

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.769/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 3 november 2004 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende organisatie van het permanent secretariaat van de Vlaamse Onderwijsraad en de instellingsspecifieke regeling van de rechtspositie van het personeel", heeft op 25 november 2004 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Zoals wordt aangegeven in het opschrift ervan, strekt het om advies voorgelegde ontwerpbesluit ertoe de organisatie van het permanent secretariaat van de Vlaamse Onderwijsraad (Vlor) te regelen en de zogenaamde instellingsspecifieke bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel vast te stellen welke - naast of in afwijking van de rechtspositieregeling vervat in het stambesluit VOI van 30 juni 2000 - op het personeel van dat secretariaat van toepassing zijn.

Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 152, tweede lid, en 160, § 1, tweede lid, eerste zin, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, die de Vlaamse regering opdragen de organieke regelen te bepalen die van toepassing zijn op het financiële en materiële beheer van de Vlor (artikel 152, tweede lid) en de regeling van de rechtspositie van het personeel van de Vlor vast te stellen (artikel 160, § 1, tweede lid) ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Deze bepalingen worden opgeheven bij artikel 96, 1°, van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad, doch deze opheffing treedt pas in werking op een door de regering vast te stellen datum (zie artikel 97 van het decreet).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Het eerste lid van de aanhef dient te luiden:

"Gelet op het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, inzonderheid op artikel 152, tweede lid, en op artikel 160, § 1, tweede lid, vervangen bij het decreet van 7 juli 1998;".

Artikel I 3

Luidens artikel I 2, 11°, eerste lid, van het stambesluit VOI wordt voor de toepassing van de bepalingen ervan onder "raad van bestuur" verstaan "het bestuursorgaan van de instelling, zoals het is ingesteld door het oprichtingsdecreet, de oprichtingswet of de statuten". Gelet op artikel 153*bis*, eerste lid, van het decreet van 31 juli 1990 dient het vast bureau als het bestuursorgaan van de Vlor te worden beschouwd.

In artikel II 1, 2°, van het ontwerp wordt bijgevolg terecht gewag gemaakt van "Vast Bureau". Het is aangewezen de artikelen IX 1, XI 1, XIII 2 en XIII 3 van het ontwerp in dezelfde zin te redigeren.

Artikel VIII 1

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat, gelet op het bepaalde in artikel XV 1 van het ontwerp, met "datum" in artikel VIII 1 "1 oktober 2000" wordt bedoeld. Duidelijkheidshalve wordt die datum beter met zoveel woorden vermeld in artikel VIII 1 van het ontwerp ⁽²⁾.

⁽²⁾ Uiteraard voor zover de terugwerkende kracht kan worden aanvaard (zie de opmerking bij artikel XV 1 van het ontwerp).

Artikelen IX 1 en IX 2

Uit het ontworpen artikel IX 1 volgt dat de tuchtstraf voor de leidend ambtenaar wordt uitgesproken door "de raad van bestuur" (lees: het vast bureau) ⁽³⁾. Zulk een regeling is niet in overeenstemming met artikel 14, § 3, tweede lid, 6°, van het APKB ⁽⁴⁾, nu uit de artikelen IX 8, tweede lid, en I 2, 11°, van het stambesluit VOI (en artikel I 3 van het ontwerp) volgt dat het vast bureau de tuchtstraf voor betrokkenen zowel voorstelt, als uitspreekt.

Artikel XI 1

In verband met het ontworpen artikel XI 1 heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het de bedoeling is dat het vast bureau ook voor de adjunct leidend ambtenaar het karakter van algemeen belang voor de overige opdrachten zou bepalen. De bepaling zal, gelet daarop, moeten worden aangevuld.

Artikel XIII 4

Artikel XIII 4 van het ontwerp heeft betrekking op een verhoogde rente ingeval van arbeidsongeval of ongeval op weg naar en van het werk (zie ook artikel XIV 1). Uit de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar blijkt dat het

⁽³⁾ Hoewel zulks niet blijkt uit de tekst, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het niet enkel in de bedoeling ligt om een tuchtstraf voor de leidend ambtenaar door het vast bureau te laten uitspreken, doch ook voor de adjunct leidend ambtenaar.

⁽⁴⁾ Koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

gaat om voordelen die hun grondslag vinden in een aanvullende verzekering. Het verdient aanbeveling een en ander beter tot uitdrukking te brengen in de tekst van die bepaling ⁽⁵⁾.

Artikel XIV 2

Uit artikel XIV 2 van het ontwerp volgt dat de contractuele personeelsleden die "ten laatste op 1 juni 1994" in dienst zijn bij de instelling en een gunstige beoordeling hebben bekomen, voor onbepaalde duur en ambtshalve in dienst worden gehouden op voorwaarde dat het aantal op de in de personeelsformatie bedoelde betrekkingen niet wordt overschreden.

In dit verband heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"De functies waarover het hier gaat zijn secretariaatsfuncties en onthaalfuncties.

In artikel 160, § 2 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II werd bepaald dat de Vlaamse Onderwijsraad binnen zijn dotatie personeelsleden voor secretariaatswerk bij overeenkomst kan tewerkstellen.

Om aan deze contractuelen zekerheid te bieden werd via artikel 3, § 5 van het decreet van 07 juli 1998 tot wijziging en opheffing van sommige bepalingen van decreten en wetten betreffende sommige Vlaamse openbare instellingen en tot opheffing van wettelijke bepalingen inzake prioritaire aanwerving bij de Vlaamse openbare instellingen een artikel toegevoegd aan het decreet betreffende het onderwijs II".

Artikel 169bis van het decreet van 31 juli 1990, waaraan de gemachtigde refereert, luidt:

"De Vlaamse Onderwijsraad kan binnen zijn dotatie de personeelsleden voor secretariaatswerk bij arbeidsovereenkomst blijvend tewerkstellen voor zover deze in dienst waren op 1 januari 1994 met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en functioneel niet in een vervangingsopdracht. De leidend ambtenaar bepaalt welke personeelsleden aan deze voorwaarden voldoen".

⁽⁵⁾ Onder andere de woorden "Voor de toepassing van de [federale] wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector" kunnen verwarring scheppen.

Vastgesteld moet worden dat dit artikel geen reglementaire opdracht verleent aan de regering, doch aan de leidend ambtenaar. De ontworpen bepaling dient derhalve uit het ontwerp te worden geschrapt.

Artikel XV 1

Met uitzondering van artikel XIII 1, wordt aan alle bepalingen van het ontwerp terugwerkende kracht verleend hetzij tot 1 januari 1995, 1 juni 1995 of 1 oktober 2000. 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, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

W. GEURTS

M. VAN DAMME