KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.430/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 maart 2007 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 "betreffende de toekenning van een politiek verlof op verzoek van het personeelslid", heeft op 22 maart 2007 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe titel II, hoofdstuk III, van het decreet van 28 april 1993 betreffende het onderwijs IV in verband met het facultatief politiek verlof - dit is het politiek verlof "op verzoek" (1) - voor personeelsleden van het onderwijs, uit te voeren. Die regeling - en met name ook artikel 31 van het decreet van 28 april 1993 dat het ontwerp hoofdzakelijk tot rechtsgrond strekt - is recent gewijzigd bij het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI: de lijst van mandaten waarvoor het politiek verlof op verzoek mogelijk is, werd uitgebreid en de mogelijkheid is gecreëerd om ook politiek verlof op verzoek toe te staan aan tijdelijke personeelsleden.

Artikel 31, tweede lid, van het decreet van 28 april 1993 geeft de Vlaamse Regering de bevoegdheid om voorwaarden te bepalen voor personeelsleden die politiek verlof op verzoek opnemen. Die bepaling vormt de rechtsgrond voor het merendeel van de bepalingen van het ontwerp, inzonderheid de artikelen 3 tot 5.

2. Onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt, vinden de artikelen 6 en 8 van het ontwerp, die de gevolgen van het politiek verlof regelen, in beginsel rechtsgrond in de artikelen 33 en 34 van het decreet van 28 april 1993, in samenhang gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt dat de regering de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn.

---

(1) Te onderscheiden van het verplicht politiek verlof, dit is het politiek verlof van ambtswege, bedoeld in artikel 30 van het decreet van 28 april 1993.

De overige in de eerste twee leden van de aanhef van het ontwerp vermelde bepalingen van de rechtspositiedecreten, dienen niet als rechtsgrond te worden ingeroepen.

3. Krachtens artikel 34, eerste lid, van het decreet van 28 april 1993 eindigt het politiek verlof uiterlijk op de laatste dag van de maand die volgt op die waarin het mandaat een einde neemt. Vermits het politiek verlof een recht is waarover de regering niet vrij kan beschikken, is het aan de betrokkene om te oordelen of hij dit recht helemaal uitput, dan wel er afstand van doet en vervroegd terugkeert. Het is dan ook niet duidelijk wat de rechtsgrond is voor het bepaalde in artikel 6, §§ 1, eerste lid, eerste zin, en 2 ,van het ontwerp.

Wat er gebeurt wanneer het politiek verlof een einde neemt, wordt geregeld in artikel 34, tweede lid, van het decreet. Die regeling laat geen ruimte voor het bepaalde in artikel 6, § 1, eerste lid, tweede zin.

Het bepaalde in artikel 6, § 3, van het ontwerp is een logisch gevolg van het gegeven dat het politiek verlof als recht gekoppeld is aan de hoedanigheid van personeelslid van het onderwijs. Als een tijdelijke aanstelling eindigt, is de tijdelijk aangestelde - ook al is hij intussen met politiek verlof en op zijn beurt vervangen - niet langer te beschouwen als personeelslid, zodat ook het politiek verlof eindigt. Het is derhalve de vraag waarom het nodig geacht wordt die regel expliciet in het uitvoeringsbesluit te formuleren.

Ook het bepaalde in artikel 8 van het ontwerp volgt reeds uit artikel 33 van het decreet. Dat artikel stelt dat personeelsleden tijdens de perioden van politiek verlof geen recht op wedde of weddetoelagen hebben. Bij deeltijds politiek verlof geldt dat uiteraard niet voor het deel waarvoor geen politiek verlof wordt genomen en waarvoor de betrokkene wel actieve dienst doet.

4. Het is niet duidelijk wat de rechtsgrond is voor het bepaalde in artikel 7 van het ontwerp. Die bepalingen regelen met name de samenloop tussen het politiek verlof en andere vormen van dienstonderbreking. Tenzij voor die bepalingen toch een rechtsgrond zou kunnen worden aangewezen, dienen zij uit het ontwerp te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 9

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat de politieke verloven die op verzoek toegekend werden tijdens de periode van 1 januari 2001 tot 31 augustus 2006, geacht worden in overeenstemming te zijn met "dit besluit". Deze bepaling beoogt de sedert 1 januari 2001 genomen beslissingen tot toekenning van facultatief politiek verlof te regulariseren.

Artikel 31 van het decreet van 28 april 1993 werd door artikel X.3 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek met ingang van 1 januari 2001 zo gewijzigd dat het politiek verlof, binnen het volume en de voorwaarden bepaald door de regering, ook deeltijds kon worden opgenomen. Al werd aan de machtiging om de voorwaarden en de grenzen van het volume te bepalen, geen uitvoering gegeven, toch werd aan een beperkt aantal personeelsleden, op basis van een omzendbrief [(2)], halftijds politiek verlof toegekend volgens regels die thans in het ontwerpbesluit zijn opgenomen [(3)]. In een nota aan de Vlaamse Regering schrijft de bevoegde minister in dit verband het volgende:

---

(2) Zie omzendbrief PERS/2006/10 van 20 december 2006 (http://www.ond.vlaanderen.be/edulex/database/document/document.asp?docid=13842).

(3) Uit het aan de Raad van State voorgelegde dossier blijkt dat het om advies voorgelegde ontwerp de regularisatie beoogt van de feitelijke toepassing, op grond van een omzendbrief, van de in het ontwerp vervatte regeling. Met andere woorden wordt gebruik gemaakt van de steeds frequenter toegepaste werkwijze om een regeling onmiddellijk op te leggen zonder het totstandkomen van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen. Dergelijk procédé is ontoelaatbaar, vooreerst, omdat het afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen, ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële omzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procédé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmelingen van de betrokken normen.

.../...

"Het regulariseren van een beperkt aantal gevallen houdt geen beperking in voor de personeelsleden, maar verschaft een rechtsgrond voor hun politiek verlof, opgenomen in de periode van 1 januari 2001 tot 31 augustus 2006"".

Daarover om nadere uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende medegedeeld:

"a) Tijdens de onderhandelingen van OD XIII werd een artikel opgenomen waarbij het facultatief politiek verlof halftijds kon worden opgenomen. Personeelsleden zouden op basis van dit artikel een halftijds of voltijds politiek verlof kunnen krijgen (voltijds politiek verlof was geen nieuwigheid omdat dit al mogelijk was ingevolge artikel 31 van OD IV).

b) In afwachting van de totstandkoming van een definitieve tekst werd reeds een mededeling aan de scholen gestuurd. De mededeling van 29 mei 2001 betreffende het politiek verlof bood de mogelijkheid om halftijds en voltijds politiek verlof op verzoek van het personeelslid op te nemen.

c) In de loop van de verdere besprekingen van OD XIII werd een amendement aangenomen dat luidde als volgt: «Het personeelslid kan dit verlof voltijds, of binnen het volume en de voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering, deeltijds opnemen».

d) Ingevolge dit amendement werd de mededeling van 29 mei 2001 ingetrokken omdat ze niet meer in overeenstemming was met de laatste versie van dit artikel. De laatste versie creëerde de mogelijkheid om een deeltijds politiek verlof op te nemen in plaats van een halftijds.

e) In afwachting van de uitvoering van het bewuste artikel van OD XIII heeft het departement Onderwijs verder op basis van de mededeling van 29 mei 2001, enkel een halftijds of voltijds politiek verlof op verzoek van het personeelslid blijven toekennen, ook omwille van het gelijkheidsbeginsel omdat er al personen waren die al van een halftijds politiek verlof konden genieten. Het niet meer verder verlenen van een halftijds politiek verlof na de intrekking van de mededeling, zou dus een arbitraire beslissing geweest zijn die de rechtszekerheid van de personeelsleden in het gedrang zou brengen.

f) Artikel 9 van het besluit heeft enkel als bedoeling om de personeelsleden die een halftijds politiek verlof genoten vóór de datum van 1 september 2006, voor het genoten verlof een reglementaire rechtsgrond te bieden".

Zoals de ontworpen bepaling is geredigeerd, wordt de indruk gewekt dat die beslissingen worden onttrokken aan de rechterlijke controle, wat niet de bedoeling blijkt te zijn. Het verdient daarom aanbeveling de betrokken bepaling te schrappen en de regeling, wat het deeltijds politiek verlof betreft, te laten terugwerken tot 1 januari 2001. Aangezien het om het toekennen van een voordeel gaat, lijkt retroactiviteit geen probleem te stellen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de M. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME