

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 23 juni 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de nuttige ervaring als bekwaamheidsbewijs voor personeelsleden van het onderwijs", heeft op 24 juli 1997 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegd ontwerp strekt ertoe de voorwaarden en de procedure te bepalen voor de erkenning als "nuttige ervaring" van de tijd gedurende welke personeelsleden van het secundair en het buitengewoon secundair onderwijs en van het onderwijs voor sociale promotie diensten hebben gepresteerd, hetzij in het onderwijs, hetzij buiten het onderwijs als werknemer of zelfstandige.

Onder voorbehoud van wat hierna zal worden opgemerkt in verband met artikel 5, § 1, van het ontwerp, kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling rechtsgrond vindt in artikel 5 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en in artikel 7 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra. Die bepalingen dragen aan de Vlaamse regering immers de bevoegdheid op om de wijze te bepalen waarop de nuttige ervaring wordt aangetoond. Onder "nuttige ervaring" wordt luidens die bepalingen verstaan "de tijd doorgebracht in het onderwijs of gedurende welke een persoon, als werknemer in een particuliere of openbare dienst of als zelfstandige een beroep of een ambacht heeft uitgeoefend".

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Het volstaat, in het derde en het vierde lid van de aanhef, te verwijzen respectievelijk naar artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 juni 1989 en naar artikel 6 van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 : artikel 18, § 1, 1^o en 2^o, van het ontwerp strekt er immers alleen toe die artikelen 5 en 6 op te heffen. De verwijzing naar respectievelijk artikel 3, § 1, en artikel 4, § 1, dient m.a.w. te worden geschrapt.

2. Na het vierde lid dienen in de aanhef verwijzingen te worden opgenomen naar de besluiten waarvan artikel 18, §§ 2 en 4, van het ontwerp de gedeeltelijke opheffing beoogt.

Artikel 1

1. In zoverre paragraaf 1 van dit artikel de definitie van "nuttige ervaring" overneemt welke is opgenomen in de voornoemde decreten van 27 maart 1991, is die bepaling overbodig en kan ze worden weggelaten of vervangen door een verwijzing naar de bedoelde decretale bepalingen. De bepaling sub 2^o voegt weliswaar aan die decretale begripsomschrijving de precisering toe dat diensten gepresteerd in door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierde of gesubsidieerde betrekkingen van de categorie van het bestuurs-

.../...

en onderwijzend personeel niet in aanmerking komen voor erkenning als nuttige ervaring. Die bepaling is evenwel geen element van de definitie, maar een uitsluitingsgrond, die ook reeds volgt uit de omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, meer bepaald uit de opsomming van de ambten waarin de diensten moeten worden gepresteerd om voor erkenning als nuttige ervaring in aanmerking te komen (artikel 2, § 3, van het ontwerp).

2. Volgens de gemachtigde van de regering werd in paragraaf 2 de definitie van "zelfstandige" opgenomen om duidelijk te maken dat de in die definitie uitdrukkelijk vermelde "persoon werkzaam in een familiezaak" mede in aanmerking komt voor de toepassing van dit besluit, ook als hij niet onderworpen is aan de socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen.

Die verduidelijking in de definitie van artikel 1, § 2, blijkt evenwel inadequaat te zijn om de bedoeling van de stellers van het ontwerp te verwezenlijken :

- indien men die definitie combineert met het bepaalde in artikel 3, eerste lid, 3^o, van het ontwerp luidt die laatste bepaling immers als volgt : "Diensten kunnen als nuttige ervaring worden erkend indien ze verstrekt worden als ... persoon werkzaam in een familiezaak ... onderworpen aan de R.S.Z.-regeling";

.../...

- de combinatie van de ontworpen definitie met artikel 8, 1°, b), van het ontwerp (1) geeft het volgende resultaat : "kunnen niet erkend worden als nuttige ervaring voor een bekwaamheidsbewijs ... de diensten verstrekt ... buiten het onderwijs ... als ... persoon werkzaam in een familiezaak ... niet onderworpen aan de R.S.Z.-regeling".

Het is derhalve eerder in artikel 3 dat een toevoeging moet gebeuren volgens welke personen werkzaam in een familiezaak gelijkgesteld worden met de zelfstandigen onderworpen aan de socialezekerheidsregeling.

3. Voor zover het nuttig wordt geacht nader te omschrijven wat onder "zomervakantie" moet worden verstaan (2), kan die begripsomschrijving worden opgenomen in artikel 5 van het ontwerp dat het enige artikel is waarin die term voorkomt.

(1) Zie overigens, in verband met die bepaling, opmerking 1 bij artikel 8 hierna.

(2) Er kan terzake worden opgemerkt dat zowel in artikel 4, § 1, a), tweede lid, van het decreet van 27 maart 1991 (gemeenschapsonderwijs) als in artikel 6, § 1, a), van het decreet van 27 maart 1991 (gesubsidieerd personeel) de term "zomervakantie" wordt gebruikt zonder dat een definitie van die term wordt gegeven.

4. Ook de in paragraaf 4 opgenomen begripsomschrijving van "leerovereenkomst" kan beter worden geïntegreerd in de enige bepaling van het ontwerp waarin die term wordt gehanteerd, nl. in artikel 8, eerste lid, 1º, d).

Artikel 2

1. Om onder de toepassing van het ontworpen besluit te vallen moeten de personeelsleden, naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, klaarblijkelijk voldoen, zowel aan de in 1º, als aan de in 2º van paragraaf 1 bepaalde voorwaarde. Het cumulatief karakter van die voorwaarden zou duidelijker in de tekst tot uiting moeten worden gebracht.

2. In paragraaf 1, 1º, schrijve men, zoals gebruikelijk is, "door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerd" in plaats van "namens de Vlaamse Gemeenschap georganiseerd".

3. Gelet op het bepaalde in paragraaf 2 waaruit volgt dat het ontworpen besluit alleen toepassing vindt op het secundair onderwijs en het onderwijs voor sociale promotie, is het overbodig in paragraaf 4 te bepalen dat het besluit niet van toepassing is op de personeelsleden van de hogescholen, van het deeltijds kunstonderwijs en het deeltijds hoger kunstonderwijs. Het negatief omschrijven van het toepassingsgebied in paragraaf 4, nadat in paragraaf 2 een positieve omschrijving werd gegeven, kan overigens tot interpretatieproblemen leiden. Zo zou op grond van

.../...

paragraaf 4 kunnen worden voorgehouden dat het ontworpen besluit toepassing vindt op al de in die paragraaf niet vernoemde onderwijsinstellingen.

Artikel 3

Rekening houdend met de in de decreten van 27 maart 1991 gehanteerde definitie van "nuttige ervaring", welke overigens in artikel 1, § 1, van het ontwerp wordt overgenomen, zou de inleidende zin van het eerste lid van dit artikel als volgt moeten worden geredigeerd :

"De tijd gedurende welke diensten werden gepresteerd, kan als nuttige ervaring worden erkend indien die diensten verstrekt werden als :".

Een analoge opmerking geldt voor de inleidende zin van het tweede lid.

Artikel 4

De gemachtigde van de regering is het ermee eens dat dit artikel beter als volgt kan worden geredigeerd :

"Voor het bepalen van de tijd die als nuttige ervaring wordt erkend, wordt eveneens rekening gehouden met de periodes van ziekte- en bevallingsverlof".

.../...

Artikel 5

Luidens paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel kunnen personen die in de periode voorafgaand aan de zomervakantie van het schooljaar een ambt uitoefenden in het onderwijs, onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, tijdens de vermelde zomervakantie diensten presteren die als nuttige ervaring kunnen worden erkend.

In het tweede lid van paragraaf 1 wordt bepaald dat, indien het betrokken personeelslid tijdelijk aangesteld is, de overeenkomstig het eerste lid verleende erkenning een vermindering tot gevolg heeft van diens uitgestelde bezoldiging. Luidens het derde lid moet de betrokkene, indien hij een vastbenoemd personeelslid is, een terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden vragen voor de periode waarin hij de in het eerste lid bedoelde prestaties uitoefent.

Zoals de bepalingen van het tweede en het derde lid geredigeerd zijn, lijken ze niet beperkt te zijn tot een regeling betreffende de wijze waarop nuttige ervaring wordt aangetoond, maar dienen ze eerder aangemerkt te worden als deel uitmakend van de bezoldigings- en verlofregeling. Aldus geïnterpreteerd kunnen die bepalingen niet worden ingepast in de decretale bepalingen welke de rechtsgrond vormen van het ontwerp.

.../...

De gemachtigde van de regering is het ermee eens dat de bepalingen van het tweede en het derde lid dienen te worden omgewerkt in die zin dat ze uitsluitend de voorwaarden regelen voor de erkenning als nuttige ervaring van de tijdens de zomervakantie gepresteerde diensten.

Artikel 6

Volgens de gemachtigde van de regering dienen, mede rekening houdend met het bepaalde in de inleidende zin van het eerste lid van dit artikel, in het derde lid de woorden "Behoudens de beperking gesteld in artikel 4, § 1," te worden weggelaten. Het derde lid moet dienovereenkomstig worden herschreven.

Artikel 8

1. Luidens het eerste lid, 1º, a) en b), van dit artikel kunnen niet erkend worden als nuttige ervaring, de diensten verstrekt buiten het onderwijs als werknemer of als zelfstandige "niet onderworpen aan de R.S.Z.-regeling".

Gelet op het bepaalde in artikel 3, eerste lid, 2º en 3º, van het ontwerp luidens hetwelk diensten alleen kunnen worden erkend als nuttige ervaring indien ze verstrekt worden als werknemer of als zelfstandige "onderworpen aan de R.S.Z.-regeling", zijn de voornoemde bepalingen van artikel 8 overbodig en dienen ze derhalve te worden geschrapt.

.../...

2. In de bepaling van het eerste lid, 1^o, h), moet worden verduidelijkt dat bedoeld is "als lesgever bij de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling of bij het Vlaams Instituut voor Zelfstandig Ondernemen".

Artikel 9

1. De laatste volzin van paragraaf 1, 2^o, van dit artikel kan eenvoudiger als volgt worden geredigeerd :

"Deze verklaring moet vergezeld zijn van een getuigschrift van inschrijving in het handelsregister of van inschrijving bij een sociale kas voor zelfstandigen".

2. Paragraaf 2 redigere men als volgt :

"Indien een personeelslid de in § 1 bedoelde documenten niet kan voorleggen, mag hij de gepresteerde diensten bewijzen met een attest van de gemeentelijke administratie of met een attest van de ontvanger van de directe belastingen.".

Artikel 11

In het tweede lid vervange men de woorden "Zo ja" door "In dat geval".

.../...

Artikel 13

Gelet op de derde volzin van paragraaf 1 waaruit blijkt dat de vraag tot herziening bij aangetekend schrijven moet worden verzonden, kan in de eerste volzin het woord "schriftelijk" beter worden geschrapt.

De vierde en de vijfde volzin van paragraaf 1 kunnen beter als volgt worden geredigeerd :

"Het betrokken personeelslid wordt gehoord indien het daarom uitdrukkelijk verzoekt in de vraag tot herziening."

Artikel 17

De gemachtigde van de regering is het ermee eens dat de inleidende zin van dit artikel en de redactie van het bepaalde in 2º niet op elkaar afgestemd zijn. De Raad van State kan zich aansluiten bij haar tekstvoorstel, gelezen als volgt :

"Art. 17. De diensten die als nuttige ervaring werden erkend moeten opnieuw worden onderzocht overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 10 tot 15 bij iedere verandering van specialiteit van de uitgeoefende opdracht(en) in het onderwijs.

.../...

Overeenkomstig de procedure bepaald in de artikelen 10 tot 15 moeten, ook bij overgang van een ambt waarvoor de nuttige ervaring niet dienstig is voor het bekwaamheidsbewijs naar een ambt waarvoor de nuttige ervaring wel dienstig is voor het bekwaamheidsbewijs, de diensten worden onderzocht die voor erkenning als nuttige ervaring in aanmerking zouden kunnen komen.".

Artikel 18

In de inleidende zin van de paragrafen 2 en 4 van dit artikel schrappe men de overbodige zinsnede "(en) voor zover ze niet opgeheven zijn bij het besluit van de Vlaamse regering van 14 juni 1989 ... in het secundair onderwijs.".

Artikel 20

Luidens dit artikel treedt het ontworpen besluit in werking op "en heeft (het) administratieve en geldelijke gevolgen met ingang van" 1 september 1997.

De aangehaalde zinsnede dient te worden geschrapt. Er kan terzake niet worden opgeworpen - zoals de gemachtigde van de regering doet - dat die zinsnede nodig is om te vermijden dat een aantal dossiers zouden moeten worden aangepast met terugwerking tot vóór 1 september 1997.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
de Heer	A. ALEN,	assessoren van de
Mevrouw	Y. MERCHIEERS,	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. C. ADAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

W. DEROOVER