

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 juni 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot regeling van de toestand van vastbenoemde personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra, belast met een opdracht waarvoor ze niet vast benoemd zijn", heeft op 2 juli 1996 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering aldus :

"In bijgaand ontwerp van besluit worden namelijk maatregelen voorgesteld die een belangrijke invloed kunnen uitoefenen op de organisatie van het onderwijs tijdens volgend schooljaar. Het is dan ook noodzakelijk deze nieuwe maatregelen zo spoedig mogelijk aan de onderwijsinstellingen te kunnen meedelen".

*

* *

Binnen de korte termijn welke hem is toegemeten, dient de Raad van State zich te beperken tot het maken van de volgende opmerkingen.

RECHTSGROND EN STREKKING VAN HET ONTWERP.

1. Het ontwerp heeft tot doel de administratieve (hoofdstuk II) en geldelijke (hoofdstuk III) toestand te regelen van de in artikel 1, § 1, van het ontwerp opgesomde vastbenoemde personeelsleden van het "onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra" - in feite van het gemeenschapsonderwijs, van het gesubsidieerd onderwijs, van de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, van de

.../...

inspectie voor het onderwijs georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap, van de inspectie voor de PMS-centra georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap, van de dienst voor onderwijsontwikkeling, van de pedagogische begeleidingsdiensten en van de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken - die op grond van de in artikel 1, § 2, van het ontwerp vermelde bepalingen tijdelijk belast worden met een wervings-, selectie- of bevorderingsambt.

Hoofdstuk IV regelt de toelage voor het uitoefenen van een beter bezoldigde tijdelijke opdracht. Artikel 11 heft dienvolgens het koninklijk besluit op van 13 juni 1976 tot regeling van de toekenning van een toelage aan de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel en van het paramedisch personeel van het rijksonderwijs die voorlopig aangesteld zijn in een selectie- of bevorderingsambt.

2. Blijkens de aan de Raad van State voorgelegde stukken vormt het ontwerp de samenvoeging van twee voorontwerpen van besluit, het ene "tot regeling van de toestand van personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra, belast met een opdracht waarvoor ze niet vast benoemd zijn", dat betrekking had op het tijdelijk uitoefenen van een ander ambt in een instelling van dezelfde inrichtende macht, het andere "betreffende het verlof om een ander ambt/andere betrekking uit te oefenen door personeelsleden van het onderwijs en van de psycho-medisch-sociale centra", dat de gevallen viseerde waar het ambt tijdelijk wordt uitgeoefend bij een andere inrichtende macht.

.../...

Naar aanleiding van het syndicaal overleg werd besloten de twee ontwerpen samen te voegen tot één ontwerp van besluit. Daar waar het eerste ontwerp wat betreft de vaststelling van de voorwaarden waaronder vastbenoemden tijdelijk belast kunnen worden met andere opdrachten (1), zich beperkte tot de uitvoering van de artikelen 32bis en 40bis van de hierna genoemde decreten van 27 maart 1991, m.a.w. alleen betrekking had op wervingsambten, werd bij die gelegenheid besloten die regeling eveneens toepasselijk te maken op selectie- en bevorderingsambten.

3. Artikel 50 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs) bepaalt dat voor het waarnemen van een selectie- of bevorderingsambt een personeelslid kan worden aangewezen en somt de voorwaarden waaronder dat kan gebeuren op. Artikel 42 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra (decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs) bevat een gelijksoortige regeling voor het gesubsidieerd onderwijs.

Bij decreet van 28 april 1993 werd in de voornoemde decreten van 27 maart 1991 een artikel 40bis, respectievelijk 32bis ingevoegd, krachtens hetwelk de Vlaamse regering

(1) Zie wat dat betreft echter, hierna, nr. 3.

de voorwaarden bepaalt waaronder vastbenoemde personeelsleden tijdelijk belast kunnen worden met andere opdrachten in wervingsambten.

Logischerwijze moet men dan ook aannemen dat, de "voorwaarden" bedoeld in de laatstvermelde bepalingen, die vereisten zijn welke moeten zijn vervuld om een opdracht in een wervingsambt tijdelijk te kunnen laten waarnemen door een vastbenoemd personeelslid en niets meer dan dat, m.a.w. voorwaarden van dezelfde aard als die welke, t.a.v. het waarnemen van selectie- en bevorderingsambten, door het decreet zelf worden vastgesteld. Zulks betekent dat onder die "voorwaarden" niet begrepen zijn, de administratieve toestand van het betrokken personeelslid eenmaal het in het andere, wervings-, selectie- dan wel bevorderingsambt is aangesteld, noch zijn geldelijke toestand.

Wat voorafgaat betekent dat de rechtsgrond voor de regeling vervat in het voorliggend ontwerp derhalve niet kan worden gevonden in de hiervoren aangehaalde artikelen van de twee decreten van 27 maart 1991, althans niet voor zover het gaat om vastbenoemde personeelsleden ressorterende onder een andere inrichtende overheid dan die waaronder de tijdelijk waargenomen opdracht ressorteert, aangelegenheid welke het ontwerp precies beoogt te regelen.

Volledigheidshalve dient ook nog verwezen te worden naar de artikelen 48 en 93, § 2, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten en naar artikel 11, § 2, van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding

.../...

van de levensbeschouwelijke vakken, welke analoog met de voornoemde bepalingen van de decreten van 27 maart 1991, voor de betrokken personeelsleden de voorwaarden bepalen waaronder bepaalde ambten in genoemde diensten tijdelijk waargenomen kunnen worden.

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 55, §§ 1 en 3, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs. Voornoemde paragraaf 1 belast de Vlaamse regering met het bepalen van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het gemeenschapsonderwijs. Artikel 55, § 3, bepaalt dat de Vlaamse regering het statuut en de personeelsformatie van de pedagogische begeleidingsdienst van de ARGO bepaalt, op advies van de centrale raad.

In dat verband kan worden verwezen naar de adviezen L. 20.413/1 en L. 20.414/1, die de afdeling wetgeving van de Raad van State op 21 februari en 10 januari 1991 heeft verleend over de ontwerpen welke de hiervoren aangehaalde decreten van 27 maart 1991 zijn geworden. In die adviezen concludeert de Raad van State dat de rechtspositieregeling 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 (nu art. 24, § 5) van de Grondwet, de waarborg heeft van de regeling "door de wet of het decreet", in casu het decreet, en daarenboven een gemeenschapsaangelegendheid is.

.../...

Het ontwerp bevat nadere regels inzake de administratieve en geldelijke toestand van bepaalde vastbenoemde personeelsleden van het onderwijs en de PMS-centra die tijdelijk belast worden met een andere opdracht. Dit betreft de rechtspositie, zodat inzake bevoegdheid dezelfde conclusie geldt als die van de voornoemde adviezen.

5. De geciteerde adviezen doen vervolgens de vraag rijzen of de ontworpen regeling niet door het decreet zelf moet worden vastgesteld (legaliteitsbeginsel). In die adviezen gaf de Raad van State reeds aan dat de grondwettelijke verplichting om de rechtspositie van het personeel van het onderwijs bij decreet te regelen niet absoluut is in die zin dat, binnen de grenzen uiteengezet in het advies L. 20.414/1, er ruimte blijft voor het toekennen van regelingsbevoegdheid aan de Vlaamse regering.

De vraag rijst dan ook of de delegatie welke in artikel 55 van voornoemd bijzonder ARGO-decreet wordt gegeven aan de Vlaamse regering niet te ruim is om de gedetailleerde regeling op het stuk van het administratief en geldelijk statuut van vastbenoemden welke tijdelijk met een andere opdracht zijn belast te wettigen.

6. Evenwel, lijken de andere in de aanhef aangehaalde decreten een aantal - ook aangehaalde - bepalingen te bevatten welke als rechtsgrond kunnen dienen. Wat de mogelijkheid om verlof te verlenen betreft :

.../...

- artikel 77 van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991, dat bepaalt dat verlof kan worden toegekend onder de door de Vlaamse regering vast te stellen voorwaarden;
- artikel 51 van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991, dat mutatis mutandis hetzelfde bepaalt voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs;
- artikel 68 van het decreet van 17 juli 1991, dat eveneens een gelijksoortige regeling bevat voor het personeel van de inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten, alsmede artikel 93, § 1, van hetzelfde decreet, dat de bepalingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 van toepassing verklaart op de pedagogische adviseurs en adviseurs-coördinatoren van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra;
- artikel 21 van het decreet van 1 december 1993 dat titel II, hoofdstuk 2, afdeling 9 - waarin zich artikel 68 bevindt - van het voormeld decreet van 17 juli 1991 van toepassing verklaart op de leden van de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken;

Wat de mogelijkheid om aan de betrokken personeelsleden een geldelijke vergoeding te verlenen betreft, zou een rechtsgrond kunnen worden gevonden in :

.../...

- de artikelen 85, § 1, en 96, eerste lid, van het decreet van 17 juli 1991, waarin is bepaald dat de Vlaamse regering het geldelijk statuut van de personeelsleden van de inspectie, respectievelijk de leden van de pedagogische begeleidingsdiensten bepaalt;
- artikel 23 van het decreet van 1 december 1993, krachtens hetwelk de Vlaamse regering het geldelijk statuut van de leden van de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken bepaalt.

7. In de veronderstelling dat artikel 55, § 1, van het bijzonder ARG0-decreet een toereikende rechtsgrond bevat voor de geldelijke regeling bij het tijdelijk vervullen van een opdracht door een vastbenoemd personeelslid behorende tot het gemeenschapsonderwijs en ressorterende onder de ARG0, ontbreekt dergelijke rechtsgrond wat het personeel van het gesubsidieerd onderwijs betreft, behalve voor het personeel geviseerd in de decreten van 17 juli 1991 en 1 december 1993 (1). Voor datzelfde personeel moet, wat de rechtsgrond betreft, ook voorbehoud worden gemaakt in verband met artikel 3, § 3, van het ontwerp, dat wellicht niet louter de gevallen regelt waarin "verlof" kan worden

(1) Overigens rijst hier dan de vraag wie de administratieve en geldelijke gevolgen van dergelijke tijdelijke aanstelling bepaalt, aangezien de arbeidsovereenkomstenwet sinds de inwerkingtreding van het decreet van 27 maart 1991 (statuut personeel gesubsidieerd onderwijs) volgens het voornoemd advies L. 20.413/1 niet meer zelfs suppletief van toepassing is voor het "statutair" personeel.

verleend, in de zin van de aangehaalde decreten. Bovendien moet worden opgemerkt dat blijkens artikel 55, § 3, van het bijzonder ARGO-decreet, het statuut - waaronder blijkbaar het geldelijk statuut moet worden begrepen - van de eigen pedagogische begeleidingsdienst moet worden vastgesteld op advies van de centrale raad, advies waarvan niet blijkt dat het hier gegeven werd.

Het ontwerp ontbeert dan ook in de aangegeven mate de nodige rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Voorafgaande opmerkingen.

1. Binnen de korte termijn welke hem is toegemeten, is het de Raad van State niet mogelijk geweest de correctheid van het ontwerp op wetgevings-technisch gebied of op het vlak van correct juridisch taalgebruik, systematisch te beoordelen. De te maken opmerkingen zouden te talrijk zijn. De stellers van het ontwerp zouden er overigens goed aan doen het ganse ontwerp opnieuw te bekijken in het licht van de regels inzake wetgevingstechniek vervat in de omzendbrief Vlaamse wetgevingstechniek VR 95/4, van 4 oktober 1995. Indien hierna op dat stuk toch opmerkingen worden gemaakt, gelden zij louter exemplatief.

.../...

2. Om dezelfde reden is het de Raad van State ook niet mogelijk geweest de inhoudelijke overeenstemming van de verwijzingen na te gaan. Deze opmerking klemmt des te meer, gelet op het uiterst complex en technisch karakter van de onderwijswetgeving.

3. In de hiervoren aangehaalde adviezen van de Raad van State L. 20.413/1 en 20.414/1 werd erop gewezen dat de in de decreten van 27 maart 1991 gebruikte terminologie - bv. tijdelijke aanstelling, vaste benoeming - ontleend is aan het publiek recht, inzonderheid aan het statuut van de ambtenaar, en aldus afgestemd is op het personeel van het gemeenschaps- en officieel onderwijs, doch voor het gesubsidieerd vrij onderwijs moet worden gelezen in termen van privaat recht. Deze opmerking geldt tevens voor het ontwerp.

4. De voornoemde adviezen vestigden er ook de aandacht op dat bepaalde begrippen nuttig zouden kunnen worden gedefinieerd (bv. ambt, opdracht, betrekking en hun onderlinge relatie). In de decreten van 27 maart 1991 werd hier gedeeltelijk gevolg aan gegeven. De in het ontwerp gehanteerde begrippen "wervings-, selectie- en bevorderingsambt" zijn niet gedefinieerd, doch de Vlaamse regering deelt de verschillende ambten in de drie categorieën in. In beide adviezen stelde de Raad tevens de vraag of het onderscheid tussen selectie- en bevorderingsambt nog zinvol was. Het ontwerp volgt de decretaal gekozen optie. Soms lijken de termen oneigenlijk te worden gebruikt. Artikel 1, § 1,

.../...

verwijst aldus naar "de opdracht waarvoor het vastbenoemd is" terwijl de benoeming en de tijdelijke de aanstelling veeleer een ambt of betrekking betreffen (zie bv. art. 13, 16, 18, 23, 28, 35 en 37 van het decreet van 27 maart 1991 rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs).

Opschrift.

Het opschrift dient de inhoud van het besluit beknopt doch precies weer te geven. Terzake is het opschrift echter te ruim, aangezien het in het algemeen verwijst naar tijdelijke opdrachten, terwijl het slechts gaat om bepaalde tijdelijke aanstellingen in wervings-, selectie- en bevorderingsambten. Preciezer ware op dat punt te verwijzen naar "de administratieve en geldelijke toestand". Anderzijds is het opschrift te eng aangezien het niet louter personeelsleden van het onderwijs en de PMS-centra betreft, maar bijvoorbeeld ook die van de inspectie. Het volgende opschrift wordt dan ook ter overweging gegeven : "Besluit van de Vlaamse regering tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van bepaalde vastbenoemde personeelsleden van het onderwijs, de inspectie en de psycho-medisch sociale centra, tijdelijk belast met een wervings-, selectie- of bevorderingsambt waarvoor ze niet vastbenoemd zijn".

.../...

Aanhef.

1. De aanhef dient voor alles melding te maken van de rechtsgrond van de ontworpen bepalingen. Zoals blijkt uit wat voorafgaat bevat de aanhef echter ook verwijzingen naar artikelen die wellicht niet de rechtsgrond van het ontwerp vormen. Deze verwijzingen zijn evenmin noodzakelijk om het ontwerp in het juiste perspectief te plaatsen. De aanhef dient in dat licht fundamenteel te worden herwerkt.

2. In de aanhef en in eventuele wijzigingsbepalingen is het gebruikelijk alle wijzigingen van de terzake relevante bepaling te vermelden, tenzij zij door latere wijzigingen werden opgeslorpt. Dat is ook voorgeschreven door de omzendbrief Vlaamse wetgevingstechniek VR 95/4 van 4 oktober 1995. In andere gevallen, en met name in het bepalend gedeelte - zie bijv. de artikelen 1, § 2, en artikel 8, § 2, laatste lid - dienen deze wijzigingen niet te worden vermeld, tenzij het de bedoeling is een verwijzing te fixeren in de zin van : de thans geldende versie van de desbetreffende tekst. Het ontwerp dient ook in dat licht te worden herzien.

Artikel 1.

Het in artikel 1, § 1, 7º, geciteerde artikel 10 heeft geen betrekking op de personeelsleden van de inspectie en begeleiding levensbeschouwelijke vakken, maar op bepaalde ambten. De vraag rijst of niet veeleer de in artikel 8, § 1, van het decreet van 1 december 1993 vermelde personeelsleden bedoeld zijn.

.../...

Artikel 3.

Artikel 93, § 2, van het decreet van 17 juli 1991 en artikel 11, § 2, van het decreet van 1 december 1993 bepalen dat het tijdelijk in een andere opdracht aangestelde vastbenoemde personeelslid, bedoeld in die artikelen de voordelen blijft genieten van zijn vaste benoeming. Het komt de stellers van het ontwerp toe na te gaan of artikel 3, § 2, aan die voorwaarde voldoet.

Artikel 4.

De tweede volzin van paragraaf 1 bepaalt dat verlof voor een tijdelijke opdracht ook kan worden verleend voor ambten in de hogescholen bedoeld in artikel 4 van het decreet van 13 juli 1994. Het is niet duidelijk of deze mogelijkheid begrepen is onder en beperkt is door de opsomming in artikel 1, § 1. Aldaar is bv. enkel sprake van "wervings-, selectie- of bevorderingsambten".

Artikel 5.

1. Tijdens het verlof heeft het tijdelijk met een andere opdracht belaste vastbenoemde personeelslid geen recht op wedde of weddetoelage voor de prestaties waarvoor het verlof hem werd toegekend. Voor zover dit artikel als bestaansreden heeft dat de geldelijke toestand in hoofdstuk III wordt geregeld, verdient het aanbeveling aan het eerste lid van artikel 5 toe te voegen "Onverminderd

.../...

hoofdstukken III en IV van dit besluit". Daarin is hier en daar immers wel sprake van een toelage of van de wedde als vastbenoemde.

2. Men ziet niet goed in wat de bedoeling is van het tweede lid, aangezien het verlof wordt verleend aan personeelsleden die reeds vastbenoemd zijn.

Artikel 8.

Wat betreft de indexering bedoeld in artikel 8, § 2, laatste lid, dient rekening te worden gehouden met de bepalingen van het koninklijk besluit van 24 december 1993 waarbij de koppeling aan het indexcijfer der consumptieprijzen wordt vervangen door een koppeling aan de zogenaamde "gezondheidsindex". Het ontwerp-besluit kan hiervan niet afwijken.

Artikel 9.

Men verwijze in paragraaf 1 naar "artikel 8, § 4, laatste lid, van dit besluit".

Artikel 10.

Men schrijve in paragraaf 1 "overeenkomstig artikel 8, § 2".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT,

Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VERMEIRE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.