



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.349/1
van 30 oktober 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking
tot de universiteiten en hogescholen in de Vlaamse
Gemeenschap’

Op 1 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot de universiteiten en hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2018.

*

1. 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 VAN BESLUIT

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt diverse wijzigingen door te voeren in verschillende besluiten die van toepassing zijn in het hoger onderwijs. Het merendeel van de ontworpen wijzigingen heeft betrekking op het afstemmen van de betrokken regeling op wijzigingen die recentelijk in de onderwijswetgeving zijn doorgevoerd.

Zo strekt het ontwerp onder meer tot het aanpassen van de uitvoeringsregeling inzake cumul van een onderwijsopdracht en een politiek mandaat voor het academisch personeel (artikelen 1 en 2) en het onderwijzend personeel van de hogescholen (artikel 25), wordt beoogd de tuchtsanctie “afzetting” in te voeren voor het academisch personeel van de universiteiten (artikel 3) en wordt het gevolg daarvan geregeld voor de ambtsbeëindiging (artikel 5, 2°). Tevens worden enkele nieuwe gevallen van ambtsbeëindiging voor academisch personeel van de universiteiten ingevoerd (artikel 5, 3° en 4°) en worden het omstandigheidsverlof van de personeelsleden van de hogescholen (artikel 20) en de datum waarop de universiteiten en hogescholen hun rekeningen voorleggen aan de Vlaamse Regering of het Rekenhof aangepast (artikelen 22 en 24).

3.1. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013 waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat moet worden gewezen op wat hierna volgt.

3.2. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel V.16 van de Codex Hoger Onderwijs. In deze laatste bepaling wordt de Vlaamse Regering opgedragen om te bepalen van welke politieke mandaten ambtshalve aangenomen wordt dat deze meer dan twintig procent van een voltijdse opdracht in beslag nemen.

3.3. Artikel 25 van het ontwerp, dat het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 1995¹ opheft omdat de cumulregeling niet meer in overeenstemming is met de gewijzigde tekst van de Codex Hoger Onderwijs, vindt rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaruit de Vlaamse Regering de algemene bevoegdheid put om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met de artikelen V.169 tot V.172 van de Codex Hoger Onderwijs, die de cumulatie betreffen.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 1995 ‘tot vaststelling van de lijst van andere beroepsactiviteiten of bezoldigde activiteiten die een groot gedeelte van de tijd in beslag nemen van een lid van het onderwijzend personeel, werkzaam in de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’.

3.4. Artikel V.86 van de Codex Hoger Onderwijs, dat eveneens wordt vermeld in het eerste lid van de aanhef, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp, nu geen enkele bepaling van het ontwerp betrekking heeft op de voorwaarden waaronder personeelsleden in de stand “non-activiteit” worden geplaatst.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen *sub* 3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling, dient de aanhef van het ontwerp aan te vangen met een nieuw toe te voegen lid waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Tevens moet in het lid van de aanhef dat verwijst naar de rechtsgrond biedende bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs mede worden verwezen naar de artikelen V.16 en V.169 tot V.172 van die Codex. Bovendien moet de verwijzing naar artikel V.86 van dezelfde Codex worden weggelaten.

Artikel 1

5. Het verdient omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aanbeveling om artikel 1 en het opschrift van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 1993 te herwerken². Ter uitvoering van artikel V.16 van de Codex Hoger Onderwijs wordt immers niet langer een lijst van andere activiteiten vastgesteld waarvan men aanneemt dat ze een groot gedeelte van de tijd van een lid van het academisch personeel in beslag nemen, maar enkel een lijst van politieke mandaten “[waarvan] ambtshalve aangenomen wordt dat deze meer dan 20% van een voltijdse opdracht in beslag nemen.” Daarenboven zal, als gevolg van de opheffing van de onderdelen 2° en 3° van artikel 1 van het besluit van 5 mei 1993 (zie artikel 1, 2°, van het ontwerp), de indeling van dat artikel zinledig worden, zodat ook de nummering van “artikel 1, 1°,” van het betrokken besluit zal moeten worden aangepast.

Artikel 19

6. In het opschrift van afdeling 4, dat aan artikel 19 van het ontwerp voorafgaat, dient uiteraard van de correcte datum van het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering melding te worden gemaakt. Men vermeldde derhalve de datum van “31 maart 2006” in plaats van die van “30 maart 2006”.

² Men zou ook kunnen kiezen voor een nieuwe autonome regeling.

Artikel 20

7.1. Aan artikel 20 van het ontwerp ligt de bedoeling ten grondslag om het omstandigheidsverlof voor huwelijk of de aflegging van een verklaring van wettelijke samenwoning van het personeelslid van de hogescholen tot twee werkdagen te verhogen. Zoals in het protocol nr. 90 wordt opgemerkt, hebben Vlaamse en federale ambtenaren evenwel recht op vier werkdagen omstandigheidsverlof in dezelfde situatie.

7.2. Wat betreft de vergelijking met ambtenaren waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, moet worden vastgesteld dat het onderscheid stoelt op een objectief criterium, namelijk de sector waarin het betrokken personeelslid actief is. Niettemin rijst de vraag of dat criterium tevens relevant en pertinent is gelet op de doelstelling van de ontworpen regeling. De stellers van het ontwerp dienen er op toe te zien dat het verschil tussen de betrokken categorieën personeelsleden zal kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Wat dat laatste betreft, gaf de gemachtigde alvast de volgende verantwoording:

“Met de aanpassing aan het omstandigheidsverlof bij huwelijk en wettelijk samenwonen is de ongelijkheid tussen het eigen huwelijk (of wettelijke samenwoning) en dat van het kind weggewerkt zonder te raken aan het aantal dagen dat een personeelslid krijgt voor het huwelijk van een kind. Langs de andere kant is rekening gehouden met de bezwaren die regelmatig door de hogescholen geuit worden dat de personeelsleden te veel mogelijkheden hebben om verlofdagen op te nemen. Dit bemoeilijkt vooral de organisatie van het onderwijs. De verantwoording voor het verschil in behandeling tussen de regeling voor de personeelsleden van de hogescholen (en binnenkort ook van de scholen die onder de decreten rechtspositieregeling vallen) ligt bijgevolg in de specificiteit van het organiseren van onderwijs.”

7.3. Het omstandigheidsverlof voor personeelsleden die onder de toepassing vallen van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009³, dit zijn onder meer de personeelsleden die zijn onderworpen aan de rechtspositiedecreten van 1991 en aan het kwaliteitsdecreet, blijft ongewijzigd. Dat betekent dat deze personeelsleden slechts over één dag verlof beschikken bij huwelijk of verklaring van wettelijke samenwoning en niet over twee dagen verlof. Tenzij het de bedoeling zou zijn om eenzelfde wijziging door te voeren in het besluit van 3 juli 2009 zoals in het ontwerp, zal ook het aldus ingevoerde onderscheid moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Er is een ontwerp van besluit in de maak waarin ook voor de personeelsleden die onder de decreten rechtspositieregeling [vallen] het omstandigheidsverlof bij huwelijk of wettelijk samenwonen zal aangepast worden. Er wordt een gelijke regeling ingevoerd als voor de personeelsleden van de hogescholen.”

³ Besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 ‘betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het vaderschapsverlof voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Artikel 26

8.1. In artikel 26 wordt aan het merendeel van de bepalingen van het ontwerp terugwerkende kracht verleend.

Het geven van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen is enkel aanvaardbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Rekening houdend met deze gevallen lenen de nieuw ingevoegde tuchtsanctie van afzetting (artikel 3 van het ontwerp) en de nieuwe gevallen die aanleiding geven tot ambts- of mandaatbeëindiging (artikel 5, 2°, 4° en 5°, van het ontwerp) zich niet tot een retroactieve toepassing. Hetzelfde geldt voor de ambtsbeëindiging wegens afwezigheid door ziekte (artikel 5, 3°, van het ontwerp), althans in zoverre de bestaande regeling meer voordelig zou zijn dan de in te voeren regeling.

8.2. Onder voorbehoud van de opmerking *sub* 9.1 late men artikel 26 van het ontwerp aanvangen als volgt: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2018, met uitzondering van ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME