

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.057/1
VAN 22 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 20 juli 2011 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 september 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte’, heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan twee punten van het collectief akkoord “CAO IX” voor de sector Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap, nl. punt 4.3 in verband met de verrekening van dagen afwezigheid wegens arbeidsongeval en punt 8 met betrekking tot het hernemen van de opdracht na ernstige of langdurige ziekte.

Daartoe worden wijzigingen aangebracht enerzijds aan het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte (hoofdstuk 2, artikelen 6 en 7) en anderzijds aan het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte (hoofdstuk 1, artikelen 1 tot 5 van het ontwerp). Aan de nieuwe regels wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 september 2011, met uitzondering van de artikelen 2 en 3 van het ontwerp die terugwerken tot 1 september 2010 (artikel 8).

VORMVEREISTEN

Artikel 1 van het ontwerp wijzigt artikel 1 van het besluit van 15 februari 2008 derwijze dat hoofdstuk II, afdeling III, ook van toepassing is op “de personeelsleden van de centra voor basiseducatie, vermeld in artikel 127, § 1, 1°, van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs”. Die afdeling bepaalt welke afwezigheden van contractuele personeelsleden als bezoldigd ziekteverlof te beschouwen zijn en is derhalve een rechtspositieregeling.

Krachtens artikel 2 van het decreet van 23 januari 2009 houdende oprichting van onderhandelingscomités voor de basiseducatie en voor het Vlaams Ondersteuningscentrum voor

het Volwassenenonderwijs is het decreet van toepassing op de door de Vlaamse Gemeenschap gesubsidieerde centra voor basiseducatie en de personeelsleden die werken in de centra voor basiseducatie. Artikel 5, eerste lid, van het decreet bepaalt dat het Vlaams Onderhandelingscomité voor de Basiseducatie (VOC BE) bij uitsluiting van enig ander orgaan onderhandelt over “de voorontwerpen van decreet en de ontwerpen van besluit met betrekking tot: 1° de rechtspositieregeling van het personeel, meer bepaald: a) de administratieve rechtspositieregeling; b) de geldelijke rechtspositieregeling; c) de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen; (...)”.

Ondanks het feit dat de Vlaamse Regering op 1 juli 2011 de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs gelastte om het voorontwerp van besluit op de agenda te plaatsen van een vergadering van het Vlaams Onderhandelingscomité voor de Basiseducatie, kan uit de aanhef van het ontwerp en uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag niet worden afgeleid dat over het ontwerp is onderhandeld in het Vlaams Onderhandelingscomité voor de Basiseducatie noch dat er ter zake een protocol werd opgesteld.

Daarover ondervraagd heeft de gemachtigde het volgende gemeld:

“Basiseducatie - Afdeling III van het BVR van 15 februari 2008 bepaalt in artikel 19 dat die afdeling van toepassing is op de personeelsleden vermeld in artikel 1, § 2, die worden betaald door het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming. Voormeld artikel verwijst naar artikel X.58 van het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV. Hiermee worden dus alle contractuelen bedoeld die door de Vlaamse overheid worden betaald. Op het ogenblik dat de personeelsleden van de CBE op 1 september 2008 in het codo-statuut terecht kwamen en bijgevolg betaald werden door de Vlaamse Gemeenschap, vielen ze onder deze bepaling. Deze afspraak is trouwens opgenomen in de cao I van 30 juni 2008 betreffende de basiseducatie en vanaf dan vielen zij ook onder deze regels. Dit besluit wijzigt de vorige afdeling III niet, maar ter verduidelijking werden de personeelsleden van de CBE expliciet vermeld.”

Los van de vraag of de rechtspositie van het betrokken personeel al of niet wijzigt, dient krachtens artikel 5, 1°, van het decreet van 23 januari 2009 over het ontwerp te worden onderhandeld in het Vlaams Onderhandelingscomité voor de Basiseducatie. Dat decreet biedt aan de vakbonden ruime inspraakmogelijkheden onder meer over elk ontwerp dat betrekking heeft op de rechtspositieregeling van het personeel. Zo valt bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat de representatieve vakorganisaties aandringen om duidelijkheidshalve ook andere categorieën van personeelsleden te vermelden. Dat vormvereiste zal daarom alsnog dienen te worden nagekomen.

RECHTSGROND

De in de aanhef van het ontwerp vermelde decretale bepalingen bieden rechtsgrond voor het ontwerp, maar volstaan niet voor alle onderdelen van het ontwerp. Er zal in de aanhef daarenboven dienen te worden verwezen, in verband met de artikelen 4, 6 en 7 die de controle op de afwezigheid wegens ziekte wijzigen, naar artikel 57 van het decreet van 15 december 1993 betreffende het onderwijs-V en, in verband met de artikelen 2 tot 4 met betrekking tot het salaris of de salaristoelagen voor het personeel, naar hoofdstuk IX van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

Alle artikelen van het ontwerp werken terug, hetzij tot 1 september 2010, hetzij tot 1 september 2011. 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 continuïteit of de goede werking van het bestuur 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,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME