



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.412/1
van 25 mei 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de
selectie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair
onderwijs in het kader van een herwaardering van het
lerarenambt’

Op 25 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse 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 ‘over de selectie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs in het kader van een herwaardering van het lerarenambt’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2022.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Met het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de Vlaamse Regering het mogelijk te maken dat scholen en scholengemeenschapsinstellingen van het basis- en secundair onderwijs tijdelijke projecten organiseren met het oog op het verzamelen van gegevens die moeten toelaten om beleidsconclusies te trekken over de terugdringing van het lerarentekort en de herwaardering van het beroep van leraar. Daartoe regelt het ontwerp de maximale tijdsduur (artikel 4, eerste zin), de inhoud en doelstellingen (artikel 3) en het toepassingsgebied (artikel 2) van de tijdelijke projecten en de nadere voorwaarden waaronder scholen voorstellen voor tijdelijke projecten kunnen indienen (artikel 5) en de wijze waarop de tijdelijke projecten worden vastgelegd op voordracht van een selectiecommissie (artikel 7, eerste en tweede lid, en artikel 8) waarvan de samenstelling en werking wordt geregeld (artikel 6 en 7, derde lid).

2.1. Voor het ontwerp kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 3 van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’.

2.2. In de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef bij het ontwerp wordt tevens melding gemaakt van artikel 4 van het decreet van 9 december 2005. Deze bepaling maakt het mogelijk dat tijdelijke projecten kunnen afwijken of afwijkingen kunnen toestaan van wettelijke of decretale bepalingen en stelt dat de Vlaamse Regering “per tijdelijk project” de wettelijke en decretale bepalingen aanwijst waarvan afgeweken wordt. Weliswaar bepaalt artikel 3, § 2, laatste lid, van het ontwerp dat “kan afgeweken worden van de regelgeving, conform artikel 4 van het decreet van 9 december 2005”, maar het ontwerp bepaalt niet zelf van welke wettelijke of decretale bepalingen kan worden afgeweken.

Aldus wordt geen uitvoering gegeven aan artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005. Dat is overigens ook niet problematisch aangezien het ontwerp niet zelf een tijdelijk project organiseert, maar toestaat dat scholen en scholengemeenschapsinstellingen bij de Vlaamse Regering voorstellen indienen om tijdelijke projecten te organiseren waarna de Vlaamse Regering die vastlegt. Het zal pas op het ogenblik van de vaststelling van de projecten duidelijk worden welke tijdelijke projecten van welke decretale of wettelijke bepalingen afwijken. In het besluit van de Vlaamse Regering waarin het project wordt vastgesteld, zal bepaald moeten worden van welke decretale of wettelijke bepalingen wordt afgeweken en desgevallend zullen deze besluiten ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd aan het Vlaams Parlement.

Aangezien het ontwerp niet voorziet in pedagogische, wetenschappelijke of andere adequate ondersteuning en begeleiding, vindt het ontwerp evenmin rechtsgrond in artikel 4, § 2, derde lid, van het vermelde decreet.

2.3. Artikel 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005, dat eveneens wordt vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef, biedt evenmin rechtsgrond voor het ontwerp. Deze bepaling heeft immers betrekking op de evaluatie van tijdelijke projecten door een expertenpanel. Het ontwerp regelt evenwel niet de evaluatie of de samenstelling van zulk panel.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 70, eerste lid, 3°, van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ bepaalt dat de regering verplicht is advies te vragen aan de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) over ontwerpen van besluit houdende tijdelijke projecten van onderwijskundige aard. Uit het administratief dossier blijkt niet dat dit advies werd gevraagd, zodat alsnog aan die formaliteit zal moeten worden voldaan. Indien het vermelde advies zou leiden tot wijzigingen aan de tekst van het ontwerp, moeten die wijzigingen alsnog aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen werd opgemerkt over de rechtsgrond, dient de rubriek “Rechtsgronden” te worden aangepast.

Algemene opmerking

5. In verschillende bepalingen van het ontwerp is sprake van “inrichtende macht”. In het decreet van 9 december 2005 is nog wel op enkele plaatsen sprake van “de schoolbesturen of inrichtende machten” (artikelen 5 en 6). Zowel het decreet basisonderwijs (artikel 3, 50°) als de codex secundair onderwijs (artikel 3, 40°) maken echter niet langer gebruik van de verouderde term “inrichtende macht” maar enkel van de term “schoolbestuur”. Het verdient aanbeveling om ook in het ontwerp het begrip “schoolbestuur” te gebruiken.

Artikel 2

6. Aangezien het begrip school is omschreven in artikel 1, 4°, van het ontwerp, en uit die omschrijving blijkt dat het gaat om scholen en scholengemeenschapsinstellingen van het basisonderwijs, volstaat het om in artikel 2, 1°, van het ontwerp “scholen” te schrijven in plaats van “scholen voor basisonderwijs, scholen voor secundair onderwijs” en kan in artikel 2, 2°, van het ontwerp worden verwezen naar “artikel 1, 4°”, in plaats van naar “punt 1°”.

Artikel 3

7. In artikel 3, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt ten onrechte naar “de doelstellingen, vermeld in het eerste lid” verwezen, aangezien de doelstellingen worden vastgelegd in paragraaf 1. Evenzo wordt in paragraaf 2, derde lid, ten onrechte verwezen naar “de doelstellingen en knelpunten vermeld in het eerste en derde lid”, aangezien de doelstellingen zijn vastgelegd in paragraaf 1 en de knelpunten in paragraaf 2, tweede lid. De betrokken verwijzingen moeten worden aangepast.

Artikel 7

8. Artikel 7, laatste lid, van het ontwerp bepaalt dat de selectiecommissie haar werking vastlegt in een huishoudelijk reglement dat de minister goedkeurt.

Aangenomen wordt dat een (sub)delegatie om een huishoudelijk reglement aan te nemen, louter praktische bepalingen inzake de interne organisatie of de werking kan omvatten en in elk geval geen rechten of verplichtingen ten aanzien van derden mag bevatten. Enkel in de interpretatie dat de voormelde bepaling louter betrekking heeft op aspecten van interne organisatie of werking van de selectiecommissie, kan zij doorgang vinden.

De bepaling over het huishoudelijk reglement is evenwel niet opgenomen in artikel 6 dat betrekking heeft op de organisatie van de selectiecommissie, maar in artikel 7 dat betrekking heeft op de wijze waarop de selectiecommissie de projectvoorstellen beoordeelt. Daardoor kan twijfel ontstaan of de inhoud van het huishoudelijk reglement beperkt blijft tot de hierboven geschetste inhoud. Om elke twijfel over de precieze draagwijdte van de bepaling over het huishoudelijk reglement weg te nemen, verdient het aanbeveling om het huidige derde lid van artikel 7 op te nemen in artikel 6, zodat alle “organieke” bepalingen over de selectiecommissie deel uitmaken van dezelfde bepaling.

Artikel 9

9.1. Krachtens artikel 9 “treedt [de ontworpen regeling] in werking op 1 mei 2022”. Bovendien blijkt uit artikel 5, § 1, eerste lid, dat het ontwerp nog verder in de tijd terugwerkt aangezien wordt bepaald dat de oproep tot projectvoorstellen uiterlijk op 1 mei 2022 wordt gelanceerd.

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.

9.2. Vastgesteld moet worden dat de oproep voor tijdelijke projecten klaarblijkelijk al werd gelanceerd op 28 april 2022.¹ De terugwerkende kracht lijkt neer te komen op de regularisatie van een aantal handelingen die de overheid heeft gesteld en mogelijk van de indiening van een aantal projectvoorstellen die reeds zijn ingediend. Gelet op het tijdstip waarop de Raad van State advies uitbrengt, zal de ontworpen regeling pas worden bekendgemaakt wanneer de periode om projecten in te dienen (goeddeels) is verstreken. Een en ander houdt in dat schoolbesturen die hebben afgewacht omdat ze niet zeker zijn dat de tijdelijke projecten op een sluitende juridische

¹ https://data-onderwijs.vlaanderen.be/edulex/document.aspx?docid=15963&utm_source=Klasse+-+Nieuwsbrieven&utm_campaign=84fb0df8db-Klasse_schooldirect_2022_05_03&utm_medium=email&utm_term=0_b661ff641f-84fb0df8db-419760949

manier werden geregeld, mogelijk benadeeld zijn of over minder tijd beschikken om een voorstel in te dienen.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden 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 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.

Er dient derhalve een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht.

In het licht hiervan moet de bepaling van artikel 5, § 1, eerste lid, van het ontwerp, die in ieder geval zinloos is, worden geschrapt. Daarnaast moet de datum in artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp in die zin worden aangepast dat aan de schoolbesturen voldoende tijd wordt gegeven om alsnog een projectvoorstel in te dienen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME