

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.554/1
VAN 29 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 mei 2008 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming 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 besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de opdracht van het personeel in het basisonderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juni 1997 houdende de taken die niet in de functiebeschrijvingen van het personeel in het basisonderwijs kunnen opgenomen worden, op te heffen (zie artikel 3 van het ontwerp). De bepalingen van dat besluit van 10 juni 1997 worden hier en daar aangepast en als hoofdstuk II ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 betreffende de opdracht van het personeel in het basisonderwijs (artikel 2). Voorts bevat het ontwerp een aantal wijzigingen aan de definities in artikel 3 van het besluit van 17 juni 1997 (artikel 1). Het is de bedoeling om de ontworpen regeling in werking te laten treden op 1 juni 2008 (artikel 4).

2. Het op te heffen besluit van 10 juni 1997 is bekrachtigd bij artikel 69 van het decreet van 15 juli 1997 betreffende het onderwijs VIII. Die bekrachtiging was vereist, gelet op het toenmalige artikel 161, § 2, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, dat intussen met uitwerking vanaf 1 september 2007 is opgeheven bij decreet van 13 juli 2007:

"De regering legt voor de verschillende ambten vast welke taken niet tot de opdracht kunnen behoren en legt deze ter bekrachtiging voor aan het Vlaams Parlement. Deze taken mogen niet in de functiebeschrijving opgenomen worden".

Blijft evenwel de vaststelling dat het besluit van 10 juni 1997 bij decreet is bekrachtigd en dus kracht van wet heeft gekregen. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds in het advies 43.864/1 van 13 december 2007 heeft opgemerkt, kan het betrokken besluit, gelet op die bekrachtiging, in beginsel slechts bij decreet worden gewijzigd.

In het decreet onderwijs XVIII ⁽¹⁾ zijn bepalingen opgenomen die de Vlaamse Regering opnieuw de bevoegdheid moeten geven om voor het basisonderwijs voor de verschillende ambten vast te leggen welke taken niet tot het taken- en

⁽¹⁾ Dat decreet is nog in de ontwerpfase en is nog niet goedgekeurd door het Vlaams Parlement (zie "ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XVIII", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-08, nr. 1669/1). Voor het geven van dit advies gaat de Raad van State ervan uit dat de betrokken bepalingen ongewijzigd zullen worden aangenomen.

opdrachtenpakket kunnen behoren (zie de artikelen VIII.10 en VIII.23 van dat ontwerp van decreet ⁽²⁾).

Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen zal de Regering bij de uitvoering daarvan evenwel in beginsel niet kunnen afwijken van de regels die door de decreetgever zijn bepaald, daarin begrepen de regels vervat in het bekrachtigde besluit van 10 juni 1997.

Opdat de Vlaamse Regering van de regels opgenomen in het besluit van 10 juni 1997 zou kunnen afwijken of het zou kunnen opheffen, dient de decreetgever de Regering daartoe specifiek te machtigen. Om dat doel te bereiken kan het decreet onderwijs XVIII worden aangevuld met een bepaling die de Vlaamse Regering machtigt om het besluit van 10 juni 1997 op te heffen. Het is onder dat voorbehoud dat verder advies wordt gegeven over het voorgelegde ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op de wijzigingen die de betrokken bepalingen hebben of zullen hebben ondergaan, dient in de eerste twee leden van de aanhef telkens te worden geschreven "..., vervangen bij het decreet van 13 juli 2007 en gewijzigd bij het decreet van [datum] 2008".

2. In de aanhef zal een verwijzing moeten worden toegevoegd naar de - nog te ontwerpen - decretale bepaling die de Vlaamse Regering machtigt om het besluit van 10 juni 1997 op te heffen.

⁽²⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-08, nr. 1669/1, 45 (toelichting), 398 en 402 (tekst ontworpen bepalingen).

3. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Inspectie van Financiën dient de datum van het advies voluit te worden geschreven, zoals legistiek gebruikelijk is.

Artikel 2

Ter wille van de rechtszekerheid dient duidelijker te worden aangegeven wat, in het ontworpen artikel *4bis*, wordt bedoeld met "lokaal comité". Wellicht dient daaronder te worden verstaan, enerzijds, de "lokale comités voor de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs", die worden geregeld door het besluit van de Vlaamse Regering van 28 augustus 2000 houdende oprichting en samenstelling van de lokale comités voor de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en, anderzijds, de "lokale onderhandelingscomités" (LOC), die worden geregeld door hoofdstuk III van het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs.

Artikel 4

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 juni 2008. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is 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.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Het gegeven dat de nieuwe rechtsgrondbepalingen uitwerking zullen krijgen met ingang van 1 juni 2008 (zie het ontworpen artikel VIII.33, 4/, van het decreet onderwijs XVIII), volstaat op zich echter niet om het uitvoeringsbesluit ervan te laten retroageren.

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. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME