

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.717/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 5 juli 2005 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs", heeft op 26 juli 2005 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een algemene regeling voor de organisatie van tijdelijke projecten tot stand te brengen, ter vervanging van de bestaande, bijzondere regelingen. Tevens worden de op grond van die bestaande regelingen georganiseerde tijdelijke projecten bekrachtigd.

In artikel 2 van het ontwerp wordt het toepassingsgebied omschreven: de ontworpen regeling zal van toepassing zijn zowel op het gefinancierd als op het gesubsidieerd onderwijs, met uitzondering van het hoger onderwijs, alsook op de erkende centra voor deeltijdse vorming in het kader van deeltijdse leerplicht en de gefinancierde en gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.

In grote lijnen komt de ontworpen regeling neer op het volgende.

Tijdelijke projecten moeten het hoofd bieden aan dringende problemen of experimenten uittesten, en kunnen hetzij door de Vlaamse Regering zelf worden opgezet, hetzij kan de Vlaamse Regering aan de scholen en centra de mogelijkheid verlenen dergelijke projecten te organiseren (artikel 3, § 1, eerste lid, van het ontwerp). De Regering bepaalt de voorwaarden voor het toetreden tot of voor het organiseren van de projecten (idem, tweede lid), en legt de inhoud, de doelstellingen, de tijdsduur ⁽²⁾ ervan vast (artikel 3, § 2).

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Inbegrepen de voorwaarden waaronder het project één maal kan worden verlengd, maximaal voor dezelfde duur.

Voor tijdelijke projecten kunnen afwijkingen van wettelijke of decretale bepalingen worden toegestaan, onder strikte voorwaarden die in artikel 4 van het ontwerp worden bepaald. De doelstellingen van het tijdelijk project moeten gericht zijn op de voorbereiding van een eventuele wijziging van de onderwijswetgeving met het oog op hetzij onderwijsvernieuwing, hetzij het ontwikkelen van specifieke maatregelen voor bepaalde doelgroepen, hetzij betere organisatie van het onderwijs, en de afwijkingen moeten noodzakelijk zijn om de doelstellingen van de tijdelijke projecten te realiseren (artikel 4, § 2). Van een aantal basispijlers van het onderwijsbestel mag niet worden afgeweken (idem, § 3: onder meer de bepalingen inzake het inschrijvingsrecht in het basis- en secundair onderwijs), en de aan het project gekoppelde alternatieve regelgeving moet een aantal basiswaarborgen bieden (idem, § 4: onder meer het recht van de leerling op begeleiding door een centrum voor leerlingenbegeleiding). Voor tijdelijke projecten die afwijkingen van wettelijke of decretale bepalingen inhouden, dienen de desbetreffende besluiten binnen een maand na hun goedkeuring ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement te worden voorgelegd, en moet de bekrachtiging gebeuren binnen zes maand na de goedkeuring en vóór de inwerkingtreding ervan (artikel 4, § 5).

Het ontwerp regelt voorts de mogelijkheid om aan bij tijdelijke projecten betrokken scholen en centra extra ondersteuning te bieden (artikel 5), en bepaalt dat tijdelijke projecten tijdens hun looptijd moeten worden geëvalueerd (artikel 6).

De artikelen 7 tot 17 heffen de bestaande regelingen in verband met tijdelijke projecten op, terwijl de artikelen 18 en 19 de thans op die bestaande regelingen gegronde tijdelijke projecten bekrachtigen ⁽³⁾.

Behoudens de opheffingsbepalingen, wordt aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht verleend met uitwerking op 15 maart 2005 of, wat de bepalingen tot bekrachtiging betreft, op 1 september 1998 (artikel 20).

⁽³⁾ Zie ook artikel 4, § 5, tweede lid, van het ontwerp, waaruit blijkt dat voor het schooljaar 2005-2006 geen bekrachtiging vereist zal zijn voor besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke of decretale bepalingen. Zij zullen op grond van die bepaling als bekrachtigd moeten worden beschouwd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Gelet op het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden uitgedrukt in artikel 24, § 5, van de Grondwet ⁽⁴⁾, is het regelen van de inrichting ⁽⁵⁾, erkenning of subsidiëring van het onderwijs een aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheid. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil uit van de grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring betreft. Die bepaling verbiedt volgens dezelfde rechtspraak weliswaar niet dat onder bepaalde voorwaarden bevoegdheden aan andere overheden, zoals de regering, worden toegekend, doch enkel voor zover die bevoegdheden op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan de regering de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen ⁽⁶⁾.

In zijn arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999 maakte het Arbitragehof duidelijk dat artikel 24, § 5, van de Grondwet een algemene draagwijdte heeft, en ook geldt ten aanzien van tijdelijke projecten:

"B.6.2. (...) De tekst van artikel 24, § 5, heeft een algemene draagwijdte: hij maakt geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip «inrichting», wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd beperkt is, slechts bij decreet kan worden geregeld.

B.6.3. Opdrachten aan de uitvoerende macht zijn evenwel niet uitgesloten, op voorwaarde dat de decreetgever de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting betreft heeft vastgesteld, wat onder meer inhoudt dat hij de criteria vaststelt die voor de uitwerking van de regeling, door de betrokken regering, richtinggevend zijn.

⁽⁴⁾ Zie voor een bespreking, in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet, van de mogelijkheid om in het onderwijs tijdelijke projecten op te zetten: B. STEEN, "Experimenten in het onderwijs: een zaak van de regering of van het parlement?", *T.O.R.B.*, 2004-2005, 279-292.

⁽⁵⁾ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 41/2004, 17 maart 2004, B.3.2.

B.6.4. Het decreet bepaalt dat de Regering tijdelijke projecten kan uitwerken en definiëren, waarvan de wijze van evalueren en de duur door het decreet worden vastgesteld. Het tijdelijk karakter van de projecten toont aan dat de decreetgever de grenzen van de verordeningsbevoegdheid van de Regering heeft aangegeven, die slechts kan optreden om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om experimenten uit te testen zonder dat zij de inrichting van het onderwijs kan wijzigen".

Het voorliggende ontwerp staat de Vlaamse Regering toe, zij het binnen vrij strikte grenzen, om voor de duur van het project de inrichting van het onderwijs te wijzigen, met name om af te wijken van de bij decreet bepaalde regels. Daartegenover staat echter dat het ontwerp voor die gevallen voorziet in een voorafgaande bekrachtiging door de decreetgever ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

In de ontworpen regeling wordt geen maximumduur voor de tijdelijke projecten bepaald. Uit artikel 3, § 1, van het ontwerp volgt evenwel dat het telkens om projecten zal moeten gaan die intrinsiek als tijdelijke projecten te beschouwen zijn. Zo zullen de op grond van de ontworpen regeling gerealiseerde tijdelijke projecten

⁽⁷⁾ Ingevolge artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp dient, voor besluiten die afwijken of afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen, de bekrachtiging te gebeuren binnen zes maanden na de goedkeuring van het besluit "en vóór de inwerkingtreding van dit besluit". Die laatste omschrijving houdt noodzakelijk in dat een dergelijk besluit slechts rechtskracht kan verkrijgen indien het wordt bekrachtigd vóór de erin bepaalde datum van inwerkingtreding. De Vlaamse Regering zal een dergelijk besluit derhalve slechts kunnen vaststellen onder voorbehoud van de tijdige bekrachtiging door het Vlaams Parlement.

⁽⁸⁾ Gelet op die voorwaarde van voorafgaande bekrachtiging door de decreetgever, rijst de vraag waarom voor die tijdelijke projecten niet de normale procedure zou kunnen worden gevolgd. Door te werken met een besluit van de Vlaamse Regering dat voor de inwerkingtreding door de decreetgever moet worden bekrachtigd, kan het Vlaams Parlement zijn amenderingsrecht niet uitoefenen. Indien het niet akkoord gaat met het voorgestelde tijdelijk project en bekrachtiging weigert, kan het project zonder meer geen doorgang vinden. De Regering wordt aldus voor de keuze gesteld om het project te laten vallen, dan wel in te gaan op de bezwaren van het Parlement en een aangepast besluit vast te stellen, dat opnieuw ter bekrachtiging aan het Parlement moet worden voorgelegd. In geval de gewone parlementaire procedure wordt gevolgd, te beginnen met een ontwerp van decreet dat door de Regering bij het Parlement wordt ingediend, kan het amenderingsrecht wel ten volle spelen. Het komt aan de Vlaamse Regering toe om, indien het voorliggende ontwerp wordt aangenomen, geval per geval, te kiezen voor de gewone parlementaire procedure dan wel de bijzondere procedure voor tijdelijke projecten te volgen.

daadwerkelijk in de tijd beperkt moeten zijn en zullen ze gericht moeten zijn op experimenten of het oplossen van dringende problemen.

De ontworpen regeling kan derhalve in overeenstemming worden geacht met het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden omdat, enerzijds, de delegatie aan strikte voorwaarden is gekoppeld en, anderzijds, in een voorafgaande tussenkomst van de decreetgever wordt voorzien in het geval wordt afgeweken van wettelijke of decretale bepalingen.

2. Wat de bekrachtiging van de bestaande tijdelijke projecten betreft, doet het ontwerp een aantal problemen rijzen. In de bij het ontwerp gevoegde memorie van toelichting wordt die bekrachtiging als volgt verantwoord:

"Ingevolge artikel 7 tot en met 16 verliezen alle projecten die hetzij na het schooljaar 2004-2005 doorlopen in 2005-2006 hetzij bij recente regeringsbeslissing op 1 september 2005 een aanvang nemen, hun rechtsgrond. Enerzijds omdat de rechtsgrond voor sommige projecten niet of onvoldoende deugdelijk werd bevonden en anderzijds om het gevolg van de projecten niet in het gedrang te brengen, wordt het geheel van de besluiten waarop deze projecten zijn gestoeld, bekrachtigd. De bekrachtiging heeft dus een reparatiefunctie voor het verleden en verzekert continuïteit naar de toekomst".

Eén van de tijdelijke projecten waartoe is besloten op grond van een besluit dat het ontwerp beoogt te bekrachtigen, namelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 17 september 2004 betreffende onderwijsprojecten "Accent op talent", is geschorst door de Raad van State, afdeling administratie, bij arrest van 2 juni 2005⁽⁹⁾. Het is niet uitgesloten dat nog andere betwistingen in verband met de te bekrachtigen besluiten hangende zijn voor de rechter. Het is derhalve waarschijnlijk dat het bekrachtigingsdecreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, zal ingrijpen in hangende

⁽⁹⁾ R.v.St., Dhollander, nr. 145.356, 2 juni 2005. De schorsing is bevolen vanaf 1 september 2005 en betreft het in bijlage 1, nr. 11, van het besluit van 17 september 2004 opgenomen project "Talent@Sint-Nicolaas".

gerechtelijke procedures, met name wanneer de genoemde procedures bij de inwerkingtreding van dat decreet nog niet hun beslag zouden hebben gekregen ⁽¹⁰⁾.

Te dien aanzien moet worden verwezen naar de rechtspraak van het Arbitragehof, alsmede naar de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, waarin de bedoelde validaties met name worden getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ⁽¹¹⁾. Inzonderheid wordt daarbij gewezen op de ongelijke behandeling die een wetgevende validatie op het vlak van de jurisdictionele waarborgen met zich meebrengt: de validatie houdt immers in dat de rechtsonderhorigen waarop de bekrachtigde besluiten van toepassing zijn, ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere rechtsonderhorigen die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden door de artikelen 144, 145 en 159 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zulk een verschil in behandeling is slechts toelaatbaar voorzover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, die moet worden getoetst in het licht van de terzake door het Arbitragehof vooropgezette principes ⁽¹²⁾.

Binnen de hem toegemeten, korte termijn, en gelet op het gegeven dat die termijn verstrijkt in volle vakantieperiode en dat nog voor tal van andere adviesaanvragen om spoedbehandeling of behandeling binnen een termijn van dertig dagen wordt gevraagd, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, dit punt niet nader kunnen uitwerken. In geval van betwisting komt het eindoordeel in verband met het aangewende procédé van wetgevende validatie aan het Arbitragehof toe.

⁽¹⁰⁾ Er moet worden aangenomen dat het decreet dat in ontwerpvorm voorligt, geen afbreuk doet aan in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen. Volgens een fundamenteel beginsel van de rechtsorde kunnen rechterlijke beslissingen niet worden gewijzigd dan ingevolge de aanwending van rechtsmiddelen (zie o.m. Arbitragehof, nr. 25/90, 5 juli 1990, 9.B.3, Arbitragehof, nr. 86/98, 15 juli 1998, B.10. Raadpleeg ook Arbitragehof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.3.3, waarin wordt geoordeeld dat geen enkele omstandigheid kan verantwoorden dat de decreetgever afbreuk zou doen aan in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen).

⁽¹¹⁾ Zie hierover J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 257-266.

⁽¹²⁾ Zie hierover J. VELAERS, *o.c.*, 262-263.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

Uit artikel 4, § 5, tweede lid, volgt dat besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke of decretale bepalingen en die betrekking hebben op tijdelijke projecten voor het schooljaar 2005-2006, voor dat schooljaar geen bekrachtiging meer behoeven, aangezien ze op grond van die bepaling als bekrachtigd worden beschouwd. Een dergelijke bekrachtiging is in elk geval slechts aanvaardbaar indien het Vlaams Parlement duidelijk weet wat wordt bekrachtigd. Het is daarom noodzakelijk de bedoelde regelingen samen met het voorontwerp van decreet aan het Vlaams Parlement te bezorgen, en te laten opnemen in de parlementaire stukken.

Artikel 20

Aan een aantal bepalingen van het ontwerp, onder meer aan de bepalingen tot bekrachtiging van de besluiten inzake tijdelijke projecten, wordt terugwerkende kracht verleend.

De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst ⁽¹³⁾.

Indien evenwel blijkt dat de terugwerkende kracht van de wetsskrachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten

⁽¹³⁾ Zie: Arbitragehof, nr. 98/2001, 13 juli 2001, B.8.1; Arbitragehof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1.

nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden ⁽¹⁴⁾.

Ook dit punt heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, om de hoger vermelde redenen niet nader kunnen uitwerken. In geval van betwisting komt ook hier het eindoordeel aan het Arbitragehof toe.

⁽¹⁴⁾ Arbitragehof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	J. BAERT, B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

W. DEROOVER