

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.927/1/V
VAN 19 JULI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 28 juni 2011 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel 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 24 oktober 2008 houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap”, 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.

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

Bij het om advies voorgelegde ontwerp van besluit is een CD-ROM met een reeks bijlagen gevoegd.

Om ontvankelijk te zijn, moet een adviesaanvraag uitgaan van een wettelijk bevoegde overheid, zoals een minister. In een geval zoals dit is het daarom wenselijk om in de toekomst bij de adviesaanvraag – op papier – een inventaris van de bijlagen te voegen die niet op papier, maar op CD-ROM worden bijgevoegd, en die inventaris te laten ondertekenen door diegene die de adviesaanvraag indient.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe verschillende wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008¹ dat het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’ (hierna: decreet leren en werken) uitvoert, hoofdzakelijk met het oog op de organisatie van het schooljaar 2011-2012.

De belangrijkste wijzigingen hebben betrekking op:

- het vastleggen van referentiekaders en opleidingsprofielen voor verschillende opleidingen (de artikelen 11 tot 16 van het ontwerp en de overeenstemmende bijlagen);
- de invoering van het geactualiseerde opleidingsaanbod voor de opleidingen die behoren tot respectievelijk de rubriek transport (per 1 september 2012) en de rubrieken land- en tuinbouw, milieu, zeevisserij, kleding en confectie, textiel (per 1 september 2013) (artikel 2);

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 ‘houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in Vlaamse Gemeenschap’.

- het wijzigen van de lijst van opleidingen waarvoor een verklaring van medische geschiktheid geldt als instapvereiste tot modules in het deeltijds beroepssecundair onderwijs (artikel 4);
- het bepalen van het subsidiebedrag per deelnemersuur vanaf het schooljaar 2010-11 (artikel 7).

2. Voor de ontworpen bepalingen kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de in het eerste lid van de aanhef vermelde bepalingen van het decreet leren en werken, met uitzondering van de artikelen 74 en 84,² alsook in een aantal andere bepalingen van het decreet leren en werken waaraan in de aanhef niet wordt gerefereerd, met name artikel 28, § 5, de artikelen 77 en 79, en artikel 95, § 4.

Voor de verschillende bepalingen van het ontwerp biedt het decreet leren en werken als volgt rechtsgrond:

- de artikelen 1 (en bijlage 2) en 9 van het ontwerp: artikel 22 van het decreet leren en werken;
- artikel 2: de artikelen 28, §§ 1 en 2;
- artikel 3: artikel 28, § 5, zoals ingevoegd bij artikel III.33 van het decreet ‘betreffende het onderwijs XXI’ (hierna: onderwijsdecreet XXI)³;
- artikel 4: artikel 41, eerste lid;
- artikel 5: artikelen 77 en 79;
- de artikelen 6 en 17 (en bijlage 10): artikel 81, zoals vervangen bij artikel III.42 van het onderwijsdecreet XXI;
- artikel 7: artikel 95, § 4, zoals vervangen bij artikel 9 van het decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2011’^{4,5};
- artikel 8 (en bijlage 1): artikelen 8 en 10;
- artikel 10 (en bijlage 3): artikelen 30, § 1, en 32, § 1;
- de artikelen 11 tot 15 (en de bijlagen 4 tot 8): artikel 30, § 1;
- artikel 16 (en bijlage 9): artikel 32, § 1.

² Aangezien geen enkele bepaling van of bijlage bij het ontwerp betrekking heeft op de modellen en de invulonderrichtingen van de studiebewijzen in het deeltijds beroepssecundair onderwijs of in de leertijd, bieden de artikelen 74 en 84 van het decreet leren en werken geen rechtsgrond voor het ontwerp.

³ Aangezien dat decreet op het ogenblik dat dit advies is gegeven nog niet was bekendgemaakt, is voortgegaan op de tekst aangenomen door het Vlaams Parlement (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1082/13).

⁴ Aangezien dat decreet op het ogenblik dat dit advies is gegeven nog niet was bekendgemaakt, is voortgegaan op de tekst aangenomen door het Vlaams Parlement (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1111/ 13).

⁵ Zie evenwel wat de terugwerkende kracht betreft, de opmerking die bij de bespreking van artikel 18 van het ontwerp wordt gemaakt.

Gelet daarop dienen in het eerste lid van de aanhef de artikelen 8, 10, 28, § 5, 77, 79 en 95, § 4, te worden toegevoegd en moeten de artikelen 74 en 84 worden geschrapt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 18

1. Artikel 18 van het ontwerp regelt de inwerkingtreding: met uitzondering van de artikelen 3 en 7, die uitwerking krijgen vanaf 1 september 2010, treedt de regeling in werking op 1 september 2011.

2. Wat artikel 7 betreft, dient te worden opgemerkt dat de bepaling die voor dat artikel rechtsgrond biedt, nl. het nieuwe artikel 95, § 4, van het decreet leren en werken, pas in werking treedt op 1 september 2011.⁶ Bij gebrek aan rechtsgrond daarvoor, zal van de terugwerkende kracht moeten worden afgezien.

3. Artikel 3 is blijkbaar een regularisatie. Uit het archief van de website Schooldirect blijkt immers dat op 24 augustus 2010 melding werd gemaakt van een wijziging van rondzendbrief SO/2008/08 over het stelsel van leren en werken, die bijzondere voorwaarden met betrekking tot de organisatie van de dbso-opleiding begeleider in de kinderopvang heeft toegevoegd. De ontworpen rechtsgrondbepaling zal eveneens uitwerking krijgen met terugwerkende kracht.⁷

In zijn adviespraktijk heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er al herhaalde malen op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder het tot stand komen 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

⁶ Artikel 27, eerste streepje, van het decreet 'houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2011'.

⁷ Artikel III.59, tweede lid, van het onderwijsdecreet XXI.

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 procedé 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.

Op zichzelf genomen kan dit procedé het beroep op de terugwerkende kracht niet verantwoorden. De terugwerkende kracht is enkel toelaatbaar 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. Op het eerste gezicht en rekening houdend met de omstandigheden waarvan de Raad kennis heeft, lijkt de ontworpen regeling in het voordeel van zowel de centra als de cursisten, maar het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de terugwerkende kracht in één van de hierboven geschetste gevallen kan worden ingepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. CLEMENT,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	L. DENYS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

J. BAERT