

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.209/1
VAN 8 OKTOBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 17 september 2009 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende het ondersteuningsaanbod voor gelijke onderwijskansen in het buitengewoon secundair onderwijs", 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. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe, voor het buitengewoon secundair onderwijs, de toekenning van bijkomende middelen (extra lesuren) aan scholen in het kader van het gelijkeonderwijskansenbeleid te regelen.

2.1. Het decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX heeft een afdeling toegevoegd aan hoofdstuk VI ("Geïntegreerd ondersteuningsaanbod") van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I (hierna ook: gelijkekansendecreet). In de nieuwe afdeling (de artikelen VI.22 tot VI.28 van het gelijkekansendecreet) wordt voor de scholen van buitengewoon basisonderwijs en voor de scholen van buitengewoon secundair onderwijs bepaald welke gelijkekansenindicatoren dienen te worden gehanteerd, onder welke voorwaarden scholen voor een periode van drie schooljaren aanvullende lestijden of extra lesuren kunnen krijgen, en op welke wijze deze middelen dienen te worden aangewend.

De Vlaamse Regering krijgt daarbij de opdracht om aan de decretaal vastgelegde gelijkekansenindicatoren een gewicht toe te kennen (artikel VI.23, § 3), zodat elke school een aantal punten verwerft op grond van het gewogen aantal leerlingen op wie die indicatoren van toepassing zijn. Daarnaast dient de Vlaamse Regering te bepalen hoeveel aanvullende lestijden of extra lesuren een punt vertegenwoordigt (artikel VI.25, § 2, eerste lid). De Regering bepaalt eveneens de personeelscategorieën en ambten waarin betrekkingen kunnen worden ingericht, en legt de regelen vast voor de toekenning of herverdeling van nieuwe of vrijkomende lestijden of lesuren (idem, tweede en derde lid).

.../...

Inzake de aanwending van de middelen dient de Vlaamse Regering te bepalen welke doelstellingen, uit de decretaal vastgelegde lijst, kunnen worden gehanteerd voor het gelijkekansenbeleid (artikel IV.26, § 1, 1/). Ten slotte dient de Vlaamse Regering de nadere criteria en procedurele bepalingen vast te leggen waarmee de onderwijsinspectie de controle op de aanwending van de middelen uitvoert (artikel VI.28, § 2, eerste lid).

Het decreet geeft de Vlaamse Regering ook de opdracht te voorzien in een sociale overgangsmaatregel voor de schooljaren 2009-2010 en 2010-2011 voor de scholen die in het schooljaar 2008-2009 lesuren voor het voeren van een onderwijsvoorrrangsbeleid kregen (artikel IV.24, § 3).

2.2.1. De in 2.1 vermelde bepalingen vormen in beginsel rechtsgrond voor de bepalingen van de ontworpen regeling.

2.2.2. Voor enkele artikelen van het ontwerp is het evenwel nodig, aangezien ze niet steunen op een bij decreet uitdrukkelijk aan de Vlaamse Regering toegekende bevoegdheid, om een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het gaat om artikel 5 van het ontwerp (rechtsgrond: algemene uitvoeringsbevoegdheid en artikel VI.25, § 1, van het gelijkekansendecreet) en artikel 9 van het ontwerp (algemene uitvoeringsbevoegdheid en artikel VI.24, §§ 1 en 2).

2.2.3. De artikelen 14 en 15 van het ontwerp voorzien in een sanctieregeling voor het geval misbruiken worden vastgesteld bij de telling van de regelmatige leerlingen die aan de gelijkekansenindicatoren beantwoorden of bij het aanwenden van de extra lesuren. Voor die artikelen kan in het gelijkekansendecreet geen rechtsgrond worden gevonden. Ze zijn trouwens ten dele onnodig, ten dele onwettig, zoals verder zal blijken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, voege men vooraan in de aanhef een nieuw lid toe, luidend:

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;".

2. Aangezien artikel II.1 van het gelijkekansendecreet slechts definities bevat, kan daarin geen rechtsgrond voor het ontwerp worden gevonden. De verwijzing ernaar in het eerste lid van de aanhef (dat het tweede wordt) dient daarom te worden geschrapt.

Artikel 5

Wellicht dient in artikel 5 van het ontwerp te worden verwezen naar "het gewogen aantal leerlingen" in plaats van naar "het aantal gewogen leerlingen".

Artikelen 12 en 13

De controle op de aanwending van de extra lesuren is in het ontwerp onvolkomen uitgewerkt.

Er zou bijvoorbeeld moeten worden verduidelijkt welke "onderzoeksdaden" (zie artikel 13, § 4, eerste lid) het college van inspecteurs precies kan stellen. Gelet op artikel 15 van de Grondwet, kan die bepaling in geen geval een machtiging inhouden om een huiszoeking te verrichten.

Terwijl bijvoorbeeld in de paragrafen 5 en 6 van artikel 13 gewag wordt gemaakt van "het voorstel", wordt dat voorstel in paragraaf 7 dan weer aangeduid als "het advies". Ter wille van de rechtszekerheid dienen uniforme begrippen te worden gebruikt.

.../...

Er wordt, in de paragrafen 2 en 6 van artikel 13, niet aangegeven hoe de betekening dient te gebeuren. In andere bepalingen van het ontwerp wordt daarentegen vermeld dat de kennisgeving bij aangetekend schrijven moet gebeuren (zie artikel 14, tweede lid, en artikel 15, tweede lid).

In artikel 15 wordt bepaald dat de beroepstermijn van dertig kalenderdagen wordt opgeschort tijdens de vakanties. Het is niet duidelijk waarom deze regeling niet evenzeer geldt voor het beroep bedoeld in artikel 13, § 2, van het ontwerp.

Artikelen 14 en 15

Artikel 14, eerste lid, regelt de sancties in geval van misbruiken bij de telling van de regelmatige leerlingen die aan de gelijkekansenindicatoren beantwoorden of bij het aanwenden van de extra uren-leraar. Dergelijke misbruiken "kunnen" aanleiding geven "tot terugvorderingen en inhoudingen overeenkomstig de vigerende regelgeving". De artikelen 14, tweede lid, en 15 bevatten procedurele bepalingen terzake.

Deze bepalingen zijn ten dele onnodig en ten dele onwettig. Voor zover de verwijzing naar de vigerende regelgeving een bevestiging bevat van de federale regels terzake, stellen ze een bevoegdheidsprobleem. De gemeenschappen zijn niet bevoegd om bestaande federale normen zelfs maar te bevestigen - bevestiging die immers een affirmatie van bevoegdheid ten aanzien van de bevestigde norm zou inhouden.

In de tweede zin van artikel 14, eerste lid, van het ontwerp worden de terugvorderingen en inhoudingen beperkt in die zin dat ze er niet kunnen "toe leiden dat het aandeel in de werkingsmiddelen dat bestemd is voor de personeelsaangelegenheden in absolute cijfers kleiner wordt dan wanneer de maatregel niet zou getroffen zijn". Wat de terugbetaling en de terugvordering krachtens artikel 57 van de wetten op de

rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991 ¹, betreft, dient te worden opgemerkt dat de Vlaamse Regering niet bevoegd is om de uitwerking van deze federale norm te beperken.

Het ontwerp kan evenmin afbreuk doen aan decretaal vastgelegde regels, zoals artikel 35 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving of artikel 192 van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II.

Artikel 16

Artikel 16 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 september 2009.

Zoals bekend is het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten 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.

Het toekennen van de lesuren kan met terugwerkende kracht gebeuren, vermits het om het verlenen van een voordeel gaat. Aan procedurele voorschriften (met

⁽¹⁾ Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, 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, evenals de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit, ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten. 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 wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitgesteld tot 1 januari 2010 (koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams 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).

name de meldingstermijn in artikel 3) kan echter niet terugwerkend worden voldaan, eens de daarvoor gestelde termijn is verstreken. In dat opzicht stelt de retroactiviteit een probleem.

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	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME