

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 44.331/1  
VAN 17 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 maart 2008 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het onderwijs XVIII", heeft 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 toegespitst op 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 <sup>(1)</sup>.

\*

\*   \*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Volgens de memorie van toelichting heeft het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet drie belangrijke operationele doelstellingen. In de eerste plaats wordt ermee beoogd de afspraken vastgelegd in CAO VIII en CAO II hoger onderwijs verder om te zetten in wetgeving. Voorts is het ontwerp bedoeld om een aantal recente hervormingen bij te sturen door bestaande decreten (studiefinanciering, volwassenenonderwijs) aan te passen of discussiepunten te verduidelijken. Tenslotte bevat het ontwerp een aantal ingrepen om verdere vereenvoudigingen door te voeren op het domein van onderwijs.

### 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".

---

<sup>(1)</sup> Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt niet dat het voorontwerp het voorwerp is geweest van het overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten <sup>(2)</sup>, alhoewel een aantal bepalingen van het ontwerp voorwaarden voor de toelating van leerlingen bevatten en dus als fundamentele hervorming in de zin van artikel 5 van de schoolpactwet te beschouwen zijn.

Het gaat inzonderheid om volgende bepalingen:

- artikel III.4 van het ontwerp, dat in het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II een artikel *74sexiesdecies*, § 1, invoegt met betrekking tot de gezamenlijke toelatingsvoorwaarden voor regelmatige leerlingen in het modulair onderwijs;
- artikel III.21 van het ontwerp, dat in het besluit van de Vlaamse Regering van 6 december 2002 betreffende de organisatie van het buitengewoon secundair onderwijs van opleidingsvorm 3, een artikel *20sexies*, § 1, invoegt dat betrekking heeft op de gezamenlijke toelatingsvoorwaarden voor regelmatige leerlingen in het modulair onderwijs.

De conclusie luidt dan ook dat over de fundamentele onderwijshervormingen vervat in het ontwerp een overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten dient te worden georganiseerd. Mochten als gevolg van dit overleg nog wijzigingen aan het ontwerp worden aangebracht, dan zullen deze om advies aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd.

---

<sup>(2)</sup> De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk gesteld dat het gegeven dat de inrichtende machten ook vertegenwoordigd zijn in de Vlaamse Onderwijsraad of bij de syndicale onderhandelingen met de vakorganisaties, niet volstaat om te voldoen aan de verplichting die uit artikel 5 van de schoolpactwet voortvloeit (zie bijv. advies 38.515/1 van 7 juni 2005 over een voorontwerp van decreet "betreffende het onderwijs XV", *Parl. St. Vl. Parl.*, 2004-05, nr. 398/1, 140).

### ALGEMENE OPMERKINGEN

#### 1. Legaliteitsbeginsel in onderwijszaken

1.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting <sup>(3)</sup>, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof <sup>(4)</sup> vereist artikel 24, § 5, van de Grondwet dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

1.2. In het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, stellen volgende bepalingen van het ontwerp een probleem.

#### *Artikel II.11*

Het ontworpen artikel 139ter, 1/, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 past de eerste cumulatieve voorwaarde aan om voor een periode van drie schooljaren aanvullende lestijden te krijgen, nl. op 1 februari van het voorgaande schooljaar ten minste 10 % regelmatige leerlingen tellen die beantwoorden aan bepaalde gelijkekansenindicatoren.

Er wordt aan de Vlaamse Regering delegatie gegeven om het aantal regelmatige leerlingen dat enkel voldoet aan bepaalde van deze indicatoren te vermenigvuldigen met een bepaalde coëfficiënt. Aldus lijkt de regering appreciatiebevoegdheid te krijgen om het relatieve gewicht van de verschillende indicatoren te beïnvloeden.

---

<sup>(3)</sup> De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2/, 91).

<sup>(4)</sup> Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 56/2008, 19 maart 2008, B.12.2.2.

Het is de onbepaaldheid van die appreciatiebevoegdheid die een probleem stelt. De regering lijkt aldus een zwaarder gewicht (coëfficiënt > 1) te kunnen toekennen aan de door de decreetgever aangewezen indicatoren of integendeel minder gewicht (coëfficiënt < 1). Daarenboven stelt het ontwerp geen grenzen aan de coëfficiënt.

