

KONINKRIJK BELGIË
-----ADVIES 47.608/1
VAN 7 JANUARI 2010VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 16 december 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 "tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 april 1959 tot regeling van het stelsel der dienstprestaties van de surveillanten en studiemeesters bij de Rijksinrichtingen voor middelbaar en technisch onderwijs, het koninklijk besluit nr. 184 van 30 december 1982 tot vaststelling van de wijze waarop voor de rijksinstituten voor buitengewoon onderwijs en de tehuizen van het Rijk de ambten worden bepaald van het paramedisch personeel en van het personeel toegekend in het kader van het internaat, het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 1992 betreffende de opvangcentra en het besluit van de Vlaamse Regering van 28 augustus 2000 inzake het tehuis van Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van hulp- en bijstandsregeling", 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 VAN HET ONTWERP

Het ontwerp van besluit strekt ertoe de omkadering aan te passen met betrekking tot de verrekening van nachtprestaties door bepaalde personeelsleden in de MPIGO (medisch pedagogische instituten van het Gemeenschapsonderwijs), opvangcentra en het tehuis in het kader van hulp- en bijstandsregeling. Daarnaast bevat het ontwerp aanpassingen van de prestatieregelingen voor deze personeelsleden, voor bepaalde personeelsleden in de internaten van het gemeenschapsonderwijs, de opvangcentra en het genoemde tehuis.

RECHTSGROND

1. Als rechtsgrond wordt in de aanhef in de eerste plaats verwezen naar bepalingen van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning en van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs.

Deze bepalingen bieden evenwel geen rechtsgrond voor het ontwerp. De verwijzing ernaar dient te worden geschrapt.

2.1. Daarnaast wordt in de aanhef als rechtsgrond ook melding gemaakt van artikel 29 van het decreet van 9 april 1992 betreffende het onderwijs-III, alsook van artikel 80 van het decreet van 21 december 1994 betreffende het onderwijs VI.

Artikel 29 van het onderwijsdecreet III luidt:

.../...

"De Vlaamse Regering bepaalt de organisatie, de ambten, de bekwaamheidsbewijzen en de prestatie-, verlof- en bezoldigingsregeling van toepassing op de internaten die de opvang verzekeren van leerlingen tijdens de schoolvrije dagen en die gehecht zijn aan de medisch-pedagogische instituten van het Gemeenschapsonderwijs of aan de instituten voor buitengewoon secundair onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs".

Artikel 80 van het onderwijsdecreet VI luidt:

"De Vlaamse regering bepaalt de regelen inzake de inrichting en de organisatie van een internaat van het gemeenschapsonderwijs, dat inzonderheid kan instaan voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling, en dat als zodanig is gelijkgesteld met een in het kader van de bijzondere jeugdzorg erkende voorziening".

Deze artikelen strekken het ontwerp slechts ten dele tot rechtsgrond, zoals hierna wordt uiteengezet.

2.2.1. Artikel 1 van het ontwerp bevat een regeling inzake de dienstprestaties voor de surveillanten en studiemeesters in de internaten van het secundair onderwijs ⁽¹⁾ van het gemeenschapsonderwijs in het algemeen.

Daarvoor kan geen rechtsgrond worden gevonden in de in de aanhef vermelde bepalingen. De machtiging in artikel 29 van het onderwijsdecreet-III inzake het bepalen van de prestatieregeling geldt immers specifiek voor de internaten die gehecht zijn aan de medisch pedagogische instituten van het Gemeenschapsonderwijs of aan de instituten voor buitengewoon secundair onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs.

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 18 april 1967 tot regeling van de wijze waarop het aantal opvoeders in het Rijksonderwijs wordt berekend, zoals met ingang van 1 september 2009 vervangen bij artikel IX.19 van het decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX, luidt:

"Het aantal betrekkingen in het ambt van studiemeester-opvoeder internaat wordt voor het geheel van de internaten verbonden aan een gemeenschapsschool

⁽¹⁾ Alsook van het technisch onderwijs (zie artikel 1 van het koninklijk besluit van 8 april 1959 tot regeling van het stelsel der dienstprestaties van de surveillanten en studiemeesters bij de Rijksinrichtingen voor middelbaar en technisch onderwijs).

voor basis- of secundair onderwijs en voor de autonome internaten van het gemeenschapsonderwijs, vastgesteld als volgt :

- a) één betrekking per internaat; en
- b) één betrekking per reeks van eenentwintig internen uit het basis- en secundair onderwijs, ingeschreven op de decretaal toepasbare teldatum; en
- c) vanaf het schooljaar 2009-2010 : een aantal betrekkingen dat uitgedrukt wordt in een aantal uren en dat gelijk is aan het resultaat van het aantal organieke voltijdse equivalenten van betrekkingen in het ambt van studiemeester-opvoeder internaat, ingericht op de decretaal toepasbare teldatum in het geheel van de internaten op basis van het in a) en b) gestelde, vermenigvuldigd met 2 uren. Deze betrekkingen kunnen slechts worden aangewend om de uren aanwezigheid van een personeelslid gedurende de nacht tussen het slapengaan en het opstaan van de leerlingen, als prestaties aan te rekenen. Deze aanrekening per nacht wordt per 1 september 2009 verhoogd van drie naar vier uur".

Dit artikel verhoogt het aantal, in het kader van de financieringsregeling aanrekenbare uren per nacht. Uit die regeling kan de Vlaamse Regering evenwel geen bevoegdheid putten om de prestatieregeling van het betrokken personeel te bepalen.

De Raad van State ziet ook niet welke andere bepaling voor artikel 1 van het ontwerp rechtsgrond zou kunnen bieden.

2.2.2. Artikel 2 van het ontwerp wijzigt het koninklijk besluit nr. 184 van 30 december 1982 tot vaststelling van de wijze waarop voor de Rijksinstituten voor buitengewoon onderwijs en de tehuizen van het Rijk de ambten worden bepaald van het paramedisch personeel en van het personeel toegekend in het kader van het internaat, en voert een bijkomend urenpakket in met het oog op de organisatie van de ambten van studiemeester-opvoeder internaat. Deze regeling geldt voor de internaten van het gemeenschapsonderwijs voor het buitengewoon onderwijs.

Eenzelfde regeling is opgenomen in artikel 3 van het ontwerp, maar dan voor de opvangcentra. Volgens de gemachtigde verzekeren deze opvangcentra de opvang van leerlingen tijdens de schoolvrije dagen, terwijl de internaten van het buitengewoon onderwijs waar artikel 2 van het ontwerp op van toepassing is, instaan voor de opvang van leerlingen *tijdens de schooldagen* (maandag tot vrijdag).

Gelet op dit toepassingsgebied kan voor artikel 2 van het ontwerp evenwel geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 29 van het onderwijsdecreet-III. Dat artikel

.../...

machtigt de Regering immers om onder meer de organisatie, de ambten, de prestatieregeling te bepalen voor de "internaten die de opvang verzekeren van leerlingen *tijdens de schoolvrije dagen* en die gehecht zijn aan de medisch-pedagogische instituten van het Gemeenschapsonderwijs of aan de instituten voor buitengewoon secundair onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs".

Het is niet duidelijk welke andere bepaling als rechtsgrond zou kunnen worden gebruikt.

Artikel 91 van het decreet van 25 juni 1992 houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992 heeft de Vlaamse Regering gemachtigd om het koninklijk besluit nr. 184 geheel of gedeeltelijk in te trekken, op te heffen of te wijzigen ⁽²⁾. Dit artikel - zonder hetwelk alleen de decreetgever het besluit zou kunnen wijzigen - vormt een formele rechtsgrond, doch bevat als dusdanig geen materiële rechtsgrond voor de ontworpen wijzigingen, d.w.z. een specifieke inhoudelijke machtiging of voldoende precieze inhoudelijke regels die door de Regering uitgevoerd kunnen of moeten worden.

Het is derhalve niet duidelijk welke decretale bepaling artikel 2 van het ontwerp inhoudelijk tot rechtsgrond zou kunnen strekken.

⁽²⁾ Artikel 91 is het resultaat van een amendement, dat als volgt werd verantwoord: "De organisatie van het buitengewoon onderwijs steunt, in tegenstelling tot de andere onderwijsvormen, voornamelijk op genummerde besluiten. Aan dergelijke besluiten kunnen slechts bij decreet wijzigingen worden aangebracht. Deze procedure is onnodig omslachtig en bemoeilijkt het snel interveniëren in de reglementering van het buitengewoon onderwijs om op de wijzigende omstandigheden in te spelen. Voor wat betreft de uitvoering van de begroting 1992 moet de reglementering in verband met de lesopdracht van de directies en de compensatiemaatregelen voor de afschaffing van het "rollend fonds", spoedig kunnen worden geregeld. Dit amendement geeft de Vlaamse Executieve opnieuw dezelfde mogelijkheden om de reglementering in het buitengewoon onderwijs te wijzigen als zij heeft in de andere onderwijsniveaus. Het onderwerp van de besluiten die ontnummerd worden is niet van die aard dat een regeling bij decreet noodzakelijk is. Deze materies worden in een gewoon basis- en secundair onderwijs bij besluit geregeld" (*Parl. St. Vl. Parl., B.Z. 1992, nr. 186/3, 5-6*).

2.2.3. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp hebben betrekking op de opvangcentra. Deze opvangcentra zijn, krachtens het besluit van de Vlaamse Regering van 13 mei 1992 betreffende de opvangcentra, "(internaten) met permanente openstelling, gehecht aan het medisch-pedagogisch instituut of aan een instituut voor het buitengewoon secundair onderwijs tijdens zijn werking op de schoolvrije dagen". Artikel 3 voorziet in een bijkomend urenpakket, met het oog op de organisatie van de ambten van studiemeester-opvoeders internaat en hoofdopvoeders. Artikel 4 wijzigt de prestatieregeling voor deze ambten, en dat van maatschappelijk werker.

Daartoe kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 29 van het decreet onderwijs-III, dat de Regering machtigt om voor het buitengewoon onderwijs onder meer de organisatie, de ambten, de prestatieregeling te bepalen voor de "internaten die de opvang verzekeren van leerlingen tijdens de schoolvrije dagen en die gehecht zijn aan de medisch-pedagogische instituten van het Gemeenschapsonderwijs of aan de instituten voor buitengewoon secundair onderwijs van het Gemeenschapsonderwijs".

2.2.4. De artikelen 5 en 6 van het ontwerp hebben betrekking op het tehuis bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 augustus 2000 inzake het tehuis van het Gemeenschapsonderwijs dat instaat voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling. Voor dat tehuis voorziet artikel 5 in een bijkomend urenpakket, met het oog op de organisatie van de ambten van studiemeester-opvoeders internaat en hoofdopvoeders. Artikel 6 wijzigt de prestatieregeling voor deze ambten, en dat van maatschappelijk werker.

Rechtsgrond voor deze bepalingen kan worden gezocht in artikel 80 van het onderwijsdecreet VI. Dat artikel machtigt de Vlaamse Regering om de organisatieregels te bepalen "van een internaat van het gemeenschapsonderwijs, dat inzonderheid kan instaan voor de opname van jongeren in het kader van de hulp- en bijstandsregeling, en dat als zodanig is gelijkgesteld met een in het kader van de bijzondere jeugdzorg erkende voorziening".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Gelet op de vaststelling dat noch door de stellers van het ontwerp, noch door de gemachtigde een deugdelijke rechtsgrond kon worden aangewezen voor het bepalen van de dienstprestatieregeling van de surveillanten en studiemeesters bij de Rijksinrichtingen voor middelbaar en technisch onderwijs, is de overeenstemming niet onderzocht van artikel 2 van het koninklijk besluit van 8 april 1959, zoals het wordt gewijzigd bij artikel 1 van het ontwerp, met de verplichtingen die voortvloeien uit richtlijn 2003/88/EG ⁽³⁾.

⁽³⁾ Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.

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	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME