

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 februari 1998 door de Vlaamse minister van Economie, K.M.O., Landbouw en Media verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het statuut van de leersecretaris", heeft op 10 februari 1998 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"Het is immers dringend noodzakelijk dat tengevolge van het arrest van de Raad van State nr. 69.906 van 1 december 1997 in de zaak A.74.462/IX-385, de erkenningsvoorwaarden van de leersecretaris, de overeenkomst met de praktijkcommissie en de toelage aan de erkende leersecretaris definitief moeten worden vastgelegd teneinde de continuïteit en de rechtszekerheid inzake het functioneren van de leersecretarissen te kunnen waarborgen. Het vermeld arrest brengt mede dat alle beslissingen die de praktijkcommissie neemt op basis van het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 betreffende het statuut van de leersecretarissen aanvechtbaar zijn en voorwerp kunnen uitmaken van een vordering tot schorsing en nietigverklaring.".

*

* *

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.".

.../...

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING EN ANTECEDENTEN VAN HET ONTWERP

1. Het ontwerp strekt ertoe, ter uitvoering van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen, de voorwaarden te bepalen voor de erkenning van de leersecretaris alsmede de gronden waarop de erkenning wordt opgeheven en de procedure dienaangaande. Het ontwerp regelt tevens het sociaal statuut van de leersecretaris, de duur, de voorwaarden en het model van de overeenkomst tussen de praktijkcommissie van het Vlaams Instituut voor het Zelfstandig Ondernemen (hierna VIZO te noemen) en de leersecretaris, alsmede de toelagen die aan de erkende leersecretaris worden toegekend. Het ontwerp bevat ten slotte een aantal overgangsbepalingen en werkt terug tot 1 april 1994.

2. Het ontwerp herneemt ongewijzigd de bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 betreffende het statuut van de leersecretaris. Dat besluit is destijds door de Vlaamse regering, die zich beriep op de dringende noodzakelijkheid, niet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd. Het wordt bestreden met drie beroepen tot nietigverklaring,

.../...

ingesteld bij de afdeling administratie van de Raad van State (1).

Het arrest nr. 69.906, MUSING, van 1 december 1997, beval de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing van 21 april 1997 van de praktijkcommissie van het VIZO, houdende opheffing van de erkenning van verzoeker als leersecretaris, op grond van het ernstig bevonden middel dat genoemd besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994, waarop de geschorste beslissing steunde, tot stand was gekomen met miskenning van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3. Uit de motivering van het spoedeisend karakter van de onderhavige adviesaanvraag en uit de bij het dossier gevoegde nota aan de leden van de Vlaamse regering blijkt dat het ontwerp tot doel heeft de rechtsonzekerheid weg te nemen die het voornoemde arrest heeft doen ontstaan met betrekking tot het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 en te voorkomen dat de beslissingen die op grond van het zo-even bedoelde besluit worden genomen, vatbaar zouden zijn voor schorsing of vernietiging.

(1) In de drie zaken werden de beroepen tot schorsing verworpen wegens gebrek aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (zie de arresten nrs. 53.416, 53.417 en 53.418 van 29 mei 1995).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De hiervoren vermelde beroepen tot nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 zijn gesteund, afgezien van het eerste middel dat de schending aanvoert van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, op een aantal middelen waarin inhoudelijk de onwettigheid van het voormeld besluit wordt aangevoerd. Zij hebben met name betrekking op de schending van artikel 24, § 1, van de Grondwet en van de artikelen 4, 5 en 63, § 1 van het voornoemde decreet van 23 januari 1991, van artikel 1 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het principe van de non-retroactiviteit en van de rechten van de verdediging en het beginsel van onpartijdigheid. Aangezien het thans voorliggend ontwerp de inhoud van het besluit van 30 maart 1994 ongewijzigd overneemt, doen die middelen rechtsvragen rijzen welke ook voor dat ontwerp relevant kunnen zijn.

Overeenkomstig haar vaste praktijk dient de afdeling wetgeving zich er dan ook van te onthouden om een standpunt in te nemen ten aanzien van de rechtsvragen welke het voorwerp uitmaken van de voormelde geschillen bij de afdeling administratie van de Raad van State.

2.1. De stellers van het ontwerp beroepen zich op de adviezen van de praktijkcommissie en van de raad van bestuur

.../...

van het VIZO (1), die respectievelijk op 9 december 1991 en 30 augustus 1993, en op 13 december 1991 en 30 augustus 1993 werden gegeven over het ontwerp dat het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 is geworden. Er werden derhalve geen nieuwe adviezen ingewonnen over het thans voorliggende ontwerp (2).

Hoewel het ontwerp, zoals reeds gezegd, tot doel heeft de rechtsonzekerheid te verhelpen die het gevolg is van het voornoemde schorsingsarrest nr. 69.906, door de gelding van de regels die vervat zijn in het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994 te bevestigen, moet het niettemin beschouwd worden als een nieuwe wilsuiting in hoofde van de Vlaamse regering, wat de regeling van het statuut van de leersecretaris voor de toekomst betreft.

2.2. In verband met de zo-even gedane vaststelling moet eraan worden herinnerd dat de op de verordenende overheid rustende wettelijke verplichting om dergelijke adviezen in te winnen, in essentie tot doel heeft die overheid te informeren over de feitelijke en juridische gegevens die volgens het adviesorgaan in aanmerking moeten worden genomen op het tijdstip waarop de overheid haar beslissing dient te nemen. De tijd die verstrijkt tussen de raadpleging en de beslissing moet dan ook in principe kort zijn. In beginsel zou een advies alleen dan in aanmerking genomen kunnen

-
- (1) Die adviezen zijn vereist met toepassing van respectievelijk de artikelen 37 en 32 van het voornoemde decreet van 23 januari 1991.
- (2) Over het ontwerp werd wel opnieuw beraadslaagd in de schoot van de Vlaamse regering op 3 februari 1998.

.../...

worden als uitgangspunt voor een veel later te nemen beslissing, als zou zijn aangetoond dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarvan het adviesorgaan is uitgegaan, niet zodanig zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet meer ter zake dienend moet worden aangemerkt.

In casu is het ontwerp wat zijn inhoud betreft identiek aan het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994, met uitzondering van artikel 26, 4^o (1), en met dien verstande dat artikel 32 - inwerkingtreding op 1 april 1994 met uitzondering van een aantal artikelen die uitwerking hebben met ingang van 1 oktober 1993 - nu een andere draagwijdte heeft.

De juridische context kan, strikt genomen, geacht worden dezelfde te zijn als die welke ten grondslag lag aan het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994, met dien verstande evenwel dat betwisting is gerezen aangaande de wettelijke grondslag van een aantal van zijn bepalingen. Zoals gezegd komt het de het Raad van State, afdeling wetgeving, niet toe in die betwisting tussen te komen.

De feitelijke omstandigheden echter zijn in die mate gewijzigd dat thans wordt overwogen de potentieel nietige regeling opnieuw in te voeren met terugwerkende kracht, teneinde een aantal bestaande toestanden veilig te stellen.

(1) Deze bepaling beoogt de opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 1994.

Het is zeer de vraag of dat alles geen nieuwe raadpleging van de desbetreffende adviesorganen noodzakelijk of minstens wenselijk maakt, inzonderheid met het oog op een nieuw onderzoek van de wettigheid van sommige bepalingen van het ontwerp, alsmede van de ook hierna meer uitgebreid aan bod komende vraag of het goedmaken van het vastgestelde vormgebrek een hernemen met terugwerkende kracht van de betrokken regeling noodzakelijk maakt.

Het behoort de Vlaamse regering daarover te oordelen, met dien verstande dat de gewone of de administratieve rechter dat oordeel kan toetsen. Dit advies wordt dan ook onder dat voorbehoud gegeven. Indien het ontwerp als gevolg van een eventuele nieuwe raadpleging alsnog zou worden gewijzigd, dient het uiteraard opnieuw aan de Raad van State voor advies te worden voorgelegd.

2.3. In de aanhef van het ontwerp wordt melding gemaakt van het akkoord van de Vlaamse minister bevoegd voor begroting, gegeven op 28 maart 1994. Ook wat dat betreft kan de vraag rijzen of de juridische en feitelijke omstandigheden nog wel dezelfde zijn als die waaronder dat akkoord destijds werd verleend en geldt hetzelfde voorbehoud.

3. Het ontwerp vindt, blijkens de aanhef ervan, zijn rechtsgrond in de artikelen 62 en 63 van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen.

.../...

In het licht van de hierboven gemaakte opmerking sub 1, kan geen standpunt worden ingenomen over de vraag of deze decretale bepalingen een voldoende rechtsgrond aanreiken om het sociaal statuut van de leersecretaris te regelen.

4.1. Luidens artikel 32 van het ontwerp treedt het besluit in werking op 1 april 1994, met uitzondering van de artikelen 27 tot 30 die uitwerking hebben met ingang van 1 oktober 1993. Aan het ontwerp wordt aldus een retroactieve werking gegeven. Wat meer is, zoals de regeling thans is uitgewerkt komt de opheffing van het besluit van 30 maart 1994 (1) neer op een retroactieve opheffing, en dus een intrekking. Dat betekent dat het besluit van 30 maart 1994 geacht zal worden nooit te hebben bestaan, en dus wordt geacht geen rechtsgevolgen teweeg te hebben gebracht.

Die twee gegevens samen tonen aan dat het besluit van 30 maart 1994 ab initio vervangen wordt door een nieuwe regeling met dezelfde inhoud, waardoor gepoogd wordt het fictieve resultaat te bereiken dat een gebrek waaraan die regeling leed of verondersteld kon worden te lijden, met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt en aldus eveneens wordt geacht nooit te hebben bestaan.

4.2. Een vaststelling welke hierbij moet worden gemaakt, is dat aldus wordt ingegrepen in een of meer hangende gedingen. Behoudens indien de annulatierechter zich zou beroepen op artikel 159 van de Grondwet, komt de toepassing

(1) Zie artikel 26, 4^o, juncto artikel 32 van het ontwerp.

met terugwerkende kracht van een identieke regeling welke per hypothese niet meer is aangetast door de onregelmatigheid, aangevoerd tegen de regeling van toepassing toen de bestreden rechtshandeling werd genomen, erop neer dat die rechter de mogelijkheid wordt ontnomen om zich over het bestaan van die onregelmatigheid uit te spreken.

4.3. Artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek formuleert het algemeen beginsel dat de wetten niet in de tijd terugwerken. Dat beginsel is a fortiori van toepassing op verordenende besluiten.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof - die betrekking heeft op wetten en decreten - zou nochtans kunnen worden aangenomen dat, hoewel een dergelijke retroactiviteit van die aard is dat zij de rechtszekerheid kan aantasten, zij door uitzonderlijke omstandigheden verantwoord kan zijn, met name wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst (1). Het enkele feit dat de opheffing met terugwerkende kracht van een besluit implicaties heeft voor het beroep bij de Raad van State, betekent niet dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden doordat afbreuk zou worden gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle burgers worden geboden. Dat zou slechts het geval zijn wanneer het enige of hoofdzakelijke doel dat met de retroactiviteit wordt beoogd, erin zou bestaan de beslechting van een of meer rechtsgedingen in een bepaalde

(1) Arbitragehof, arrest nr. 30/95, van 4 april 1995, overw. B 10.

zin te beïnvloeden of rechtscolleges te beletten over een bepaalde rechtsvraag uitspraak te doen, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn die dat redelijkerwijze kunnen verantwoorden (1).

Te dezen blijkt uit de motivering van de dringende noodzakelijkheid bij de adviesaanvraag dat de rechtsonzekerheid i.v.m. het functioneren van de leersecretarissen, welke ingevolge het voormelde arrest nr. 69.906 van de Raad van State is ontstaan, en waardoor alle beslissingen genomen op basis van het besluit van 30 maart 1994 aanvechtbaar zijn, moet worden weggenomen. Zo hieruit wellicht kan worden afgeleid dat het ingrijpen in een hangend geding niet het enig oogmerk van de geplande retroactiviteit is, zal dat wel een gevolg ervan zijn en dat niet alleen wat het geding betreft waarin het voormelde arrest nr. 69.906 een schorsing heeft uitgesproken.

De Raad van State kan, met de gegevens waarover hij beschikt, moeilijk oordelen of de aangevoerde omstandigheden dermate uitzonderlijk zijn dat zij de geplande retroactiviteit verantwoorden en ermede evenredig zijn. (2) Hij wenst er wat dat betreft de aandacht op te vestigen dat het wellicht niet zal volstaan met terugwerkende kracht een

(1) Arbitragehof, *ibid.*, overw. B 14.

(2) Hierbij kan worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van de afdeling administratie van de Raad van State luidens welke niet binnen de beroepstermijn van zestig dagen rechtstreeks aangevochten individuele rechtshandelingen die rechten hebben doen ontstaan, onaantastbaar zijn en meer bepaald, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet meer kunnen worden ingetrokken.

vormgebrek waarmee de bestaande regeling behept was goed te maken : die regeling maakt immers ook op andere punten het voorwerp uit van rechterlijke toetsing en, aangezien de vervangende regeling identiek is, kan worden verwacht dat zulks ook met die laatste regeling het geval zal zijn. Wat dat betreft is overigens niet uitgesloten dat binnen het kader van de hangende rechtsgedingen de middelen die betrekking hebben op de wettigheid van het te vervangen besluit gewoon toegepast zullen worden op het vervangend besluit.

Hoe dan ook moet echter worden opgemerkt dat retroactieve verordenende besluiten - die immers geen wetten of met wetten gelijkgestelde akten zijn - geen afbreuk kunnen doen aan verworven rechten. Zij kunnen ook niet de uitspraak van de rechter beïnvloeden, daar deze ze met toepassing van artikel 159 van de Grondwet onverbindend kan verklaren.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. WEYMEERSCH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE