

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.421/1
VAN 6 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 21 april 2008 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 "betreffende de bestaanszekerheidsvergoeding voor busbegeleiders", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er in de eerste plaats toe uitvoering te geven aan afspraken die zijn opgenomen in CAO VIII met betrekking tot een bestaanszekerheidsvergoeding voor busbegeleiders. In die CAO wordt bepaald dat aan de begeleiders die niet behoren tot het zonaal leerlingenvervoer tijdens de maanden juli en augustus een vergoeding van 5 € per dag wordt toegekend, met inwerkingtreding in 2007.

De regeling die in het ontwerp is opgenomen, is niet beperkt tot de busbegeleiders die niet behoren tot het zonaal leerlingenvervoer. Op vraag van de sociale partners werd de categorie van begunstigden uitgebreid. De vergoeding wordt toegekend door de school (zie artikel 3 van het ontwerp), die daarvoor onder bepaalde voorwaarden een toelage van de Vlaamse Gemeenschap kan ontvangen (artikel 5). De overige bepalingen van het ontwerp bevatten andere onderdelen van de regeling, zoals het bewaren van de bewijsstukken (artikel 6) en de verplichting tot terugvordering als de school of een busbegeleider valse verklaringen heeft afgelegd (artikel 7).

2. Voor het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door artikel 55*bis* van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de regionale technologische centra en houdende noodzakelijke en dringende onderwijsbepalingen, ingevoegd bij artikel IX.42 van het

decreet van 22 juni 2007 betreffende het onderwijs XVII ⁽¹⁾, met uitwerking vanaf 1 juli 2007 ⁽²⁾. Dat artikel luidt:

"Aan het personeel dat door middel van een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld is als busbegeleider bij een basisschool of een secundaire school kan tijdens de maanden juli en augustus een bestaanszekerheidsvergoeding worden toegekend. De Vlaamse Regering bepaalt hiervoor de modaliteiten".

Het betrokken artikel is in werking getreden op 1 juli 2007, zodat pas vanaf dat ogenblik rechtsgrond voorhanden was. De ontworpen regeling kan derhalve alleen al om die reden geen uitwerking krijgen met ingang van 1 juni 2007.

⁽¹⁾ Artikel 55bis van het decreet van 7 mei 2004 is het resultaat van een amendement (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-07, nr. 1220/2, 10), waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, geen advies heeft verleend. Het amendement werd als volgt verantwoord:

"Cao VIII bepaalt dat vanaf 1 juli 2007 aan de busbegeleiders die niet behoren tot het zonaal leerlingenvervoer tijdens de maanden juli en augustus een bestaanszekerheidsvergoeding van 5 euro per dag wordt toegekend. De werkingsmiddelen worden hiertoe verhoogd op voorwaarde dat:

- voor het gesubsidieerd vrij onderwijs in het Paritair Comité 152 hierover een akkoord werd bereikt;
- voor het gesubsidieerd officieel onderwijs hierover een akkoord werd bereikt dat voor het geheel van het gesubsidieerd officieel onderwijs dezelfde inhoud heeft;
- voor het gemeenschapsonderwijs hierover een akkoord werd bereikt dat voor alle scholengroepen dezelfde inhoud heeft.

Dit artikel laat de mogelijkheid om deze bestaanszekerheidsvergoeding ook toe te kennen aan de busbegeleiders van het zonaal leerlingenvervoer, waarvoor de scholen van het buitengewoon onderwijs reeds een toelage ontvangen. Dit zal bekeken worden binnen de algemene regeling van het statuut en de bezoldiging van deze busbegeleiders.

In een besluit van de Vlaamse Regering zullen de verdere modaliteiten worden bepaald, zoals de wijze waarop dit moet worden aangevraagd. Er wordt gedacht aan een regeling te vergelijken met de vervoerskosten en de fietsvergoedingen zodanig dat de bestaanszekerheidsvergoeding daadwerkelijk terecht komt bij die scholen die dergelijke busbegeleiders tewerkstellen" (zie ook de bespreking in de Commissie voor Onderwijs, Vorming, Wetenschap en Innovatie, van het Vlaams Parlement: *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-07, nr. 1220/3, 25).

⁽²⁾ Artikel IX.43, 6/, van het decreet van 22 juni 2007.

VORMVEREISTEN

Aangezien het ontwerp betrekking heeft op een grondregeling in verband met de bezoldigingsregeling van het personeel van het gemeenschapsonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs, dient erover te worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties ⁽³⁾.

Wat het gemeenschapsonderwijs betreft, blijkt aan het vormvereiste te zijn voldaan. In de aanhef van het ontwerp dient derhalve melding te worden gemaakt van het protocol van de onderhandelingen.

Doch ook wat het gesubsidieerd officieel onderwijs betreft, zal aan het vormvereiste moeten worden voldaan. Eens over het ontwerp is onderhandeld, zal van het desbetreffende protocol melding moeten worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Zoals reeds is opgemerkt, zal in de aanhef melding moeten worden gemaakt van de protocollen van de onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties.

⁽³⁾ Artikel 2, § 1, eerste lid, 1/, b), van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, bepaalt dat de bevoegde administratieve overheden niet dan na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités grondregelingen ter zake van de bezoldigingsregeling kunnen vaststellen. Artikel 4, 2/ van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 2, 1/, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, duidt als grondregelingen in verband met de bezoldigingsregeling aan, de regels tot vaststelling van de aan de personeelsleden toegekende toelagen, vergoedingen van alle aard en voordelen in natura, met betrekking tot, onder meer, de begunstigden, de toekenningsvoorwaarden en het bedrag.

2. Het is gebruikelijk - en nuttig - in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer van dat advies. Die verwijzing stelle men dan ook als volgt:

"Gelet op advies 44.421/1 van de Raad van State, gegeven op 6 mei 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"

Artikel 1

De gemachtigde heeft verklaard dat ook de busbegeleiders werkzaam in het buitengewoon onderwijs onder de regeling dienen te vallen ⁽⁴⁾. Om dit doel te bereiken dient in artikel 1, 4/, van het ontwerp het woord "gewoon" tweemaal geschrapt te worden.

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de bestaanszekerheidsvergoeding wordt toegekend per dag "die recht geeft op een werkloosheidsvergoeding of op een ziekte-uitkering".

De gemachtigde heeft daarover verklaard dat:

"het uiteraard niet de bedoeling (is) om met artikel 3 van het ontwerp een « recht op werkloosheidsvergoeding of op een ziekte-uitkering » te doen ontstaan. het recht op een werkloosheidsvergoeding of een ziekte-uitkering is een voorwaarde waaraan de busbegeleider moet voldoen om de bestaanszekerheidsvergoeding te ontvangen. De bijzin « die recht geeft op een ... » hoort bij het woord "dag". De 5 euro wordt toegekend voor iedere dag waarvoor de busbegeleider recht heeft op een werkloosheidsvergoeding of een ziekte-uitkering".

Ten einde er geen twijfel over te laten bestaan dat de ontworpen bepaling niet het recht op een werkloosheidsvergoeding of een ziekte-uitkering beoogt te regelen - een aangelegenheid waarvoor immers uitsluitend de federale overheid bevoegd is - verdient het aanbeveling aan het einde ervan duidelijkheidshalve te schrijven: "... een

⁽⁴⁾ Zie artikel 2 van het ontwerp dat bepaalt dat de regeling van toepassing is "op scholen die busbegeleiders tewerkstellen, en op deze busbegeleiders". In CAO VIII wordt het voordeel niet beperkt tot de busbegeleiders werkzaam in het gewoon onderwijs.

bestaanszekerheidsvergoeding toegekend van 5 euro voor elke dag waarvoor de betrokkene recht heeft op werkloosheidsvergoeding of ziekte-uitkering".

Artikel 9

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 juni 2007. Zoals reeds werd opgemerkt, is er geen rechtsgrond voor een retroactiviteit tot die datum.

Doch ook indien ervoor wordt opteerd aan de regeling uitwerking te geven met ingang van 1 juli 2007 - de datum waarop de rechtsgrondbiedende bepaling in werking is getreden -, rijzen problemen.

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.

Voor de retroactiviteit zelf biedt artikel 55*bis* van het decreet van 7 mei 2004 geen rechtsgrond: ze bevat geen expliciete machtiging om terug te werken en biedt slechts de mogelijkheid ("kan") om een bestaanszekerheidsvergoeding toe te kennen.

Het gaat om een voordeel dat aan de busbegeleiders wordt toekend, zodat dit aspect geen probleem stelt voor de terugwerkende kracht.

Problematisch is echter dat retroactief nieuwe verplichtingen aan de scholen worden opgelegd (inzonderheid door artikel 8) ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Ook de verplichting voor de scholen om aan de busbegeleiders de bestaanszekerheidsvergoeding toe te kennen voor de maanden juli en augustus 2007 (artikelen 3, 8 en 9), terwijl het recht voor de scholen om voor de betaalde vergoedingen een toelage te ontvangen - ten hoogste het bedrag van de bestaanszekerheidsvergoedingen die de school verschuldigd is - gekoppeld wordt aan de voorwaarde dat hierover een akkoord werd bereikt voor, respectievelijk, het gesubsidieerd vrij onderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gemeenschapsonderwijs (artikel 5, § 1), zou terzake een probleem kunnen stellen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
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