

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.210/1
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 basisonderwijs", 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 basisonderwijs, de toekenning van bijkomende middelen (aanvullende lestijden) 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).

Wat betreft 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 het merendeel van de bepalingen van de ontworpen regeling.

2.2.2. In de aanhef van het ontwerp wordt echter ook gerefereerd aan de artikelen 139*decies* tot 139*sexies decies* van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. Deze bepalingen zijn eveneens ingevoegd bij het onderwijsdecreet XIX. Ze gelden voor het buitengewoon basisonderwijs en zijn bijna identiek aan de bepalingen die hetzelfde decreet in het gelijkekansendecreet heeft ingeschreven.

Ze zijn niet geheel identiek, omdat er twee beperkte verschillen op te merken zijn.

In artikel VI.25, § 3, van het gelijkekansendecreet wordt gesteld dat geen vaste benoeming mogelijk is in de lestijden bekomen op basis van artikel VI.24, § 2. In het decreet basisonderwijs verwijst artikel 139*ter decies*, § 3, echter naar artikel 139*duodecies*, § 3 (wat overeenstemt met artikel VI.24, § 3). Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt dat de verwijzing in het gelijkekansendecreet verkeerd is. Wat er ook van zij, dit verschil in de decretale teksten heeft geen weerslag op het voorliggende ontwerp.

Het tweede verschil heeft wel te maken met de machtigingen aan de Vlaamse Regering. In artikel 139*ter decies*, § 2, tweede lid, van het decreet basisonderwijs staat dat de Vlaamse Regering niet enkel de personeelscategorieën en ambten moet bepalen waarin op basis van de aanvullende lestijden betrekkingen kunnen worden ingericht (zoals ook artikel VI.25, § 2, tweede lid, van het gelijkekansendecreet bepaalt), maar ook dat de Regering dient vast te stellen "op welke wijze de lestijden,

.../...

rekening houdend met bekwaamheidsbewijzen en salarisschalen, naar de gefinancierde of gesubsidieerde betrekkingen worden omgerekend". Aan deze bijkomende opdracht wordt echter geen uitvoering gegeven in het ontwerp.

Het is dan ook voldoende en duidelijker in dit verband enkel het gelijkekansendecreet als rechtsgrond te vermelden.

2.2.3. 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), artikel 9 van het ontwerp (algemene uitvoeringsbevoegdheid en artikel VI.24, §§ 1 en 2) en de artikelen 14 en 15 van het ontwerp (rechtsgrond: algemene uitvoeringsbevoegdheid en artikel 178 van het decreet basisonderwijs).

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. In het lid van de aanhef waarin naar het decreet basisonderwijs wordt verwezen, kan beter specifiek naar artikel 178 van dat decreet worden verwezen.

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 gelijkheidsindicatoren beantwoorden of bij het aanwenden van de aanvullende lestijden. Dergelijke misbruiken "kunnen" aanleiding geven "tot sancties overeenkomstig artikel 178 van het decreet

.../...

[basisonderwijs]". De artikelen 14, tweede lid, en 15 bevatten procedurele bepalingen terzake.

Het staat niet aan de Vlaamse Regering om bij besluit decretale regelingen te bevestigen. Artikel 14, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp dient daarom te worden geschrapt.

Artikel 16

Artikel 16 van het ontwerp beoogt het besluit van 14 juli 1998 betreffende het tijdelijke project onderwijsvoorrang in het basisonderwijs op te heffen, "voor wat betreft het buitengewoon basisonderwijs".

In de eerste plaats moet er op gewezen worden dat het besluit van 14 juli 1998 reeds is opgeheven, voor het gewoon basisonderwijs, door een besluit van 19 juli 2002 ⁽¹⁾. Aangezien het besluit van 14 juli 1998 oorspronkelijk van toepassing was op het gewoon en het buitengewoon basisonderwijs, is het toepassingsgebied dus in ieder geval al beperkt tot het buitengewoon basisonderwijs, zodat de toevoeging in artikel 16 van de woorden "voor wat betreft het buitengewoon basisonderwijs" overbodig is.

De voorgenomen opheffing van dit besluit kan echter niet gebeuren bij besluit. Het besluit van 14 juli 1998 is immers bekrachtigd bij het decreet van 9 december 2005 ⁽²⁾, zodat de opheffing ervan eveneens bij decreet dient te gebeuren.

Artikel 17

Artikel 17 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 september 2009.

⁽¹⁾ Besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2002 betreffende het geïntegreerd ondersteuningsaanbod in het gewoon basisonderwijs, artikel 17, 2/.

⁽²⁾ Decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van de tijdelijke projecten in het onderwijs, artikel 18, 1/.

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 lestijden kan met terugwerkende kracht gebeuren, vermits het om het verlenen van een voordeel gaat. Aan procedurele voorschriften (met 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,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME