

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.399/1
VAN 20 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 oktober 2008 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 vervangingen van korte afwezigheden", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit bevat een regeling voor de vervanging, tijdens korte afwezigheden ⁽¹⁾, van personeelsleden in het gemeenschaps- en gesubsidieerd basis- en secundair onderwijs die aangesteld zijn in een wervingsambt van het bestuurs- en onderwijzend personeel.

RECHTSGROND

1. In de aanhef van het ontwerpbesluit wordt als rechtsgrond verwezen naar de artikelen 76 en 77 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs), de artikelen 50 en 51 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna: rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs), en de artikelen IX.3 en IX.6 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek.

1.1. Artikel 76 van het rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs en artikel 50 van het rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs bepalen dat, behoudens uitdrukkelijk strijdige bepaling, het personeelslid in dienstactiviteit recht heeft op een wedde en op verhoging in wedde en het zijn aanspraak kan doen gelden op een selectie- en bevorderingsambt. Artikel 77, eerste lid, van het rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs en artikel 51, eerste lid, van het rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs bepalen dat het personeelslid, onder de door de Vlaamse Regering te bepalen voorwaarden, verlof krijgt gelijkgesteld met dienstactiviteit ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Uit de bij het ontwerp gevoegde documentatie blijkt dat onder "korte afwezigheden" dient te worden begrepen afwezigheden van minder dan tien werkdagen (zie in dit verband ook omzendbrief Pers/2005/23 van 16 november 2005, nr. 2.3. Dat blijkt echter niet uit het ontwerp.

⁽²⁾ Uit het tweede lid van deze artikelen volgt dat, in afwachting van de uitvaardiging door de Regering van de nieuwe verlofstelsels de op het ogenblik van het van kracht worden van deze decreten geldende wettelijke of reglementaire verlofstelsels van toepassing blijven.

Deze artikelen bieden echter niet direct rechtsgrond voor het ontwerp.

1.2. Artikel IX.3 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek stipuleert, enerzijds, dat de Vlaamse Regering de wijze bepaalt waarop het salaris van de personeelsleden wordt vastgesteld (eerste lid), en anderzijds, dat bij het vaststellen van het salaris van een personeelslid, naast de salarisschaal, kan rekening gehouden worden met de andere activiteiten die het personeelslid uitoefent of heeft uitgeoefend, zowel in als buiten het onderwijs, dat de Vlaamse Regering de wijze bepaalt waarop met deze elementen rekening wordt gehouden voor het vaststellen van het salaris van een personeelslid en dat zij eveneens de wijze bepaalt waarop met het volume van de geleverde prestaties rekening wordt gehouden (tweede lid).

Artikel IX.6 van hetzelfde decreet van 13 juli 2001 bepaalt dat, in afwijking van de bepalingen van hoofdstuk IX (geldelijke rechtspositie) een personeelslid dat tijdelijk een personeelslid genoemd in artikel IX.1 vervangt, slechts een salaris krijgt als de vervanging voldoet aan de specifieke voorwaarden die de Vlaamse regering bepaalt.

De artikelen IX.3 en IX.6 van het decreet van 13 juli 2001 kunnen slechts rechtsgrond bieden voor de bepalingen die betrekking hebben op het salaris of de salaristoelage van het personeel, dit zijn artikel 1, § 2, tweede lid, en artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp.

2. In de artikelen 2 en 5 van het ontwerp wordt voorzien in middelen die aan de scholen van het basis- en secundair onderwijs worden toegekend in de vorm van vervangingseenheden, op voorwaarde dat een convenant wordt gesloten waarvan de minimale inhoud in het ontwerp wordt bepaald. De artikelen 3 en 6 van het ontwerp hebben in essentie betrekking op de berekening van het totale aantal vervangingseenheden en de aanwending van de vervangingseenheden.

Geen van de in de aanhef van het ontwerp genoemde decretale bepalingen bevat een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering om de scholen van het basis- en secundair onderwijs te financieren of te subsidiëren via de toekenning van vervangingseenheden.

Daarover om toelichting gevraagd heeft ook de gemachtigde geen bepalingen kunnen aanwijzen die terzake als rechtsgrond zouden kunnen dienen.

Gelet daarop dient te worden vastgesteld dat voor de essentie van de ontworpen regeling geen rechtsgrond voorhanden is. De Raad van State, afdeling wetgeving, onthoudt zich dan ook van een nader onderzoek van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME