikel in een tweede paragraaf op te nemen. Indien op die suggestie wordt ingegaan, kan worden overwogen de artikelen 20 en 21 samen te voegen in één artikel en dit te redigeren als volgt :

"Art. 20. In artikel 47 van hetzelfde besluit worden volgende wijzigingen aangebracht :

1º er wordt een § 1 ingevoegd luidend als volgt :

"§ 1. De bepalingen van deze titel zijn van toepassing op ... (voorts zoals het ontworpen artikel 47 opgenomen in artikel 20 van het ontwerp)";

.../...

- 2° in de bestaande bepalingen, die § 2 worden, worden in het eerste lid de woorden "in één van de onderwijsinstellingen van het Technisch Instituut van het Kempens Bekken" vervangen door de woorden "aan één van de onderwijsinstellingen vermeld in § 1" en worden in het tweede lid de woorden "in één van de instellingen van het Technisch Instituut van het Kempens Bekken" vervangen door de woorden "aan één van de onderwijsinstellingen vermeld in § 1".

Artikel 24.

Zoals de Raad van State reeds in vorige adviezen heeft opgemerkt, moet in een bepaling die de minister aanwijst welke belast is met de uitvoering van het besluit, die minister worden vermeld met de benaming welke op het ogenblik van de aanwijzing geldt en welke voorkomt in het besluit waarin de samenstelling van de Vlaamse regering en de bevoegdheden van de leden ervan worden bepaald.

Men redigere het artikel derhalve als volgt :

"Art. 24. De Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken is belast met de uitvoering van dit besluit".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. CLEMENT, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.