

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 maart 1995 door de Minister-President van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap, Minister van Financiën, Volksgezondheid, Gezin en Bejaarden, Sport, Toerisme, Internationale Betrekkingen en Monumenten en Landschappen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering "tot vaststelling van de formaliteiten bij afwezigheid wegens ziekte en tot oprichting van een controle van de afwezigheden wegens ziekte voor de personeelsleden van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap, van de paracommunautaire organismen van de Duitstalige Gemeenschap alsmede van de door de Duitstalige Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde onderwijsinrichtingen en PMS-centra", heeft op 11 mei 1995 het volgend advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap op het feit dat de ontstentenis van de controle die de Raad van de Duitstalige Gemeenschap krachtens de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG.

1. Het ontwerp bepaalt de formaliteiten welke door de personeelsleden van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap, van de instellingen die van deze Gemeenschap afhangen, alsmede door de personeelsleden van de onderwijsinstellingen en van de psycho-medisch-sociale centra moeten worden vervuld in geval van afwezigheid wegens ziekte. Het bepaalt tevens de wijze waarop de controle op die afwezigheid zal worden uitgeoefend.

.../...

2. De ontworpen regeling is een grondregeling in verband met het administratief statuut waarover overeenkomstig artikel 2, § 1, eerste lid, 1^o, a), van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel werd onderhandeld in het sectorcomité XIX en in het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten (zie ook artikel 3, 12^o, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1^o, van de wet van 19 december 1974).

In de mate dat met de ontworpen regeling een materie wordt geregeld bedoeld in artikel 1, 2^o, van het koninklijk besluit van 22 november 1991 houdende uitvoering van artikel 3, § 1, negende lid van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, raakt zij ook aan de zogenaamde "minimale rechten" waarover overeenkomstig artikel 3, § 1, zevende lid, van dezelfde wet, althans wat de personeelsleden van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap betreft, moet worden onderhandeld in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat die voorafgaande onderhandeling niet is gebeurd. Het ontwerp is derhalve nog niet in zoverre gereed dat het door de Raad van State, afdeling wetgeving, kan worden onderzocht.

Niettemin moeten nu reeds de volgende opmerkingen worden geformuleerd wat de rechtsgrond, de structuur en het toepassingsgebied van de ontworpen regeling betreft.

.../...

RECHTSGROND.

1. Luidens artikel 1 is het ontworpen besluit van toepassing op drie categorieën van personeel :

- 1° het eigen personeel van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap;
- 2° het personeel van de openbare instellingen die afhangen van de Duitstalige Gemeenschap met uitzondering van het "Belgisches Rundfunk- und Fernsehzentrum";
- 3° het personeel van de door de Duitstalige Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen en psycho-medisch-sociale centra.

Vraag is of voor het regelen van de formaliteiten in geval van afwezigheid wegens ziekte en de controle erop, voor elk van deze categorieën een voldoende rechtsgrond aanwezig is.

2. Wat het personeel van het ministerie van de Duitstalige Gemeenschap betreft, kan een rechtsgrond worden gevonden in artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, juncto artikel 54 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap. Uit de combinatie van beide bepalingen volgt dat de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is om voor haar eigen personeel het

.../...

geldelijk en administratief statuut vast te stellen. Die bevoegdheid omvat de mogelijkheid om de controle op de afwezigheid wegens ziekte te regelen.

3. Voor het personeel van de openbare instellingen die krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, juncto artikel 5, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap door de decreetgever zijn opgericht, kunnen zich verschillende hypothesen voordoen al naar de datum waarop de decreetgever de instellingen heeft opgericht en de rechtspositieregeling waarin hij voor het personeel van die instellingen heeft voorzien.

Een onderzoek van die verschillende hypothesen is evenwel niet nodig. Aan de Raad van State is immers meegedeeld dat het ontwerp-besluit enkel van toepassing zal zijn op het personeel van

- de "Dienststelle der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Personen mit einer Behinderung sowie für die besondere soziale Fürsorge", opgericht bij decreet van 19 juni 1990, en
- het "Institut für Aus- und Weiterbildung im Mittelstand und in kleinen und mittleren Unternehmen" opgericht bij decreet van 16 december 1991.

In beide gevallen is de Duitstalige Regering door de decreetgever belast met de vaststelling van het statuut

.../...

van het personeel van die instellingen (artikelen 13 en 17 van het decreet van 19 juni 1990 en artikel 24, § 1, van het decreet van 16 december 1991) daarin begrepen het regelen van de controle op de afwezigheid wegens ziekte (1).

4. Voor het personeel van de door de Duitstalige Gemeenschap georganiseerde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen en psycho-medisch-sociale centra lijkt op het eerste gezicht een rechtsgrond te kunnen worden gevonden in

- artikel 1 van de wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het Rijksonderwijs, wat het personeel van de door de Gemeenschap georganiseerde onderwijsinstellingen betreft,
- artikel 7 van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra wat de door de Gemeenschap georganiseerde PMS-centra betreft,

(1) Uit het onderzoek van de Raad van State blijkt dat de Duitstalige Gemeenschap tot heden nog twee andere openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid heeft opgericht. De eerste, de BRF, wordt door het ontwerp uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van dit besluit uitgesloten. De tweede is het "Garantiefonds der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Schulbauten" (Waarborgfonds van de Duitstalige Gemeenschap voor Schoolgebouwen), opgericht bij decreet van 27 juni 1990. Dit waarborgfonds is ondertussen echter weer afgeschaft (het beschikte overigens niet over eigen personeel; het secretariaat werd waargenomen door een ambtenaar die door de Regering daartoe werd aangewezen).

- artikel 12bis van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving wat het gesubsidieerd personeel van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen betreft en in
- artikel 5 van de wet van 1 april 1960 betreffende de psycho-medisch-sociale centra, wat de gesubsidieerde personeelsleden van de gesubsidieerde PMS-centra betreft.

Al deze bepalingen verlenen aan de Koning - lees : de Duitstalige Regering - de bevoegdheid om de rechtspositieregeling van de betrokken personeelsleden vast te stellen.

Die bevoegdheidstoewijzingen zijn evenwel zo algemeen gesteld dat zij niet meer voldoen aan het legaliteitsvereiste van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Luidens dit grondwettelijk voorschrift is de inrichting en de subsidiëring van het onderwijs in principe zaak van de wet- of decreetgever en kan de regeling ervan aan de uitvoerende macht enkel worden overgelaten indien door de wet- of decreetgever dienaangaande opdrachten aan de betrokken Regering zijn gegeven en indien "die opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben" (zie het arrest van het Arbitragehof nr. 33/92 van 7 mei 1992).

Het besluit is dan ook dat minstens de essentiële elementen van de ontworpen regeling - zoals de beginselen van de controle op de afwezigheid wegens ziekte - in een

.../...

decreet moeten worden opgenomen. Aan de Duitstalige Regering kan dan de bevoegdheid worden verleend om, met inachtneming van de door de decreetgever aan te geven criteria, de regeling nader uit te werken (1).

STRUCTUUR VAN HET ONTWERP.

Alhoewel begrip kan worden opgebracht voor het samenbrengen en uniformiseren van de regeling van de controle op de afwezigheid wegens ziekte in één ontwerp, lijkt het aangewezen, gelet op de verschillende rechtsgrond die voor elk van de personeelscategorieën moet worden ingeroepen en de verschillende aard van hun rechtspositieregeling, de ontworpen regeling onder te brengen in drie verschillende regelingen, één voor elke personeelscategorie.

TOEPASSINGSGEBIED.

Hoewel het ontwerp altijd gewag maakt van "personeelsleden", kunnen enkel personeelsleden die in vast verband zijn benoemd of stagiairs, en van wie het statuut door een eenzijdig door de overheid vastgestelde rechts-

(1) Vergelijk artikel 57 van het decreet van de Vlaamse Raad van 15 december 1993 betreffende het onderwijs V (B.S. 1 maart 1994, blz. 5059). Een uitvoeriger regeling van de afwezigheid wegens ziekte is opgenomen in het decreet van de Franse Gemeenschap van 22 december 1994 houdende dringende maatregelen inzake onderwijs (B.S. 18 februari 1995, blz. 3686 e.v.).

positieregeling wordt beheerst, onder het toepassingsgebied van het besluit vallen. Voor de personeelsleden die bij arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld, is de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing (artikel 1 jo. artikel 31 van die wet).

Dit blijkt niet met zoveel woorden uit de ontworpen regeling.

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. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.