

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.592/1/V
VAN 7 SEPTEMBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 26 juli 2010 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 17 september 2010, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de volledige tenlasteneming door de werkgever in de onderwijssector van de vervoerskosten voor het openbaar vervoer naar en van het werk en de toekenning van een fietsvergoeding voor het woon-werkverkeer", heeft het volgende advies gegeven:

1. 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 beperkt tot 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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan de artikelen XI.2 en XI.3 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek die, voor de personeelsleden bedoeld in artikel XI.1 van dat decreet, met ingang van 1 januari 2001 voorzien in de volledige terugbetaling van de kosten voor openbaar vervoer naar en van het werk en in de toekenning van een maandelijkse fietsvergoeding, ten laste van de werkgever, alsook in de terugbetaling door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap van de door de werkgever gedragen vervoerskosten en fietsvergoedingen.

2.2. In hoofdstuk 1 van het ontwerp worden een aantal begrippen omschreven en wordt het toepassingsgebied bepaald. Hoofdstuk 2 bevat bepalingen met betrekking tot de vervoerskosten voor het openbaar vervoer naar en van het werk, terwijl hoofdstuk 3 bepalingen bevat met betrekking tot de fietsvergoeding. Hoofdstuk 4 regelt de terugbetaling door de Vlaamse Gemeenschap van de door de school, de instelling of het centrum voor leerlingenbegeleiding gedragen vervoerskosten en fietsvergoedingen. Hoofdstuk 5 voorziet in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 1993 betreffende de tegemoetkoming van de werkgevers in de onderwijssector in de vervoerskosten van hun personeelsleden, en regelt de inwerkingtreding van de ontworpen regeling. Het besluit heeft in beginsel uitwerking met ingang van 1 januari 2001. Sommige bepalingen van het ontwerp hebben evenwel uitwerking met ingang van 1 januari 2002 of 1 september 2010.

.../...

3.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen XI.2 en XI.3 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek, die luiden:

"Art. XI.2. De personeelsleden genoemd in artikel XI.1 hebben onder de modaliteiten bepaald door de Vlaamse regering recht op de volledige terugbetaling van de kosten openbaar vervoer naar en van het werk en op een maandelijkse fietsvergoeding, ten laste van de werkgever.

Art. XI.3. Onder de modaliteiten bepaald door de Vlaamse regering worden de door de werkgever gedragen vervoerskosten en fietsvergoedingen terugbetaald door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap".

3.2. Zoals door de gemachtigde wordt bevestigd, biedt artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waaraan de Vlaamse Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, en waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, geen rechtsgrond, nu voor de ontworpen regeling reeds op voldoende wijze rechtsgrond wordt geboden door voornoemde artikelen XI.2 en XI.3 van het decreet van 13 juli 2001. De verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dient dan ook uit de aanhef te worden weggelaten.

3.3. Benevens aan de artikelen XI.2 en XI.3, wordt in het tweede lid van de aanhef ook gerefereerd aan artikel IX.8, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2001. Krachtens die bepaling kan de Vlaamse Regering, onder meer voor het vergoeden van onkosten, bij besluit andere toelagen, vergoedingen, bijwedden of bijslagen creëren, waarvan ze de categorieën van begunstigten en de voorwaarden voor de toekenning ervan bepaalt. Nu het ontwerp evenwel enkel betrekking heeft op de toekenning van vergoedingen waarvoor een specifieke machtiging voorhanden is in de voornoemde artikelen XI.2 en XI.3, is een bijkomend beroep op de algemene machtiging vervat in voornoemd artikel IX.8, tweede lid, overbodig. Laatstgenoemde bepaling biedt dan ook geen nuttige rechtsgrond voor het ontwerp en de verwijzing ernaar dient uit de aanhef te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Artikel 2 bepaalt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling en herneemt daartoe de bepalingen van artikel XI.1 van het decreet van 13 juli 2001.

Bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen evenwel in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan dergelijke werkwijze worden gebillijkt, en dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld (door het aanbrengen van de vermelding "overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...") en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

Met betrekking tot artikel 2 van het ontwerp is een dergelijke werkwijze evenwel in elk geval af te raden, nu artikel XI.1 van het decreet van 13 juli 2001 sinds zijn inwerkingtreding op 1 januari 2001 verschillende malen is gewijzigd ⁽¹⁾ en de (temporele) gevolgen van die wijzigingen, door de slechts gedeeltelijk gedifferentieerde terugwerkende kracht van artikel 2 van het ontwerp, voor een deel veronachtzaamd lijken te worden. Bovendien stemt artikel 2 van het ontwerp niet geheel overeen met het toepassingsgebied bepaald in artikel XI.1 van dat decreet. Zo bepaalt artikel 2, § 2, van het ontwerp dat het besluit niet van toepassing is op, onder meer, de universiteiten, terwijl in dergelijke uitsluiting niet is voorzien in artikel XI.1.

⁽¹⁾ Laatst bij decreet van 9 juli 2010 betreffende het onderwijs XX, waarbij met ingang van 1 september 2009 de personeelsleden van de pedagogische begeleidingsdiensten van het toepassingsgebied bepaald in artikel XI.1 werden uitgezonderd. Van die uitzondering is evenwel geen spoor terug te vinden in artikel 2 van het ontwerp.

Teneinde elke onduidelijkheid omtrent de conformiteit van artikel 2 van het ontwerp met artikel XI.1 van het decreet van 13 juli 2001 te vermijden, zowel inhoudelijk als wat de temporele toepassing ervan betreft, kan artikel 2 eenvoudigweg worden gesteld als volgt:

"Dit besluit is van toepassing op de personeelsleden bedoeld in artikel XI.1 van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek".

Artikel 2 dient dan in zijn geheel uitwerking te hebben met ingang van 1 januari 2001.

Artikel 12

5. Artikel 12 bepaalt dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2001, met uitzondering van de artikelen 2, § 1, 5/ tot en met 7/, en 7, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2002, en de artikelen 4, 2/, 6 en 9, tweede lid, die uitwerking hebben met ingang van 1 september 2010.

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

5.2. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken dient te worden afgeleid dat de retroactiviteit van de ontworpen regeling tot 1 januari 2001 voornamelijk is ingegeven door de noodzaak om een reglementaire basis te verschaffen aan de bij een omzendbrief van 22 december 2000 geregelde toekenning van de in het ontwerp bedoelde vergoedingen met ingang van 1 januari 2001.

In dat verband dient de afdeling Wetgeving er nogmaals op te wijzen dat het procédé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder het totstandkomen van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel ontoelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat het afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen, ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële rondzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procédé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen. De stellers van het ontwerp worden verzocht zich in de toekomst te houden aan de normale regels betreffende de totstandkoming van reglementaire bepalingen.

5.3. Aangezien de ontworpen regeling er enkel toe strekt voordelen toe te kennen, kan ze worden ingepast in één van de gevallen waarin de terugwerkende kracht in beginsel toelaatbaar is. Voor elke bepaling van het ontworpen besluit dient dan wel een datum van inwerkingtreding te worden bepaald die overeenstemt met de datum vanaf welke die bepaling in de praktijk reeds is toegepast. In het voorliggende geval dient daarnaast te worden nagegaan of de bepalingen van het ontwerp wel degelijk volkomen overeenstemmen met de wijze waarop die voordelen in het verleden reeds zijn toegekend. Indien dit laatste voor één of meer bepalingen van het ontwerp niet het geval is, wordt het ontwerp best aangevuld met een bepaling ter vrijwaring van de voordelen die in het verleden mogelijks niet geheel conform met de thans ontworpen regeling zijn toegekend. Voor dergelijke bepaling wordt volgende redactie ter overweging gegeven:

"De vergoedingen voor woon-werkverkeer of de fietsvergoedingen, toegekend tussen 1 januari 2001 en de datum waarop dit besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, alsook de terugbetaling ervan aan de werkgever, worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van dit besluit".

5.4. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de redactie van artikel 12 geheel dient te worden herzien, rekening houdende ook met wat hiervoor is opgemerkt bij artikel 2 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS