

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.453/1
VAN 15 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 april 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 21 september 2007 tot regeling van een aantal aangelegenheden voor de Centra voor Volwassenenonderwijs in uitvoering van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 september 2007 tot regeling van een aantal aangelegenheden voor de Centra voor Volwassenenonderwijs in uitvoering van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

In de eerste plaats wordt in het te wijzigen besluit een hoofdstuk IV^{bis} ingevoegd dat betrekking heeft op de vakantieregeling en de aanwending van de onderwijstijd (artikel 4 van het ontwerp). Deze regeling komt in de plaats van de regeling in het besluit van 17 april 1991 ⁽¹⁾, dat wordt opgeheven wat het volwassenenonderwijs betreft (artikel 7).

In de tweede plaats wordt een hoofdstuk IV^{ter} ingevoegd. Dat hoofdstuk regelt op welke wijze de niet-financierbaarheid en niet-subsidieerbaarheid van cursisten van het studiegebied Nederlands tweede taal kan worden vastgesteld indien een Centrum voor volwassenonderwijs de bevoegdheden van de Huizen van het Nederlands niet erkent (artikel 5).

Ten derde voegt artikel 6 van het ontwerp een hoofdstuk IV^{quater} in, waarin de sancties op sommige overtredingen van het decreet van 15 juni 2007 en de beroepsprocedure tegen deze sancties worden geregeld.

Tenslotte wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele definities in het besluit van 21 september 2007 in te voeren (artikel 1) en de referteperiode voor het berekenen van de puntenenveloppe om betrekkingen op te richten in de ambten van het bestuurs- en ondersteunend personeel in overeenstemming te brengen met artikel 105, § 3,

⁽¹⁾ Besluit van de Vlaamse Regering tot organisatie van het schooljaar in het basisonderwijs, in het deeltijds onderwijs en in het onderwijs voor sociale promotie, georganiseerd, erkend of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap.

van het decreet van 15 juni 2007, zoals die bepaling normaal zal worden gewijzigd door artikel IV.11 van het decreet onderwijs XVIII (artikelen 2 en 3) ⁽²⁾.

Het ontworpen besluit treedt in werking op 1 juni 2008 (artikel 8).

2.1. Voor de artikelen 1 en 4 tot 7 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de in het eerste lid van de aanhef vermelde artikelen van het decreet van 15 juni 2007, nl. de artikelen 26, § 1, 36, derde lid, en 119.

2.2. Daarenboven kan voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 105, § 3, eerste lid ⁽³⁾, en 196bis ⁽⁴⁾ van het decreet van 15 juni 2007.

In de aanhef zal daarom ook naar die bepalingen verwezen moeten worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, voege men in het eerste lid van de aanhef een verwijzing toe naar artikel 105, § 3, eerste lid, en naar artikel 196bis van het decreet van 15 juni 2007. Er zal in het betrokken lid ook moeten worden aangegeven dat het eerstgenoemde artikel is gewijzigd en het tweede artikel is ingevoegd bij het decreet onderwijs XVIII.

⁽²⁾ 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, afdeling wetgeving, ervan uit dat de betrokken bepalingen ongewijzigd zullen worden aangenomen.

⁽³⁾ Dat artikel zal worden gewijzigd bij artikel IV.11 van het decreet onderwijs XVIII, met uitwerking vanaf 1 april 2008 (zie artikel IV.13, 2/).

⁽⁴⁾ Dat artikel zal worden ingevoegd in het decreet van 15 juni 2007 door artikel IV.9 van het decreet onderwijs XVIII, met uitwerking vanaf 1 september 2007 (zie artikel IV.13, 1/).

2. In de aanhef dient ook een verwijzing te worden toegevoegd naar het besluit dat bij artikel 7 wordt opgeheven.

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp voegt aan artikel 4, § 1, van het besluit van 21 september 2007 een derde lid toe dat nagenoeg woordelijk overeenstemt met artikel 196*bis*, dat door het decreet onderwijs XVIII zal worden ingevoegd in het decreet van 15 juni 2007.

Bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet in een uitvoeringsregeling. Indien de stellers van het ontwerp van mening zijn dat het in dit geval toch nodig is, voor een goed begrip van het ontworpen besluit, om de inhoud van decretale regels in dat besluit op te nemen, dan moet de oorsprong van die regels worden vermeld, om verwarring over de aard ervan te voorkomen ⁽⁵⁾.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 5 van het ontwerp en meer bepaald het ontworpen artikel 8*decies*, § 1, eerste lid, dat artikel 36, eerste lid, van het decreet van 15 juni 2007 parafraseert.

Artikel 4

1. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan afgeleid worden dat een verschillende behandeling van onderwijsniveaus in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, als daarvoor een redelijke verantwoording bestaat rekening houdend met de objectieve verschillen tussen de verschillende onderwijsniveaus ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Bovendien zal de datum waarop dit artikel in werking treedt, moeten worden afgestemd op de inwerkingtreding van de betrokken bepaling in het decreet.

⁽⁶⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 85/95, 14 december 1995 en Grondwettelijk Hof, nr. 1/2003, 8 januari 2003. Zie in dat verband L. VENY, "De gelijkheid van de «lat»: de onderwijsrechtspraak van het Arbitragehof inzake artikel 24 § 4 Gec.G.W." in *Mensenrechten. Jaarboek 1995/96 van het Interuniversitair Centrum Menschenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1996, 56.

In tegenstelling tot de regeling in het basis- en secundair onderwijs, waar een splitsing in halve dagen mogelijk is, volgt uit het ontworpen artikel 8^{quinqies} dat de facultatieve vakantiedag niet kan worden opgesplitst. In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt gesteld dat dit het geval is "met het oog op transparantie rekening houdend met de modulaire organisatie van het volwassenenonderwijs". De gemachtigde voegde hieraan toe dat die modulaire organisatie onder meer impliceert dat opleidingen zijn opgesplitst in modules die slechts één of enkele uren per dag bestrijken en dat de splitsingsmogelijkheid per cursistengroep er zou toe leiden dat de facultatieve vakantiedag kan worden opgesplitst in "ontelbare" onderdelen.

De vraag is echter of de, objectief verschillende, organisatie van het volwassenenonderwijs dit onderscheid afdoende kan verantwoorden. Zo is het bijv. mogelijk voor het deeltijds beroepssecundair onderwijs, dat eveneens modulair kan zijn, te kiezen voor twee halve facultatieve vakantiedagen in plaats van één volledige facultatieve vakantiedag ⁽⁷⁾.

Voor dit verschil zal derhalve een meer deugdelijke verantwoording moeten kunnen worden gegeven.

Artikel 5

Het ontworpen artikel 8^{decies}, § 2, lijkt in strijd met het tweede lid van artikel 36 van het decreet van 15 juni 2007, aangezien deze bepaling stelt dat de betrokken cursisten niet als financierbaar of subsidieerbaar "worden" beschouwd, terwijl de ontworpen bepaling stelt dat de bevoegde administratie de betrokken cursisten "kan" schrappen als financierbare of subsidieerbare student, wat een appreciatiebevoegdheid lijkt te suggereren.

Volgens de gemachtigde heeft de ontworpen bepaling enkel betrekking op de administratieve opsporing van de niet-financierbare of niet-subsidieerbare studenten en doet de formulering geen afbreuk aan het feit dat de betrokken categorie van cursisten niet financierbaar of subsidieerbaar is. De term "kan" wil volgens de gemachtigde alleen tot uitdrukking brengen dat de administratie over een discretionaire

⁽⁷⁾ Artikel 7, 7/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2001 houdende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs.

beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen of een cursist financierbaar of subsidieerbaar is.

Met deze verklaring kan niet worden ingestemd. Wanneer de verificatiediensten immers vaststellen dat een cursist niet aan de betrokken kenmerken voldoet, dan *moet* de bevoegde administratie, gelet op artikel 36 van het decreet van 15 juni 2007, die cursisten uit de financierings- en subsidiëringsregeling schrappen. Er dient dus te worden geschreven: "De bevoegde administratie schrapt ... taal, als ...".

Artikel 6

1. Uit het samenlezen van de ontworpen artikelen *8undecies*, § 1, en *8duodecies*, § 1, blijkt dat sommige overtredingen, met name de overtredingen van artikel 118, § 1, 3/ en 5/, van het decreet van 15 juni 2007, worden vastgesteld onder de verantwoordelijkheid én van de bevoegde administratie én van de inspectie. Aldus wekt de tekst de indruk dat deze overtredingen door zowel de inspectie als de administratie moeten worden vastgesteld.

Volgens de gemachtigde is de bedoeling dat de overtredingen in artikel 118, § 1, 3/ en 5/, zowel door de bevoegde administratie als door de inspectie kunnen worden vastgesteld, terwijl de overtredingen van artikel 118, § 1, 1/, 2/ en 6/, enkel door de bevoegde administratie kunnen worden vastgesteld, en de overtredingen van artikel 118, § 1, 4/ en 7/, enkel door de inspectie.

Om deze bedoeling beter tot uiting te brengen volstaat het in de artikelen *8undecies*, § 1, eerste lid, en *8duodecies*, § 1, eerste lid, de woorden "worden ... vastgesteld" te vervangen door de woorden "kunnen worden vastgesteld".

2. Zowel in het ontworpen artikel *8undecies*, § 2, als in het ontworpen artikel *8duodecies*, § 2, komt aan het einde volgende zin voor: "De aangetekende brief wordt betekend de derde werkdag nadat hij verstuurd is".

Het is niet meteen duidelijk wat de bedoeling van die bepaling is. Wellicht wil men, om betwisting omtrent het tijdstip van bezorgen van de aangetekende brief te vermijden, daartoe een onweerlegbaar vermoeden instellen. Indien die veronderstelling juist is, kan de bepaling in artikel *8undecies*, § 2, beter als volgt worden gesteld:

.../...

"Het rapport wordt geacht betekend te zijn aan het centrubestuur, de derde werkdag na het versturen van de aangetekende brief";

en in artikel 8*duodecies*, § 2:

"Het verslag wordt geacht betekend te zijn aan het centrubestuur, de derde werkdag na het versturen van de aangetekende brief".

3. Uit de opbouw van hoofdstuk IV *quater* kan niet duidelijk worden afgeleid of het beroep bij de Vlaamse Regering tegen de beslissing van de minister enkel betrekking heeft op het feit dat er een sanctie wordt opgelegd, dan wel of dit beroep ook betrekking heeft op de hoegroothed van de financiële sanctie. Dit komt onder meer omdat de hoogte van de sanctie wordt geregeld in het ontworpen artikel 8 *quater decies*, terwijl de beroepsprocedure daarvóór, nl. in het ontworpen artikel 8 *ter decies*, wordt geregeld.

Volgens de gemachtigde echter is het wel degelijk de bedoeling dat het beroep ook betrekking kan hebben op de hoegroothed van de financiële sanctie. Deze bedoeling kan duidelijker worden gemaakt door het bepaalde in de ontworpen artikelen 8 *ter decies* en 8 *quater decies* van plaats te verwisselen, door in de ontworpen artikelen 8*undecies*, § 3, en 8*duodecies*, § 3, uitdrukkelijk aan te geven dat de minister ook oordeelt over de strafmaat en door in de tekst van het nieuwe artikel 8 *quater decies*, eerste lid (in de voorliggende tekst artikel 8 *ter decies*, eerste lid), te expliciteren dat het beroep ook betrekking heeft op de hoogte van de sanctie.

Artikel 7

Artikel 7 van het ontwerp beoogt de opheffing van het besluit van 17 april 1991 "wat betreft het volwassenenonderwijs".

Dergelijke wijze van opheffen is af te raden wegens de verwarring die ze schept. Het opschrift en artikel 11 van het besluit van 17 april 1991 zullen immers de indruk geven dat de regeling vervat in het besluit, van toepassing is op het volwassenenonderwijs, zij het dat dit onderwijsniveau wordt aangeduid met zijn vroegere benaming (onderwijs voor sociale promotie).

Het verdient daarom aanbeveling artikel 11 van het besluit van 17 april 1991 zo te wijzigen dat het volwassenenonderwijs uit het toepassingsgebied van die regeling wordt gehaald. Ook het opschrift van het besluit van 17 april 1991 moet in die zin worden aangepast.

Artikel 8

Luidens artikel 8 van het ontwerp zal het besluit in werking treden op 1 juni 2008. Gelet op de nabijheid van dat tijdstip is het waarschijnlijk dat aan het besluit terugwerkende kracht wordt verleend.

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.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME