

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.071/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 juli 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 onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap", heeft op 18 oktober 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de voorwaarden vast te stellen waaronder de personeelsleden van de hogescholen en van de Hogere Zeevaartschool loopbaanonderbreking kunnen verkrijgen. Hierbij wordt, wat de onderbreking betreft, onderscheid gemaakt tussen volledige en gedeeltelijke loopbaanonderbreking en, wat de aanvrager betreft, tussen benoemde en tijdelijke personeelsleden.

Aldus komt het ontwerp in de plaats van het 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, dat thans nog geldt voor de hogescholen.

In het bijzonder worden daarbij nieuwe mogelijkheden van loopbaanonderbreking gevoegd, met name voor het volgen van een beroepsopleiding, voor het verstrekken van palliatieve verzorging, als ouderschapsverlof, voor de verzorging van een ziek familielid, alsook de mogelijkheid van een deeltijdse loopbaanonderbreking vanaf 50 jaar. De loopbaanonderbreking wordt ook mogelijk voor tijdelijke personeelsleden.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Rechtsgrond voor de ontworpen regeling is, wat de personeelsleden van de hogescholen betreft, te vinden in artikel 68 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (hierna : hogescholendecreet), dat de Vlaamse regering opdraagt de voorwaarden te bepalen waaronder een personeelslid verlof gelijkgesteld met dienstactiviteit kan krijgen, en, wat het personeel van de Hogere Zeevaartschool betreft, in artikel 6 van het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool, dat in beginsel de rechtspositieregeling van het hogescholendecreet van overeenkomstige toepassing verklaart.

Voor het bepaalde in de artikelen 9, §§ 3 en 4, van het ontwerp moet bovendien een beroep worden gedaan op artikel 70 van het hogescholendecreet als rechtsgrond.

.../...

ALGEMENE OPMERKING

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 ⁽¹⁾. 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 ⁽²⁾.

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. In de eerste aanhefverwijzing dient niet alleen naar artikel 68, doch ook naar artikel 70 van het hogescholendecreet te worden verwezen.

2. Na het tweede lid van de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 1991, dat door artikel 21 van het ontwerp gedeeltelijk wordt opgeheven. Dit lid dient te luiden :

⁽¹⁾ Althans naar de letter van die bepaling genomen. Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Arbitragehof uitspraak dienen te doen.

⁽²⁾ Parl. St., Vl. Parl., 1997-98, nr. 1006/1.

"Gelet op het 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, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 1997;"

3. Het protocol van de onderhandelingen met de syndicale organisaties dateert van 13 (niet : 3) juli 2001. De datum vermeld in het vierde lid - dat het vijfde wordt - dient derhalve te worden gecorrigeerd.

4. De verwijzing naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, stelle men als volgt :

"Gelet op advies 32.071/1 van de Raad van State, gegeven op 18 oktober 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Voorafgaande opmerkingen bij het bepalend gedeelte

1. In beginsel is het om wetgevingstechnische redenen af te raden een artikel in te delen in paragrafen wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat. Deze opmerking geldt voor de artikelen 1, 3, 5, 10 en 13.

2. In het ontwerp is zowel sprake van "palliatieve zorgen" als van "palliatieve verzorging". Deze laatste formulering is taalkundig de correcte, zodat zij in heel het ontwerp gebruikt dient te worden.

Artikel 4

Men kan artikel 4 van het ontwerp duidelijkheidshalve beter laten aanvangen met de woorden "Behoudens in de gevallen bedoeld in de artikelen 12, 13 en 17, mag ...".

Artikel 5

Het correcte opschrift van het besluit van de Vlaamse regering van 19 december 1991 luidt : "(besluit) betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra". De verwijzing naar het zo-even vermelde besluit in artikel 5, § 4, dient in die zin te worden aangepast.

Artikel 11

Aangezien 'beroepsopleiding' geen 'onderwijs' is, dient in artikel 11, tweede lid, 2°, van het ontwerp het woord "andere" te worden geschrapt.

Artikel 12

Luidens paragraaf 1 is de loopbaanonderbreking voor palliatieve verzorging een recht "krachtens de bepalingen van de artikelen 100bis en 102bis van de wet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen". Deze wettelijke bepalingen erkennen inderdaad dit recht voor werknemers. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling is echter niet beperkt tot de personeelsleden van de hogescholen en de Hogere Zeevaartschool die bij arbeidsovereenkomst in dienst zijn genomen. Aldus erkent het ontwerp dit recht ook voor een aantal personeelsleden in overheidsdienst. Het is daarom beter de verwijzing naar de wet van 22 januari 1985 weg te laten.

Artikel 13

Artikel 13, § 4, van het ontwerp bepaalt dat de vervangingsplicht niet geldt in geval van ouderschapsverlof. Nochtans voorziet artikel 12 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra niet in een afwijking op de vervangingsplicht. Volgens de gemachtigde van de Vlaamse regering werkt de federale regering aan een wijziging waarbij de vervangingsplicht in het algemeen verdwijnt. De stellers van het ontwerp zullen bijgevolg moeten nagaan of de regeling in ontwerp afgestemd is op de - huidige en eventueel toekomstige - federale regeling, ook op het punt dat luidens artikel 22 van het ontwerp aan artikel 13 retroactief uitwerking wordt gegeven met ingang van 1 september 1998.

Artikel 14

De gemachtigde van de regering heeft bevestigd dat het bepaalde in artikel 14, vijfde lid, van het ontwerp de algemene regel weerspiegelt die voor de tijdelijke personeelsleden bij elke vorm van loopbaanonderbreking geldt. Deze bepaling hoort derhalve thuis in hoofdstuk II, afdeling 1, van het ontwerp en niet in het deel dat specifiek betrekking heeft op het ouderschapsverlof.

Artikel 18

1. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk wat wordt bedoeld met de verwijzing naar artikel 15 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 in artikel 18, § 1, tweede zin, van het ontwerp.

2. De correcte benaming van de VDAB is "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding"⁽³⁾. De tekst van paragraaf 2 dient in deze zin te worden aangepast.

⁽³⁾ Decreet van 20 maart 1984 houdende uitbreiding van de bevoegdheden van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling, artikel 2.

Het is overigens niet duidelijk waarom niet naar het Office wallon de la formation professionnelle et de l'Emploi en het Arbeitsamt der Deutschsprachigen Gemeinschaft wordt verwezen en wel naar de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling, die overigens geen beroepsopleiding organiseert. Daarom verdient het aanbeveling, zoals voor de onderwijs- en vormingsinstellingen, een algemene, niet-specifieke verwijzing op te nemen.

Artikel 19

De vermelding "§ 1" dient te worden geschrapt, daar artikel 19 geen tweede paragraaf telt.

Artikel 20

In artikel 15, § 1, eerste lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 1997 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra wordt als voorwaarde voor de kandidaat-vervanger ook opgelegd dat deze moet "voldoen aan de eisen van het opvoedingsproject van de inrichtende macht". Het is, in het licht van artikel 24, § 1, van de Grondwet, niet duidelijk waarom deze voorwaarde in dit ontwerp niet wordt hernomen.

Artikel 21

In verband met de in artikel 21 van het ontwerp gebruikte techniek, namelijk een gedeeltelijke opheffing van het besluit van 19 december 1991 die eigenlijk neerkomt op een beperking van het toepassingsgebied van de regeling, herhaalt de Raad van State, afdeling wetgeving, de opmerking gemaakt in advies 26.982/1 van 30 oktober 1997 :

"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".

Artikel 22

1. Artikel 22 bevat twee onderdelen "1°", zodat de nummering van de onderdelen zal moeten worden aangepast.

2. 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. In dit geval kent de regeling weliswaar een voordeel toe aan het betrokken personeel, maar brengt het ook verplichtingen mee voor de federale Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. In die mate is de retroactiviteit niet aanvaardbaar.

De regeling voor de inwerkingtreding schept daarenboven verwarring, omdat bepaalde onderdelen retroactief in werking worden gesteld op verschillende data en daarbij onvoldoende rekening is gehouden met de onderlinge samenhang. Zo heeft artikel 3, § 1, van het ontwerp uitwerking met ingang van 1 september 1996, terwijl artikel 3, § 2, dat beperkingen bevat op de voorwaarden opgenomen in paragraaf 1, uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1996. Hetzelfde geldt voor artikel 5, § 3, dat een van paragraaf 1 van dat artikel afwijkende regeling bevat en uitwerking heeft met ingang van 1 september 1998, terwijl de rest van artikel 5 uitwerking heeft met ingang van 1 november 2001.

Het ontwerp zal derhalve op het vlak van de regeling van de inwerking-treding grondig moeten worden nagezien en, waar nodig, aangepast.

3. Voor de bepalingen die met terugwerkende kracht in werking dienen te treden, moet de klassieke formule worden gebruikt. Men schrijve derhalve telkens : "die uitwerking hebben met ingang van".

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