

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.731/1
VAN 15 JANUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 december 2009 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 subsidiëring van de zonale busbegeleiding", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een nieuw betoelagingsmechanisme voor de zonale busbegeleiding in te voeren, met oog voor de verbetering van de arbeidsvoorwaarden van de zonale busbegeleiders.

Gevraagd wat onder "zonale busbegeleiding" dient te worden verstaan, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Het zonaal leerlingenvervoer is het leerlingenvervoer dat georganiseerd wordt in uitvoering van de wet van 15 juli 1983 houdende oprichting van de Nationale Dienst voor Leerlingenvervoer. In eerste instantie wordt hiermee inderdaad het leerlingenvervoer gevat dat georganiseerd wordt voor het buitengewoon onderwijs. Daarnaast ressorteert hieronder ook het leerlingenvervoer in het gewone basisonderwijs en secundair onderwijs, maar slechts in bepaalde zones (bepaald bij MB, dat in Edulex als bijlage is opgenomen onderaan de wet van 1983)".

1.2. Het bedrag van de toelage voor de zonale busbegeleiders die door de schoolbesturen worden aangesteld, wordt berekend in functie van het loon en de arbeidsduur.

In artikel 2 van het ontwerp wordt het bruto-uurloon bepaald op grond waarvan de subsidie wordt berekend. Dat brutoloon wordt jaarlijks geïndexeerd (artikel 4).

Artikel 3 legt de berekening van de toelage vast. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt naargelang van het net waartoe het schoolbestuur behoort, het al of niet onderworpen zijn van de busbegeleider aan de RSZ-regeling en het al of niet aanvatten van de busbegeleiding van bij het begin van het schooljaar.

.../...

De artikelen 5, 6 en 7 regelen de wijze waarop de toelage wordt uitbetaald en de wijze waarop onrechtmatig toegekende toelagen worden teruggevorderd.

Artikel 8 bepaalt dat de toelagen pas verkregen kunnen worden als binnen het net waartoe de inrichtende scholen behoren een akkoord is gesloten over het gemiddeld bruto uurloon dat toegekend wordt aan de busbegeleiders, over het doorbetalen van de busbegeleiders in vakanties en op dagen waarop geen leerlingenvervoer wordt georganiseerd, en over het toekennen van een eindejaarspremie.

Artikel 9 bevat overgangsbepalingen, terwijl artikel 10 voorziet in de opheffing van het ministerieel besluit van 17 december 1991 tot vaststelling van de bezoldigingsmodaliteiten van de personen, die ermede belast zijn de gehandicapten die een instelling, een afdeling of een instituut voor buitengewoon onderwijs bezoeken, tijdens het gemeenschappelijk vervoer te helpen en te bewaken.

De nieuwe regeling zal in werking treden op het ogenblik dat het besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad (artikel 11).

2.1. Voor het ontwerp kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 55, tweede lid, tweede zin, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de regionale technologische centra en houdende noodzakelijke en dringende onderwijsbepalingen ¹. Luidens die zin bepaalt de Vlaamse Regering het bedrag van de toelage die scholen ontvangen voor het aanstellen van busbegeleiders, alsook de wijze van toekenning ervan en de controlemaatregelen.

2.2. Artikel 8 van het ontwerp luidt:

"De inrichtende scholen ontvangen de toelage, vermeld in artikel 2 en 3, van de Vlaamse Gemeenschap, op voorwaarde dat:

(1) Artikel 55 van het decreet van 7 mei 2004 is het resultaat van een amendement bij een voorstel van decreet. Aangezien over de tekst van dat amendement geen advies is gevraagd aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is de delegatie in artikel 55, tweede lid, tweede zin, van het decreet niet getoetst aan artikel 24, § 5, van de Grondwet.

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

De akkoorden, vermeld in het eerste lid, hebben in ieder geval betrekking op:

- 1 / de aanbieding van een arbeidsovereenkomst aan alle busbegeleiders met een gemiddeld bruto uurloon dat minimaal gelijk is aan het geïndexeerde bruto uurloon, zoals vermeld in artikel 2 en 4, en - voor zo ver en in de mate dat het fonds voor jaarlijkse vakantie niet tussenkomt - waarbij de busbegeleiders van september tot juni doorbetaald worden tijdens de schoolvakanties en de door de school te bepalen vakantiedagen, alsook tijdens de dagen waarop de school voorziet in een alternatief lessenpakket zodat geen leerlingenvervoer nodig is;
- 2/ de toekenning van een eindejaarstoelage".

Aldus grijpt de Vlaamse Regering de bevoegdheid om het bedrag van de busbegeleidingstoelage en de wijze van toekenning ervan te bepalen, aan om de scholen binnen de verschillende netten te dwingen voor de busbegeleiders een, in een zekere mate ², uniforme regeling toe te passen.

Het is niet duidelijk wat daarvoor de rechtsgrond is. Het uitoefenen van dwang op de scholen om tot een uniforme regeling te komen, kan niet zonder uitdrukkelijke machtiging vanwege de decreetgever, in de eerste plaats niet omdat het ingaat tegen de principiële vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet.

2.3. Op het probleem van het ontbreken van rechtsgrond voor het bepaalde in artikel 7 van het ontwerp, wordt bij de artikelsgewijze bespreking ingegaan.

⁽²⁾ Enerzijds worden algemene minimumvoorwaarden opgelegd (artikel 8, tweede lid), terwijl anderzijds de betoelaging afhankelijk wordt gemaakt van een uniforme regeling per net (artikel 8, eerste lid).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

1. Ter wille van de rechtszekerheid zal bij de definities ook een omschrijving van het begrip "zonale leerlingenvervoer", dat wordt gebruikt in de definities van 'busbegeleider' (1/) en 'busbegeleiding' (2/) en te onderscheiden is van het niet-zonale leerlingenvervoer ³, moeten worden opgenomen. Zie in dit verband ook de bij de omschrijving van de strekking van het ontwerp weergegeven toelichting van de gemachtigde.

2. In artikel 1, 5/, wordt 'schoolbestuur' omschreven als "de school of de inrichtende macht die het leerlingenvervoer organiseert" (lees: het bestuur van de school of de inrichtende macht die het leerlingenvervoer organiseert). Dit lijkt niet in overeenstemming met de rechtsgrond, waaruit volgt dat de scholen de toelagen ontvangen.

3. Gelet op de definitie van 'werkdagen' in artikel 1, 6/, van het ontwerp ("elke maandag, dinsdag, woensdag, donderdag en vrijdag"), zullen ook feestdagen als werkdagen moeten worden beschouwd. Het is niet duidelijk of dat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Artikel 7

Artikel 7 van het ontwerp bevat regels inzake de terugvordering van de toelage: wanneer een schoolbestuur een te hoge toelage ontvangen heeft, wordt het onverschuldigde gedeelte teruggevorderd, en indien het schoolbestuur het saldo niet tijdig aanvraagt, wordt het voorschot integraal teruggevorderd.

(3) De gemachtigde verklaarde: "Dit besluit regelt alleen de toelagen voor de zonale busbegeleiders, die toezicht uitoefenen op bussen die georganiseerd worden door de Vlaamse Overheid zelf. In tegenstelling tot de zonale busbegeleiding, gebeurt de betoelaging van de niet-zonale busbegeleiding via de algemene werkingsmiddelen van de scholen. De toekenning van een gunstigere subsidiëring voor busbegeleiding en ander contractueel meester-, vak- en dienstpersoneel, verloopt dan ook via een aanvullende toekenning van werkingsmiddelen, met de middelen uit CAO VIII".

De terugvordering van toelagen wordt thans geregeld in artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. De regeling in het ontwerp is in een zekere mate strenger dan wat in artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit is bepaald.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁴.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁵, die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de op 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

(4) De inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof).

(5) Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/1, 37).

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁶.

De Vlaamse Gemeenschap is derhalve bevoegd om de ontworpen regeling aan te nemen, in de mate dat ze strenger is.

Voor het strenger maken van die regels is evenwel een optreden van de decreetgever - minstens een uitdrukkelijke delegatie daartoe aan de Vlaamse Regering - noodzakelijk. De Vlaamse Regering kan de voornoemde voorschriften zelfs niet bevestigen bij besluit, omdat op die wijze de indruk wordt gewekt dat zij zou kunnen bepalen dat van de wetten op de rijkscomptabiliteit wordt afgeweken.

Artikel 8

Voor zover het artikel, gelet op wat hiervoor is opgemerkt, wordt behouden, dient de term "inrichtende scholen" in elk geval te worden vervangen door de omschrijving "schoolbesturen". In de rest van het ontwerp wordt immers gebruik gemaakt van de term "schoolbestuur", wat overigens overeenstemt met de rechtsgrond.

Artikel 9

Volgens de gemachtigde bevat de laatste zin van artikel 9, tweede lid, van het ontwerp een algemene overgangsregeling voor het lopende schooljaar.

De overige bepalingen van datzelfde artikel 9 bevatten daarentegen een overgangsregeling die specifiek gericht is op de begunstigden van toelagen die zijn verstrekt op grond van het ministerieel besluit van 17 december 1991, dat enkel betrekking heeft op de busbegeleiding in het buitengewoon onderwijs.

⁽⁶⁾ Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 635/18, 543.

Gelet daarop, zal artikel 9, tweede lid, laatste zin, van het ontwerp in een apart artikel moeten worden ondergebracht.

Artikel 11

Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de nieuwe regeling in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Dat zal inhouden dat voor het lopende schooljaar enkel toelagen kunnen worden verleend voor de begeleiding die wordt gepresteerd vanaf de inwerkingtreding van het besluit.

Volgens de gemachtigde is dat niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp. De regeling zou moeten gelden voor alle busbegeleiding die heeft plaatsgevonden vanaf het begin van het lopende schooljaar.

In de mate dat de nieuwe regeling voordeliger is, kan er zonder bezwaar terugwerkende kracht aan worden verleend. Artikel 11 zal dan evenwel in die zin moeten worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME