

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 37.307/1

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 1 juni 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 "betreffende de toekenning van een bepaalde bijwedde aan sommige personeelsleden van het onderwijs", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 juni 2004 en 29 juni 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Vlaamse regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

\*

\*      \*

#### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot het verlenen van een bijwedde aan sommige personeelsleden van het onderwijs. Het koninklijk besluit van 16 januari 1970 houdende toekenning van een bijwedde aan sommige leden van het onderwijzend personeel die houder zijn van bijzondere diploma's, wordt door het ontwerp gewijzigd, en ook opgeheven met ingang van 1 september 2003.

2. Noch het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, noch het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, die beide in de aanhef worden vermeld, bieden rechtsgrond voor het ontwerp.

Die rechtsgrond kan echter in beginsel worden gevonden in het in het derde lid van de aanhef vermelde artikel IX.8, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek, dat luidt:

"De Vlaamse regering kan voor bijkomende prestaties, bijzondere bevoegdheden, het bezit van specifieke vaardigheden en het vergoeden van onkosten ook bij besluit andere toelagen, vergoedingen, bijwedden of bijslagen creëren. Ze bepaalt de categorieën van begunstigten, evenals de voorwaarden voor de toekenning ervan".

.../...

Er dient echter te worden vastgesteld dat in het ontwerp voor een aantal categorieën van personeelsleden het toekennen van de bijwedde blijkbaar niet wordt gekoppeld aan bijkomende prestaties, bijzondere bevoegdheden, het bezit van specifieke vaardigheden of het vergoeden van onkosten. Wat dit aspect betreft, lijkt er voor het ontwerp dan ook geen rechtsgrond te zijn. De gemachtigde van de minister, daarover tot twee keer toe om nadere toelichting gevraagd door de auditeur-verslaggever, heeft nagelaten die toelichting te verstrekken. In die mate lijkt er voor het ontwerp dan ook geen rechtsgrond te zijn.

#### ALGEMENE OPMERKING

In sommige gevallen wordt een onderscheid gemaakt tussen categorieën van personeelsleden, waarvan niet duidelijk is waarop het steunt. Zo wordt, bijvoorbeeld, de bijwedde niet toegekend aan de leraars godsdienst en niet-confessionele zedenleer in het secundair onderwijs (artikel 1, § 3), terwijl, naar wat uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt, die bijwedde wel zou worden toegekend aan alle leermeesters basisonderwijs.

Ook daarover werd de gemachtigde van de minister om nadere toelichting verzocht, evenwel zonder resultaat.

De Raad van State, afdeling wetgeving, dient erop te wijzen dat volgens een vaste rechtspraak, onder meer van het Arbitragehof, de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voorzover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

1. Aangezien noch het decreet van 12 juni 1991, noch het decreet van 13 juli 1994 rechtsgrond bieden voor het ontwerp, dienen de eerste twee aanhefverwijzingen te worden weggelaten.

2. In de vierde aanhefverwijzing (die de tweede wordt) dient melding te worden gemaakt van de besluiten die het koninklijk besluit van 16 januari 1970 hebben gewijzigd.

3. De nummers van de protocollen van de syndicale onderhandelingen vermeld in de aanhef, blijken niet correct te zijn. Volgens de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken gaat het respectievelijk om protocol nr. 525 en nr. 292.

4. In de verwijzing in de aanhef naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, dient ook melding te worden gemaakt van het nummer van het advies. Die verwijzing stelle men derhalve als volgt:

"Gelet op advies 37.307/1 van de Raad van State, gegeven op 29 juni 2004, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

### Artikel 3

1. In het ontworpen artikel 3, § 1, 6°, 10°, 11°, en 12°, van het ontwerpbesluit wordt verwezen naar een "getuigschrift van bekwaamheid tot het ambt van adviseur inzake beroepskeuze ingesteld bij het koninklijk besluit van 22 oktober 1936, of van assistent inzake beroepskeuze afgeleverd door een instelling voor onderwijs met volledig

.../...

leerplan, of het gelijkwaardigheidsbewijs verleend krachtens artikel 3 van hetzelfde besluit".

Er dient te worden vastgesteld dat het opschrift van het koninklijk besluit van 22 oktober 1936 in het ontwerp niet wordt vermeld <sup>(1)</sup>.

2. De ISO-afkorting "EUR" moet worden vervangen door het woord "euro". In lopende tekst worden munteenheden immers bij voorkeur voluit geschreven.

#### Artikel 6

1. Om dezelfde reden als uiteengezet bij de bespreking van artikel 3, schrijven men in artikel 6 van het ontwerp telkens "frank" in plaats van "BEF" <sup>(2)</sup>.

2. In paragraaf 3 van artikel 6 van het ontwerp dient meer precies te worden geschreven "onder 1° tot 12° van artikel 3, § 1, van dit besluit".

---

<sup>(1)</sup> Er blijkt oorspronkelijk een koninklijk besluit van 22 oktober 1936 "getuigschrift van bekwaamheid tot het ambt adviseur inzake beroepskeuze" te zijn uitgevaardigd (*B.S.*, 25 oktober 1936, 6918). Dit koninklijk besluit van 22 oktober 1936 is gewijzigd door een koninklijk besluit van 30 juni 1937 (*B.S.*, 24 juli 1937, 4697) en nadien is het nog gewijzigd door koninklijke besluiten van 10 maart 1938 (*B.S.*, 4 april 1938, 2032), 28 mei 1958 (*B.S.*, 10 juli 1958, 5655) en 13 augustus 1962 (*B.S.*, 25 augustus 1962, 7251). Bij artikel 56 van het koninklijk besluit 13 augustus 1962 tot regeling van de psycho-medisch-sociale centra en van de diensten voor studie- en beroepsoriëntering is het opschrift van het koninklijk besluit van 22 oktober 1936 "tot instelling van een getuigschrift van bekwaamheid tot het ambt van adviseur inzake beroepskeuze" vervangen door het volgende opschrift: "koninklijk besluit betreffende het getuigschrift van bekwaamheid tot het ambt van assistent inzake beroepskeuze".

<sup>(2)</sup> Strikt genomen dienen de bedragen in euro te worden uitgedrukt, aangezien de Belgische frank geen wettig betaalmiddel meer is sedert 1 maart 2002. De stellers lijken er echter vanuit te zijn gegaan dat, aangezien het gaat om bijwedden die betrekking hebben op tijdvakken van vóór 1 maart 2002 en die thans geregulariseerd dienen te worden, het bepalen van de bedragen in frank de meest praktische werkwijze is.

### Artikel 9

1. Alle bepalingen van de ontworpen regeling zullen retroactief in werking treden, variërend van 1 september 1989 <sup>(3)</sup> tot 1 september 2003. 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 verschillende gevallen van retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

2. Subsidiair kan worden opgemerkt dat ook de inwerkingtreding van de verschillende paragrafen van artikel 6 beter in artikel 9, § 2, wordt geregeld. De woorden "met ingang van 1 september 1989", "met ingang van 1 januari 1990" en "met ingang van 1 oktober 1991" dienen dan te worden geschrapt in artikel 6.

-----

---

<sup>(3)</sup> Wat artikel 5 van het ontwerp betreft, dat luidens artikel 9, § 1, 1°, van het ontwerp uitwerking zou hebben met ingang van 1 september 1989, dient er daarenboven te worden op gewezen dat die retroactiviteit moeilijk te begrijpen valt. In artikel 5 wordt immers gerefereerd aan "de bijwetde bedoeld in artikel 3", terwijl artikel 3, § 1, uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2002 en artikel 3, § 2, met ingang van 1 oktober 1991 (ook de reden voor deze laatste retroactiviteit is, gelet op het gegeven dat artikel 3, § 1, uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2002, onduidelijk). Wat er ook van zij, artikel IX.8, tweede lid, van het onderwijsdecreet XIII kan slechts rechtsgrond bieden met ingang van 1 april 1991, aangezien het zelf slechts van dat ogenblik af uitwerking heeft gekregen (zie artikel IX.10 van het onderwijsdecreet XIII).

De kamer was samengesteld uit

|          |                          |                                          |
|----------|--------------------------|------------------------------------------|
| de Heren | M. VAN DAMME,            | kamervoorzitter,                         |
|          | J. BAERT,<br>J. SMETS,   | staatsraden,                             |
|          | A. SPRUYT,<br>M. RIGAUX, | assessoren van de<br>afdeling wetgeving, |
|          | W. GEURTS,               | griffier.                                |

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

W. GEURTS

M. VAN DAMME