



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.698/1
van 13 juli 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de verdeling van betrekkingen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage, wat betreft de invoering van het ambt van beleidsondersteuner in het basisonderwijs en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020 over het tijdelijke project 'Duaal lesgeven in het secundair onderwijs', wat betreft de verlenging van het tijdelijke project met een schooljaar’

Op 13 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaams minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1992 betreffende de verdeling van betrekkingen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage, wat betreft de invoering van het ambt van beleidsondersteuner in het basisonderwijs en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020 over het tijdelijke project 'Duaal lesgeven in het secundair onderwijs', wat betreft de verlenging van het tijdelijke project met een schooljaar’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juli 2022.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp brengt enerzijds wijzigingen aan in de regeling inzake terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie en de wedertewerkstelling om rekening te houden met de invoering van het ambt van beleidsondersteuner in het basisonderwijs. Daartoe worden verschillende bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 april 1992 ‘betreffende de verdeling van betrekkingen, de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reffectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeld of wachtgeldtoelage’ gewijzigd (artikelen 1 tot 5). Anderzijds beoogt het ontwerp het tijdelijk project “Duaal lesgeven in het secundair onderwijs” met één jaar te verlengen. Daartoe worden de artikelen 2, 12 en 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020 over het tijdelijk project “Duaal lesgeven in het secundair onderwijs” gewijzigd (artikelen 6 tot 8).

2. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld in de rubriek Rechtsgronden van de aanhef, behalve in artikel V.75, § 4, van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016. Geen enkele bepaling van het ontwerpbesluit brengt immers een wijziging aan in de begrippen “volledige ontstentenis van betrekking” en “gedeeltelijke ontstentenis van betrekking”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. De rubriek rechtsgronden dient te worden aangepast overeenkomstig hetgeen werd opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond.

Artikel 9

4.1. Krachtens artikel 9 van het ontwerp hebben de artikelen 1 tot 5 uitwerking met terugwerkende kracht op 1 juni 2022.

4.2. Zowel uit de adviespraktijk als uit de rechtspraak¹ van de Raad van State blijkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. 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.

¹ RvS 5 december 2011, nr. 216.678, *NV AC Recycling*, overw. 14; RvS 15 oktober 2012, nr. 221.001, *BVBA Suipor*, overw. 25.

In andere arresten heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op gelijkaardige wijze gesteld dat terugwerkende kracht aanvaardbaar is wanneer dit absoluut noodzakelijk blijkt met het oog op de goede werking van het bestuur of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.²

4.3. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt hierover het volgende opgemerkt:

“De inwerkingtreding van de wijzigingen worden op 1 juni 2022 geplaatst, omdat in het basisonderwijs scholen, inrichtende machten en scholengemeenschappen al vanaf 1 juli hun maatregelen en verplichtingen betreffende TBSOB, reffectatie en wedertewerkstelling kunnen toepassen. De inwerkingtreding vanaf 1 juni 2022 zorgt er voor dat alle betrokken partijen de correcte maatregelen kunnen treffen met het oog op de toepassing van het besluit van 29 april 1992.”

4.4. Uit deze verantwoording alsook uit punt 3 van de notificatie van de Vlaamse Regering van 10 juni 2022 waarin de minister gemachtigd wordt om over de maatregel te communiceren, kan afgeleid worden dat de schoolbesturen reeds worden uitgenodigd om vanaf 1 juni de betrokken regeling toe te passen.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden al meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming er instellingen’ en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.³

² Zie bv. RvS 31 januari 2005, nr. 139.956, *Bogaert*, overw. 4.2.; RvS 31 januari 2005, nr. 139.957, vzw *UNIZO en vzw FVIB*, overw. 3.3.3.1.; RvS 13 juni 2005, nr. 145.836, *BV Merck Sharp & Dohme*, overw. 4.2.1.; RvS 19 april 2010, nr. 203.043, vzw *Radio Tienen en Depré*, overw. 60; RvS 15 maart 2011, nr. 212.046, *Delbecque*, overw. 22; RvS nr. 217.904 van 13 februari 2012 *Vermoesen*, overw. 15; RvS 29 augustus 2012, nr. 220.489, *De Brauwier*, overw. 7.6.; RvS 20 december 2012, nr. 221.864, *De Graeve*, overw. 25; RvS 10 januari 2013, nr. 221.982, *Goutière*, overw. 23; RvS 16 april 2013, nr. 223.166, *Goutière*, overw. 10 en 11; RvS 27 november 2014, nr. 229.369, *De Roy*, overw. 6.8.

³ Zie ook: Adv.RvS 62.822/3 van 13 februari 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft het optimalisatietraject functieclassificatie, geldelijke bepalingen en andere bepalingen’, overw. 12.3.2; adv.RvS 63.577/1 van 22 juni 2018 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 29 maart 2022 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 oktober 2002 tot uitvoering van artikel 29, §§ 1 en 5, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen’, overw. 14.

Weliswaar lijkt de regeling in het voordeel van de betrokken schoolbesturen en eventueel ook van bepaalde personeelsleden, maar dit neemt niet weg dat bij gebreke aan duidelijke reglementaire bepalingen het voor verschillende schoolbesturen en personeelsleden onduidelijk kan (geweest) zijn of de ontworpen bepalingen reeds konden worden toegepast, waardoor bepaalde (administratieve) rechtshandelingen niet tijdig zijn gesteld. Voor zover de betrokkenen geen dergelijke handelingen hebben gesteld is de terugwerkende kracht overigens zinloos.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME