

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.715/1

VAN 1 JULI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING

VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 juni 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 "betreffende de individuele concordantie naar het algemeen vak project algemene vakken in het studiegebied algemene vorming van het secundair volwassenenonderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om de individuele concordanties te regelen naar aanleiding van de invoering, op 1 september 2006, van een nieuw opleidingsprofiel voor de modulaire opleiding 'Algemene vorming BSO3' ⁽¹⁾.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt het toepassingsgebied van de regeling. Artikel 2 bepaalt de voorwaarden waaraan moet voldaan zijn om een individuele concordantie toe te kennen aan de personeelsleden van een centrum voor volwassenenonderwijs, terwijl artikel 3 betrekking heeft op de gevolgen van de toekenning van een individuele concordantie. Artikel 4 regelt de toezending van het individueel ondertekende concordantieformulier aan de bevoegde diensten en artikel 5 regelt de indiening van een bezwaarschrift en de samenstelling van de Commissie Bezwaarschriften. Artikel 6 van het ontwerp bevat overgangsbepalingen met betrekking tot de bekwaamheidsbewijzen (§§ 2 en 3) en de salarisschaal (§ 4) van de personeelsleden. Artikel 7 bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 september 2006.

2. De rechtsgrond voor de ontworpen regeling is te vinden in, enerzijds, artikel 56^{quater} van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs (hierna: rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs) en, anderzijds, artikel 74^{quinquies} van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding (hierna: rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs).

⁽¹⁾ Zie bijlage XII van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2007 betreffende de modulaire structuur van het secundair onderwijs voor sociale promotie voor het studiegebied Algemene Vorming.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

1. De tweede zin van artikel 5, § 1, tweede lid, dient te worden geschrapt aangezien deze verplichting reeds voortvloeit uit artikel 56*quater*, § 3, vierde lid, van het rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs en artikel 74*quinquies*, § 3, vierde lid, van het rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs. Het is immers niet raadzaam om bepalingen van een hogere regeling in herinnering te brengen door ze over te nemen ⁽²⁾.

2. Artikel 5, § 2, eerste zin, regelt de samenstelling van de Commissie Bezwaarschriften. De tekst van het ontwerp dient op dit punt te worden aangevuld met een meer precieze regeling voor de samenstelling. Uit de voorgelegde tekst blijkt immers niet voldoende duidelijk welke en hoeveel leden van de inspectie volwassenenonderwijs deel uitmaken van de commissie. De rechtszekerheid vereist dat er geen twijfel bestaat over de samenstelling ervan, des te meer daar de Commissie Bezwaarschriften over belangrijke beslissingsbevoegdheden beschikt ⁽³⁾.

Artikel 7

Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 september 2006.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk 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.

⁽²⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, p. 63, nr. 80, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁽³⁾ Zie artikel 56*quater*, § 3, zevende en achtste lid, van het rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs en artikel 74*quinquies*, § 3, zevende en achtste lid, van het rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs.

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

Daarover ondervraagd door het lid van het auditoraat dat met het onderzoek was belast, verwees de gemachtigde naar de terugwerkende kracht tot 1 september 2006 van de decretale bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontwerp (zie de artikelen VIII.11, VIII.32 en VIII.33, 2/, van het decreet van 22 juni 2007 betreffende het onderwijs XVII).

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 22 juni 2007 geworden is, wordt de terugwerkende kracht als volgt toegelicht:

"De rechtsgrond die via deze artikelen in de decreten rechtspositie wordt ingevoegd heeft een retro-actief karakter en gaat in op 1 september 2006. Deze retroactiviteit is nodig om de rechtszekerheid te garanderen van de personeelsleden die al een individuele concordantie hebben bekomen in het schooljaar 2006-2007, meer bepaald in het volwassenenonderwijs en in het secundair onderwijs" ⁽⁴⁾.

De gemachtigde ambtenaar verwijst tevens naar het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2007, inzonderheid naar bijlage XII, die uitwerking heeft met ingang van 1 september 2006 (zie artikel 6, 1/, van het besluit van 26 januari 2007) en aan de basis ligt van de individuele concordantie die thans wordt geregeld.

Artikel VIII.33, 2/, van het decreet van 22 juni 2007 vormt rechtsgrond voor het laten retroageren van de concordantie zelf, doch niet voor het retroactief opleggen van de verplichting om uiterlijk op 13 juni 2008 het concordantieformulier in te dienen (artikel 4) of om te bepalen dat bezwaarschriften uiterlijk tegen 23 juni 2008 moesten zijn ingediend (artikel 5, § 1, tweede lid). Beide datums liggen in het verleden, zodat de regeling op gespannen voet staat met het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen.

Op basis van het ontwerp worden de betrokken centra voor volwassenenonderwijs en de betrokken personeelsleden geacht op de hoogte te zijn geweest hoe zij dienden te handelen, terwijl de regeling daarvoor nog niet was vastgesteld, laat staan bekendgemaakt. Dit strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving, op basis waarvan de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling (of het niet handelen) moet

⁽⁴⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-07, nr. 1220/1, 41-42.

kunnen voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht (of moet worden verricht) ⁽⁵⁾.

Op grond van artikel 190 van de Grondwet zijn normen immers slechts verbindend na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald ⁽⁶⁾. Zodra de norm op die wijze is bekendgemaakt, wordt iedereen geacht hem te kennen.

Wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, bepaalt artikel 22 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dat geen decreet of uitvoeringsbesluit verbindend is dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij deze wet bepaald, terwijl artikel 84 van dezelfde wet de integrale bekendmaking in het Belgisch Staatsblad verplicht stelt van regeringsbesluiten met een algemene draagwijdte.

Daarover ondervraagd heeft de gemachtigde ambtenaar verwezen naar de mededelingen die via de nieuwsbrief van 4 juni 2008 bekendgemaakt zijn aan de betrokken centra voor volwassenenonderwijs en personeelsleden via "*schooldirect*", d.i. een elektronisch platform gericht naar scholen, en "*lerarendirect*", d.i. een elektronisch platform gericht naar leraren. Die bekendmaking zou de betrokkenen op de hoogte hebben gebracht van de regeling, zodat zij wisten hoe zij moesten handelen.

Nog daargelaten de uiterst korte termijn tussen de datum van de nieuwsbrief en het verstrijken van de termijnen op 13 en 23 juni 2008, moet worden vastgesteld dat de norm niet op de bij de wet voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

⁽⁵⁾ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, 20 mei 1998, nr. 49/98, B.4; 9 februari 2000, nr. 17/2000, B.4; 29 maart 2000, nr. 36/2000, B.5.

⁽⁶⁾ Rekening houdend met het feit dat uit artikel 190 van de Grondwet volgt dat de bekendmaking een noodzakelijke voorwaarde is om officiële teksten verbindend te maken, is de mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde hiervan kennis te nemen een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen (Grondwettelijk Hof, 16 juni 2004, nr. 106/2004, B.3.2).

Ook op dit punt stelt de ontworpen regeling een principieel probleem. De correcte manier van handelen is de regeling vaststellen, op de geijkte wijze bekendmaken en de betrokkenen een redelijke termijn geven, te rekenen vanaf de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, om eraan te voldoen.

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. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME