

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.650/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 november 2006 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de personeelsinformatie in het gewoon basisonderwijs en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 betreffende de organisatie van onthaalonderwijs voor anderstalige nieuwkomers in het gewoon voltijds secundair onderwijs", heeft op 23 november 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 inzake de organisatie van onthaalonderwijs voor anderstalige nieuwkomers in het gewoon voltijds secundair onderwijs, te wijzigen. De artikelen 1 tot 5 van het ontwerp bevatten de wijzigingen aan het besluit van 17 juni 1997, terwijl de wijzigingen aan het besluit van 24 mei 2002 zijn opgenomen in de artikelen 6 tot 12 van het ontwerp.

RECHTSGROND

1. In de aanhef van het ontwerp worden volgende bepalingen als rechtsgrond aangewezen:

- artikel 36, 2°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs;
- artikelen 3, § 2, 50, § 5, 7°, 59 en 84^{quater} van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II;
- artikel 29 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs;
- artikel 34 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding;
- artikel 5, § 1, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidings-diensten (niet: "begeleidingsdienst");
- artikelen 130, § 2, 138, 139, 141, § 2, 153^{sexies} en 180 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 (hierna: decreet basisonderwijs);
- hoofdstuk IX van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek.

.../...

2.1. Luidens artikel 36, 2°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs is, inzake materieel en financieel beleid, de Raad van het Gemeenschapsonderwijs bevoegd voor "het vaststellen van criteria voor de verdeling tussen de scholengroepen van werkingsmiddelen, middelen voor eigenaarsonderhoud en kleine infrastructuurwerken". Het is niet duidelijk in welk opzicht dit artikel, dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs inzake materieel en financieel beleid, rechtsgrond zou kunnen bieden voor het ontwerpbesluit.

2.2. Artikel 3 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II heeft betrekking op de vaststelling van de werkingsmiddelen voor het voltijds en het deeltijds secundair gesubsidieerd onderwijs. Artikel 3, § 2, van het voornoemde decreet, dat betrekking heeft op een aantal begripsomschrijvingen en de berekening van werkingsmiddelen, vormt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

2.3. Het is evenmin duidelijk in welk opzicht artikel 5, § 1, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten, dat betrekking heeft op de bevoegdheid van de onderwijsinspectie ten aanzien van het kleuter-, lager, secundair onderwijs en het onderwijs voor sociale promotie, rechtsgrond zou bieden voor het ontwerp.

2.4. Ook de meeste van de in de aanhef van het ontwerp vermelde artikelen van het decreet basisonderwijs vormen geen rechtsgrond voor het ontwerp of voor onderdelen ervan. Dit is enkel het geval voor artikel 139, dat de Vlaamse Regering machtigt om de voorwaarden tot het verkrijgen van aanvullende lestijden ⁽¹⁾ te bepalen, alsook het aantal en de wijze van berekening. Bijgevolg dient uitsluitend van dat artikel melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

Artikel 139 van het decreet basisonderwijs geeft de Vlaamse Regering onder meer de mogelijkheid om de voorwaarden voor het verkrijgen van aanvullende lestijden voor de opvang van anderstalige nieuwkomers te bepalen, doch in het ontwerp is ook sprake van aanvullende lestijden voor "gewezen anderstalige nieuwkomers" (zie

⁽¹⁾ Onder meer lestijden voor de opvang van anderstalige nieuwkomers (zie artikel 138, § 1, 3°, van het decreet basisonderwijs).

de artikelen 1, 2° en 3°, 4 en 5 van het ontwerp). Het is niet duidelijk welke bepaling voor dit laatste aspect rechtsgrond kan bieden. Voor dit aspect zal in de aanhef een decretale rechtsgrond moeten worden aangewezen, zoniet dient de betrokken regeling uit het ontwerp te worden weggelaten.

2.5. Hoofdstuk IX van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek heeft betrekking op de geldelijke rechtspositie van de personeelsleden in het onderwijs. Aangezien de bevoegdheid om de salarisschalen voor de ambten te bepalen specifiek door artikel IX.2, § 2, van het voormelde decreet aan de Vlaamse Regering wordt verleend, kan de verwijzing beter worden beperkt tot dat artikel.

2.6. De overige in de aanhef vermelde decretale bepalingen strekken het ontwerp of onderdelen ervan tot rechtsgrond. De vermelding ervan in de aanhef dient bijgevolg te worden behouden.

2.7. Sommige bepalingen van het ontwerp zijn niet uitgewerkt op grond van een uitdrukkelijke bevoegdheidstoekenning aan de Regering. Die bepalingen van het ontwerp kunnen evenwel worden gesteund op artikel 20 van bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, die aan de Regering de bevoegdheid geeft om de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig. Vooraan in de aanhef zal derhalve een verwijzing naar dat artikel moeten worden toegevoegd.

VORMVEREISTEN

Volgens artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet), moet aan fundamentele onderwijshervormingen een "overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten" voorafgaan. Onder "fundamentele hervorming" dient volgens dezelfde bepaling te worden verstaan "een wijziging in de algemene oriëntering of de duur van de studiën en in de voorwaarden van toelating en overgang van de leerlingen".

.../...

Het komt de Raad van State voor dat alvast het vaststellen van de in het ontwerp opgenomen voorwaarden voor toelating tot het onthaaljaar (zie inzonderheid artikel 6, 1°, van het ontwerp) als een fundamentele hervorming in de zin van artikel 5 van de schoolpactwet te kwalificeren is.

Er wordt geen enkel stuk voorgelegd waaruit blijkt dat aan de in het ontwerp vervatte regeling een overleg is voorafgegaan als bedoeld in het voormelde artikel 5 van de schoolpactwet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond van het ontwerp is opgemerkt, dient de aanhef in overeenkomstige zin te worden aangepast.
2. Bij de verwijzing naar artikel 84^{quater} van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II dient ook melding te worden gemaakt van de wijziging bij het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI.
3. Artikel 139 van het decreet basisonderwijs werd vervangen bij het decreet van 7 juli 2006, wat dient te worden aangegeven in het betrokken lid van de aanhef. De vermelding van de vervanging bij het decreet van 28 juni 2002 dient bijgevolg te vervallen.

Artikel 13

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 september 2006 ⁽²⁾, terwijl aan artikel 2 zelfs uitwerking zal worden gegeven met ingang van 1 september 2001. 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⁾ Aangezien terugwerkende kracht wordt verleend, dienen de woorden "treedt in werking op" te worden vervangen door de woorden "heeft uitwerking met ingang van".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. RIGAUX,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME