

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 oktober 1997 door de Minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra", heeft op 30 oktober 1997 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegd ontwerp beoogt de voorwaarden vast te stellen waaronder de personeelsleden van het onderwijs, onderworpen hetzij aan het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991, hetzij aan het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs, eveneens van 27 maart 1991, loopbaanonderbreking kunnen verkrijgen. Hierbij wordt wat de onderbreking betreft, onderscheid gemaakt tussen volledige en gedeeltelijke loopbaanonderbreking en, wat de aanvrager betreft, tussen vast benoemde - of tot de proeftijd toegelaten - en tijdelijke personeelsleden. Wat die laatste categorie van personeelsleden betreft houdt het ontwerp-besluit tevens een verruiming in, vergeleken met het thans van kracht zijnde besluit van de Vlaamse regering van 19 december 1991 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra. Ook vergeleken met voornoemd besluit van 19 december 1991, worden twee nieuwe mogelijkheden van loopbaanonderbreking toegevoegd, namelijk voor het volgen van een beroepsopleiding en voor het verstrekken van palliatieve verzorging.

In tegenstelling tot het besluit van 19 december 1991, zal het ontworpen besluit niet van toepassing zijn op het onderwijzend personeel van de hogescholen. Aan de Raad van State is medegedeeld dat voor de hogescholen een aparte regeling in voorbereiding is, die eveneens de regeling van 1991 zal vervangen.

.../...

In verband daarmee kan worden verwezen naar de hierna gemaakte opmerkingen bij de artikelen 10 en 21 van het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKING

Het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra regelt dezelfde aangelegenheid als het voorliggend ontwerp, voor zover die aangelegenheid tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, dat is met name in zoverre de loopbaanonderbreking aanleiding geeft tot de vervanging van het betrokken personeelslid door een uitkeringsgerechtigde werkloze. Beide regelingen dienen op elkaar afgestemd te zijn. Zo zal bijvoorbeeld de maximum duur van de loopbaanonderbreking in beide regelingen met elkaar overeen moeten stemmen : wanneer deze in de gemeenschapsregeling langer is, kunnen voor het overblijvende gedeelte immers geen onderbrekingsuitkeringen toegekend worden met toepassing van de federale regeling.

Zoals bijvoorbeeld in artikel 14 herneemt of parafraseert het voorliggend ontwerp sommige bepalingen van het voornoemd koninklijk besluit van 12 augustus 1991. In de regel moet dergelijke werkwijze worden vermeden. In de gegeven omstandigheden kan zij ter wille van de leesbaarheid uitzonderlijk worden gebillijkt. Duidelijkheidshalve zou echter telkens aangegeven moeten worden dat het een federale regeling betreft.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De verwijzing in het derde lid van de aanhef naar het hogescholendecreet van 13 juli 1994 dient te worden geschrapt. Dit decreet levert immers geen rechtsgrond op voor het ontwerp.
2. Ook de verwijzing naar het besluit van de Vlaamse regering van 3 mei 1995 is overbodig. Een besluit van de regering kan een ander besluit van de regering immers niet tot rechtsgrond dienen en evenmin wordt dat besluit gewijzigd door het voorliggend ontwerp.
3. Om de reeds vermelde redenen kan de verwijzing in het vierde lid naar het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 echter wel behouden blijven. Zij leidt tot een beter begrip van de ontworpen regeling, gelet op de samenhang tussen de federale en de gemeenschapsregeling.
4. Na het lid waarin wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 moet een lid worden toegevoegd, waarin wordt gerefereerd aan het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 1991, waarvan artikel 21 van het ontwerp de gedeeltelijke opheffing beoogt.

.../...

Artikel 8

In de ontworpen paragraaf 2 wordt aan de personeelsleden die hun loopbaanonderbreking ongedaan maken gewaarborgd dat zij de ontvangen uitkeringen niet zullen moeten terugbetalen. Omdat deze personeelsleden eigenlijk terugkomen op de onderliggende verbintenis om, tot hun pensionering, in loopbaanonderbreking te blijven, zou immers die terugbetaling gevorderd kunnen worden. Men kan betwijfelen of de Vlaamse Gemeenschap wel bevoegd is om dit behoud van de onderbreking vast te stellen, daar dit een aspect is van de uitbetaling, hetgeen een federale aangelegenheid is. Deze toevoeging is naar verluidt gebeurd op grond van een feitelijke toezegging van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening om inderdaad geen terugvorderingen te doen in deze gevallen.

Gelet op dat feitelijk karakter kan die toezegging ook worden begrepen als een verbintenis vanwege de Vlaamse Gemeenschap dat zij de kosten van de eventuele terugbetaling ten hare laste neemt ingeval deze toch zou worden geëist door de bevoegde federale overheid. Het ware aangewezen dat ook uitdrukkelijk in die zin te formuleren in de tekst van het ontwerp.

Artikel 9

Blijkens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde van de regering over deze bepaling, gaat het ontwerp ervan uit dat voor een personeelslid dat gelijktijdig lesopdrachten vervult in het basis- of secundair onderwijs en in het hogescholeonderwijs :

.../...

- met al deze onderwijsprestaties rekening wordt gehouden om vast te stellen of het betrokken personeelslid voldoet aan de voorwaarden om voor loopbaanonderbreking in aanmerking te komen;
- aan de som van deze onderwijsprestaties wordt afgemeten of de betrokkene volledige loopbaanonderbreking neemt of, bij gedeeltelijke loopbaanonderbreking ten minste 50 % opdrachten behoudt.

Het ontworpen artikel, gelezen in samenhang met de artikelen 2, 3, 5, 6 en 8 waarnaar het verwijst, realiseert grotendeels deze bedoeling, behoudens dat, zoals het ontwerp is geredigeerd, er niet dwingend uit volgt dat een personeelslid dat volledige loopbaanonderbreking aanvraagt ook voor zijn prestaties in de hogescholen volledige loopbaanonderbreking moet nemen.

Aangezien dat evenwel toch de bedoeling zou zijn, moet het ontwerp in die zin worden aangevuld.

Artikel 10

Het is niet duidelijk waarom in dit artikel, evenals in de artikelen 8 en 11, de loopbaanonderbreking niet alleen een aanvang kan nemen bij het begin van het schooljaar op 1 september, doch ook op 1 oktober. Voor zover die laatste datum overgenomen wordt uit de vroegere regeling en daar bedoeld was voor het onderwijzend personeel van de hogescholen, dient hij te worden weggelaten.

.../...

Artikel 12

De in paragraaf 2 geregelde loopbaanonderbreking voor palliatieve verzorging (1) onderscheidt zich op essentiële punten van de gebruikelijke loopbaanonderbreking. Zo is deze onderbreking beperkt tot een eenmaal verlengbare periode van een maand en moet niet in een vervanging worden voorzien.

Gelet op dit onderscheid lijken sommige van de gestelde vereisten, zoals bijvoorbeeld die voor tijdelijke personeelsleden om geheel reffectatievrij te zijn teneinde voor de onderbreking in aanmerking te komen (artikelen 3, 1^o en 6, 1^o) niet redelijk verantwoord te zijn bij loopbaanonderbreking voor palliatieve verzorging.

Artikel 15

Teneinde alle dubbelzinnigheid te vermijden en in overeenstemming met artikel 12 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1991, wordt deze bepaling best aangevuld met een paragraaf die de toepassing van dit artikel uitsluit voor de loopbaanonderbreking met het oog op palliatieve verzorging, bedoeld in artikel 12, § 2 van het ontwerp.

(1) Men schrijve om taalkundige redenen, hier en op andere plaatsen van het ontwerp, "palliatieve verzorging" in plaats van "palliatieve zorgen".

Artikel 21

Om redenen van rechtszekerheid mag een besluit in beginsel niet gedeeltelijk worden opgeheven op de wijze zoals gebeurt bij dit artikel. De correcte handelwijze zou er in bestaan in artikel 1 van het besluit van 19 december 1991, dat het toepassingsgebied betreft, de noodzakelijke opheffingen en wijzigingen door te voeren waardoor het toepassingsgebied beperkt wordt.

Zoals reeds vermeld is echter een apart ontwerp met betrekking tot de hogescholen in voorbereiding.

Gelet op de moeilijkheden om, in een besluit waarvan de rechtsgrond, ingevolge de inwerkingtreding van het hogescholendecreet, wat de hogescholen betreft twijfelachtig is geworden, een wijziging aan te brengen welke een geëigende overlegprocedure zou moeten doorlopen en bovendien binnenkort achterhaald zal zijn, kan de in het ontwerp gevolgde procedure uitzonderlijk worden gebillijkt.

In het toekomstige besluit voor de hogescholen zal dan wel, ten behoeve van de rechtszekerheid, het besluit van 19 december 1991 formeel opgeheven moeten worden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	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. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE