

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.960/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 juli 2002 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende verlof wegens moederschapsbescherming voor de personeelsleden van het onderwijs", heeft op 29 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe sommige vast benoemde, tot de proeftijd toegelaten, tijdelijk aangestelde of contractuele vrouwelijke personeelsleden van het onderwijs, die krachtens de artikelen 42 en 43 van de arbeidswet van 16 maart 1971 vrijgesteld zijn van arbeid, verlof te verlenen gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit. De regeling zou terugwerken tot 1 september 1999, behoudens voor het personeel bedoeld in artikel 1, § 3, van het ontwerp, op wie de regeling vanaf 1 januari 2002 van toepassing zou zijn.

Rechtsgrond voor de regeling kan worden gevonden :

- voor de personeelsleden zoals bedoeld in artikel 2, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna : decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs) : in artikel 77, eerste lid, van dat decreet;
- voor de personeelsleden zoals bedoeld in artikel 4, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna : decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs) : in artikel 51, eerste lid, van dat decreet;
- voor de leden van de Onderwijsinspectie van de Vlaamse Gemeenschap : in artikel 68, eerste lid, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten (hierna : inspectiedecreet);
- voor de leden van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling : in artikel 68, eerste lid, van het inspectiedecreet;
- voor de leden van de pedagogische begeleidingsdiensten : in artikel 93 van het inspectiedecreet, gelezen in samenhang met artikel 51, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs;

.../...

- voor de personeelsleden zoals bedoeld in artikel 10 van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken : in artikel 21 van dat decreet, gelezen in samenhang met artikel 68, eerste lid, van het inspectiedecreet.

Luidens artikel 1, §§ 2 en 3, van het ontwerp zal de regeling ook van toepassing zijn "op de personen tewerkgesteld in de hoedanigheid van gesubsidieerde contractuelen in het gemeenschaps- en gesubsidieerd onderwijs en in de gemeenschaps- en gesubsidieerde psycho-medische-sociale centra en de centra voor leerlingenbegeleiding" en "op de contractuele personeelsleden van onbepaalde duur betaald ten laste van het departement Onderwijs" ⁽¹⁾. Op de vraag welke de precieze rechtsgrond is voor die categorieën personeelsleden, heeft de gemachtigde van de regering het volgende geantwoord :

"De rechtsgrond voor de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen in het onderwijs is Conventie 8285 betreffende de tewerkstelling van gesubsidieerde contractuelen in het onderwijs, afgesloten tussen de Gemeenschapsminister van Onderwijs en de Gemeenschapsminister van Tewerkstelling. De conventie werd gesloten in uitvoering van artikel 93, eerste lid, 4° en artikel 95, § 3 van de programmawet van 30-12-1988 en het besluit van de Vlaamse Executieve van 01-03-1989 ter veralgemening van het stelsel van gesubsidieerde contractuelen. De conventie werd gesloten voor onbepaalde tijd en ging in op 01-07-1991. (...)

De Vlaamse regering heeft besloten om de personeelsleden met een 'nepstatuut' een echt statuut te geven. Daarom worden de Geco's vervangen door CODO's, contractuelen betaald door het departement Onderwijs. De rechtsgrond daarvoor is artikel X.58 van het Onderwijsdecreet XIV (momenteel in behandeling in het Vlaamse Parlement). Het artikel heeft uitwerking met ingang van 01-01-2002. Er volgt ook nog een uitvoeringsbesluit".

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk in welk opzicht Conventie 8285, enerzijds, en - voorzover het wordt aangenomen door de decreetgever - artikel X.58 van het onderwijsdecreet XIV, anderzijds, rechtsgrond zouden kunnen bieden om de regeling middels artikel 1, §§ 2 en 3, van het ontwerp ook van toepassing te maken op die categorieën van personeel.

⁽¹⁾ De omschrijving van die laatste categorie is bijzonder ruim, aangezien ook de personeelsleden van het departement Onderwijs met een contract van onbepaalde duur er onder lijken te vallen, terwijl dat geen personeelsleden van het onderwijs zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De eerste twee leden van de aanhef moeten worden weggelaten; in de plaats daarvan dienen vier leden te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar de bepalingen die rechtsgrond bieden voor de regeling, namelijk artikel 77, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs, artikel 51, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs, de artikelen 68, eerste lid, en 93 van het inspectiedecreet en artikel 21 van het decreet van 1 december 1993.

2. In het derde lid van de aanhef (dat het vijfde lid wordt) vervange men de datum van "4 juni 2002" door "4 juli 2002".

3. Na de verwijzingen naar de protocollen van de onderhandelingen, dient een lid te worden ingevoegd waarin melding wordt gemaakt van de beslissing van de Vlaamse regering om het advies van de Raad van State binnen een maand te vragen.

4. Het zesde lid van de aanhef (dat het negende wordt) redigere men als volgt :

"Gelet op advies 33.960/1 van de Raad van State, gegeven op 29 oktober 2002, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 3

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 september 1999, met uitzondering van artikel 1, § 3, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2002.

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,	staatsraden,
	J. SMETS,	
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME