

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.767/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 24 juli 2003 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de integratie van leerlingen met een matige of ernstige verstandelijke handicap in het gewoon lager en secundair onderwijs", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 19 augustus 2003 en 21 augustus 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt ertoe de integratie van leerlingen van het buitengewoon onderwijs type 2, met een matige of ernstige verstandelijke handicap, in het gewoon lager en secundair onderwijs te ondersteunen.

De ondersteuning wordt geboden door onderwijzend personeel van de instelling voor buitengewoon onderwijs en kan de vorm aannemen van aanvullende lestijden of lesuren onderwijzend personeel of van een forfaitaire toelage die is bedoeld als financiële tegemoetkoming in de verplaatsingskosten van de ondersteunende leerkracht van de instelling voor buitengewoon onderwijs.

De ontworpen regeling wordt ingevoerd met ingang van het schooljaar 2002-2003, wat inhoudt dat de regeling deels neerkomt op een regularisering van de ondersteuning die, wat het genoemde schooljaar betreft, reeds werd verleend in het kader van het al opgestarte project "inclusief onderwijs".

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Op de bepalingen van hoofdstuk IV (artikelen 11 tot 14) na, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 24, 138 en 139 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, in de mate dat de regeling op het lager onderwijs betrekking heeft.

.../...

In de mate dat de ontworpen regeling betrekking heeft op het secundair onderwijs vindt ze - hoofdstuk IV ervan uitgezonderd - rechtsgrond in de artikelen 24 en 26 van het decreet van 15 juli 1997 betreffende het onderwijs-VIII.

2. Artikel 11 van het ontwerp regelt de wijze van toezicht door de onderwijsinspectie en kan derhalve worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 4, § 1, laatste lid, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten, luidens welke bepaling de Vlaamse regering de nadere regels voor de werking en de organisatie van de onderwijsinspectie bepaalt.

3. Wat de in de artikelen 12 tot 14 van het ontwerp opgenomen sanctieregeling betreft, kan de Vlaamse regering worden geacht deze vast te stellen met toepassing van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen haar verleent, gelezen in samenhang met elk van de wettelijke en decretale bepalingen waarin de desbetreffende sancties worden vermeld (zie de bepalingen opgesomd in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Rekening houdend met opmerking 2 bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp, dient onmiddellijk na het derde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, een lid te worden toegevoegd waarin wordt gerefereerd aan artikel 4, § 1, van het reeds genoemde decreet van 17 juli 1991.

2. In het vierde en het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, kan de rechtsgrond worden gepreciseerd in de zo-even aangegeven zin.

Artikel 12

Aangezien, enerzijds, de gemeenschappen niet bevoegd zijn om bestaande federale normen zelfs maar te bevestigen - bevestiging die immers een affirmatie van bevoegdheid ten aanzien van de bevestigde norm zou inhouden - en, anderzijds, het - om dezelfde reden - niet aan de regering staat te bevestigen wat uit het decreet voortvloeit, kan ter wille van de leesbaarheid van de ontworpen regeling worden overwogen om het bepaalde in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp te integreren in het tweede lid van dat artikel.

Het enige lid van artikel 12 kan dan luiden :

"De door het departement vastgestelde misbruiken bij de telling van de regelmatige leerlingen of bij het aanwenden van de aanvullende lestijden of lesuren worden bij aangetekende brief meegedeeld aan het betrokken schoolbestuur of inrichtende macht. De mededeling verwijst naar de toepassing van de sancties die, naargelang het geval, kunnen worden opgelegd overeenkomstig artikel 178 van het decreet basisonderwijs van ... (verder zoals in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp)."

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, moeten uiteraard in de artikelen 13 en 14 van het ontwerp de interne verwijzingen naar artikel 12, eerste lid, worden aangepast.

Artikel 14

De terugvordering of inhouding, zoals omschreven in artikel 14 van het ontwerp, "kan er niet toe leiden dat het aandeel in de werkingsmiddelen dat bestemd is voor personeelsaangelegenheden in absolute cijfers kleiner wordt dan wanneer de maatregel niet zou getroffen zijn".

Deze bepaling mag uiteraard de uitwerking van federale normen, zoals die van artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, niet beperken.

.../...

Artikel 14 van het ontwerp kan evenmin afbreuk doen aan een decretaal vastgelegde regeling, noch deze bevestigen ⁽¹⁾.

Onder voorbehoud van wat hiervóór is opgemerkt, kan artikel 14 enkel worden aanvaard in zoverre de Vlaamse regering terzake de beleidsvrijheid heeft om geval per geval de terugvordering of inhouding te beperken en zij daarbij niet in strijd handelt met de bepalingen die in de desbetreffende sanctie voorzien en die worden vermeld in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd ⁽²⁾. Aldus begrepen zou artikel 14 niets meer inhouden dan een richtlijn die de Vlaamse regering voor ogen wenst te houden bij het nemen van beslissingen in concrete gevallen.

Artikel 15

Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven met ingang van 1 september 2002.

In zoverre het ontwerp op retroactieve wijze procedurele voorschriften beoogt in te voeren, zullen die voorschriften met ingang van 1 september 2002 effectief reeds moeten zijn toegepast op de in het ontwerp aangegeven wijze, zoniet kan de terugwerkende kracht bezwaarlijk worden aanvaard.

⁽¹⁾ Artikel 14 van het ontwerp wijkt weliswaar niet af van het bepaalde in artikel 178, tweede lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, doch houdt een inhoudelijke bevestiging in van die bepaling, hetgeen om de reeds aangegeven reden evenmin aanbeveling verdient.

⁽²⁾ Het is de vraag of alle van de in artikel 12, eerste lid, van het ontwerp opgesomde bepalingen dergelijke bevoegdheid toekennen aan de Vlaamse regering. Zo kan bijvoorbeeld worden gewezen op het onderscheid dat in artikel 35 van de wet van 29 mei 1959 wordt gemaakt tussen, enerzijds, de inhoudingen waarbij het woord "kan" op een discretionaire bevoegdheid van de Vlaamse regering lijkt te duiden en, anderzijds, de teruggave waarbij de wet een verplichting lijkt in te houden "tenzij de fout te wijten is aan de betalende overheid" (cf. de vergelijkbare, doch niet identieke bewoordingen van artikel 192 van het decreet van 31 juli 1990).

Uiteraard zou het ontwerp niet op retroactieve wijze sancties kunnen introduceren ⁽³⁾.

Meer in het algemeen is het nuttig om het principe in herinnering te brengen volgens hetwelk het geven van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen enkel toelaatbaar is 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 het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De stellers van het ontwerp doen er goed aan om zich ervan te vergewissen dat de retroactiviteit waarin wordt voorzien in al haar aspecten kan worden ingepast in één van de zo-even genoemde gevallen.

⁽³⁾ Mede om die reden verdient het aanbeveling om in artikel 12 van het ontwerp duidelijker tot uitdrukking te brengen dat enkel toepassing zal worden gemaakt van een bestaande, wettelijk of decretaal vastgelegde sanctieregeling (zie het tekstvoorstel voor artikel 12 van het ontwerp).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT, C. ADAMS,	staatsraden,
	J. VELAERS, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer G. DE BLEECKERE, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

M. VAN DAMME