

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.882/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 april 2004 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 "tot vaststelling en indeling van de ambten in de instellingen van het gewoon basisonderwijs", heeft op 22 april 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 tot vaststelling en rangschikking van de ambten in het gewoon kleuter-, lager en basisonderwijs, te vervangen. De wijzigingen ten aanzien van het te vervangen besluit zijn te situeren op het vlak van een vereenvoudiging door het aantal ambten te reduceren, de invoering van de ambten van de nieuwe categorie beleids- en ondersteunend personeel, en het creëren van het ambt van kinderverzorger in het gewoon basisonderwijs.

VORMVEREISTEN

Luidens het protocol nr. 520 van 6 februari 2004 "houdende de conclusies van de onderhandelingen die gevoerd werden in de gemeenschappelijke vergadering van sectorcomité X en van onderafdeling 'Vlaamse Gemeenschap' van afdeling 2 van het comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten op 4 november 2003", hebben de afvaardiging van de overheid, de afvaardiging van de inrichtende machten of de verenigingen van inrichtende machten en de afvaardiging van de representatieve vakorganisaties een akkoord bereikt over het ontwerp van besluit. Luidens het protocol nr. 287 van 6 februari 2004 "houdende de conclusies van de onderhandelingen die gevoerd werden in de vergadering van het overkoepelend onderhandelingscomité vrij gesubsidieerd onderwijs op 4 november 2003" hebben de afvaardiging van de overheid, de afvaardiging van de representatieve groeperingen van de inrichtende machten en de afvaardiging van de representatieve vakorganisaties een akkoord bereikt over het ontwerp van besluit.

Uit de 'nota aan de Vlaamse regering' met betrekking tot het ontwerp van besluit, die door de gemachtigde van de minister aan de afdeling wetgeving is voorgelegd, blijkt dat er na de onderhandelingen nog wijzigingen zijn aangebracht aan het ontwerp. De Raad van State beschikt echter niet over de nodige informatie om na te gaan of die wijzigingen louter het gevolg zijn van opmerkingen gemaakt tijdens de onderhandelingen. Indien dit niet het geval zou zijn, dient over die wijzigingen eerst opnieuw te worden onderhandeld.

.../...

RECHTSGROND

1. In de aanhef van het ontwerpbesluit wordt verwezen naar, enerzijds, artikel 3, 9°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (hierna: decreet rechtspositie personeelsleden Gemeenschapsonderwijs) en, anderzijds, artikel 5, 11°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna: decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs).

Artikel 3, 9°, van het decreet rechtspositie personeelsleden Gemeenschapsonderwijs bepaalt dat voor de toepassing van dit decreet wordt verstaan onder "een ambt": een functie die in de onderwijssector wordt uitgeoefend en door de Gemeenschap wordt gefinancierd. De Vlaamse regering stelt de verschillende ambten vast en maakt een indeling in wervings-, selectie- en bevorderingsambten. Zolang de Vlaamse regering geen uitvoering heeft gegeven aan deze bepaling blijft de bestaande reglementering van kracht. Artikel 5, 11°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs is geheel identiek met artikel 3, 9°, van het decreet rechtspositie personeelsleden Gemeenschapsonderwijs.

Beide bepalingen bevatten in beginsel de rechtsgrond voor het ontwerpbesluit.

2. De artikelen 13 en 14 van het ontwerp bevatten overgangsbepalingen. Er wordt onder meer gestipuleerd dat bepaalde personeelsleden die op 31 augustus 1990 hetzij vast benoemd zijn, hetzij vast benoemd zijn en als dusdanig erkend daar waar deze erkenning vereist is, hetzij gelijkgesteld zijn met de vastbenoemde of definitief erkende personeelsleden, het voordeel van een bepaalde weddeschaal behouden.

De in de aanhef vermelde artikelen 3, 9°, en 5, 11°, bieden geen rechtsgrond voor het toewijzen van bepaalde weddeschalen aan personeelsleden, en dus voor de artikelen 13 en 14 van het ontwerp. Wat dat aspect betreft, kan echter rechtsgrond worden gevonden in artikel IX.2, § 2, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek, dat luidt:

.../...

"De Vlaamse regering bepaalt voor elk ambt de salarisschaal. Hierbij kan ze rekening houden met de aard van het ambt, het onderwijsniveau, de onderwijsvorm, de graad, de cyclus of de opleidingsvorm waar het ambt wordt uitgeoefend, en met de bekwaamheidsbewijzen die er toegang toe verlenen. Ze kan ook rekening houden met het te onderwijzen vak. Ze deelt de salarisschalen in en bepaalt hoe ze worden aangegeven".

3. In de aanhef wordt nog verwezen naar het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs in het algemeen. Het is echter niet duidelijk welke bepalingen van dat decreet rechtsgrond zouden kunnen bieden voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het derde lid van de aanhef wordt verwezen naar het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs. Aangezien geen bepaling van dat decreet rechtsgrond blijkt te bieden voor het ontwerp, dient die verwijzing te worden geschrapt.

Ze dient te worden vervangen door een verwijzing naar artikel IX.2, § 2, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek, dat rechtsgrond biedt aan de artikelen 13 en 14 van het ontwerp.

2. In het zesde lid van de aanhef wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 28 augustus 2000 "inzake het Tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling".

Aan de gemachtigde ambtenaar is door het bevoegde lid van het auditoraat gevraagd waarom naar dit besluit van 28 augustus 2000 wordt verwezen. De gemachtigde gaf volgende toelichting:

.../...

"In artikel 5, 6 en 8 worden de ambten opgenomen die kunnen uitgeoefend worden door de leden van het paramedisch, het sociaal en het opvoedend hulppersoneel van het Tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling. Het gaat hier inderdaad over de bestaande en ongewijzigde ambten die reeds ingeschreven waren in het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 tot vaststelling en rangschikking van de ambten in het gewoon kleuter-, lager en basisonderwijs. Aangezien dit laatste besluit van 27 juni 1990 opgeheven werd waren wij van mening dat in dit verband het originele besluit van de Vlaamse regering van 28 augustus 2000 inzake het Tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling best opgenomen werd in de aanhef. Indien u echter van mening bent dat deze verwijzing overbodig is dan hebben wij geen principiële bezwaren om deze verwijzing in de aanhef te schrappen".

In de aanhef van een besluit moet worden verwezen naar alle regelingen die de rechtsgrond van het besluit vormen, alsmede naar besluiten die erdoor gewijzigd of opgeheven worden. Tenslotte kan in de aanhef ook melding worden gemaakt van wetteksten die noodzakelijk zijn voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Aangezien het besluit van 28 augustus 2000 in geen van deze categorieën past, dient de zesde aanhefverwijzing te worden geschrapt.

3. In het zevende lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar het "advies van de Inspectie van Financiën van 22 oktober 2003". Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt evenwel dat dit advies dateert van 14 oktober 2003. De datum vermeld in de zevende aanhefverwijzing dient derhalve te worden aangepast.

Artikel 10

In artikel 10 van het ontwerp worden de onderdelen van de erin vermelde opsomming aangeduid met een paragraafteken. Volgens de regels van de wetgevingstechniek is het evenwel gebruikelijk de verschillende elementen van een opsomming aan te geven met "1°", "2°", "3°", enzovoort.

Artikel 16

Normaal moet uit de wettekst zelf het toepassingsgebied ervan blijken. De ontworpen wijziging is echter zo geconcipieerd dat het toepassingsgebied van het besluit van 19 december 1990 pas duidelijk wordt indien die wettekst wordt gelezen in samenhang met artikel 16 van het ontwerp. Dat leidt tot rechtsonzekerheid en zelfs verwarring.

Daarom verdient het aanbeveling om de wijziging niet als een autonome bepaling, maar als een bepaling tot wijziging van artikel 1 van het besluit van 19 december 1990 te concipiëren.

Artikel 17

Het ontworpen artikel 17 bepaalt dat het besluit in werking treedt op 1 september 2003, met uitzondering van de artikelen 2, respectievelijk 4, 5, 6 en 8, die in werking treden op 1 september 2002, respectievelijk 1 september 2000, evenwel met een aantal beperkingen.

Men weet dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk 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. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

In de 'nota aan de Vlaamse regering' wordt met betrekking tot de datum van inwerkingtreding de volgende toelichting gegeven:

"Artikel 17 bevat de datum van inwerkingtreding, namelijk 1 september 2003. Rekening houdend met de gelijkschakeling van het buitengewoon basisonderwijs treedt artikel 2 in werking vanaf 1 september 2002. Conform de ingangsdatum van het besluit van 28 augustus 2000 van het besluit van de Vlaamse regering inzake het tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling dat deze ambten voorzag en inschreef in het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 moeten de artikelen 4, 5, 6 en 8 ingaan met ingang van 1 september 2000".

Deze toelichting verklaart ten dele waarom de verschillende bepalingen van het ontwerpbesluit terugwerkende kracht hebben, maar toont nog niet aan dat deze terugwerkende kracht, in het licht van de hierboven in herinnering gebrachte principes, verantwoord zou zijn. Aan de gemachtigde ambtenaren werd terzake aanvullende toelichting gevraagd. Met betrekking tot het ontworpen artikel 17 verstrekten zij volgende verduidelijking:

"De ingangsdatum van het nieuwe ambtenbesluit is bepaald op 1 september 2003 aangezien dit ontwerp van besluit gelijktijdig moet ingaan met het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddenscalen en de bezoldigingsregeling in het gewoon kleuter-, lager en basisonderwijs waarin de bekwaamheidsbewijzen voor deze nieuwe ambten opgenomen werden. In artikel 2 worden de ambten opgesomd die mogelijk zijn voor het bestuurs- en onderwijzend personeel. Daar waar er vroeger aparte ambten voor kleuter- en basisonderwijs of voor lager en basisonderwijs, waren is dat nu gereduceerd tot één ambt. Dezelfde vereenvoudiging is ook doorgevoerd in het buitengewoon basisonderwijs. Dit werd geregeld in het Besluit van de Vlaamse regering van 24 januari 2003 tot vaststelling en indeling van de ambten in het buitengewoon onderwijs. De ingangsdatum van dit besluit was 1 september 2002. Rekening houdend met deze gelijkschakeling in het buitengewoon basisonderwijs treedt artikel 2 van dit nieuwe besluit voor het gewoon basisonderwijs eveneens in werking vanaf 1 september 2002. In de artikel 4 wordt de categorie van het paramedisch personeel in het gewoon basisonderwijs ingevoerd. Via het decreet onderwijs XII-Ensor werd in het decreet basisonderwijs de rechtsgrond bepaald om op kleuters tussen 2,5 en 3 jaar bij het berekenen van het lestijdenpakket een hogere weging toe te passen. Daarnaast werd het ook mogelijk om met ingang van 1 september 2000 in het gewoon onderwijs het ambt van kinderverzorger in te richten binnen het lestijdenpakket. Deze bepalingen zijn een uitvoering van CAO V en verklaren de ingangsdatum van dit artikel. In de artikelen 5, 6, en 8 gaat het over de ambten die voorzien zijn in het besluit van de Vlaamse regering van 28 augustus 2000 inzake het Tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling dat deze ambten voorzag en inschreef in het besluit van de Vlaamse regering van 27 juni 1990. Conform de ingangsdatum van dit besluit van 28 augustus 2000 moeten deze artikels ingaan met ingang van 1 september 2000".

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. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME