

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.287/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 oktober 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 regeling van de situatie van de personeelsleden uit het onderwijs die in het schooljaar 2002-2003 in de instellingen van het gemeenschapsonderwijs in Duitsland ter beschikking zijn of worden gesteld wegens ontstentenis van betrekking", heeft op 21 november 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking te regelen voor de vastbenoemde personeelsleden geaffecteerd aan een instelling van het gemeenschapsonderwijs gevestigd in Duitsland, met uitsluiting van de leden van het meesters-, vak- en dienstpersoneel (zie artikel 1 van het ontwerp).

In beginsel is, naast de mogelijkheid van terugkeer naar België ⁽¹⁾, de regeling van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de verdeling van betrekkingen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de re-affectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage, van toepassing (artikel 3 maakt dit duidelijk). Op een aantal specifieke punten wordt echter in een afwijkende regeling ten opzichte van de bepalingen van het besluit van 29 april 1992 voorzien (artikelen 4 tot 7). Volgens het opschrift van het ontwerp heeft de regeling betrekking op het schooljaar 2002-2003, doch volgens artikel 7 ervan heeft ze uitwerking met ingang van 1 september 2002 zonder dat een einddatum wordt bepaald.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Rechtsgrond voor de regeling in ontwerp wordt geboden door artikel 4, § 4, van het decreet van 9 april 1992 betreffende het onderwijs-III, dat de Vlaamse regering machtigt om bijzondere maatregelen te treffen "voor de personeelsleden die werkzaam zijn in de Bondsrepubliek Duitsland en op wie het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs van toepassing is".

Artikel 96 van het rechtspositiedecreet is niet relevant aangezien het betrekking heeft op maatregelen inzake "de terugkeer" ten behoeve van de personeelsleden die werkzaam zijn in de Bondsrepubliek Duitsland. De verwijzing ernaar in de aanhef dient te worden geschrapt.

⁽¹⁾ Zie de verwijzing naar artikel 7, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juli 1995 in artikel 3 van het ontwerp.

Ook hoofdstuk IX, afdeling IV, van het rechtspositiedecreet biedt op zich genomen geen rechtsgrond. Uit artikel 3 van het ontwerp volgt weliswaar dat, voorzover ervan in het ontwerp niet wordt afgeweken, de regeling vervat in het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 van toepassing is op de betrokken personeelsleden. Het gaat echter om een declaratieve bepaling, gelet op het gegeven dat die regeling reeds uit kracht van het besluit van 29 april 1992 van toepassing is. Aldus is de essentie van het ontwerp gelegen in de afwijkende regelingen, waarvoor, zoals reeds aangestipt, rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 4, § 4, van het decreet van 9 april 1992. Ook de verwijzing naar hoofdstuk IX, afdeling IV, van het rechtspositiedecreet moet derhalve worden weggelaten, zodat het volledige eerste lid van de aanhef dient te vervallen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het derde lid van de aanhef (dat het tweede wordt), dient te worden aangegeven dat het besluit van 29 april 1992 werd gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 7 december 1994, 25 maart 1997, 22 september 1998, 31 augustus 1999, 4 februari 2000 en 1 maart 2002.

2. Het in het vierde lid van de aanhef (dat het derde wordt) vermelde besluit van 12 juli 1995 werd gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 november 2000. Men vulle die aanhefverwijzing derhalve aan met de woorden ", gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 10 november 2000;".

3. Het lid waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, stelle men als volgt :

"Gelet op advies 34.287/1 van de Raad van State, gegeven op 21 november 2002, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

.../...

Artikel 2

In artikel 2, 5°, van het ontwerp wordt een bijzondere definitie van "wedertewerkstelling" gegeven "voor de toepassing van artikel 5". Eigenlijk gaat het om een bijkomende voorwaarde voor de toepassing van artikel 5, die ook in dat artikel zelf (zie § 1, 1° en 2°) is opgenomen. De definitie in artikel 2, 5°, is derhalve overbodig, zodat ze weggelaten moet worden.

Artikel 8

1. Uit artikel 8 van het ontwerp ("treedt in werking op 1 september 2002", lees : "heeft uitwerking met ingang van 1 september 2002") blijkt de bedoeling de regeling te laten retroageren. 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.

2. Indien het effectief de bedoeling is een regeling voor het schooljaar 2002-2003 uit te vaardigen zoals in het opschrift wordt aangegeven, dient in artikel 7 van het ontwerp een horizonbepaling te worden opgenomen. In het tegenovergestelde geval dienen de woorden "in het schooljaar 2002-2003" te worden geschrapt in het opschrift.

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.-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