

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.561/1
VAN 18 JUNI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 30 april 2009 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 juni 2009, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende het verlof voor onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties voor sommige personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Vlaamse Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

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. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om voor sommige personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie in verschillende verloven te voorzien, namelijk:

- verlof voor onderbreking of voor vermindering van de arbeidsprestaties tot een halftijdse betrekking;
- verlof voor vermindering van de arbeidsprestaties met een vijfde;
- verlof voor vermindering van de arbeidsprestaties vanaf de leeftijd van 50 jaar;
- specifieke verloven: palliatief verlof, verlof voor bijstand of verzorging van een zwaar ziek gezins- of familielid, ouderschapsverlof.

.../...

2.1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerpbesluit wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 128, §§ 1 en 2, van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

Artikel 128 van het decreet van 15 juni 2007 werd, met uitwerking vanaf 1 september 2008, vervangen door artikel IV.20 van het decreet van 4 juli 2008 betreffende het onderwijs XVIII. Bij artikel IV.36 van het decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX ⁽¹⁾ is artikel 128 van het decreet van 15 juni 2007 opnieuw vervangen, eveneens met uitwerking met ingang van 1 september 2008.

De nieuwe tekst luidt:

"§ 1. De Vlaamse Regering bepaalt voor de personeelsleden bedoeld in artikel 127, § 1, 1/, nadere bepalingen met betrekking tot de prestatieregeling, de vakantieregeling, de verlofregeling en de terugbetaling van de vervoerskosten van de woonplaats naar de plaats van tewerkstelling en terug.

In afwachting dat de Vlaamse Regering uitvoering geeft aan het eerste lid, blijven de bestaande bepalingen van toepassing die op de datum van de inwerkingtreding van dit decreet gelden.

§ 2. De Vlaamse Regering bepaalt voor de personeelsleden bedoeld in artikel 127, § 1, 1/, de geldelijke rechtspositie en de wijze waarop een aanvraag tot salarissubsidiëring plaatsvindt.

§ 3. De Vlaamse Regering bepaalt wanneer en onder welke voorwaarden een personeelslid, bedoeld in artikel 127, § 1, 1/, tijdens zijn afwezigheid kan vervangen worden".

2.2.1. Artikel 128, § 1, van het decreet van 15 juni 2007, zoals vervangen bij het decreet van 8 mei 2009, biedt rechtsgrond voor de meeste van de ontworpen regels.

⁽¹⁾ Dit decreet is goedgekeurd door het Vlaams Parlement (*Parl. St. Vl. Parl.*, 2008-09, nr. 2159/5) en bekrachtigd door de Vlaamse Regering, maar is op het moment dat dit advies wordt gegeven nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

2.2.2. De artikelen 34 en 35 van het ontwerp bevatten bepalingen in verband met de toekenning en uitbetaling van een premie aan personeelsleden en heeft derhalve betrekking op de geldelijke rechtspositie van het personeel. Voor deze bepalingen wordt rechtsgrond geboden door artikel 128, § 2, van het decreet van 15 juni 2007, zoals vervangen door het decreet van 8 mei 2009.

2.2.3. Artikel 35, laatste zin, van het ontwerp bepaalt dat de onrechtmatig verkregen premies worden teruggevorderd. De rechtsgrond daarvoor ligt in artikel 114, tweede zin, van het decreet van 15 juni 2007.

2.3. Vermits de rechtsgrond te vinden is in bepalingen van het decreet van 15 juni 2007, zoals gewijzigd bij het onderwijsdecreet XIX, zal dit besluit ten vroegste samen met het onderwijsdecreet XIX in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt mogen worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, zal in het eerste lid van de aanhef ook moeten worden verwezen naar artikel 114 van het decreet van 15 juni 2007.

Artikel 3

De verwijzing in het tweede lid van artikel 3 naar "het verlof, vermeld in § 1" is niet correct, vermits het artikel niet in paragrafen is ingedeeld. Er dient te worden verwezen naar het eerste lid.

Ook de verwijzingen in de artikelen 4, § 1, eerste lid ("artikel 3, § 1"), 10, § 2 ("artikel 3, § 1, 1/"), en 11, §§ 1 en 2 ("artikel 3, § 1, 2/"), van het ontwerp, dienen te worden gecorrigeerd.

.../...

Artikel 11

De verwijzingen naar "artikel 16, § 2" en naar "de voorwaarden, vermeld in artikel 2, 6, 2/ en 9, § 1" in artikel 11, § 3, van het ontwerp dienen te worden gecorrigeerd: artikel 2 bevat geen voorwaarden, terwijl de andere bepalingen niet bestaan.

Artikel 12

De verwijzing naar "artikel 2, 5 en 8" moet gecorrigeerd worden.

Artikel 16

De verwijzing naar "een schriftelijke kennisgeving overeenkomstig artikel 16" is evenmin correct.

Artikel 18

De verwijzing naar "de drempel, vermeld in artikel 13" in artikel 18, § 2, tweede lid, dient te worden gecorrigeerd.

Artikel 20

De vermelding "de schriftelijke kennisgeving als verricht overeenkomstig artikel 18" is onjuist en moet worden verbeterd.

Artikel 28

In de inleidende zin van artikel 28, § 1, eerste lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 1 (niet: "artikel 1, eerste lid").

Artikel 36

Aan de ontworpen regeling wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 september 2008. 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.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	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