KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.958/1

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 "betreffende de concordantie van de specialiteiten in opleidingsvorm 3 van het buitengewoon secundair onderwijs", heeft op 7 november 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp regelt de omzetting van de vroegere naar de nieuwe benamingen van de specialiteiten van de beroepsgerichte vorming in opleidingsvorm 3 van het buitengewoon secundair onderwijs (artikel 2), bepaalt de gevallen waarin die omzetting vereist is (artikel 3), en voor welke personeelsleden (artikel 5) [(1)]. Aan de inrichtende machten wordt de bevoegdheid gegeven om de omzetting van de vroegere naar de nieuwe benamingen te doen (artikel 4). Een personeelslid dat niet akkoord gaat met de omzetting, kan een bezwaar indienen (artikel 6), waarna de Commissie Bezwaarschriften een bindende en definitieve uitspraak doet (artikel 7).

2. Uit artikel 3 van het ontwerp blijkt dat de omzetting van de vroegere naar de nieuwe benamingen vereist is

> "1° Voor de formulering van de vanaf het schooljaar 2002-2003 vigerende wekelijkse activiteitentabellen;
>
> 2° Voor de toepassing van hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen en de bezoldigingsregeling in het buitengewoon onderwijs;
>
> 3° Voor de toepassing van de reglementering betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de wedertewerkstelling;
>
> 4° Voor de toepassing van de bepalingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs en het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs".

---

(1) De omzetting van de benaming van de specialiteiten opgesomd in artikel 2 dient ook te gebeuren in het besluit van 27 juni 1990 tot vaststelling van de leer- en opvoedende activiteiten in het buitengewoon kleuter-, lager en basisonderwijs en in de opleidingsvormen 1, 2 en 3 van het buitengewoon secundair onderwijs. Het is immers dat besluit dat de specialiteiten beroepsgerichte vorming van opleidingsvorm 3 bepaalt. Volgens de gemachtigde van de regering wordt aan een ontwerp terzake gewerkt. Logischerwijze zou eerst het programma moeten worden aangepast, alvorens de gevolgen van die aanpassing in het voorliggende ontwerp te regelen.

.../...

2.1. Aangezien de omzetting verband houdt met de toepassing van voormelde regelingen, dient de rechtsgrond voor die regelingen of, indien het om decretale bepalingen gaat, die regeling zelf als rechtsgrond te worden ingeroepen [(2)].

Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voorgelegde stukken kan niet worden opgemaakt welke de rechtsgrond is voor de "vanaf het schooljaar 2002-2003 vigerende wekelijkse activiteitentabellen", noch wat de bedoeling ervan is. In dat opzicht dient bij de ontworpen regeling voorbehoud te worden gemaakt.

Hoofdstuk III van het besluit van 31 juli 1990 bevat overgangsbepalingen op het vlak van de bekwaamheidsbewijzen en de weddeschalen. De rechtsgrond voor de weddeschalen is thans het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek (hoofdstuk IX : geldelijke rechtspositie). In het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XIV, dat momenteel ter bespreking voorligt in het Vlaams Parlement, komt een onderdeel in verband met bekwaamheidsbewijzen voor, dat de artikelen X.39 tot X.48 omvat [(3)]. Indien ze worden aangenomen door de decreetgever, kunnen deze bepalingen als rechtsgrond dienen voor de ontworpen regeling [(4)].

---

(2) Indien in de betrokken decretale bepaling geen machtiging aan de regering voorkomt, dient in de aanhef ook te worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

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

(4) Er dient aan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling wetgeving, er reeds meermaals op heeft gewezen (zie onder meer advies 28.132/1 van 28 september 1998, Parl. St., Vl. Parl., 1998-99, nr. 1160/1) 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, zodat de algemeenheid van de bij artikel 12bis, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving toegestane delegatie op gespannen voet met die grondwetsbepaling staat.

.../...

De rechtsgrond voor de reglementering betreffende de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de wedertewerkstelling, dient te worden gezocht in de rechtspositiedecreten, inzonderheid in artikel 82 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs en in artikel 56 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.

2.2. Artikel 6 van het ontwerp bevat de verplichting voor de inrichtende macht om over de criteria voor de omzettingen te onderhandelen in het bevoegde lokaal onderhandelingscomité [(5)]. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk welke bepaling daarvoor rechtsgrond zou kunnen bieden.

2.3. De gemachtigde van de regering heeft aan het bevoegde lid van het auditoraat bevestigd dat het gevolg van een concordantie niet enkel schoolgebonden, maar via personeelsbeweging, reaffectie of wedertewerkstelling ook andere inrichtende machten kan binden waar het personeelslid eventueel tewerkgesteld zou worden :

> "De gevolgen van de persoonsgebonden concordantie zijn inderdaad heel ruim en gelden inderdaad ook voor een andere inrichtende macht waarbij het personeelslid wordt tewerkgesteld. Dit is evenwel geen nieuw gegeven, maar geldt bij elke concordantie of overgangsmaatregel die in het verleden werd toegekend".

De bevoegdheid voor het vaststellen van concordanties met directe gevolgen voor andere inrichtende machten, kan, gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, zonder decretale machtiging niet bij wege van besluit van de Vlaamse regering aan de inrichtende macht worden overgelaten. Bovendien zou zo'n machtiging ook criteria moeten bevatten op grond waarvan over de concordanties dient te worden geoordeeld. Ook op dit vlak lijkt het ontwerp rechtsgrond te ontberen.

---

(5) Zie hoofdstuk III van het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs, waarin de bevoegdheden van de lokale onderhandelingscomités worden bepaald.

2.4. Luidens artikel 7 van het ontwerp spreekt de Commissie Bezwaarschriften, samengesteld uit de directeur-generaal van de administratie Secundair Onderwijs en de bevoegde leden van het college van inspecteurs-generaal of hun afgevaardigden, zich uit over bezwaren tegen de omzetting geopperd door een personeelslid. De uitspraak van de Commissie is bindend (zie § 2, tweede lid). Aldus krijgt een ambtelijke commissie de bevoegdheid om een voor de inrichtende macht bindende beslissing te nemen. Dergelijke beperking van de vrijheid van onderwijs kan, voorzover ze in overeenstemming met de Grondwet geacht kan worden, slechts bij decreet of krachtens een uitdrukkelijke en specifieke decretale machtiging worden opgelegd.

2.5. In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, zonder dat duidelijk is voor welk onderdeel van het ontwerp één of meer artikelen van dat decreet rechtsgrond zouden kunnen bieden. Dezelfde opmerking geldt voor de verwijzing naar de schoolpactwet en naar de wet van 6 juli 1970.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In de eerste vijf leden van de aanhef wordt verwezen naar bepalingen die rechtsgrond zouden bieden voor het ontwerp. Zoals uit de bespreking van de rechtsgrond is gebleken, lijken de schoolpactwet van 29 mei 1959, de wet van 6 juli 1970 en het bijzonder decreet van 14 juli 1998 geen rechtsgrond te bieden, zodat de verwijzingen ernaar weggelaten dienen te worden uit de aanhef. De verwijzingen naar de rechtspositiedecreten kunnen eventueel worden gespecificeerd. Verder dienen verwijzingen te worden toegevoegd naar de andere bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontwerp.

Artikel 9

.../...

De ontworpen regeling "treedt in werking op 1 september 2002 (lees : heeft uitwerking met ingang van)". 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 goede werking van de diensten 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, J. SMETS,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS M. VAN DAMME