

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.949/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 juli 2002 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddenschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel en van het opvoedend hulppersoneel van de onderwijsinstellingen voor deeltijds kunstonderwijs, studierichting «Beeldende Kunst» en van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 betreffende de bewaamheidsbewijzen, de weddenschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel en van het opvoedend hulppersoneel van de onderwijsinstellingen voor deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen «Muziek», «Woordkunst» en «Dans»", heeft op 17 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot wijziging van de regeling inzake de bekwaamheidsbewijzen voor het personeel van het deeltijds kunstonderwijs, in de studierichtingen Beeldende kunst, Muziek, Woordkunst en Dans.

2.1. In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond vermeld de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna : schoolpactwet), inzonderheid de artikelen 12bis, § 2, en 29.

Dat laatste artikel is op zich niet dienstig als rechtsgrond, daar het betrekking heeft op de weddetoelagen voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs.

Krachtens artikel 12bis, § 2, van de schoolpactwet, stelt de Koning (lees : de Vlaamse regering) de voor de verschillende onderwijsambten vereiste bekwaamheidsbewijzen en, bij gebrek aan houders van de vereiste bekwaamheidsbewijzen, de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen vast.

Er dient aan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling wetgeving, er reeds meermaals op heeft gewezen dat het bepalen van - althans de essentiële regels van - de bekwaamheidsvereisten voor het uitoefenen van onderwijsambten, krachtens artikel 24, § 5, van de Grondwet zaak is van de decreetgever⁽¹⁾, zodat de algemeenheid van de bij het vermelde artikel 12bis, § 2, van de schoolpactwet toegestane delegatie op gespannen voet met die grondwetsbepaling staat.

2.2. In het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XIV⁽²⁾ komt een onderdeel in verband met bekwaamheidsbewijzen voor, omvattende de artikelen X.38

⁽¹⁾ Zie onder meer advies 28.132/1 van 28 september 1998, Parl. St., Vl. Parl., 1998-1999, nr. 1160/1.

⁽²⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1355/1.

tot X.47 die, indien ze worden aangenomen door de decreetgever, als rechtsgrond kunnen dienen voor de ontworpen regeling ⁽³⁾.

Artikel X.39 van het ontwerp van decreet bevat een machtiging aan de regering om de bekwaamheidsbewijzen te bepalen die toegang verlenen tot elk ambt.

Luidens artikel X.40 zal als bekwaamheidsbewijs gelden een studiebewijs of de competenties verworven door activiteiten die het personeelslid uitoefent of heeft uitgeoefend, zowel binnen als buiten het onderwijs.

Overigens blijkt het ook de bedoeling de regering te machtigen om, in afwachting van een volledig nieuwe regeling, de geldende regelgeving inzake bekwaamheidsbewijzen te wijzigen (artikel X.42 van het ontwerp van decreet).

2.3. Gelet op het niet voorhanden zijn van een deugdelijke rechtsgrond in de huidige stand van de wetgeving ⁽⁴⁾, wordt ter overweging gegeven de nieuwe bepalingen vervat in het decreet betreffende het onderwijs XIV als rechtsgrond te hanteren.

Dit kan vanzelfsprekend pas op het ogenblik dat het decreet, met inbegrip van de desbetreffende bepalingen, goedgekeurd, bekrachtigd, afgekondigd en bekendgemaakt is. Overigens beoogt artikel X.43 van het ontwerp van decreet artikel 12bis van de schoolpactwet met uitwerking op 1 april 1991 op te heffen.

⁽³⁾ Het is de bedoeling eraan terugwerkende kracht te verlenen met ingang van 1 april 1991 (artikel X.47 van het ontwerp van decreet).

⁽⁴⁾ Ook gelet op de beoogde terugwerkende kracht (zie het onderzoek van de tekst, artikel 26) en de in het ontwerp vervatte regeling om in sommige gevallen verworven ervaring als bewijs van bekwaamheid te aanvaarden (Parl. St., VI. Parl., 2002-2003, nr. 1355/1, 94-95 : "De afdeling wijkt slechts op één punt fundamenteel af van de richtinggevende keuzes die in [artikel 74 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en in artikel 12bis van de schoolpactwet] werden gemaakt : door artikel X.39 kunnen nuttige ervaringen / elders verworven competenties op zich reeds een voldoende bewijs van bekwaamheid leveren. Door deze bepaling kan soepel ingespeeld worden op tendensen inzake elders verworven competenties").

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef zal de verwijzing naar de bepalingen die rechtsgrond voor het ontwerp bieden, dienen te worden vervangen door een verwijzing naar het decreet betreffende het onderwijs XIV.

2. In de verwijzing naar een besluit waarvan de wijziging wordt beoogd, dient melding te worden gemaakt van alle teksten die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht aan de te wijzigen bepaling, voor zover die wijzigingen nog van kracht zijn. Gelet hierop, kan de opsomming van de wijzigende besluiten in de tweede aanhefverwijzing worden beperkt tot vier besluiten.

Eenzelfde opmerking geldt voor het besluit waarnaar in het derde lid van de aanhef wordt verwezen.

Men schrijve in beide gevallen : "..., gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 2 december 1992, 31 januari 1996, 15 april 1997 en 10 maart 1998;".

3. Na het derde lid, dient een nieuw lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar het advies van de inspectie van financiën.

4. In het vijfde lid van de aanhef (dat het zesde wordt) worden de woorden "bedoeld in het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het" beter geschrapt.

Hoofdstuk I

1. Er wordt ter overweging gegeven het opschrift van hoofdstuk I als volgt te redigeren :

"Wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel en van het opvoedend hulppersoneel van de onderwijsinstellingen voor deeltijds kunstonderwijs, studierichting «Beeldende kunst»".

2. De inleidende zinnen van volgende artikelen dienen op de hierna vermelde wijze te worden vervolledigd met de wetshistoriek :

- artikelen 2, 3, 6 en 7 : de te wijzigen bepalingen werden gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 1998;
- artikel 8 : artikel 8 werd gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 2 december 1992 en 10 maart 1998;
- artikel 10 : de bijlagen I tot V werden vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 1998.

Artikel 5

Artikel 5 van het ontwerp voorziet in een procedure om te bepalen of de artistieke ervaring van een leraar in kunstvakken kan worden erkend, in welk geval hij geacht wordt over het vereiste bekwaamheidsbewijs te beschikken.

Het beoordelen van de artistieke ervaring wordt overgelaten aan een adviescommissie, die wordt samengeroepen door de inrichtende macht of haar gemachtigde. Uit paragraaf 2, 3°, laatste zin, blijkt immers dat alhoewel de inrichtende macht nog een beslissing dient te nemen (zie 4°), het advies van de commissie bindend is.

.../...

Ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat over de waarde van het bindende advies, heeft de gemachtigde van de Vlaamse regering volgende verduidelijking verstrekt :

"Het advies is bindend in die zin dat de eventuele beslissing van de inrichtende macht tot erkenning van de artistieke ervaring ermee moet overeenstemmen. Het kan bijvoorbeeld niet dat als het advies negatief zou zijn, de inrichtende macht toch een positieve beslissing neemt".

Dit zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

Artikel 11

Het is legistiek gebruikelijk de onderdelen van een opsomming aan te geven met 1°, 2°, enzovoort, en, wanneer in een onderdeel van een opsomming een verdere opsomming voorkomt, met a), b), enzovoort. Daarom dient in artikel 11 van het ontwerp de indeling in a), b) en c), te worden vervangen door een indeling in 1°, 2° en 3°.

Eenzelfde opmerking geldt voor artikel 26 van het ontwerp.

Hoofdstuk II

1. Er wordt ter overweging gegeven het opschrift van hoofdstuk II als volgt te redigeren :

"Wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigings-regeling van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel en van het opvoedend hulppersoneel van de onderwijsinstellingen voor deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen «Muziek», «Woordkunst» en «Dans»".

2. De inleidende zinnen van volgende artikelen dienen op de hierna vermelde wijze vervolledigd te worden met de wetshistoriek :

.../...

- artikelen 13, 14, 17, 18 en 21 : de te wijzigen bepalingen werden gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 1998;
- artikelen 19 en 20 : artikel 8 werd gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 2 december 1992 en 10 maart 1998.
- artikel 25 : de bijlagen I tot IV werden vervangen bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 1998.

Overigens kan men artikel 19 wetstechnisch best als volgt redigeren :

"Art. 19. Aan artikel 8, § 3, van hetzelfde besluit, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 2 december 1992 en 10 maart 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

- 1° punt 2° wordt vervangen door wat volgt : ...;
- 2° er worden een 6° en 7° toegevoegd, die luiden als volgt : ...";

Artikel 26

Ondervraagd over de noodzaak terugwerkende kracht te verlenen aan de verschillende bepalingen van het ontwerp, heeft de gemachtigde van de Vlaamse regering het volgende verklaard :

- "- art. 8-9. 1-9-1990 : deze bepalingen regelen de toepassing zoals die in de praktijk is gebeurd vanaf die datum.
- art. 3. 1-9-1998 : deze bepaling verlengt een regeling die bij het vorige aanpassingsbesluit ingevoegd is en moet er dan ook op aansluiten.
- art. 2. 1-9-2000: de nieuwe benamingen GVSO-1 resp. 2 verschijnen vanaf die datum.

.../...

- art. 19, 20, §§ 2 en 22. 1-9-1990 : deze bepalingen regelen de toepassing zoals die in de praktijk is gebeurd vanaf die datum. Dit geldt ook voor artikel 24. In het ontwerp staat nog verkeerdelijk art. 23, dat op 1-9-2002 uitwerking moet hebben.
- art. 14, 20, §§1: 1-9-1995: diploma's van meester in muziek met dergelijke benamingen verschijnen vanaf die datum.
- art. 13, 1-9-2000: de nieuwe benamingen GVSO-1 resp. 2 verschijnen vanaf die datum.
- art. 20 §§ 3 : 1-9-2000 : deze gelijkstelling geldt met ingang van dezelfde datum in het secundair onderwijs.
- art. 21 : 1 september 2001: deze nieuwe vakbenamingen bestaan vanaf die datum.
- art. 24 moet zoals gezegd uitwerking hebben vanaf 1-9-1990".

Uit de zo-even geciteerde verklaring van de gemachtigde, uit artikel 27 van het ontwerp en uit het aan de Raad van State voorgelegde dossier blijkt dat het om advies voorgelegde ontwerp de regularisatie beoogt van de feitelijke toepassing, onder meer op grond van omzendbrieven, 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 bestemmingen van de betrokken normen.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht. Eén van die gevallen is een uitdrukkelijke machtiging door de decreetgever ⁽⁵⁾. Indien voor de rechtsgrond van het voorliggende ontwerp een beroep wordt gedaan op de voormelde (thans nog niet aangenomen) bepalingen van het decreet betreffende het onderwijs XIV, kan het gegeven dat aan de erin vervatte machtiging aan de Vlaamse regering om de bekwaamheidsbewijzen te bepalen, uitwerking wordt verleend met ingang van 1 april 1991 ⁽⁶⁾, worden gelezen als een uitdrukkelijke wilsuiving van de decreetgever om de Vlaamse regering te machtigen met terugwerkende kracht uitvoeringsbesluiten vast te stellen.

⁽⁵⁾ Het Arbitragehof oordeelt over de toelaatbaarheid van dergelijke machtigingen (zie, onder meer, de arresten nr. 7/97 van 19 februari 1997, nr. 64/97 van 6 november 1997, nr. 36/2000 van 29 maart 2000 en nr. 98/2001 van 13 juli 2001).

⁽⁶⁾ De verantwoording voor die retroactiviteit luidt : "De rechtsgrond voor bekwaamheidsbewijzen vormt een onlosmakelijk geheel met de rechtsgrond inzake de geldelijke rechtspositie (cfr. hoofdstuk IX van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs XIII-Mozaïek) en de administratieve rechtspositie (cfr. rechtspositiedecreten). Om die reden wordt geopteerd voor een uniforme inwerkingtreding op 1 april 1991" (Parl. St., Vl. Parl., 2002-2002, nr. 1355/1, 95).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. L. VAN CALENBERGH, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME