

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.064/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 juni 2001 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 4 oktober 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool ⁽¹⁾ de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen te regelen, gemeenzaam genoemd TBS-55+.

In de ontworpen regeling worden de op 1 januari 1996 geldende regels grotendeels overgenomen, met name de artikelen 7 tot 10 van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddentoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra voor wat betreft de volledige terbeschikkingstelling, en het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 1994 betreffende de deeltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor de personeelsleden van het onderwijs en van de psycho-medisch-sociale centra voor wat betreft de deeltijdse terbeschikkingstelling.

WETTELIJK KADER

Voor een goed begrip van de ontworpen regeling, wordt hierna eerst het wettelijk kader geschetst.

Het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : hogescholendecreet) bevat volgende machtigingen aan de Vlaamse regering om de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen te regelen en die in werking getreden zijn op 1 januari 1996 :

⁽¹⁾ De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk opgemerkt dat met toepassing van artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool. Althans naar de letter van die bepaling genomen. Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Arbitragehof uitspraak dienen te doen. Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in het advies 27.531/1 van de afdeling wetgeving van 24 maart 1998 over een voorontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool (Parl. St., VI. P., 1997-98, nr. 1006/1).

- de Vlaamse regering bepaalt de voorwaarden waaronder personeelsleden ter beschikking worden gesteld (art. 74, eerste lid, 5°);
- de Vlaamse regering bepaalt de voorwaarden waaronder de ter beschikking gestelde personeelsleden aanspraak maken op een wachtgeld (art. 76, eerste lid).

In artikel 315, § 3, van het hogescholendecreet is volgende overgangsregeling opgenomen :

"In afwachting dat de Vlaamse regering de voorwaarden bepaalt waaronder de personeelsleden ter beschikking gesteld kunnen worden zoals bepaald in artikel 74 en waaronder zij een wachtgeld kunnen genieten, blijven de op het ogenblik van het van kracht worden van dit decreet geldende wettelijke en reglementaire bepalingen van toepassing. Indien daarvoor een toestemming vereist is, wordt de terbeschikkingstelling toegekend door het hogeschoolbestuur ⁽²⁾".

Uit deze bepaling volgt dat de ter zake tot 1 januari 1996 van kracht zijnde wettelijke en reglementaire bepalingen uit kracht van het decreet ook na die datum van toepassing blijven tot de Vlaamse regering gebruik maakt van de machtigingen opgenomen in de artikelen 74 en 76 van het hogescholendecreet. Daardoor is ook de in artikel 46 van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen opgenomen machtiging aan de Koning (lees sinds 1 januari 1989 : de Vlaamse regering) om de datum te bepalen waarop het koninklijk besluit nr. 297 wordt opgeheven, ter zake impliciet opgeheven. De decreetgever heeft immers zelf die datum vastgesteld, namelijk vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe, door de Vlaamse regering vast te stellen regeling.

Bij decreet van 15 juli 1997 is, met uitwerking vanaf 1 september 1996, het derde lid van voormeld artikel 74 van het hogescholendecreet aldus gewijzigd :

"De benoemde personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap kunnen genieten van een voltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen als zij de leeftijd van vijftien jaar hebben bereikt en minstens twintig dienstjaren tellen die in

⁽²⁾ Een gelijkaardige overgangsregeling voor het personeel van de Hogere Zeevaartschool is opgenomen in artikel 18, § 3, van het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool, waarbij de op 1 januari 1996 geldende wettelijke en reglementaire bepalingen voor de personeelsleden van de Vlaamse autonome hogescholen van toepassing worden gemaakt.

aanmerking komen voor de opening van het recht op een rustpensioen, voor zover zij niet van een rustpensioen ten laste van de Schatkist kunnen genieten".

Bij decreet van 8 juli 1996 is, met uitwerking vanaf 1 september 1996, aan voormeld artikel 74 van het hogescholendecreet een vierde lid toegevoegd, luidend :

"Met uitzondering van het in het vorige lid bepaalde, zijn de artikelen 7, 8 en 9 van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddentoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medische-sociale centra van toepassing".

Luidens artikel 6 van het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool is, met ingang van 1 januari 1996, op de personeelsleden van de betrokken school in beginsel de rechtspositieregeling van toepassing zoals bepaald in het hogescholendecreet.

*
* *

Op 1 januari 1996 bleven voor het personeel van de hogescholen en van de Hogere Zeevaartschool de geldende bepalingen derhalve van kracht, op grond van de overgangsregeling opgenomen in artikel 315, § 3, van het hogescholendecreet en in artikel 18, § 3, van het decreet van 9 juni 1998. Dit zijn met name de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1994 (voltijdse terbeschikkingstelling voor vastbenoemden met minstens dertig jaar dienst) en die van het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 1994 (deeltijdse terbeschikkingstelling voor vastbenoemden die minstens twintig dienstjaren tellen), zoals zij op 1 januari 1996 luiden.

Bij decreet van 15 juli 1997 heeft de decreetgever echter zelf, met uitwerking op 1 september 1996, het recht op voltijdse terbeschikkingstelling bepaald voor benoemde personeelsleden die minstens twintig dienstjaren tellen (zie artikel 74, derde lid, van het hogescholendecreet).

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

.../...

Rechtsgrond voor de ontworpen regeling bij besluit is, wat de personeelsleden van de hogescholen betreft, te vinden in het hogescholendecreet, met name in de artikelen 74 en 76, en, wat het personeel van de Hogere Zeevaartschool betreft, in het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool, met name in artikel 6 van dat decreet, dat de voormelde bepalingen van het hogescholendecreet van overeenkomstige toepassing verklaart op de personeelsleden van de Hogere Zeevaartschool.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Aangezien de regeling in ontwerp ook van toepassing zal zijn op de personeelsleden van de Hogere Zeevaartschool, vulle men het opschrift best aan met de woorden "en van de Hogere Zeevaartschool".

Aanhef

1. De verwijzing naar de wet van 1 augustus 1985 dient te worden geschrapt.
2. Aangezien enkel artikel 74 van het hogescholendecreet werd gewijzigd dient in de tweede aanhefverwijzing - die de eerste wordt - te worden geschreven : "..., inzonderheid op artikel 74, gewijzigd bij de decreten van 8 juli 1996 en 15 juli 1997, en op artikel 76;".
3. In het vierde lid van de aanhef, dat het derde wordt, dient de correcte datum te worden vermeld, namelijk 6 juli 2001.
4. De besluiten die artikel 23 van het ontwerp beoogt op te heffen, dienen in de aanhef te worden vermeld na de leden waarin de bepalingen worden aangehaald die de

.../...

rechtsgrond vormen. Daarbij moet ook melding worden gemaakt van de wijzigingen die deze teksten hebben ondergaan.

Daartoe dienen aan de aanhef volgende twee leden te worden toegevoegd :

"Gelet op het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 betreffende de opdrachten, de wedden, de weddentoelagen en de verloven voor verminderde prestaties in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra, gewijzigd bij de wetten van 31 juli 1984, 21 juni 1985 en 1 augustus 1985, het koninklijk besluit nr. 436 van 5 augustus 1986, het koninklijk besluit nr. 453 van 29 augustus 1986 en het koninklijk besluit nr. 537 van 31 maart 1987, de decreten van 5 juli 1989, 31 juli 1990, en 28 april 1993, en de besluiten van de Vlaamse regering van 9 mei 1996 en 11 februari 2000;

Gelet op het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 1994 betreffende de deeltijdse terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen voor personeelsleden van het onderwijs en van de psycho-medisch-sociale centra, gewijzigd bij het decreet van 8 juli 1996 en het besluit van de Vlaamse regering van 21 februari 2000;".

5. Het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar de conclusies van de onderhandelingen, dient aan te vangen met de woorden : "Gelet op het protocol nr. 412 van 13 juli 2001 ...".

6. In de aanhefverwijzing naar het advies van de Raad van State, vermelde men het nummer van dat advies (32.064/1).

Artikelen 8 tot 11

Het overgangsstelsel dat in de artikelen 8 tot 11 van het ontwerp is uitgewerkt, lijkt niet in overeenstemming met artikel 74, tweede lid, van het hogescholendecreet. Zo wordt uitgegaan van de eis ten minste dertig dienstjaren te tellen, terwijl krachtens artikel 74 slechts twintig dienstjaren vereist zijn. Indien het echter enkel de bedoeling zou zijn bepaalde personeelsleden een hoger wachtgeld toe te kennen, gaat het om een uitvoering, niet van artikel 74 van het hogescholendecreet, maar van artikel 76 van dat decreet. In dat geval wordt geen afbreuk gedaan aan het recht op terbeschikkingstelling volgens de voorwaarden bepaald bij het zo-even genoemde artikel 74, maar zijn dertig dienstjaren nodig om een verhoogd wachtgeld te krijgen. In het geval dit inderdaad de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, moet zij duidelijker tot uiting worden gebracht in het ontwerp.

Artikel 20

Luidens artikel 76, tweede lid, van het hogescholendecreet volgt het wachtgeld de mobiliteitsregeling die geldt voor de bezoldiging van de personeelsleden in dienstactiviteit.

Krachtens titel I van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994, dient met ingang van 1 januari 1994 bij de koppeling van de lonen aan het indexcijfer der consumptieprijzen, het prijsindexcijfer in aanmerking te worden genomen dat daartoe berekend en benoemd wordt, de zogenaamde 'gezondheidsindex'. Volgens artikel 1, § 1, is dit besluit van toepassing op de werknemers en werkgevers gebonden door een arbeidsovereenkomst. Artikel 1, § 2, breidt de toepassingssfeer ervan uit tot "de in vast verband benoemde, stagedoende, contractuele en hulppersoneelsleden", van onder meer "de administraties en andere diensten van de Gemeenschappen en de Gewesten" (3°) en "de door de Gemeenschappen of de Federale overheid gesubsidieerde officiële en vrije onderwijsinrichtingen, met daarin begrepen het universitair onderwijs en de door de

Gemeenschappen gesubsidieerde officiële en vrije psycho-medisch-sociale centra [lees : centra voor leerlingenbegeleiding]" (6°) ⁽³⁾.

Aangezien de bezoldiging van de personeelsleden in dienstactiviteit derhalve gekoppeld is, niet aan het indexcijfer der consumptieprijzen, maar aan de gezondheidsindex, dient dit krachtens artikel 76, tweede lid, van het hogescholendecreet ook het geval te zijn voor het wachtgeld ⁽⁴⁾. Om in overeenstemming te zijn met de zo-even vermelde bepaling, moet de koppeling in artikel 20, § 3, van het ontwerp bijgevolg worden vervangen door een koppeling aan de gezondheidsindex ⁽⁵⁾.

Artikel 23

Artikel 23 van het ontwerp beoogt voor de betrokken personeelsleden de opheffing van het koninklijk besluit nr. 297 van 31 maart 1984 en van het besluit van de Vlaamse regering van 20 april 1994.

Artikel 74, vierde lid, van het hogescholendecreet, toegevoegd door het decreet van 8 juli 1996, maakt de artikelen 7, 8 en 9 van voormeld besluit van toepassing voor de TBS-regeling bedoeld in artikel 74, derde lid, van dat decreet. Aangezien deze verwijzingsregel van na 1 januari 1996 dateert, moet worden vastgesteld dat de decreetgever aldus zelf de regeling voor de betrokken personeelsleden heeft vastgesteld.

⁽³⁾ Het Arbitragehof heeft bevestigd dat "de bevoegdheid van de gemeenschappen om het geldelijk statuut van de leerkrachten te regelen (...) de federale Staat niet (mag) beletten matigingsmaatregelen te nemen, zelfs al beperken zij de bezoldigingen van het onderwijspersoneel, wanneer die overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid heeft kunnen oordelen dat het onontbeerlijk was voor het verwezenlijken van een coherent prijs- en inkomensbeleid dat die maatregelen van algemene aard zouden zijn" (Arbitragehof, nr. 21/95, 2 maart 1995, overw. B.8 en B.9).

⁽⁴⁾ Los van de vraag of een wachtgeld te beschouwen is als 'loon' in de zin van het koninklijk besluit van 24 december 1993.

⁽⁵⁾ Artikel 15, § 1, van het decreet van 6 juli 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1994, bepaalt dat in alle gevallen waarin aan natuurlijke of rechtspersonen rechtstreeks of onrechtstreeks lastens de algemene uitgavenbegroting middelen worden toegekend en waarin door de toepasselijke wettelijke, decretale of reglementaire regelingen wordt voorzien in een koppeling van het bedrag aan de index van de consumptieprijzen, de koppeling aan de index van de consumptieprijzen vervangen wordt door de koppeling aan het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993. Deze bepaling op zich volstaat evenwel niet om het wachtgeld bedoeld in artikel 20, § 3, van het ontwerp aan de gezondheidsindex te koppelen, vermits de nieuw ontworpen regeling als een afwijkende regeling zou kunnen worden beschouwd.

Dit betekent dat de opheffing ervan in de huidige stand van de wetgeving voor de betrokken personeelsleden enkel bij decreet kan gebeuren.

De opheffing, voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool, van de andere artikelen van het koninklijk besluit nr. 297 en van het besluit van 20 april 1994, volgt impliciet uit de overgangsregeling opgenomen in artikel 315, § 3, van het hogescholendecreet en in artikel 18, § 3, van het decreet van 9 juni 1998. Het uitvaardigen van de nieuwe regeling brengt aldus de opheffing van de betrokken bepalingen uit kracht van het decreet met zich. In het ontwerp dienen deze regelingen aldus niet expliciet te worden opgeheven.

Artikel 24

Aan de regeling wordt uitwerking verleend met ingang van 1 september 1996, behoudens aan de artikelen 7, § 1, laatste lid, en artikel 10, tweede lid, die uitwerking hebben met ingang van 1 september 2001. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME