



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.190/1
van 27 april 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
het opleidingsaanbod, de organisatie, de personeelsformatie, de
inning van het inschrijvingsgeld en de certificering van het
deeltijds kunstonderwijs’

Op 20 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 april 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende het opleidingsaanbod, de organisatie, de personeelsformatie, de inning van het inschrijvingsgeld en de certificering van het deeltijds kunstonderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 april 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 april 2018.

*

1. Overeenkomstig 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe om diverse aspecten van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’¹ nader te regelen. Die aspecten hebben betrekking op de indeling van het opleidingsaanbod in opties, vakken en muziekinstrumenten, de organisatie van de leeractiviteiten in de loop van het schooljaar en de vakantieregeling, de praktische uitvoering van de toelatingsvoorwaarden, de vrijstellingsregeling en de mogelijkheid om buiten de academie les te volgen (extramurosactiviteiten), de personeelsformatie van het onderwijzend-, bestuurs- en administratief personeel, de praktische organisatie van de inning van de inschrijvingsgelden, de aanvraagprocedure voor erkenning en programmaties van academies, domeinen en structuuronderdelen, de aanvraag en beslissingsprocedure voor het verwerven van onderwijsbevoegdheid voor opties en muziekinstrumenten, en de praktische uitwerking voor het treffen van sancties en de beroepsmogelijkheden.

3. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’, zonder nadere aanduiding van enige specifieke bepaling van dat decreet.

Door middel van een rechtsgrondtabel heeft de gemachtigde verduidelijkt welke specifieke bepalingen van het decreet van 9 maart 2018 rechtsgrond zouden kunnen bieden voor de onderscheiden artikelen van het ontwerp.

In deze tabel worden de volgende bepalingen van het decreet van 9 maart 2018 opgesomd: de artikelen 23, 24, 25, 34, 35, 49, tweede lid, 54, § 1, 55, 56, 57, 59, 63, 69, § 5, 73, § 2, tweede lid, § 3, derde lid, en § 4, 76, § 1, vierde lid, 80, 84, § 2, 86, tweede lid, 89, 92, § 5, 93, derde lid, 101, tweede lid, 102, tweede lid, 111, § 2, derde lid, 130, § 2, derde lid, en 152.

Daarnaast vermeldt de gemachtigde bijkomend als rechtsgrond biedende bepalingen nog de artikelen II.59 en II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘betreffende de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’, bekrachtigd bij het decreet van 23 december 2016.

¹ Het decreet ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’ werd aangenomen tijdens de parlementaire vergadering van 28 februari 2018. Het decreet werd bekrachtigd en afgekondigd op 9 maart 2018. Op het ogenblik waarop de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorliggend advies uitbrengt, is het decreet nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

In dit advies wordt uitgegaan van de aldus door de gemachtigde aangegeven bepalingen en wordt enkel een opmerking geformuleerd in zoverre de Raad van State in de betrokken bepalingen geen rechtsgrond ziet of een rechtsgrond ziet in andere bepalingen.

4. Vooraf rijst de vraag in welke mate het decreet van 9 maart 2008 nu al rechtsgrond kan bieden voor bepalingen van het ontwerp ermee rekening houdend dat in artikel 162 van het decreet wordt bepaald wat volgt:

“De bepalingen van dit decreet treden in werking op 1 september 2018, met uitzondering van de bepalingen, vermeld in artikel 97 tot en met 135, die in werking treden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

De bepalingen, vermeld in artikel 10 tot en met 25, treden in werking de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, in de mate dat dit noodzakelijk is voor de toepassing van artikel 97 tot en met 135.”

Op dit ogenblik is het decreet van 9 maart 2018 nog niet bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Momenteel kunnen de artikelen 10 tot en met 25 en 97 tot en met 135 derhalve nog geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp aangezien ze, bij gebrek aan bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, nog niet in werking zijn getreden. Het hiernavolgende onderzoek van de rechtsgrond gebeurt met dat voorbehoud.

5. Voor een aantal bepalingen van het ontwerp kan geen uitdrukkelijke rechtsgrond worden gevonden in de decretale bepalingen die worden vermeld in de rechtsgrondtabel. Rechtsgrond voor die bepalingen kan echter wel worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaruit de Vlaamse Regering een algemene bevoegdheid put om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met specifieke bepalingen van het decreet van 9 maart 2018.

Zo vindt artikel 23, § 1, van het ontwerp, rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 73, § 1, van het decreet van 9 maart 2018; ook voor de artikelen 24, 33, 43, 53 en bijlage 2, en 54 en bijlage 3, van het ontwerp, kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met uiteenlopende bepalingen van het decreet van 9 maart 2018, zoals de artikelen 54, tweede lid, 73, §§ 1 en 4, 102, derde lid, en 111, §§ 1 en 2.

6. Volgens de gemachtigde zouden de artikelen II.59 en II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘betreffende de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’ rechtsgrond bieden voor artikel 66, §§ 1 en 2, van het ontwerp. In tegenstelling tot wat het geval is voor het voornoemde artikel II.59, valt niet direct in te zien op welke wijze artikel II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 rechtsgrond zou kunnen bieden voor artikel 66 van het ontwerp of onderdelen ervan, tenzij ook op dit punt een beroep zou kunnen worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering. Afgezien daarvan dient er bovendien op te worden gewezen dat de artikelen II.59 en II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 vanaf 1 september 2018 worden opgeheven door artikel 159, eerste lid, van het decreet van

9 maart 2018, zodat de betrokken bepalingen vanaf 1 september 2018 geen rechtsgrond meer kunnen bieden voor bepalingen van het ontwerp.

7. Er wordt door de gemachtigde geen melding gemaakt van een rechtsgrond biedende bepaling voor de artikelen 61 (wijzigingsbepaling), 62 (opheffingsbepaling) en 64, 65 en 66, §§ 2 en 3 (overgangsbepalingen), van het ontwerp.

Voor artikel 61 van het ontwerp kan de rechtsgrond worden gevonden in artikel 77, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs’, en in artikel 51, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’

Voor de artikelen 62, 64, 65 en 66, §§ 2 en 3, van het ontwerp, kan beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering gelezen in samenhang met de bepalingen van het decreet van 9 maart 2018 die het ontwerp tot rechtsgrond strekken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. Rekening houdend met de opmerking *sub* 5, late men de aanhef van het ontwerp aanvangen met een nieuw toe voegen lid, luidende:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;”.

Onmiddellijk na dat lid dienen ook nog leden te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar respectievelijk de artikelen 77, eerste lid, en 51, eerste lid, van de *sub* 7 vermelde decreten van 27 maart 1991 en, in voorkomend geval,² naar de artikelen II.59 en II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘betreffende de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’.

9. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’ kunnen de rechtsgrond biedende bepalingen als volgt worden gespecificeerd:

“Gelet op het decreet van 9 maart 2018 betreffende het deeltijds kunstonderwijs, artikelen 23, 24, 25, 34, 35, 49, tweede lid, 54, tweede lid, 55, 56, 59, 63, 69, § 5, 73, 76, § 1, vierde lid, 80, 89, 92, § 5, 93, derde lid, 101, tweede lid, 102, derde lid, 111, § 1 en § 2, 130, § 2, vierde lid, en 152;”.

² Zie immers het voorbehoud dat *sub* 6 is gemaakt in verband met de opheffing, vanaf 1 september 2018, van de artikelen II.59 en II.60 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘betreffende de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’.

10. Het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moet worden geredigeerd als volgt:

“Gelet op advies 63.190/1 van de Raad van State, gegeven op 27 april 2018, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 4

11. In artikel 4, eerste lid, 9°, m) en n), van het ontwerp (“specifiek artistiek atelier: schoenontwerp”), is een redactionele fout geslopen : er lijkt een vak te zijn weggefallen in de opsomming bij letter m).

Artikel 10

12. In artikel 10 § 2, schrijve men “18° (niet: 118°) muzikale en culturele vorming: folk- en wereldmuziek”.

Artikel 19

13. In artikel 19, § 2, tweede lid, van het ontwerp, is de zinsnede “In afwijking van het tweede lid ...” niet correct. De tekst van het ontwerp dient op dit punt te worden gecorrigeerd.

Artikel 20

14. In artikel 20, § 3, derde lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van “de optie verteltheater woordkunst-drama”. Uit artikel 7, 2°, c) en d), van het ontwerp, blijkt evenwel dat in de derde graad de opties “verteltheater” en “woordkunst-drama” twee te onderscheiden opties zijn (zie ook artikel 8, § 3, eerste lid, 3° en 4°, van het ontwerp). De redactie van artikel 20, § 3, derde lid, lijkt, rekening houdend hiermee, te moeten worden aangepast.

15. In artikel 20, § 4, tweede lid, 2°, van het ontwerp, wordt “de optie theaterlab” vermeld. In artikel 7, 3°, 4° en 5°, van het ontwerp, met de daarin vermelde opties van de vierde graad, komt evenwel de “optie theaterlab” niet voor (zie ook artikel 8, § 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp). De redactie van artikel 20, § 4, tweede lid, 2°, lijkt ook wat dat betreft te moeten worden gecorrigeerd.

16. In artikel 20, § 4, derde lid, van het ontwerp, lijkt de verwijzing naar “het instrumentvak in het derde lid” te moeten worden vervangen door de verwijzing naar “het instrumentvak in het tweede lid”.

Artikel 21

17. In artikel 21, § 7, derde lid, van het ontwerp, schrijve men “De resterende wekelijkse lestijden van de minimale studieomvang (...)”.

Artikel 33

18. In artikel 33, eerste lid, van het ontwerp, wordt verwezen naar “artikel 54, § 2”, van het decreet van 9 maart 2018. Artikel 54 van het betrokken decreet is evenwel niet ingedeeld in paragrafen. Wellicht beoogt men te verwijzen naar “artikel 54, tweede lid”, van het decreet. De betrokken verwijzing in artikel 33, eerste lid, van het ontwerp, zal derhalve moeten worden aangepast.

Artikel 36

19. In artikel 36, § 4, eerste lid, 2°, van het ontwerp, dienen uiteraard de bepalingen of de bepaling van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de kwalificatiestructuur’ waarnaar wordt verwezen, te worden gepreciseerd.

Artikelen 52, 53 en 54

20. Artikel 52, tweede lid, van het ontwerp, herhaalt artikel 101, derde lid, eerste zin, van het decreet van 9 maart 2018. Artikel 53, tweede lid, parafraseert artikel 111, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 maart 2018. Artikel 54, derde lid, eerste zin, van het ontwerp herhaalt wat al wordt bepaald in artikel 111, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 maart 2018.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”).

Artikel 54

21. In artikel 54, derde lid, tweede zin, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van “de adviescommissie en in voorkomend geval het samenwerkingsforum, vermeld in paragraaf 2”.

Artikel 54 is evenwel niet ingedeeld in paragrafen, zodat de aangehaalde verwijzing naar “paragraaf 2” dient te worden gecorrigeerd.

22. Artikel 54, derde lid, derde en vierde zin, en vierde lid, van het ontwerp, hebben betrekking op aanvragen tot onderwijsbevoegdheid en stemmen inhoudelijk overeen met artikel 56, § 3, van het ontwerp. Vraag is of de betrokken bepalingen niet overlappen en of de tekst van het ontwerp om die reden niet moet worden aangepast.

Artikel 56

23. Aan het einde van artikel 56, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt melding gemaakt van het “Brussels Hoofdstedelijk Gewest”. Gelet op de territoriale bevoegdheidsomschrijving in artikel 127, § 2, van de Grondwet moet evenwel niet verwezen worden naar het “Brussels Hoofdstedelijk Gewest”, maar wel naar het “tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” (zie ook artikel 4, eerste lid, van de Grondwet).

Artikel 62

24. De vermelding van de wijzigingen van de op te heffen besluiten van de Vlaamse Regering moeten aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Zo is bijvoorbeeld de meest recente wijziging van het in artikel 62, 1°, van het ontwerp, vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘houdende organisatie van het deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen 'Muziek', 'Woordkunst' en 'Dans’, momenteel niet die welke is aangebracht bij het decreet van 16 juni 2017 ‘betreffende het Onderwijs XXVII’, doch wel de wijziging die werd aangebracht bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 oktober 2016 ‘betreffende de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’.

Artikel 67

25. Artikel 67 van het ontwerp bevat de bepaling van inwerkingtreding. Het is de bedoeling dat het ontworpen besluit in werking treedt op 1 september 2018, met uitzondering van de bepalingen, vermeld in de artikelen 52 tot en met 58 die met onmiddellijke ingang in werking treden op de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. De bepalingen, vermeld in de artikelen 3 tot en met 16, treden met onmiddellijke ingang in werking op de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, “in de mate dat dit noodzakelijk is voor de toepassing van de artikelen 52 tot en met 58”.

De artikelen 52 tot en met 58 vormen hoofdstuk 7 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de erkenningsaanvragen, de programmatieaanvragen en het verwerven van onderwijs-bevoegdheid.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet

van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

26. Artikel 52, tweede lid, artikel 53, tweede lid, artikel 54, derde lid, eerste zin, en artikel 55, § 1, derde lid, van het ontwerp zouden – als een soort overgangsbepalingen – op grond van de redactie ervan reeds in werking dienen te treden vóór 1 mei 2018.

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 waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur 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 stellers van het ontwerp doen er goed aan om zich ervan te vergewissen of een eventuele terugwerkende kracht van de artikelen 52, tweede lid, 53, tweede lid, artikel 54, derde lid, eerste zin, en 55, § 1, derde lid, van het ontwerp, verenigbaar is met de voornoemde gevallen en om, bij een bevestigend antwoord, een wijziging van de inwerkingtredingsbepaling van artikel 67 te overwegen door erin te vermelden dat de betrokken bepalingen in werking treden op een datum vóór 1 mei 2018.

27. De datum van inwerkingtreding van de bepalingen, vermeld in de artikelen 3 tot en met 16 van het ontwerp, dit zijn de bepalingen van hoofdstuk 2, die betrekking hebben op de indeling van het opleidingsaanbod in opties en vakken, is onzeker. Luidens artikel 67, tweede lid, wordt de inwerkingtreding immers afhankelijk gemaakt van een gegeven dat vatbaar is voor interpretatie en/of appreciatie (“in de mate dat dit noodzakelijk is voor de toepassing van de artikelen 52 tot en met 58”). Of dit “noodzakelijk” is kan door de verschillende bestemmelingen van het ontworpen besluit op een verschillende wijze worden beoordeeld. Derhalve is de datum van inwerkingtreding op een te rechtsonzekere manier bepaald. De datum van inwerkingtreding dient immers te worden vastgesteld op een wijze die voldoende precies is of dient gemakkelijk te kunnen worden bepaald ten opzichte van de bekendmaking van de regeling.³

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

³ Omzendbrief VR/2014/4 ‘betreffende de wetgevingstechniek’ van 9 mei 2014, aanbeveling 231, 1°.