



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.650/1/V
van 29 juli 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties voor gereguleerde beroepen in het onderwijs in het kader van de Europese Richtlijn 2005/36’

Op 20 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 augustus 2016,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties voor gereguleerde beroepen in het onderwijs in het kader van de Europese Richtlijn 2005/36’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan CLEMENT en Kaat LEUS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’, zoals laatst gewijzigd bij richtlijn 2013/55/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 november 2013 ‘tot wijziging van Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties en Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt’ (hierna: richtlijn 2015/55/EU) waarvoor de omzettingstermijn op 18 januari 2016 verstrekt.

Het ontwerp heeft betrekking op de gereguleerde beroepen in het gesubsidieerd onderwijs en in het gefinancierd onderwijs. Het gaat meer bepaald om aangelegenheden die verder verfijnd moeten worden bij zogenaamde “verticale” regelgeving. Een “horizontale” omzetting van de richtlijn moet echter nog gebeuren door middel van een nog aan te nemen transversaal decreet.¹

RECHTSGROND

3. Alhoewel het nog aan te nemen transversaal decreet niet nodig is als rechtsgrond voor het om advies voorgelegde ontwerp, vormt het wel het kader waarop het ontwerp afgestemd dient te zijn. In tal van artikelen van het ontwerp wordt er overigens naar verwezen. Het ware derhalve beter geweest dit ontwerp pas om advies voor te leggen nadat het transversaal decreet is aangenomen. In dat verband dient de Raad van State dan ook een voorbehoud te maken, vermits bij het onderzoek van het ontwerp het transversaal decreet niet betrokken kon worden omdat de inhoud ervan nog niet vaststaat.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het aannemen van het transversaal decreet nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹ Over een voorontwerp van een dergelijk transversaal decreet heeft de Raad van State onlangs advies gegeven: adv.RvS 59.372/1 van 15 juli 2016 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

4. Het in het eerste lid van de aanhef vermelde artikel X.40 van het decreet van 14 februari 2003 ‘betreffende het onderwijs XIV’ biedt rechtsgrond voor de artikelen 16 tot 25 van het ontwerp, en ten dele ook voor de artikelen 2 tot 14 ervan.

Wat die laatste artikelen betreft moet worden vastgesteld dat het om meer gaat dan om het louter bepalen van bekwaamheidsbewijzen.² Voor die artikelen dient daarom bijkomend rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel X.40 van het decreet van 14 februari 2003.

5. De artikelen 26 en 27 van het ontwerp strekken tot de wijziging van bepalingen die betrekking hebben op de ambtshalve concordantie en de individuele concordantie.

Rechtsgrond daarvoor wordt geboden door, wat de ambtshalve concordantie betreft, artikel 56*ter* van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ en artikel 74*quater* van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’ en, wat de individuele concordantie betreft, artikel 56*quater* van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ en artikel 74*quinquies* van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 29

7. Artikel 29 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 18 januari 2016, terwijl uit richtlijn 2015/55/EU volgt dat een aantal maatregelen moesten genomen zijn tegen 18 januari 2016.

² De artikelen 2 tot 14 van het ontwerp bevatten immers bepalingen die betrekking hebben op regels in verband met aanvragen en beslissingen over het conformiteitsattest, inzonderheid het aanvragen van een erkenning van een beroepskwalificatie (artikel 3), de inhoud van het aanvraagdossier (artikel 4), de overheid bevoegd tot beslissen over de aanvraag (artikel 5), de mogelijke beslissingen van de bevoegde ambtenaar (artikel 6), de termijn waarbinnen de beslissing genomen moet worden (artikel 7), de mogelijke tekorten (artikel 8), het wegwerken van deze tekorten via compenserende maatregelen (artikelen 9 tot 10), het conformiteitsattest voor de gereguleerde beroepen van arts, psycholoog, kinesitherapeut, ergotherapeut, logopedist en verpleger (artikelen 11 en 12), de gelijkwaardigheid van het conformiteitsattest met een vereist bekwaamheidsbewijs (artikel 13) en de afgifte van een conformiteitsattest (artikel 14).

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.

Ondervraagd over de terugwerkende kracht heeft de gemachtigde laten weten dat door de ontworpen regeling te laten terugwerken tot 18 januari 2016 geen verworven rechten worden aangetast. Voor zover dit inderdaad het geval is,³ stelt de retroactiviteit dan ook geen probleem.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

³ Indien dat niet het geval zou zijn, vormt het gegeven dat de richtlijn normaal tegen 18 januari 2016 omgezet diende te zien, evenwel geen verantwoording voor de terugwerkende kracht. In dat geval zou er moeten van afgezien worden.