



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.213/1/V
van 30 augustus 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering
van maatregelen over het lerarenambt’

Op 19 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege verlengd tot 4 september 2023, * een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 24 augustus 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Kaat LEUS en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 augustus 2023.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 toegespitst op 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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt hoofdzakelijk uitvoering te geven aan verschillende maatregelen die worden ingevoegd bij het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’, dat in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt op 24 augustus 2023.

Met het oog op de uitvoering van het decreet van 14 juli 2023 bevat het ontwerp een aantal nadere regels zoals de wijze waarop een onderwijsinstelling de aanwending van haar lesomkadering voor een gastleraar moet melden aan het bevoegde agentschap, hoe de berekening van de lesomkadering naar een krediet gebeurt en hoe dit krediet wordt toegekend. Er wordt daartoe een nieuwe autonome bepaling ingevoerd voor het buitengewoon secundair onderwijs (artikel 2 van het ontwerp). Voor de overige onderwijsniveaus worden bestaande bepalingen gewijzigd. Aldus beoogt artikel 11 van het ontwerp een aanpassing in diezelfde zin voor het voltijds gewoon secundair onderwijs (ontworpen artikel 13*bis*). Artikel 18 voorziet in een aanpassing voor het gewoon basisonderwijs (ontworpen artikel 23*undecies*), artikel 26 voor het buitengewoon basisonderwijs (ontworpen artikel 14*quinquies*), de artikelen 44 en 45 voor het volwassenenonderwijs (ontworpen hoofdstuk III*bis* en artikel 6*bis*), artikel 51 voor de centra voor deeltijds (secundair) beroepsonderwijs (ontworpen artikel 18) en, tot slot, de artikelen 55 en 56 voor het deeltijds kunstonderwijs (ontworpen afdeling 2 van hoofdstuk 5 en artikel 41). Als gevolg hiervan wordt de term “voordrachtgever” in bepalingen van verschillende besluiten vervangen door de term “gastleraar” (artikelen 10, 32 tot 35, 58 en 62 tot 66).

Voorts strekt het ontwerp ertoe de nadere voorwaarden te bepalen waaronder een schoolbestuur een gastleraar kan inschakelen via een dienstverleningsovereenkomst met een bedrijf of organisatie. Telkens wordt bepaald hoe een onderwijsinstelling de aanwending van haar lesomkadering voor een gastleraar moet melden aan het bevoegde agentschap, hoe de berekening van de lesomkadering naar een krediet gebeurt en hoe dit krediet wordt toegekend aan de onderneming of de organisatie. Ook wordt het model van dienstverleningsovereenkomst dat beide partijen moeten gebruiken als bijlage aan de betrokken besluiten toegevoegd. Er wordt daartoe een autonome bepaling uitgewerkt voor het buitengewoon secundair onderwijs (artikel 3). Voor de overige onderwijsniveaus worden bestaande bepalingen gewijzigd: de artikelen 13 en 14 en bijlage 4 betreffen het voltijds gewoon secundair onderwijs; de artikelen 18 (ontworpen artikel 23*duodecies*) en 22 het gewoon basisonderwijs, de artikelen 26 (ontworpen artikel 14*sexies*) en 30 het buitengewoon basisonderwijs, de artikelen 47 en 48 het volwassenenonderwijs en, tot slot, de artikelen 53 en 54 de centra voor deeltijds (secundair) beroepsonderwijs.

Daarnaast beoogt het ontwerp de voorwaarden vast te stellen waaronder een personeelslid dat belast wordt met een mandaat van leraar-specialist, recht heeft op een

niet-verworven salarisschaal als vergoeding voor dit mandaat. Daartoe wordt een artikel 2^{ter} (lees: 2^{quater} (zie opmerking 9)) ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2005 ‘betreffende de toekenning van een bepaalde niet-verworven salarisschaal aan sommige personeelsleden van het onderwijs’ (artikel 42).

In het ontwerp zijn ook de omzettingstabellen opgenomen aan de hand waarvan scholen in het basis- en secundair onderwijs tijdens de schooljaren 2023-2024 en 2024-2025 vervangingen kunnen omzetten in punten of uren voor ondersteuning. Daartoe worden de bestaande omzettingstabellen vervangen die zijn vastgelegd in artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘tot vastlegging van het pakket ‘uren-leraar’ in het voltijds secundair onderwijs en betreffende de aanvangsbegeleiding in (semi-)internaten en tehuizen’ (artikel 12), in artikel 18^{bis} van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 ‘houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’ (artikel 52) en in de artikelen 1, § 2, en 2/1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2022 ‘tot uitvoering van maatregelen uit cao V voor de basiseducatie, cao VI voor het hoger onderwijs en cao XII voor de andere onderwijsniveaus die uitwerking hebben op 1 september 2021 en 1 januari 2022’ (artikelen 60 en 61). Voor het gewoon basisonderwijs wordt het toepassingsgebied van die omzettingstabellen uitgebreid (artikel 17).

Het te nemen besluit voorziet nog in de nodige uitvoeringsmaatregelen voor de invoering van het selectieambt van adjunct-directeur in het gewoon en buitengewoon basisonderwijs. Daartoe worden de nodige wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs’ (artikelen 15 tot 17 en 20), het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het buitengewoon basisonderwijs’ (artikelen 23 tot 25 en 28), het besluit van de Vlaamse Regering van 24 januari 2003 ‘tot vaststelling en indeling van de ambten in het buitengewoon onderwijs’ (artikel 36), het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 ‘betreffende de puntenenveloppen voor de scholengemeenschappen basisonderwijs’ (artikelen 38 tot 39), en in het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juni 2004 ‘tot vaststelling en indeling van de ambten in de instellingen van het gewoon basisonderwijs’ (artikel 40).

Verder beoogt het ontwerp een wijziging van de bezoldigingsregeling in het volwassenenonderwijs met het oog op de correcte verloning van tijdelijke personeelsleden die worden tewerkgesteld in het zomeraanbod in de centra voor volwassenenonderwijs. Daartoe wordt artikel 7 van het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 ‘houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan’ gewijzigd (artikel 4).

Het ontwerp bevat ten slotte ook nog enkele punctuele maatregelen die niet rechtstreeks de uitvoering van het decreet van 14 juli 2023 betreffen, onder meer het mogelijk maken dat ook in het buitengewoon basisonderwijs (kleuter)onderwijzers ASV die met een ‘ander’ bekwaamheidsbewijs aangesteld zijn en tegelijkertijd de opleiding educatieve bachelor kleuter- of lager onderwijs volgen met het oog op het behalen van het vereiste bekwaamheidsbewijs voor het ambt via een leraar-in-opleiding baan (LIO), gedurende maximaal vijf jaar recht krijgen op de hogere salarisschaal. Daartoe worden enkele wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse

regering van 31 juli 1990 ‘betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de salarisschalen en de bezoldiging in het buitengewoon onderwijs’ (artikelen 7 tot 9).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 september 2023 (artikel 67).

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

3. Artikel 59 van het te nemen besluit vervangt de salarisschalen van de personeelsleden in het onderwijs. Bepalingen die salarisschalen vaststellen of die voorzien in een baremieke loonsverhoging ontberen het reglementaire karakter dat overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is vereist opdat de afdeling Wetgeving erover zou kunnen adviseren.¹ Deze laatste is bijgevolg, wat artikel 59 betreft, niet bevoegd om van de adviesaanvraag kennis te nemen.

RECHTSGROND

4.1. De ontworpen regeling vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp, onder voorbehoud van wat volgt.

4.2. Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe een bij wetgevende akte bekrachtigde uitvoeringshandeling, namelijk het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 ‘houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan’ te wijzigen. Volgens de gemachtigde vindt artikel 4 van het ontwerp rechtsgrond in artikel V.48 van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ van 28 oktober 2016. Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regering weliswaar om de wijze te bepalen waarop “het salaris van de personeelsleden wordt vastgesteld”, maar niet om hierbij een bij wetgevende akte bekrachtigde uitvoeringshandeling, zoals het koninklijk besluit nr. 63, te wijzigen. Zoals de Raad van State in het verleden reeds heeft aanvaard, kan hiervoor evenwel mede rechtsgrond worden gevonden in artikel 98, § 1, van het decreet van 28 april 1993 ‘betreffende het onderwijs-IV’².

¹ Vaste rechtspraak: zie o.m. reeds RvS 27 februari 1958, nr. 6100, Crèvecoeur; RvS 16 mei 1983, nr. 23.257, Renard; zie ook Raad van State. Jaarverslag 2008-2009, 37.

Zie bijv. adv.RvS 65.503/1 van 18 maart 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2019 ‘tot wijziging van diverse besluiten wat betreft de aanpassing aan het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 houdende de salarisschalen van bepaalde personeelsleden van het onderwijs en tot toekenning van een bijkomende lineaire loonsverhoging en een bijkomende baremieke verhoging ter uitvoering van cao XI onderwijs, cao IV basiseducatie en cao V hoger onderwijs’, opmerking 2.

² Zie o.m. adv.RvS 37.311/1 van 24 juni 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 oktober 2004 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 63 van 20 juli 1982 houdende wijziging van de bezoldigingsregels van toepassing op het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van het onderwijs met volledig leerplan en van het onderwijs voor sociale promotie of met beperkt leerplan’ en impliciet adv.RvS 59.648/1/V van 29 juli 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2016 ‘tot wijziging van diverse besluiten, wat betreft de bezoldigingsregeling van sommige personeelsleden van het onderwijs en wat betreft de nuttige ervaring als bekwaamheidsbewijs’.

4.3. Artikel 10 van het ontwerp, dat weliswaar slechts een terminologische wijziging aanbrengt in artikel 7*bis*, 2), van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘tot vastlegging van het pakket ‘uren-leraar’ in het voltijds secundair onderwijs en betreffende de aanvangsbegeleiding in (semi-)internaten en tehuizen’ vindt geen rechtsgrond in artikel 22/16, laatste lid, en artikel 211, § 3, vierde lid, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, zoals gewijzigd bij het decreet van 14 juli 2023, zoals de gemachtigde aangaf, maar wel in artikel 209, § 2, van die Codex.

4.4. De artikelen 11 en 51 van het ontwerp vinden niet mede³ rechtsgrond in artikel 211, § 3, vierde lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals de gemachtigde meent en zoals ook in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef wordt aangegeven, maar wel in artikel 211, § 3, vijfde lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals vervangen bij het decreet van 14 juli 2023.

4.5. Het ontworpen artikel 23*duodecies* en de ontworpen bijlage 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs’ (de artikelen 18 en 22 en bijlage 5 van het ontwerp) vinden rechtsgrond in artikel 130*bis*, § 1, derde en vierde lid, zoals ingevoegd bij het decreet van 14 juli 2023 in het decreet van 25 februari 1997 ‘basisonderwijs’ (hierna: decreet basisonderwijs), en niet – zoals de gemachtigde aangaf en zoals ook vermeld is in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef – in artikel 130*bis*, § 2, derde en vierde lid, ervan.

4.6. Zoals de gemachtigde terecht opmerkte, vinden de artikelen 46 en 47 eensdeels en artikel 48 anderdeels van het ontwerp rechtsgrond in respectievelijk artikel 98*bis*, § 1, derde lid, en 98*bis*, § 1, vierde lid, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’, zoals ingevoegd bij het decreet van 14 juli 2023, met dien verstande dat deze bepalingen vooralsnog niet worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef.

4.7. De artikelen 37 en 41 tot 43, die allen betrekking hebben op het toekennen van een niet-verworven salarisschaal, vinden mede rechtsgrond in artikel V.53, derde lid, van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ van 28 oktober 2016, en niet in artikel V.53, tweede lid, zoals de gemachtigde oordeelde en zoals ook is vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef.

4.8. Voor bepalingen die louter terminologische wijzigingen aanbrengen, zoals de artikelen 32 tot 35, 58 en 62 tot 66, dient, anders dan de gemachtigde voorhoudt, wel degelijk een rechtsgrond voorhanden te zijn. Rechtsgrond dient te worden gevonden hetzij in de bepaling die rechtsgrond biedt voor de gewijzigde bepalingen, hetzij – wat dan in de aanhef moet worden vermeld – in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gelezen in samenhang met de bepaling of – zoals te dezen – bepalingen⁴ die de terminologische wijziging hebben doorgevoerd.

³ Die bepalingen vinden daarnaast ook rechtsgrond in artikel 22/16, vijfde lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals heropgenomen bij het decreet van 14 juli 2023.

⁴ Voor elk onderwijsniveau is er immers een bepaling van het decreet van 14 juli 2023 aan te wijzen die het begrip voordrachtgever vervangt door het begrip gastleraar.

In elk geval kan voor de artikelen 32 tot 35 en 62 tot 66 rechtsgrond worden gevonden in artikel 115, § 1, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs. Voor artikel 58 kan in ieder geval rechtsgrond worden gevonden in artikel 357/27 van de Codex Secundair Onderwijs, zoals gewijzigd bij het decreet van 14 juli 2023.

4.9. In de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef wordt ten onrechte melding gemaakt van de artikelen 139*duodevicies*, § 4, en 139*undevicies*, § 7, van het decreet basisonderwijs. Op het eerste gezicht bieden deze bepalingen voor geen enkele bepaling van het ontwerp rechtsgrond. De eerstgenoemde bepaling bood weliswaar rechtsgrond voor artikel 20*quinquies* van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs’ en artikel 13*sexies* van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het buitengewoon basisonderwijs’, terwijl het genoemde artikel 139*undevicies*, § 7, rechtsgrond bood voor artikel 20*sexies*, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs’ en artikel 13*septies*, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 ‘betreffende de personeelsformatie in het buitengewoon basisonderwijs’. Geen van die bepalingen in de genoemde besluiten worden echter met het te nemen besluit gewijzigd, zodat de verwijzing naar deze decretale bepalingen achterwege moet worden gelaten.

4.10. Voor zover het ontwerp de verwerking van persoonsgegevens regelt, met name in zoverre de modellen van de dienstverleningsovereenkomst en de deelovereenkomst die als bijlagen bij het te nemen besluit zijn gevoegd, vereisen dat de nodige gegevens van de contactgegevens van het schoolbestuur en de onderneming of organisatie worden vermeld, kan dit worden beschouwd als een intrinsiek gevolg van de verschillende rechtsgrondbepalingen. Die bepalingen vereisen immers uitdrukkelijk dat de contactgegevens van de gemachtigden in de overeenkomst worden opgenomen.

Echter, voor zover in verschillende bepalingen van het ontwerp nog wordt gesteld dat de school een afschrift van de dienstverleningsovereenkomst en de deelovereenkomst(en) aan het bevoegde agentschap bezorgt (zie onder meer artikel 3, eerste lid, 3°, artikel 13 (ontworpen artikel 15, eerste lid, 3°) en artikel 26 (ontworpen artikel 14*sexies*, eerste lid, 3°)) en dat afschrift persoonsgegevens bevat, volgt die gegevensstroom als zodanig niet uit de bepalingen die de Vlaamse Regering machtigen om te bepalen op welke wijze de omzetting van omkaderingsmiddelen in een krediet wordt gemeld aan de bevoegde dienst van de Vlaamse Regering. Op dat punt staan die verschillende bepalingen op gespannen voet met de bepalingen waarin ze rechtsgrond vinden, geïnterpreteerd in het licht van artikel 22 van de Grondwet waaruit voortvloeit dat de personen die toegang hebben tot de gegevens bij wetgevende akte moeten worden bepaald aangezien dit een essentieel element van de gegevensverwerking is. Evenmin wordt bij decreet de maximale duur van die gegevensverwerking geregeld, wat evenzo als een essentieel element van de gegevensverwerking geldt.

Om aan dit bezwaar tegemoet te komen zou kunnen worden bepaald dat een afschrift van de betrokken overeenkomsten dient te worden overgemaakt, doch met dien verstande dat contactgegevens van de gemachtigden moeten worden geanonimiseerd. Wanneer daarentegen daadwerkelijk de bedoeling voorligt om die gegevensstroom inzake persoonsgegevens ten behoeve van het bevoegde agentschap ter realiseren, moet daarvoor in een decretale rechtsgrond worden

voorzien die voldoet aan de vereisten zoals die voortvloeien uit het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

VORMVEREISTEN

5. In de aanhef van het ontwerp wordt melding gemaakt van een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: GBA) van een niet nader vermelde datum, terwijl in het aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State bezorgde dossier enkel het zogenaamde standaardadvies 65/2023 van 24 maart 2023 werd toegevoegd. Noch uit het wetgevingsdossierdossier, noch uit een of ander document op de website zelf van de GBA blijkt evenwel dat het ontwerp daadwerkelijk voor advies aan de GBA werd voorgelegd of dat de GBA een advies heeft uitgebracht waarin ze zelf naar het standaardadvies verwijst.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“We hebben bij het decreet Lerarenambt een standaardadvies van GBA ontvangen.

Dat advies hebben we u bezorgd.

We verwachten dan ook dat over het BVR in uitvoering van het decreet Lerarenambt ons eenzelfde advies zal worden bezorgd. We vragen het bij GBA alvast op want de termijn voor advies verloopt.”

Hieruit blijkt dat het advies van de GBA nog niet werd gevraagd. Dit vormvereiste dient alsnog te worden vervuld.

Indien de aan de Raad van State voorlegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁵ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, andere dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef van het ontwerp moet nog in overeenstemming worden gebracht met hetgeen *sub* 4.2 tot 4.9 met betrekking tot de rechtsgrond is opgemerkt.

Artikel 6

7. Men schrijve “Bijlage I” in plaats van “De bijlage” aangezien de “Bijlage” bij het besluit van de Vlaamse Regering van 27 juni 1990 reeds bij artikel 12 van het besluit van de

⁵ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Vlaamse Regering van 9 november 2007 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 juni 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen en de bezoldigingsregeling in het gewoon kleuter-, lager en basisonderwijs, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de weddeschalen en de bezoldiging in het buitengewoon onderwijs’ is vervangen door “Bijlage I” bij dat besluit. Tot slot dient er nog rekening mee gehouden te worden dat bijlage I ondertussen ook werd vervangen bij artikel 52 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2023 ‘over de onderwijsinternaten’, dat eveneens in werking zal treden op 1 september 2023 maar dat nog niet in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt.

Artikel 11

8. In het ontworpen artikel 13*bis*, 1°, schrijve men “artikel 211, § 3*bis*” in plaats van “artikel 2011, §3*bis*”.

Artikel 42

9. Met artikel 42 van het ontwerp wordt beoogd een artikel 2*ter* in te voegen in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2005. Bij artikel 43 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2023 ‘m.b.t. de uitvoering van leersteun’ werd echter reeds een artikel 2*ter* (dat betrekking heeft op de niet-verworven salarisschaal in het ambt van leerondersteuner) ingevoegd in het voormelde besluit van 15 april 2005.

Artikel 42 van het ontwerp moet in functie hiervan worden herbekeken.

Artikel 67

10. Luidens artikel 67 van het ontwerp treedt de ontworpen regeling “in werking op 1 september 2023”.

Omdat evenwel het besluitvormingsproces nog niet voleindigd is en de publicatie van het te nemen besluit allicht pas na 1 september 2023 zal plaatsvinden, dreigt de ontworpen regeling in de praktijk met terugwerkende kracht op 1 september 2023 uitwerking te krijgen.

De terugwerkende kracht van verordenende bepalingen is enkel aanvaardbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Zelfs in zoverre de ontworpen regeling louter in het voordeel van de betrokkenen zou zijn, aan hen geen bijkomende verplichtingen worden opgelegd en de nodige stappen zouden zijn ondernomen om ervoor te zorgen, enerzijds, dat alle betrokkenen van de regeling op de hoogte zijn en, anderzijds, dat met de nadelige gevolgen waarmee de gecreëerde rechtsonzekerheid

gepaard gaat, rekening wordt gehouden (bijvoorbeeld wanneer aanvragen en documenten niet volledig in overeenstemming met de nieuwe regeling zouden zijn ingediend), dan nog wordt met zo'n procedé afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van regelgevende bepalingen.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden reeds meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming er instellingen' en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen⁶.

Er dient derhalve een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het derhalve aanbeveling om in een overgangsbepaling te voorzien die dergelijke nadelige gevolgen kan ondervangen, bijvoorbeeld wat aanvragen betreft die na 1 september 2023 zijn gebeurd en die niet geheel voldoen aan de formele vereisten die voortvloeien uit de bepalingen die van kracht zullen zijn vanaf 1 september 2023.

Onder dat voorbehoud kan de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling worden gebillijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁶ Zie o.m. adv.RvS 71.412/1 van 25 mei 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2022 'over de selectie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs in het kader van een herwaardering van het lerarenambt', opmerking 9.2.