

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.116/1/V
VAN 2 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 augustus 2009 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 17 september 2009, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voor de personeelsleden van het onderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

1. 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

Aanhef

2. De gemachtigde is het ermee eens dat:

- in het tweede lid van de aanhef dient te worden verwezen naar het eerste, en niet naar het tweede lid van artikel 82 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs;
- in het derde lid van de aanhef dient te worden verwezen naar het eerste, en niet naar het derde lid van artikel 56 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.

3. In het vierde lid van de aanhef wordt best verwezen naar artikel 21, § 1, van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken. Het is immers op grond van die bepaling dat het rechtsgrond biedende artikel 148, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van het onderwijs van toepassing is op de betrokken inspecteurs.

Artikel 11

4. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de terbeschikkingstellingen wegens persoonlijke aangelegenheden die toegekend zijn tot en met 31 augustus 2009, worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

.../...

Zoals dat artikel is geredigeerd, wordt de indruk gewekt dat de beslissingen in verband met de terbeschikkingstellingen wegens persoonlijke aangelegenheden die zijn toegekend tot en met 31 augustus 2009, worden onttrokken aan de rechterlijke controle.

Volgens de gemachtigde is zulks niet de bedoeling van het artikel en zijn er geen juridische betwistingen aanhangig omtrent vroegere beslissingen tot terbeschikkingstelling.

Over de vraag wat dan de juiste draagwijdte is van het genoemde artikel, hebben de preciseringen van de gemachtigde geen volledige duidelijkheid gebracht. In ieder geval dient te worden nagegaan of het niet op gespannen voet komt te staan met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, doordat erdoor ten onrechte toegekende terbeschikkingstellingen zouden worden geregulariseerd, terwijl in gelijkaardige gevallen de terbeschikkingstelling niet zou zijn toegestaan. In dat geval kan artikel 11 geen doorgang vinden.

Artikel 12

5. Luidens artikel 12, 1/, van het ontwerp treedt artikel 27, 2/ en 3/, van het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs in werking op (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 september 2009. Artikel 27 van het decreet van 5 juli 1989 is evenwel reeds in werking getreden (zie artikel 87 van dit decreet); volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de in artikel 27, 2/ en 3/, ervan vermelde koninklijke besluiten nr. 76 van 20 juli 1982 en nr. 136 van 30 december 1982 worden opgeheven met ingang van 1 september 2009. Onder voorbehoud van de toelaatbaarheid van de retroactiviteit (zie opmerking 6), dient artikel 12, 1/, van het ontwerp (dat best een afzonderlijk artikel wordt) in die zin te worden herwerkt.

6. Luidens artikel 12, 2/, treedt het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, in werking op (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 september 2009.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten en erdoor, 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 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ De gemachtigde verklaarde in dit verband dat de ontworpen regeling een begunstigend karakter heeft.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste
auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

J. SMETS