KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.224/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 juni 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende dringende maatregelen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie", heeft op 5 juni 2007 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"1. Het voorontwerp van decreet voorziet in decretale grondslagen voor de uitvoering van bepalingen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie uit cao VIII waardoor de Vlaamse Regering gebonden is door haar akkoord met de representatieve vakorganisaties en die moeten ingaan op 1 september 2007.

2. Het is een uitdrukkelijke vraag van het Vlaams Parlement in diverse resoluties om ontwerpen van decreet tegen 1 mei in te dienen, als ze in werking treden op 1 september, dit in het kader van een ordentelijk verloop van de start van een nieuw schooljaar. Scholen moeten tijdig de nodige voorbereidingen kunnen treffen en hebben recht op rechtszekerheid. De bepalingen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie maakten oorspronkelijk dan ook deel uit van Onderwijsdecreet XVII, dat op 31 mei 2007 gestemd is in de Onderwijscommissie van het Vlaams Parlement. De parlementsleden zijn op de hoogte gebracht dat ook dit ontwerp van decreet nog ter goedkeuring zal voorgelegd worden, zodat de engagementen betreffende cao VIII in zake functiebeschrijving en evaluatie kunnen nageleefd worden en de vrede met de sociale partners kan bewaard worden.

3. Gelet op de eigenheid van de besluitvormingsprocedure en de praktische voorbereidingen van het onderwijsveld op een nieuw schooljaar (o .a. communicatie naar de betrokken personeelsleden) moet nieuwe decretale regelgeving ten laatste op 25 juni 2007 aan de onderwijsinstellingen worden bekendgemaakt".

*
* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

(1) Aangezien het om een ontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe te voorzien in de uitvoering van de bepalingen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie uit cao VIII. In de decreten van 27 maart 1991 met betrekking tot de rechtspositieregeling van de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd onderwijs worden de hoofdstukken "functiebeschrijving" en "evaluatie" volledig vervangen door nieuwe bepalingen en worden anderzijds wijzigingen aangebracht die vooral betrekking hebben op de gevolgen van een evaluatie met eindconclusie "onvoldoende".

VORMVEREISTEN

Over de ontworpen bepalingen zijn onderhandelingen gevoerd met de representatieve vakorganisaties, doch de protocollen van die onderhandelingen zijn niet aan de Raad van State voorgelegd. De afdeling wetgeving heeft dus niet kunnen nagaan of die onderhandelingen conform de geldende regels zijn gevoerd en heeft ook geen kennis kunnen nemen van de eventueel erin opgenomen opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Het ontwerp richt een aantal beroepsinstanties op. De gemachtigde ambtenaar heeft daarover volgende toelichting verstrekt:

> "a) De verschillende beroepsinstanties zijn volledig onafhankelijke organen. Er is één orgaan, nl. het college van beroep, dat onderverdeeld is in verschillende afdelingen (drie kamers van het college van beroep) met drie verschillende voorzitters.
> b) Elke beroepsinstantie heeft een andere opdracht:
> - Kamers van Beroep: bevoegd voor tucht en dringende reden
> - College van Beroep: bevoegd voor evaluatie onvoldoende (nieuwe evaluatieprocedure in de drie netten)
> - Raad van Beroep: er wordt een overgangsmaatregel voorzien zodat deze beroepsinstantie in het gemeenschapsonderwijs voor lopende zaken nog tijdelijk bevoegd blijft voor tucht, dringende reden en de oude evaluatieprocedure (die enkel voorzien was in het gemeenschapsonderwijs).
> - beroepsinstantie bestaande uit de voorzitters van de kamers van beroep: bevoegd in het kader van art. 52, 53 en 53*bis* van het DRP gemeenschapsonderwijs

.../...

c) Het gaat steeds om een beslissingsbevoegdheid. In het verleden had de kamer van beroep in het gesubsidieerd onderwijs inzake dringende reden enkel adviesbevoegdheid, dit wordt nu aangepast.
d) Het zijn allemaal organen van actief bestuur".

Gelet op het gegeven dat aan die beroepsinstanties beslissingsbevoegdheid wordt verleend en dat het om organen van het actief bestuur gaat, zullen de betrokken inrichtende machten voor de bedoelde beslissingen onderworpen worden aan een soort van administratief toezicht.

Het is de vraag hoe dit, wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, te rijmen valt met de vrijheid van onderwijs (artikel 24, § 1, van de Grondwet) en, wat het gemeenschapsonderwijs betreft, met de bij bijzonder decreet gegarandeerde autonomie (artikel 24, § 2, van de Grondwet) [(2)].

BEVOEGDHEID

Artikel III.1 van het ontwerp voegt in artikel 93 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap een bepaling in, waarin wordt gesteld dat een vast benoemd personeelslid ontslagen kan worden om een dringende reden. De werkgever (het hogeschoolbestuur) dient dan wel de werkgevers- en werknemersbijdragen te betalen, die nodig zijn voor de opname van het personeelslid in de werkloosheidsverzekering, de ziekteverzekering en de moederschapsbescherming.

Een dergelijke regeling is reeds opgenomen in de federale wetgeving, namelijk in de wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, meer bepaald titel I, hoofdstuk II ("Toepassing van de verzekering tegen werkloosheid, de ziekteverzekering (sector uitkeringen) en de moederschapsverzekering op sommige personeelsleden van de overheidssector en van het vrij gesubsidieerd onderwijs").

---

(2) Zie reeds het advies 20.413/1 van 21 februari 1991 over een voorontwerp van decreet "betreffende de rechtstoestand van sommige personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra" (*Parl. St.*, Vl. R., 1990-1991, nr. 471/1, 163). Cf: ook R. VERSTEGEN, "Waarborgen voor de vastheid van betrekking in het vrij onderwijs. De decretale regeling doorgelicht", *T.O.R.B*; 2001-2002, (405), 431 e.v.

Indien het ontworpen artikel 93, § 3, doorgang vindt, ontstaat een positief bevoegdheidsconflict. Het zal uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof toekomen om, in geval van betwisting, dit conflict te beslechten.

Gelet op de zeer korte termijn die hem voor zijn advies is gelaten, beperkt de Raad van State zich ertoe te wijzen op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving.

In het arrest nr. 154/2005 van 20 oktober 2005 van het Arbitragehof wordt het volgende gesteld:

> "B.4.2. [Volgens] artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (...) is alleen de federale overheid bevoegd voor het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12/, vermag evenwel geen afbreuk te doen aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake onderwijs, die rechtstreeks uit de Grondwet voortvloeit. Die bepaling dient immers gelezen te worden in samenhang met artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, van de Grondwet, zodat zij in onderwijsaangelegenheden enkel kan worden toegepast op de pensioenregeling, die door die grondwetsbepaling uitdrukkelijk wordt uitgezonderd van de bevoegdheid van de gemeenschappen" [(3)].

In het advies 40.689-91/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenophobie ingeven daden", een voorontwerp van wet "ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen" en een voorontwerp van wet "ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie", stelde de algemene vergadering van de afdeling wetgeving, weliswaar met betrekking tot het arbeidsrecht, het volgende:

> "13. Zoals wordt bevestigd in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de federale wetgever bevoegd inzake het arbeidsrecht. Wat meer in het bijzonder de aangelegenheden inzake de rechtspositie van de personeelsleden van de gewesten en gemeenschappen en van het onderwijs betreft (...), dienen de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten dan

---

(3) X. DELGRANGE, "La Communauté française devra-t-elle financer la sécurité sociale des enseignants?", *Journ. jur.*, 2005, afl. 47, 6; W. PAS, "De rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs", *T.O.R.B.*, 2006-2007, (234), 239-240.

ook te worden afgelijnd ten aanzien van deze bevoegdheid [4]. In dit verband moet worden opgemerkt dat er regelingen bestaan die ook op de genoemde personeelscategorieën van toepassing zijn, en die deel uitmaken van het arbeidsrecht, zoals onder meer de regelingen inzake de loonbescherming, het welzijn op het werk of de moederschapsbescherming" [5].

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel V.10

In het ontworpen artikel 41, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs wordt aan de Vlaamse Regering de opdracht gegeven om de redenen tot wraking te bepalen. In andere bepalingen van het ontwerp, bijvoorbeeld in het ontworpen artikel 47*septiesdecies*, § 5, 3/, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (artikel V.39 van het ontwerp) wordt daarentegen gesteld dat "voor het vaststellen van de redenen tot wraking (...) zal worden uitgegaan van het bepaalde in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek". Het is de Raad van State niet duidelijk wat de reden voor dat verschil in behandeling is.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel V.14 van het ontwerp.

Artikel V.45

Volgens deze bepaling treedt hoofdstuk V in werking op 1 september 2007, met uitzondering van artikel V.18 dat "ingaat" op 1 september 2008. Op basis van wat in artikel V.18 van het ontwerp wordt geregeld, dient ook die bepaling op 1 september 2007 in werking te treden. Wellicht wordt niet artikel V.18, doch wel artikel V.17 bedoeld.

---

(4) Wanneer een regeling aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt (zie m.b.t. onderwijs, enerzijds, en arbeidsrecht en sociale zekerheid, anderzijds, Arbitragehof, nr. 184/2002, 11 december 2002).

(5) *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/1, 91.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de Heren R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd en W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME