KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.025/1/V
VAN 4 AUGUSTUS 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 10 juli 2009 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 oprichting en organisatie van kunstacademies in het deeltijds kunstonderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp bevat de nadere regels betreffende de oprichting en de organisatie van de kunstacademies in het deeltijds kunstonderwijs, bedoeld in de artikelen 93*bis* en 93*ter* van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, zoals die bepalingen in dat decreet werden ingevoegd bij de artikelen IV.3 en IV.4 van het decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX [1].

2. Voor de ontworpen regeling kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen waarnaar wordt verwezen in de eerste vier leden van de aanhef van het ontwerp, onder voorbehoud van wat volgt.

2.1. In het eerste lid van de aanhef wordt, wat de rationalisatie- en programmatienormen betreft, als rechtsgrond verwezen naar de artikelen 3, 6, 13 en 24, § 2, 5**/** (lees: 24, § 2, tweede lid, 5**/**), van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving. Deze verwijzing is problematisch om verscheidene redenen.

(1) Het decreet van 8 mei 2009 is, op het ogenblik waarop de Raad van State dit advies uitbrengt, nog niet bekendgemaakt (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 2159/5.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat de artikelen 3 en 6 van de wet van 29 mei 1959 geen machtigingsbepalingen bevatten [2] en als zodanig het ontwerp niet tot rechtsgrond strekken.

Tevens kan eraan worden herinnerd dat artikel 13.2 van de voornoemde wet (nu artikel 13, § 1, 2) door het Grondwettelijk Hof, in antwoord op een prejudiciële vraag, in strijd werd bevonden met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet, vervatte legaliteitsbeginsel [3], en dat artikel 24, § 2, tweede lid, 5/, van die wet door dezelfde ongrondwettigheid zou kunnen zijn aangetast.

Uit wat voorafgaat volgt dat, wat de vermelding van de rechtsgrond biedende bepalingen betreft, de artikelen 3 en 6 van de wet van 29 mei 1959 geen rechtsgrond bieden en dat de artikelen 13 en 24, § 2, tweede lid, 5/, van die wet een onzekere, want juridisch betwistbare rechtsgrond bieden [4].

2.2. In het tweede lid van de aanhef wordt, op algemene wijze, verwezen naar het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II. Het verdient evenwel aanbeveling om de terzake relevante rechtsgrond biedende bepalingen die dat decreet bevat, op een meer precieze wijze te vermelden in het betrokken lid van de aanhef.

2.2.1. Voor de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp bieden de artikelen 90, 1/, en 96, § 2, van het voornoemde decreet van 31 juli 1990 rechtsgrond. Artikel 7, § 2, van het

---

(2) In artikel 3, § 1, laatste lid, § 2, § 8, eerste lid, 1/, tweede streepje, en vierde lid, en § 9, eerste lid, van de wet van 29 mei 1959 komt enkel een verwijzing naar het rationalisatie- en programmatieplan voor.

(3) Een decreetsbepaling die "er zich toe beperkt de Gemeenschapsregering in zeer algemene bewoordingen het opstellen van rationalisatie- en programmatieplannen op te dragen en nalaat de objectieve criteria aan te geven die bij het uitwerken van die plannen moeten worden gehanteerd" schendt artikel 24, § 5, van de Grondwet (Grondwettelijk Hof, nr. 45/94, 1 juni 1994, B.9). Zie ook het arrest van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 22 mei 1996, vzw Bovenbouw Vrije Rudolf Steiner School Gent, nr. 59.767, 2.4 tot 2.7.

(4) In de mate dat de programmatienormen betrekking hebben op de procedure om nieuwe kunstacademies op te richten, kan een meer deugdelijke rechtsgrond worden gevonden in artikel 93*ter*, § 5, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II (zie hierna onder nr. 2.2.2).

ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 98, § 3, en 98*bis*, § 2, tweede lid, van hetzelfde decreet. Voor artikel 7, §§ 1 en 3, van het ontwerp, biedt artikel 93*ter*, § 7, tweede zin, van het voornoemde decreet van 31 juli 1990 rechtsgrond [5].

2.2.2. De artikelen 8 tot 17 van het ontwerp regelen de rationalisatie en de programmatie. Onder 2.1 werd er reeds op gewezen dat de rechtsgrond die daarvoor met verwijzing naar sommige bepalingen van de wet van 29 mei 1959 wordt ingeroepen, betwistbaar is. Derhalve wint de vraag aan relevantie of het meermaals genoemde decreet van 31 juli 1990 niet een meer rechtszekere rechtsgrond voor het uitwerken van de betrokken rationalisatie- en programmatienormen biedt.

Artikel 93*ter*, § 6, eerste lid, van het decreet van 31 juli 1990, zoals ingevoegd bij het decreet van het decreet van 8 mei 2009, draagt de Vlaamse Regering op om programmatie- en rationalisatienormen voor instellingen, kunstacademies, filialen, studierichtingen en graden te bepalen. Ook deze bepaling doet evenwel een probleem rijzen in het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, gelet op de erin vervatte ruime machtiging aan de Vlaamse Regering [6]. Er kan bijgevolg ook aan de deugdelijkheid van artikel 93*ter*, § 6, van het decreet van 31 juli 1990 worden getwijfeld als rechtsgrond biedende bepaling voor de in het ontwerp vervatte regeling inzake rationalisatie en programmatie.

Artikel 93*ter*, § 5, van het decreet van 31 juli 1990 draagt de Vlaamse Regering op om de procedure voor de aanvraag, de kwalitatieve beoordeling en de oprichting van kunstacademies te bepalen. Die bepaling kan in ieder geval worden geacht rechtsgrond te bieden voor de artikelen 14, §§ 1 en 3, 15, eerste en tweede lid, en 16, § 1, van het ontwerp.

---

(5) Deze laatste bepaling werd in het decreet van 31 juli 1990 ingevoegd bij het decreet van 8 mei 2009 betreffende het onderwijs XIX. In advies 46.096/1 dat de afdeling Wetgeving op 26 februari 2009 uitbracht over het voorontwerp dat het decreet van 8 mei 2009 is geworden, wees deze erop dat de betrokken bepaling een probleem deed rijzen in het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, gelet op de erin vervatte ruime machtiging aan de Vlaamse Regering (*Parl. St.*, Vl. Parl. 2008-2009, nr. 2159/1, 315).

(6) Zie het in voetnoot 5 vermelde advies 46.096/1 van 26 februari 2009.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond, staat het aan de stellers van het ontwerp om erover te oordelen of zij het eerste lid van de aanhef wensen te behouden. In ieder geval dient te verwijzing naar de artikelen 3 en 6 van de wet van 29 mei 1959 te worden geschrapt.

2. In het tweede lid van de aanhef moet melding worden gemaakt van de rechtsgrond biedende bepalingen. Daartoe kan de volgende redactie worden overwogen:

"Gelet op het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II, artikelen 90, 1*/*, 93*ter*, §§ 5, 6, eerste lid, en 7, tweede zin, ingevoegd bij het decreet van 8 mei 2009, 96, § 2, 98, § 3, vervangen bij het decreet van 22 juni 2007, en 98*bis*, § 2, tweede lid, ingevoegd bij het decreet van 22 juni 2007;" [7].

3. In het derde en het vierde lid van de aanhef dient tevens melding te worden gemaakt van de decreten die nog van kracht zijnde wijzigingen bevatten van de betrokken rechtsgrond biedende bepalingen. Men redigere derhalve het derde en het vierde lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs XIII-Mozaïek, artikel IX.2, § 2, gewijzigd bij het decreet van 30 april 2009;

Gelet op het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV, artikel X.40, gewijzigd bij de decreten van 15 juni 2006 en 30 april 2009, en artikel X.42;".

---

(7) De stellers van het ontwerp dienen erover te oordelen of zij de verwijzing naar artikel 93*ter*, §§ 6, eerste lid, en 7, tweede zin, van het decreet van 31 juli 1990 zullen behouden, rekening houdend met de opmerkingen die onder 2.2.1 en 2.2.2 van de bespreking van de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp met betrekking tot die bepalingen zijn gemaakt.

Artikel 19

Aan de artikelen 14 en 15 van het ontwerp, die betrekking hebben op de procedure van goedkeuring van de programmatie van de desbetreffende kunstacademies, wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 juni 2009. Deze datum stemt overeen met de uiterste datum waarop het dossier van de aanvraag tot goedkeuring van de programmatie bij de bevoegde minister diende te zijn ingediend.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd, namelijk in geval 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. De terugwerkende kracht kan daarnaast ook worden aanvaard ter regularisatie van een feitelijke of een juridische toestand, op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten [8].

De terugwerkende kracht die in artikel 19 van het ontwerp aan de regeling van de procedure van goedkeuring van de programmatie wordt gegeven, leidt ertoe dat aan de aanvragers verplichtingen worden opgelegd die dienden te worden nagekomen op een tijdstip dat het ontworpen besluit nog niet was tot stand gekomen, laat staan bekendgemaakt. Zulks zou kunnen worden gebillijkt in de mate dat de betrokken instellingen op dat ogenblik reeds op de hoogte waren van de op hen rustende verplichtingen en de terugwerkende kracht uitsluitend zou strekken tot regularisatie van deze feitelijke toestand [9].

---

(8) Zie o.m. de arresten van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 31 januari 2005, vzw NCMV, nr. 139.957, 3.3.3.1, en 13 juni 2005, bv Merck Sharp & Dohme, nr. 145.836, 4.2.1.

(9) Er lijkt van te kunnen worden uitgegaan dat de terugwerking geen afbreuk doet aan verkregen rechten.

Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde documenten en ingewonnen informatie valt niet af te leiden dat de betrokken instellingen effectief op de hoogte waren van de op hen rustende verplichtingen [10]. De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan om na te gaan of met de terugwerkende kracht van de artikelen 14 en 15 wel degelijk een feitelijke toestand wordt geregulariseerd en of deze retroactiviteit op grond daarvan valt te billijken.

---

(10) Zo is er weliswaar een omzendbrief die betrekking heeft op de bekwaamheidsbewijzen van onder meer de directeur van de kunstacademieën, maar deze dateert pas van 6 juli 2009. Van andere omzendbrieven of documenten waaruit blijkt dat de betrokken instellingen voordien al op de hoogte waren van de op hen rustende verplichtingen heeft de Raad van State geen kennis.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS M. VAN DAMME