Deze opmerking is van overeenkomstige toepassing op de artikelen II.13, X.8, X.9, X.12 en X.13 van het ontwerp.

#### *Artikel V.19*

Het ontworpen artikel 242, § 1, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, opgenomen in artikel V.19 van het ontwerp, wekt de indruk dat het statuut van de commissarissen van de Vlaamse Regering bij de hogescholen voortaan een onderwijsaangelegenheid is. Als dat inderdaad het geval is, voldoet de te onbepaalde machtiging aan de Vlaamse Regering om het statuut van die commissarissen vast te stellen, niet aan de vereisten van artikel 24, § 5 van de Grondwet <sup>(5)</sup>.

#### *Artikel VIII.1*

Artikel VIII.1 van het ontwerp beoogt de vervanging van artikel 198 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II. De ontworpen bepaling legt onder meer op dat inzake toegekende salarissen, voorschotten daarop en vergoedingen, toelagen of uitkeringen, die een toebehoren van de salarissen vormen of ermee gelijkstaan, van de inrichtende machten of hun personeelsleden geen terugbetaling gevorderd wordt van de door de Vlaamse Gemeenschap ten onrechte uitbetaalde sommen, waarvan het totale bedrag 25 euro niet overschrijdt. De Vlaamse Regering wordt, zonder enige beperking, gemachtigd om dat bedrag aan te passen.

---

<sup>(5)</sup> Zie in dat verband: advies 27.332/1 van 5 februari 1998, over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse gemeenschap"; advies 25.872/2 van 18 december 1996, over een voorontwerp van decreet "fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles", *Parl. St.*, Fr. Gem. R., 1996-97, nr. 138/1.

Om in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet te zijn, dient de discretionaire beoordelingmarge van de regering te worden begrensd, hetzij door een bovengrens vast te leggen, hetzij door - eventueel in de memorie van toelichting - aan te geven wat het doel van de regeling is (bijv. vermijden dat onevenredig veel kosten moeten worden gemaakt om een kleine som terug te vorderen).

#### *Artikel X.2*

Het ontworpen artikel 20bis van de wet van 6 juli 1970 op het buitengewoon en geïntegreerd onderwijs wil een decretale basis bieden voor de tussenkomst van de Vlaamse Regering in de kosten van het leerlingenvervoer van de leerlingen van het buitengewoon onderwijs. In de ontworpen bepalingen worden verschillende opdrachten gegeven aan de Vlaamse Regering. Volgens de toelichting gaat het om een "kaderregeling".

Op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet is de tussenkomst in het leerlingenvervoer een aspect van de financiering of subsidiëring van het onderwijs, en bijgevolg een zaak van de decreetgever<sup>(6)</sup>. Dat betekent dat de essentiële elementen van die tussenkomst bij decreet moeten worden vastgesteld.

In de ontworpen regeling wordt aangegeven met welke elementen de Vlaamse Regering rekening moet houden bij het vaststellen van de voorwaarden waaronder leerlingen gebruik kunnen maken van het collectief leerlingenvervoer en de voorwaarden waaronder een individuele vervoerstoelage kan worden ontvangen.

Wat de individuele vervoerstoelage betreft worden de essentiële elementen in het ontwerp geregeld, inzonderheid het bedrag van die tussenkomst.

Wat het collectief leerlingenvervoer betreft, dient te worden vastgesteld dat de in het ontwerp opgenomen criteria allemaal te maken hebben met het 'statuut' van de leerling. Geen enkel criterium heeft betrekking op de organisatie zelf van dat vervoer. Wat dit punt betreft zouden in het ontwerp richtinggevende criteria moeten worden opgenomen.

---

<sup>(6)</sup> Zie ook advies 42.961/1 van 3 mei 2007 over een voorontwerp van decreet "betreffende het onderwijs XVII" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1220/1, 239).

*Artikel X.13*

Voor de delegatie aan de Vlaamse Regering om de coëfficiënten bedoeld in het ontworpen artikel VI.13, § 1, 1/, 3/ en 4/, van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I te bepalen - alhoewel voor sommige coëfficiënten begrensd (1 # coëfficiënt # 1,5) -, zou door de decreetgever beter moeten worden aangegeven in welke zin en met welk doel de regering die bevoegdheid dient aan te wenden.

## 2. Retroactiviteit

2.1. Heel wat bepalingen uit het ontwerp hebben terugwerkende kracht. Er kan, onder meer, worden verwezen naar de artikelen II.24, III.23 en VIII.33 van het ontwerp die de inwerkingtreding regelen van de hoofdstukken II, III en VIII.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht<sup>(7)</sup>. Nog volgens het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van wetten of decreten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang; indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een bepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording

---

<sup>(7)</sup> Zie o.m.: Grondwettelijk Hof, nr. 49/98, 20 mei 1998, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 36/2000, 29 maart 2000, B.5.

bieden voor het optreden van de wet- of decreetgever dat ten nadele van een categorie burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden <sup>(8)</sup>.

Voor sommige artikelen bevat de memorie van toelichting een bondige verklaring voor de terugwerkende kracht (zie bijv. de artikelsgewijze bespreking van de artikelen II.1, II.3, II.8, II.9, III.6, III.7, III.9, III.11, III.17, VIII.17 <sup>(9)</sup>, VIII.29, VIII.31).

Voor andere artikelen is er geen toelichting met betrekking tot de terugwerkende kracht (zie bijv. de artikelen II.22, II.23, III.15, III.16, VIII.3, 1/, VIII.4, 1/, VIII.5, VIII.6, VIII.10, VIII.11, VIII.12, VIII.13, VIII.15, 1/, VIII.16, 1/, VIII.19, VIII.23, VIII.24, VIII.25 en VIII.27). Het verdient aanbeveling om ook voor die artikelen in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor de retroactiviteit. In geval van betwisting zal het zaak van het Grondwettelijk Hof zijn om te oordelen of de terugwerkende kracht verantwoord is.

2.2. Specifieke problemen in verband met de retroactiviteit worden vermeld bij de bespreking van de desbetreffende artikelen.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel II.1

De redactie van artikel II.1 van het ontwerp stemt niet overeen met het doel ervan, nl. het doorvoeren van een technische correctie.

---

<sup>(8)</sup> Zie, naast de in de vorige voetnoot geciteerde arresten, o.m.: Grondwettelijk Hof, nr. 64/97, 6 november 1997, B.5; Grondwettelijk Hof, nr. 3/98, 14 januari 1998, B.7; Grondwettelijk Hof, nr. 97/99, 15 september 1999, B.2.3; Grondwettelijk Hof, nr. 89/2000, 13 juli 2000, B.15; Grondwettelijk Hof, nr. 38/2001, 13 maart 2001, B.14.1; Grondwettelijk Hof, nr. 98/2001, 13 juli 2001, B.8.1; Grondwettelijk Hof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1; Grondwettelijk Hof, nr. 6/2003, 22 januari 2003, B.8; Grondwettelijk Hof, nr. 40/2003, 9 april 2003, B.7.1.

<sup>(9)</sup> Luidens de memorie van toelichting heeft artikel VIII.17 van het ontwerp uitwerking op 1 september 2007; volgens de tekst van artikel VIII.33, 3/, heeft artikel VIII.17 evenwel uitwerking op 1 april 2008.

De wetshistoriek van de te wijzigen bepaling is de volgende.

Artikel II.2 van het decreet van 22 juni 2007 betreffende het onderwijs XVII voegt in artikel 3 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 2007 een nieuw punt 14/*bis* ("14/*bis* extra uren: uren die toegekend zijn in het kader van een tijdelijk project") in. Deze toevoeging heeft uitwerking met ingang van 1 september 2007 (zie artikel II.53 van het decreet van 22 juni 2007).

Twee weken later voegt artikel 2 van het decreet van 6 juli 2007 <sup>(10)</sup> in artikel 3 van het decreet basisonderwijs nogmaals een punt 14/*bis* ("14/*bis* extra-muros activiteiten: activiteiten die plaatsvinden buiten de schoolmuren en georganiseerd worden voor één of meer leerlingengroepen. Activiteiten die volledig buiten de schooluren georganiseerd worden, vallen hier niet onder") in. Ook deze toevoeging treedt in werking op 1 september 2007 (zie artikel 8 van het decreet van 6 juli 2007).

Hierdoor verdwijnt de wijziging van artikel 3 van het decreet basisonderwijs door het decreet van 22 juni 2007 met ingang van 1 september 2007 uit het rechtsverkeer. Dat was volgens de gemachtigde ambtenaar niet de bedoeling.

De bedoeling van de technische aanpassing door artikel II.1 van het ontwerp is dat zowel de inhoudelijke wijziging bij het decreet van 22 juni 2007 als deze bij het decreet van 6 juli 2007 behouden blijven, met hun respectievelijke datum van inwerkingtreding op 1 september 2006 en 1 september 2007.

Om dat doel te bereiken, dient artikel II.1 van het ontwerp als volgt gesteld te worden:

"In artikel 3 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, gewijzigd bij de decreten van 14 juli 1998, 22 december 2000, 13 juli 2001, 28 juni 2002, 14 februari 2003, 10 juli 2003, 7 juli 2006, 22 juni 2007 en 6 juli 2007, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

---

<sup>(10)</sup> Decreet van 6 juli 2007 tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek en van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad.

- 1/ het punt 14/*bis*, ingevoegd bij decreet van 22 juni 2007 en impliciet opgeheven bij decreet van 6 juli 2007, wordt opnieuw ingevoegd, als volgt: «14/*bis* extra uren: uren die toegekend zijn in het kader van een tijdelijk project»;
- 2/ een punt 14*ter* wordt ingevoegd dat luidt als volgt: «14/*ter* extra-muros activiteiten: activiteiten die plaatsvinden buiten de schoolmuren en georganiseerd worden voor één of meer leerlingengroepen. Activiteiten die volledig buiten de schooluren georganiseerd worden, vallen hier niet onder;» ".

De verschillende punten van artikel II.1 dienen afzonderlijk in werking te treden: artikel II.1, 1/, dient uitwerking te krijgen met ingang van 1 september 2006; artikel II.1, 2/, dient uitwerking te krijgen op 1 september 2007. Hiertoe dient artikel II.24 van het ontwerp in die zin te worden aangepast.

#### Artikel III.20

Artikel III.20 van het ontwerp voegt aan artikel 9 van het koninklijk besluit nr. 184 van 30 december 1982 tot vaststelling van de wijze waarop voor de Rijksinstituten voor buitengewoon onderwijs en de tehuizen van het Rijk de ambten worden bepaald van het paramedisch personeel en van het personeel toegekend in het kader van het internaat, een "§ 5" toe.

Het bestaande artikel 9 van het koninklijk besluit nr. 184 van 30 december 1982 bevat evenwel slechts drie paragrafen, zodat de nieuwe paragraaf als "§ 4" moet worden aangeduid.

#### Artikel IV.1

Artikel IV.1 van het ontwerp beoogt twee nieuwe artikelen in te voegen in het decreet van 31 juli 1990. De ontworpen regeling heeft betrekking op het deeltijds kunstonderwijs en is geïnspireerd door een gelijkaardige regeling in het secundair onderwijs.

Het verdient aanbeveling om de redactie van deze bepalingen af te stemmen met artikel III.3 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de regeling voor het secundair onderwijs.

Bovendien verschilt 3/ van het ontworpen artikel 96*bis* fundamenteel van de nieuwe regeling voor het secundair onderwijs, zoals opgenomen in artikel III.3. Vraag is wat in het licht van het gelijkheidsbeginsel voor die verschillende aanpak de verantwoording is.

#### Artikel IV.3

De wijziging vervat in artikel IV.3 van het ontwerp heeft terugwerkende kracht tot 1 september 2007 (zie artikel IV.13, 1/) en brengt met zich dat voor welbepaalde kandidaat-cursisten, met uitwerking vanaf dat tijdstip, strengere toelatingsvoorwaarden zullen gelden dan die waar zij op dat ogenblik op grond van het decreet recht op hadden.

De terugwerkende kracht wordt gemotiveerd vanuit de rechtszekerheid en vanuit de vaststelling dat het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs de opleidingsprofielen voor die specifieke opleidingen heeft gevalideerd. Het is zeer de vraag of deze doelstelling te beschouwen is als een doelstelling van algemeen belang die kan dienen als verantwoording voor de terugwerkende kracht.

#### Artikel IV.7

Bepalingen worden opgeheven, niet "geschrapt". In artikel IV.7, 2/, van het ontwerp dient het woord "geschrapt" dan ook vervangen te worden door het woord "opgeheven".

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen V.9, VI.2 en X.1 van het ontwerp.

#### Artikel V.1

In de ontworpen bepaling van artikel 64 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap wordt gewag gemaakt van het "tenure track-stelsel". Noch in deze bepaling, noch in andere bepalingen van het universiteitendecreet wordt aangegeven wat daar precies onder dient te worden verstaan.

Om redenen van rechtszekerheid zal in het decreet een omschrijving moeten worden opgenomen.

#### Artikel V.4

1. In het eerste lid van het ontworpen artikel 91*bis* van het decreet van 12 juni 1991 schrijve men "benoemd" in plaats van "vast benoemd". In de terminologie van het universiteitendecreet wordt het zelfstandig personeel immers benoemd of aangesteld.

2. In het derde lid van hetzelfde artikel 91*bis* lijkt de term "mandaat" te moeten worden vervangen door het woord "aanstelling". De term "mandaat" wordt in het universiteitendecreet immers gebruikt voor het assisterend academisch personeel.

#### Artikel V.17

Het is adequater om in de inleidende zin van het ontworpen artikel 166, § 3, van het decreet van 13 juli 1994 de term "bezoldigd" te gebruiken in plaats van het woord "gefinancierd". Het gebruik van de term 'financiering' wekt immers de indruk dat het gaat om personeelsleden die op een of andere manier door de Vlaamse Gemeenschap worden gefinancierd, doch uit de memorie blijkt dat dit niet de bedoeling is.

Deze opmerking geldt ook voor artikel V.23 van het ontwerp.

### Artikel V.18

Het ontworpen artikel 239 van het decreet van 13 juli 1994 regelt zowel de terugvordering door de overheid als de terugvordering door het hogeschoolbestuur van onverschuldigd betaalde salarissen.

In beginsel zijn de gemeenschappen niet bevoegd om af te wijken van de verjaringsregelingen vastgelegd in de federale wetgeving. Het Grondwettelijk Hof heeft echter, inzake de verjaring van terugvorderingen in onderwijsaangelegenheden, het beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aanvaard <sup>(11)</sup>.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt niet uitdrukkelijk aangegeven waarom het in bevoegdheidsrechtelijk opzicht noodzakelijk is om de ontworpen regeling aan te nemen en wordt niet aangegeven in welke mate aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet is voldaan. Het verdient aanbeveling om een en ander te expliciteren.

### Artikel V.37

1. Het ontworpen artikel II.88*quinquies*, tweede lid, van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, geeft de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs, de opdracht om ieder jaar voor 1 oktober het bedrag van de dotatie aan het Vlaams Onderhandelingscomité mede te delen.

Uit de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen blijkt dat de Vlaamse Regering collegiaal beraadslaagt en zelf haar werkwijze regelt. Deze bepalingen staan eraan in de weg dat de decreetgever directe opdrachten geeft aan een lid van de regering.

---

<sup>(11)</sup> Grondwettelijk Hof, nr. 189/2002, 19 december 2002, *C.D.P.K.*, 2003, 318, noot K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE; *R.W.*, 2002-2003, 1457, met noot P. POPELIER; *T.O.R.B.*, 2002-2003, 478, noot R. VERSTEGEN.

Om in overeenstemming te zijn met de eerder vermelde voorschriften, moet de ontworpen bepaling derhalve worden aangepast in die zin dat de opdracht aan de "Vlaamse Regering" en niet aan de "Vlaamse minister, bevoegd voor onderwijs" wordt gegeven.

2. In het ontworpen artikel II.88<sup>quaterdecies</sup> van hetzelfde decreet, wordt aan de gemachtigde ambtenaren van de Vlaamse overheid of van het Rekenhof de bevoegdheid gegeven om "een controle ter plaatse" uit te voeren.

Een decreet kan in beginsel niet bepalen welke de taken en bevoegdheden van het Rekenhof zijn. De opdrachten van het Rekenhof worden omschreven in artikel 180 van de Grondwet en dit grondwetsartikel bepaalt eveneens dat deze controle-instelling door de federale wet wordt georganiseerd.

Ook is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte van de controlebevoegdheid is en wat gecontroleerd moet worden, gelet op het gegeven dat uit de ontworpen bepalingen geen precieze, sanctioneerbare verplichtingen lijken voort te vloeien.

#### Artikel VI.4

Artikel VI.4 van het ontwerp beoogt in artikel 73 van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding een nieuwe paragraaf toe te voegen om het mogelijk te maken bij de aanstelling van een intercultureel bemiddelaar eventueel ook de diensten die de betrokkene presteerde als medewerker in aanmerking te nemen.

Het is echter niet duidelijk vanaf welke datum de prestaties als intercultureel medewerker in aanmerking kunnen komen. Voor de medewerkers die wel aan de voorwaarden voldoen (zie het laatste lid van artikel 73, § 3, van het decreet), komen de prestaties in aanmerking vanaf 1 september 2000.

Als het de bedoeling is om alle personeelsleden die voor hun aanstelling als interculturele medewerker werkzaam waren, gelijk te schakelen, moet ook op het vlak van de temporele werking een gelijke behandeling de regel zijn.

Het verdient aanbeveling om in de tekst of op zijn minst in de toelichting hierover duidelijkheid te scheppen.

#### Artikel VII.1

Volgens de gemachtigde is in artikel VII.1, 3/, van het ontwerp een materiële vergissing geslopen en moeten de woorden "minimaal twee" worden geschrapt.

#### Artikel VII.3

De redactie van artikel VII.3 vertoont enkele tekortkomingen: zo is niet duidelijk welke wijziging artikel VII.3, "3/" (lees: 2/), wil aanbrengen aan artikel 92, § 2, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten.

De gemachtigde heeft verklaard dat de redactie van artikel VIII.3 problematisch is en heeft de volgende vervangende tekst voorgesteld:

"Aan artikel 92 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij de decreten van 28 april 1993, 13 april 1999 en 22 juni 2007, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1/ in § 2 worden de woorden «artikel 89, § 3» vervangen door de woorden «artikel 89, § 1, derde lid»;
- 2/ een § 2bis wordt toegevoegd die luidt als volgt:

«§ 2bis. De pedagogische begeleidingsdiensten ontvangen 69.420 euro aan aanvullende werkingsmiddelen voor het ondersteunen van het gelijke onderwijskansenbeleid. Deze aanvullende werkingsmiddelen worden verdeeld over de pedagogische begeleidingsdiensten naar rato van het aantal organieke betrekkingen in het basis- en secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, vastgesteld overeenkomstig artikel 89, § 1, derde lid.»

- 3/ in § 3 en in § 4 worden de woorden «§ 1 en § 2» vervangen door de woorden «§ 1, § 2 en § 2bis»".

#### Artikel VII.6

1. In het ontworpen artikel 92<sup>quater</sup>, § 1, van het decreet van 17 juli 1991, wordt gewag gemaakt van de "door de Vlaamse Regering vastgelegde begrotingskredieten". Het goedkeuren van begrotingskredieten is op grond van artikel 13, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een bevoegdheid van het Parlement, niet van de regering.

2. In de ontworpen bepalingen wordt de afkorting "GOK" gebruikt, die zou moeten worden omschreven in het decreet van 17 juli 1991.

#### Artikel VIII.1

In het voorlaatste lid van het ontworpen artikel 198 van het decreet van 31 juli 1990 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om, "op de voordracht van de minister, bevoegd voor onderwijs", het bedrag bedoeld in het voorafgaande lid te wijzigen.

Krachtens artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 beraadslaagt de Vlaamse Regering, onverminderd de door haar toegestane delegaties, collegiaal. Op grond van artikel 21 van hetzelfde bijzonder decreet regelt de Vlaamse Regering haar werkwijze.

Gelet op die bepalingen komt het in beginsel niet aan de decreetgever toe om zich in te mengen in de interne werking van de regering. De woorden "Op voordracht van de minister, bevoegd voor het onderwijs", dienen derhalve te worden geschrapt.

#### Artikel VIII.33

Gelet op de retroactiviteit dient in 1/ tot 3/ en wellicht ook in 4/ van artikel VIII.33 van het ontwerp de uitdrukking "uitwerking hebben met ingang van" te worden gebruikt in plaats van de uitdrukking "in werking treden op".

Artikelen IX.10, 1/, IX.11, 1/ en IX.12, 1/ en 2/

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de ontworpen bepalingen interpretatieve bepalingen zijn en dat ze daarom terugwerkende kracht hebben.

Volgens het Grondwettelijk Hof behoort het tot het wezen van een interpretatieve wet dat, onder voorbehoud van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de wetsbepalingen die zij interpreteert. Een interpretatieve wet is immers een wet die aan een wetsbepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen <sup>(12)</sup>.

Wanneer dit niet het geval is, is de zogenoemde interpretatieve bepaling in werkelijkheid een zuiver retroactieve bepaling. Bijgevolg kan de terugwerkende kracht ervan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst <sup>(13)</sup>.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. Die waarborg zou niet kunnen worden omzeild door het enkele feit dat een wet met terugwerkende kracht als een interpretatieve wet zou worden voorgesteld <sup>(14)</sup>.

In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt aangegeven zijn de ontworpen bepalingen niet interpretatief van aard.

---

<sup>(12)</sup> Grondwettelijk Hof, nr. 102/2006, 21 juni 2006, B.5.2.

<sup>(13)</sup> Grondwettelijk Hof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.12.1 tot B.12.4.

<sup>(14)</sup> Grondwettelijk Hof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.12.1 en B.12.2., *C.D.P.K.* 2003, 318, noot K. MUYLLE en J. VAN NIEUWENHOVE; *R.W.*, 2002-2003, 1457, noot P. POPELIER; *T.O.R.B.*, 2002-2003, 478, noot R. VERSTEGEN.

Het gaat om bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend. Die retroactiviteit lijkt te zijn ingegeven door een doelstelling van algemeen belang, met name ervoor zorgen dat buitenlandse rechthebbenden op het vlak van het referentie-inkomen gelijk worden behandeld.

#### Artikel X.4

Uit artikel X.4 van het ontwerp, dat artikel 45 van het decreet van 16 april 1996 betreffende de lerarenopleiding en de nascholing beoogt te wijzigen, volgt dat de uitbreiding van de tussenkomst van de Vlaamse Gemeenschap voor nascholing niet geldt voor de basiseducatie.

In de memorie van toelichting wordt dit verklaard doordat de centra voor basiseducatie, in tegenstelling tot de centra voor volwassenenonderwijs, geen werkingsmiddelen krijgen. Daarover om nadere toelichting in het licht van het gelijkheidsbeginsel gevraagd, antwoordde de gemachtigde ambtenaar het volgende:

"De uitleg in de memorie van toelichting bij artikel X.4 is inderdaad niet correct. Het basisonderwijs en het secundair onderwijs hebben immers ook werkingsmiddelen.

Dat de regeling betreffende de nascholingsmiddelen uitgebreid wordt met de centra voor het volwassenenonderwijs, de instellingen voor deeltijds kunstonderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, gebeurt in uitvoering van punt 4.7.5 van cao VIII, waarbij de overheid zich engageerde om aan voormelde centra en instellingen nascholingsbudgetten toe te kennen, waar dit vroeger niet het geval was.

De centra voor basiseducatie waren niet in het toepassingsgebied opgenomen. Op dat ogenblik bestond trouwens ook nog niet het decreet betreffende het volwassenenonderwijs van 15 juni 2007. Het is ook pas sinds dat decreet dat de basiseducatie als onderwijs beschouwd wordt. (zie ook het advies van de Raad van State terzake).

Ter inlichting kan ik u melden dat we momenteel in onderhandeling zijn met de sociale partners van de basiseducatie met het oog op een eerste onderwijscao voor de basiseducatie. Bedoeling is om ook voor de basiseducatie nascholingsgelden te voorzien".

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de vaststelling van de datum waarop de gelijkheid tot stand wordt gebracht een opportuiniteitkwestie is, die tot de bevoegdheid van de decreetgever behoort, inzonderheid wanneer die vaststelling belangrijke budgettaire gevolgen heeft. Financiële overwegingen zouden evenwel niet kunnen verantwoorden dat, om een einde te maken aan de discriminatie, de wetgever zich

.../...

een kennelijk onredelijke termijn toemeet<sup>(15)</sup>. Het gegeven dat onderhandelingen worden gevoerd lijkt er op te wijzen dat de decreetgever niet van plan is om zichzelf een onredelijk lange termijn toe te meten om de ongelijkheid weg te werken.

Het verdient echter aanbeveling om de ongelijke behandeling die aldus tijdelijk blijft voortbestaan, in de memorie van toelichting passend te verantwoorden.

### Artikel X.19

De vraag rijst of de in artikel IX.19 van het ontwerp geregelde aangelegenheid, met name het verlenen van subsidies voor projecten van gemeenten die het duurzaam woonschoolverkeer in het gewoon basisonderwijs stimuleren, moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid dan wel als een zaak van mobiliteit waarvoor de federale overheid en eventueel ook de gewesten bevoegd zijn.

Daarover om nadere toelichting verzocht heeft de gemachtigde ambtenaar onder meer volgende informatie verstrekt:

"Op organisatorisch vlak wordt het concept 'Duurzaam naar school' geconcretiseerd via 2 luiken:

- Een basisluik 'stappen en trappen'
- Een optioneel luik 'organisatie van leerlingenvervoer'

De Vlaamse overheid voorziet subsidies voor beide luiken. Voor het basisluik moet de gemeente of de gebruiker geen financiële inspanning stellen tegenover de subsidie van de Vlaamse Overheid. Voor het optionele luik wordt zowel een bijdrage van de gemeente als van de gebruiker vooropgesteld.

Iedere gemeente die een beroep wil doen op deze subsidies, moet eerst intekenen voor het basisluik. Hier ligt de klemtoon op begeleiding in het verkeer, mobiliteitseducatie, communicatie en sensibilisatie. Impulssubsidies voor de uitbouw en ondersteuning van het vrijwilligersnetwerk van voetgangersrijen en fietspools in samenwerking met de mobiliteitsambtenaar en/of de politie zijn een belangrijke focus. Via een totaalaanpak wordt een attitudeverandering bij jongeren en hun ouders in het woon-schoolverkeer beoogd. Deze attitudeverandering kan zich op termijn doortrekken naar woon-werkverkeer of recreatieve verplaatsingen.

Het 2de jaar kan de gemeente ook kandideren voor 'organisatie van leerlingenvervoer'. Het voortzetten van het basisluik is een voorwaarde om in het optionele luik te kunnen instappen.

---

<sup>(15)</sup> Grondwettelijk Hof, nr. 53/93, 1 juli 1993, B.2. In dezelfde zin: Grondwettelijk Hof, nr. 83/93, 1 december 1993, B.5.3.

Als ondersteunende maatregel zal de Vlaamse Overheid informatie aanreiken over andere beschikbare subsidies (Vlaams, federaal en provinciaal) met betrekking tot woon-schoolverkeer, onder meer de externe subsidiekanalen om tot een schoolroutekaart of schoolvervoerplan te komen.

De subsidie is niet gericht op infrastructurele maatregelen. Om van de invulling van het STOP-principe in woon-schoolverkeer een succes te maken spelen naast niet-infrastructurele maatregelen ook infrastructurele maatregelen een belangrijke rol. Een van de pijlers van de pilootprojecten is een overlegbasis tussen onderwijs en gemeente: via overleg tussen het gemeentebestuur en de scholen op haar grondgebied zullen ook de wenselijke infrastructurele maatregelen met betrekking tot woon-schoolverkeer onder de aandacht van het gemeentebestuur komen. De noodzaak aan een formeel engagement van de gemeente naar bijvoorbeeld infrastructurele maatregelen maakt deel uit van de instapvoorwaarden".

Op grond van de voorliggende tekst is het moeilijk uit te maken waar het zwaartepunt van de regeling ligt. Het feit dat de subsidies worden toegekend aan de gemeenten en dat een van de voorwaarden is een mobiliteitsplan kunnen voorleggen, zijn elementen die erop kunnen wijzen dat de aangelegenheid een zaak van mobiliteit is. Het gegeven dat alle scholen voor gewoon basisonderwijs van de betrokken gemeente bereid moeten zijn om het project te ondersteunen en de wijze waarop het maximale subsidiebedrag wordt berekend, wijzen daarentegen in de richting van onderwijs.

-----

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.           |

De verslagen werden uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd, en de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME