

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.839/1
VAN 12 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 15 januari 2009 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 18 maart 2009, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de omzetting van de Europese Richtlijn 2005/36 voor wervingsambten in het onderwijs en voor sommige functies in de basiseducatie", 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. Zoals in het opschrift ervan wordt aangegeven, strekt het om advies voorgelegde ontwerp ertoe richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (hierna: de richtlijn) om te zetten voor wervingsambten in het onderwijs en voor sommige functies in de basiseducatie ¹.

De nieuwe regeling vervangt die opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 1997 tot bepaling van de voorwaarden en vorm van het conformiteitsattest voor wervingsambten in het onderwijs ter uitvoering van de Europese Richtlijnen 89/48, 92/51 en 2001/19, dat door artikel 27 wordt opgeheven. De wijzigingen ten opzichte van de regeling opgenomen in het besluit van 15 april 1997 situeren zich vooral op de volgende vlakken:

- de termijn waarbinnen de procedure tot toekenning van het conformiteitsattest dient te worden afgesloten, wordt verkort van vier maanden tot dertig kalenderdagen nadat het dossier volledig is (artikel 12 van het ontwerp). Ook de ontvangstmelding van het aanvraagdossier dient door de diensten van de agentschappen sneller, dit is binnen vijftien kalenderdagen, te gebeuren (artikel 9, § 5, van het ontwerp);

¹Krachtens artikel 63, lid 1, van de richtlijn dienen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om uiterlijk op 20 oktober 2007 aan de bepalingen ervan te voldoen.

- artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 1997 bepaalt dat het conformiteitsattest vervalt indien het ambt, waartoe door het conformiteitsattest toegang werd verleend, gedurende drie opeenvolgende jaren niet werd uitgeoefend. Deze bepaling is in het ontwerp niet meer opgenomen;
- de doelgroep die op de richtlijn een beroep kan doen, is uitgebreid. Zo kunnen nu houders van een EER²-diploma of -getuigschrift en de houders van een diploma of getuigschrift dat in een "derde land" uitgereikt is, ontvankelijke aanvragen indienen om een conformiteitsattest te krijgen, op voorwaarde dat zij in het betrokken beroep een beroepservaring van drie jaar hebben op het grondgebied van een EER-lidstaat die het betrokken diploma of getuigschrift heeft erkend, en de betrokken lidstaat deze beroepservaring bevestigt (artikel 3 van het ontwerp).

2. In het eerste en het tweede lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel IX.2, § 2, van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek en naar artikel X.40 van het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV.

2.1. Artikel IX.2, § 2, van het decreet van 13 juli 2001 machtigt de Vlaamse Regering om salarisschalen te bepalen. Aangezien het ontwerp geen betrekking heeft op salarisschalen, biedt het vermelde artikel geen rechtsgrond en dient de verwijzing ernaar geschrapt te worden.

2.2. Artikel X.40 van het decreet van 14 februari 2003 luidt:

"De Vlaamse regering bepaalt de bekwaamheidsbewijzen die toegang verlenen tot elk ambt.

Zij kan daarbij rekening houden met het te onderwijzen vak of specialiteit, de opleiding, de module, het onderwijsniveau, de onderwijsvorm, de graad, de cyclus of de opleidingsvorm".

2

Het ontwerp behelst evenwel meer dan het louter bepalen van bekwaamheidsbewijzen. In de artikelen 1 tot 15 van het ontwerp zijn immers bepalingen vervat die betrekking hebben op regels in verband met het aanvragen en beslissen over het conformiteitsattest, inzonderheid het bepalen van de inhoud van het conformiteitsattest (artikel 7), van het agentschap waar de aanvraag dient te gebeuren (artikel 8), van de inhoud van het aanvraagdossier (artikel 9), van de overheid bevoegd tot beslissen over het conformiteitsattest (artikel 10), van de soorten beslissingen die genomen kunnen worden (artikel 11), van de termijnen waarbinnen de beslissingen genomen moeten worden (artikel 12). De artikelen 13 tot 15 bevatten daarenboven bepalingen met betrekking tot het wegwerken van tekorten via compenserende maatregelen.

Er zal daarom in de aanhef ook melding moeten worden gemaakt van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de decreten, die de regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Voor zover de ontworpen regeling opdrachten aan het Agentschap voor Onderwijsdiensten en het Agentschap voor Hoger Onderwijs, Volwassenenonderwijs en Studietoelagen - dit zijn intern verzelfstandigde agentschappen zonder rechtspersoonlijkheid - omvat, verleent artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 daarvoor de rechtsgrond. Ook aan die bepaling zal in de aanhef moeten worden gerefereerd.

2.3. Geen van de reeds vermelde bepalingen vormen rechtsgrond voor artikel 26 van het ontwerp, dat artikel 2, 12/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 betreffende de ambtshalve concordantie vervangt.

Voor die bepaling dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 56*ter* van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en in artikel 74*quater* van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Daarmee ondervraagd heeft de gemachtigde laten weten dat de richtlijn

"door dit ontwerpbesluit volledig (is) omgezet voor de wervingsambten in het onderwijs en voor sommige functies in de basiseducatie.

Voor de 'gereguleerde onderwijsberoepen' in het hoger onderwijs zijn de hogescholen en de universiteiten verantwoordelijk voor de toepassing van de Europese richtlijnen voor toegang tot deze beroepen op basis van het universitair decreet van 12 juni 1991 (art. 110 en art. 83) en van het hogescholendecreet van 13 juli 1994 (art. 128, § 5)".

2. De richtlijn werd tot op heden viermaal gewijzigd, namelijk door richtlijn 2006/100/EG ³, door verordening 1430/2007 ⁴, door verordening 755/2008 ⁵ en door verordening 1137/2008 ⁶.

³Richtlijn 2006/100/EG van de Raad van de Europese Unie van 20 november 2006 tot aanpassing van een aantal richtlijnen op het gebied van het vrije verkeer van personen, in verband met de toetreding van de Republiek Bulgarije en Roemenië.

⁴Verordening (EG) nr. 1430/2007 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 5 december 2007 tot wijziging van de bijlagen II en III van Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties.

⁵Verordening (EG) nr. 755/2008 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 31 juli 2008 tot wijziging van bijlage II bij Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de erkenning van beroepskwalificaties.

⁶Verordening (EG) nr. 1137/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 oktober 2008 tot aanpassing aan besluit 1999/468/EG van de Raad van een aantal besluiten waarop de procedure van artikel 251 van het verdrag van toepassing is, wat de regelgevingsprocedure met toetsing betreft — Aanpassing aan de regelgevingsprocedure met toetsing — Deel een.

Aan de gemachtigde werd daarom de vraag gesteld of met deze verschillende wijzigingen rekening werd gehouden bij het opstellen van het ontwerp. De gemachtigde antwoordde wat volgt:

"- Richtlijn 2006/100/EG van de Raad van 20 november 2006 :

Deze richtlijn heeft enkel betrekking op de 7 sectorale beroepen (arts, apotheker, verpleegkundige, ...) en niet op "gereguleerde onderwijsberoepen".

- De Verordeningen (EG) nr. 1430/2007 van de Commissie van 5 december 2007 en nr. 755/2008 van de Commissie van 31 juli 2008 :

Deze verordeningen hebben betrekking op de wijziging van de lijsten van beroepen in de bijlage II en van gereguleerde beroepen in de bijlage III van de richtlijn, hier wordt het "lerarenberoep" nergens vermeld. De gewijzigde bijlage III van de richtlijn zoals geregeld in de verordening 1430/2007 zou eventueel ooit betrekking kunnen hebben op de opleiding die moet leiden tot het beroep van "praktijkleraar". De laatste alinea zegt evenwel "De Nederlandse autoriteiten verstrekken de Commissie en de overige lidstaten een lijst van de opleidingen waarop deze bijlage betrekking heeft". Dat is nog niet gebeurd. Nederland is daar in het verleden trouwens nooit in geslaagd. De betekenis van deze bijlage III is voor de "onderwijsberoepen" overigens zo goed als nihil. Bijlage III wordt alleen vermeld in artikel 13, 2, laatste alinea in verband met gereguleerde opleiding en de vrijstelling van beroepservaring van 2 jaar die mag geëist worden wanneer het beroep niet gereguleerd is.

- De Verordening nr. 1137/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008:

Deze Verordening heeft alleen betrekking op de Europese procedure die van toepassing is wanneer de bijlagen van de richtlijn 2005/36/EG (alsook nog andere richtlijnen) worden gewijzigd".

Aan de gemachtigde werd ook een concordantietabel gevraagd, om een vergelijking te kunnen maken van de verschillende bepalingen van het ontwerp met de om te zetten Europeesrechtelijke bepalingen. Aan dat verzoek is niet voldaan, zodat het onderzoek van het ontwerp sterk werd bemoeilijkt. Gelet daarop heeft de afdeling Wetgeving niet kunnen onderzoeken of de richtlijn correct en volledig wordt omgezet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. De verwijzingen naar de rechtsgrondbiedende bepalingen in de aanhef van het ontwerp dienen te worden aangepast, respectievelijk vervolledigd, zoals vermeld onder 2 van de bespreking van de strekking en rechtsgrond van het ontwerp.

2. In het vierde lid van de aanhef van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd, wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 22 april 1969 betreffende de bekwaamheidsbewijzen vereist van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel en van het paramedisch personeel der rijksinrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen.

In het dertiende lid van de aanhef wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 9 februari 2001 betreffende de bekwaamheidsbewijzen en de prestatie- en bezoldigingsregeling voor de personeelsleden van de centra voor volwassenenonderwijs.

Noch het koninklijk besluit van 22 april 1969, noch het besluit van de Vlaamse Regering van 9 februari 2001 worden echter gewijzigd of opgeheven door het ontwerp. De betrokken aanhefverwijzingen dienen derhalve te worden weggelaten.

Artikel 1

Gelet op de functionaliteit van de verwijzing naar de omgezette richtlijn ⁷, worden best ook de wijzigingen aan de richtlijn vermeld waarmee rekening is gehouden (zie: algemene opmerkingen, nr. 2). Dit kan door de eerste zin van artikel 1 aan te vullen: "... beroepskwalificaties, zoals gewijzigd bij ...".

Artikelen 16 tot 26

7

Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State, 2008, nr. 94.1, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Aan het einde van de artikelen 16 tot 26 zal telkens de precieze datum van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de omzetting van de richtlijn moeten worden vermeld.

Artikel 27

In artikel 27 van het ontwerp dient het correcte opschrift van het op te heffen besluit te worden vermeld. Gelet daarop schrijve men: "... ter uitvoering van de Europese Richtlijnen 89/48, 92/51 en 2001/19, gewijzigd bij ...".

Artikel 28

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald door artikel 84, eerste lid, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient in beginsel te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, P. BARRA,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
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