CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
18-06-1984
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 4e juni 1985 door de Ministers van Onderwijs verzocht hun, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs", heeft de 6e juni 1985 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre saisi par les Ministres de l'Education nationale, le 4 juin 1985, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire", a donné le 6 juin 1985 l'avis suivant :

Binnen de korte tijd waarover hij beschikte, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de volgende opmerkingen.

Artikel 2.

Artikel 2, § 2, van het ontwerp voegt in artikel 9 van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 betreffende de organisatie van het secundair onderwijs een paragraaf 5bis in, waarbij de mogelijkheid van overgang van een leerjaar naar een ander leerjaar wordt verruimd.

In die nieuwe paragraaf schrijve men : "Zonder dat afbreuk mag worden gedaan aan de toelatingsvoorwaarden ..." en "... tot 15 november van het schooljaar in het eerste leerjaar A ...".

Bovendien verdient het aanbeveling, naar het voorbeeld van het bepaalde in § 5 van dit artikel, nader te verduidelijken welke klasseraad het bedoelde advies heeft uit te brengen. Anderdeels ligt het voor de hand dat, in het type van onderwijs waarin in geen klasseraden is voorzien, het bedoelde advies niet dan door het leraarskorps kan worden gegeven.

Nog in de nieuwe §§ 5 en 5bis vervange men de woorden "mits akkoord van de ouders" telkens door "met het akkoord van de ouders".

Artikel 3.

In § 3 leze men : "Voor de toegang tot de vervolmakings- en specialisatiejaren ...".

.../...

Artikel 5.

Onder artikel 5, § 2, wordt de Franse tekst van artikel 24, § 3, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 verbeterd door de woorden "un certificat" te vervangen door "un certificat d'études". Indien men dat doet voor het bepaalde in § 3, dient men ook het bepaalde in § 2 van hetzelfde artikel 24 op dezelfde wijze aan te vullen.

Artikel 7.

Artikel 7 vult artikel 30, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 aan met een bepaling waarin onder meer is gesteld : "Op gemotiveerde aanvraag kan Onze Minister van Onderwijs toestaan dat op een andere wijze aan de rationalisatienormen wordt voldaan". Op die manier wordt aan de bevoegde Minister van Onderwijs de bevoegdheid verleend om af te wijken van de rationalisatienormen welke voor het secundair onderwijs van het type 1 bij het koninklijk besluit van 30 maart 1982 zijn bepaald.

Vermits het gaat om een aangelegenheid die aan de nationale overheid is voorbehouden, zal men de tekst derwijze stellen dat de afwijking door de beide Ministers van Onderwijs gezamenlijk behoort te worden toegestaan, dit om de eenheid in de toepassing van de nationale regel te waarborgen. Bovendien dient in de tekst te worden gesteld dat de beslissing zelf van de Ministers van Onderwijs met redenen dient te worden omkleed.

Voor de betrokken bepaling wordt de volgende tekst in overweging gegeven : "Indien is aangetoond dat de rationalisatienormen niet kunnen worden toegepast, kan van die normen bij een gezamenlijke beslissing van de Ministers van Onderwijs worden afgeweken. De beslissing dient met redenen te worden omkleed".

.../...

Artikel 8.

De bepaling van § 1, 1°, stelle men als volgt :

"1° wordt de inleidende zin vervangen door de volgende bepaling :

"Na 15 november van het schooljaar en tot 15 januari blijft de overgang mogelijk op advies van het leraarskorps en met het akkoord van de ouders".

In de bepaling onder 2° is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst; de woorden "en première année d'études" zijn zonder equivalent in de Nederlandse tekst.

De opmerkingen welke bij artikel 2, §§ 1 en 2, van het ontwerp zijn gemaakt, zijn van overeenkomstige toepassing op de nieuwe bepaling onder artikel 8, § 2.

Artikel 9.

In de inleidende zin van het nieuwe artikel 44, leze men, overeenkomstig de elders in het besluit gebruikte terminologie : "Voor de toegang tot het ...".

In de nieuwe tekst van artikel 44, 1°, schrijve men, zoals bepaald in de Franse tekst, "naar een niet-overeenstemmende afdeling van het type II".

Artikel 10.

Artikel 10 wijzigt artikel 50, 1°, b, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 dat betrekking heeft op de getuigschriften die op het einde van bepaalde leerjaren kunnen worden afgegeven en vatbaar zijn voor homologatie.

.../...

In b) leze men : "... en die een kwalificatiegetuigschrift of, waar dit niet bestaat, een oriënteringsattest A van dat leerjaar hebben behaald".

Artikel 13.

In de inleidende zin van het nieuwe artikel 58, § 1, vervange men het woord "gevolmachtigde" door "gemachtigde".

Artikel 14.

Artikel 14 strekt tot de opheffing van artikel 61 van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 dat aan de Minister de verplichting oplegt zijn beslissingen in verband met de afwijkingen en de vrijstellingen van het bepaalde in de artikelen 56 tot 60 van het besluit, met redenen te omkleden. Door de opheffing van dat artikel 61 wordt aan die verplichting van redengeving een einde gemaakt.

Het verslag aan de Koning verantwoordt de afschaffing van redengeving als volgt : "Vermits de desbetreffende aanvragen op een degelijke motivering moeten steunen, lijkt die bepaling overbodig en wordt ze door artikel 14 van het ontwerp geschrapt".

Wanneer voor een beslissing de redengeving wordt voorgeschreven, is deze een substantieel vormvereiste waarvan de naleving mede bepalend is voor de wettigheid van de te nemen beslissing. Het is niet omdat de aanvraag verantwoord dient te worden, dat het overbodig wordt voor de beslissing zelf in een redengeving te voorzien. De redengeving draagt immers bij tot het verzekeren van de rechtsgelijkheid en bevordert de controle door de rechter. Vermits het gaat om afwijkingen en vrijstellingen, is het in dit geval zelfs hoogst wenselijk de verplichting van redengeving te behouden. De opheffingsbepaling van artikel 14 ware dan ook beter uit het ontwerp geschrapt.

.../...

Artikel 15.

In artikel 15 worden de opheffingsbepalingen vervat in artikel 62, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 ingetrokken. Volgens de gemachtigde ambtenaar is de Regering ervan uitgegaan dat, wat die opheffingsbepalingen betreft, het koninklijk besluit zonder rechtsgrond is omdat de opheffing betrekking had op bepalingen opgenomen in genummerde koninklijke besluiten, met name artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr 2 van 21 augustus 1978 tot vaststelling van het maximumaantal lestijden per week in het onderwijs met volledig leerplan van het secundair onderwijs en van het aanvullend secundair beroepsonderwijs en artikel 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr 3 van 15 september 1978 tot vaststelling van het maximumaantal lestijden per week in het secundair kunstonderwijs met volledig leerplan.

Die bepalingen werden destijds vastgesteld ter uitvoering van artikel 21, 2°, van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, die bijzondere machten inhield. In artikel 89, § 4, derde lid, van die wet wordt evenwel aan de Koning uitdrukkelijk de bevoegdheid gelaten om de bepalingen vastgesteld met toepassing van de door die wet toegekende bijzondere machten, op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen, wanneer zij "betrekking hebben op aangelegenheden die onder zijn bevoegdheid vallen".

Om het aantal lestijden te bepalen vindt de Koning de nodige bevoegdheid in artikel 3 van de wet van 19 juli 1971 betreffende de algemene structuur en de organisatie van het secundair onderwijs. Aan artikel 89, §4, derde lid, van de wet van 5 augustus 1978 ontleende Hij dan ook de nodige macht om de geciteerde bepalingen van het koninklijk besluit nr 2 van 21 augustus 1978 en van het koninklijk besluit nr 3 van 15 september 1978 op te heffen.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het niet de bedoeling de opgeheven bepalingen te doen herleven, maar door de intrekking van de opheffing van die bepalingen de wettigheid te herstellen.

.../...

Uit het voorgaande mag blijken dat de Koning, met de opheffing van die bepalingen in artikel 62, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 29 juni 1984, zijn bevoegdheid niet is te buiten gegaan.

Uit het onderzoek van de teksten is evenwel gebleken dat die opheffingsbepalingen aan de tekst van het koninklijk besluit van 29 juni 1984 werden toegevoegd, nadat het ontwerp ervan aan de afdeling wetgeving van de Raad van State was voorgelegd. Over die opheffingsbepalingen is de Raad van State dan ook niet geraadpleegd en de hoogdringendheid werd niet ingeroepen. Het is bijgevolg niet uitgesloten dat, naar aanleiding van een geschil, met toepassing van artikel 107 van de Grondwet, op grond hiervan een exceptie van onwettigheid zou worden ingeroepen.

Indien de Regering volle rechtszekerheid wenst te hebben, kan de opheffing van die bepalingen, doch enkel voor de toekomst, worden bevestigd. De bepaling van artikel 15 zou dan als volgt kunnen worden gesteld :

"Artikel 15.-

Opgeheven zijn :

1° artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr 2 van 21 augustus 1978 tot vaststelling van het maximum aantal lestijden per week in het onderwijs met volledig leerplan van het secundair onderwijs en van het aanvullend secundair beroepsonderwijs;

2° artikel 1, derde lid, van het koninklijk besluit nr 3 van 15 september 1978 tot vaststelling van het maximumaantal lestijden per week in het secundair kunstonderwijs met volledig leerplan".

.../...

De bepaling van inwerkingtreding, vervat in artikel 20 van het ontwerp, zal vervolgens aldus moeten worden geredigeerd dat aan de bevestigende bepaling van opheffing geen terugwerkende kracht wordt verleend.

Artikel 20.

Volgens artikel 20 heeft het besluit uitwerking met ingang van het schooljaar 1984-1985, met uitzondering van artikel 6 dat in werking treedt met ingang van het schooljaar 1985-1986.

In het verslag aan de Koning is niet verduidelijkt waarom artikel 6 pas met ingang van het schooljaar 1985-1986 in werking zal treden.

Wat de terugwerking tot de aanvang van het schooljaar 1984-1985 betreft, mag worden opgemerkt dat, daar waar de terugwerking een voorwerp heeft, ze in rechte slechts kan worden verantwoord in zover bij voorbeeld de overgang van het ene leerjaar naar het andere leerjaar geschied is volgens de voorzieningen die in dit ontwerp zijn vastgesteld.

Voor het overige wordt verwezen naar de slotopmerking die boven bij artikel 15 van het ontwerp is gemaakt.

Vu le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit limiter son avis aux observations qui suivent.

Article 2.

L'article 2, § 2, du projet insère dans l'article 9 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire un paragraphe 5bis, qui élargit la possibilité de transfert d'une année d'études vers une autre année d'études.

Dans ce nouveau paragraphe, il convient d'écrire : "Sans qu'il puisse être porté atteinte aux conditions d'admission, ..." et "... jusqu'au 15 novembre de l'année scolaire en première année d'études A ...".

Il se recommande en outre de préciser, à l'exemple du nouveau paragraphe 5, quel est le conseil de classe qui sera appelé à donner l'avis visé. D'autre part, il est évident que dans le type d'enseignement où il n'est pas prévu de conseils de classe l'avis susvisé ne pourra être donné que par le corps professoral.

Toujours dans les nouveaux paragraphes 5 et 5bis, on remplacera chaque fois, en néerlandais, les mots "mits akkoord van de ouders" par les mots "met het akkoord van de ouders".

.../...

Article 3.

Au paragraphe 3 de cet article, on écrira : "A l'entrée dans l'enseignement de perfectionnement ou de spécialisation ...".

Article 5.

L'article 5, § 2, corrige le texte français de l'article 24, § 3, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 en remplaçant les mots "un certificat" par les mots "un certicat d'études". Dès lors que cette correction est prévue pour la disposition du paragraphe 3, il convient de compléter de la même manière la disposition du paragraphe 2 du même article 24.

Article 7.

L'article 7 complète l'article 30, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 par une disposition qui prévoit notamment : "Sur demande motivée, Notre Ministre de l'Education nationale peut autoriser qu'il soit satisfait d'une autre façon aux normes de rationalisation". De la sorte, le Ministre de l'Education nationale compétent se voit attribuer le pouvoir de déroger aux normes de rationalisation établies pour l'enseignement secondaire de type I par l'arrêté royal du 30 mars 1982.

S'agissant d'une matière réservée à l'autorité nationale, il conviendra de rédiger le texte de cette disposition de telle façon que la dérogation doive être accordée conjointement par les deux Ministres de l'Education nationale,

et ce en vue de garantir l'unité dans l'application de la règle nationale. Le texte devra en outre disposer que la décision même des Ministres de l'Education nationale doit être motivée.

Il est proposé de rédiger la disposition sous revue comme suit : "S'il est établit que les normes de rationalisation ne peuvent être appliquées, il peut y être dérogé par une décision conjointe des Ministres de l'Education nationale. Cette décision doit être motivée".

Article 8.

On rédigera la disposition du paragraphe 1er, 1°, de cet article comme suit :

"1° la phrase introductive est remplacée par la disposition suivante :

"Après le 15 novembre de l'année scolaire et jusqu'au 15 janvier, reste possible sur avis du corps professoral et moyennant l'accord des parents :".".

Dans la disposition du 2°, il y a une discordance entre les textes français et néerlandais; les mots "en première année d'études" n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais.

Les observations qui ont été formulées au sujet de l'article 2, §§ 1er et 2, du projet s'appliquent mutatis mutandis à la nouvelle disposition prévue par l'article 8, § 2.

Article 9.

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive du nouvel article 44, il y a lieu d'écrire, conformément à la terminologie utilisée dans les autres dispositions de l'arrêté : "Voor de toegang tot het ...".

Dans le nouveau texte néerlandais de l'article 44, 1°, on écrira, comme dans le texte français, "naar een niet-overeenstemmende afdeling van het type II".

Article 10.

L'article 10 modifie l'article 50, 1°, b, de l'arrêté royal du 29 juin 1984, lequel concerne les certificats qui peuvent être délivrés au terme de certaines années d'études et qui sont susceptibles d'homologation.

Au b) on écrira : "... et qui ont obtenu un certificat de qualification ou, là où ce certificat n'existe pas, une attestation d'orientation A de cette année d'études".

Article 13.

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive du nouvel article 58, § 1er, il y a lieu de remplacer le mot "gevolmachtigde" par le mot "gemachtigde".

.../...

Article 14.

L'article 14 prévoit l'abrogation de l'article 61 de l'arrêté royal du 29 juin 1984, qui impose au Ministre l'obligation de motiver les décisions qu'il prend en matière de dérogations et de dispenses prévues aux articles 56 à 60 de l'arrêté précité. L'abrogation de cet article 61 met fin à l'obligation de motivation susvisée.

Le rapport au Roi justifie la suppression de cette obligation comme suit : "Etant donné que les demandes en question doivent être basées sur une solide motivation, cette disposition semble superflue. Elle est supprimée par l'article 14 du projet".

Lorsqu'une décision est soumise à motivation, celle-ci constitue une formalité substantielle dont le respect est co-déterminant pour la légalité de la décision à prendre. Ce n'est pas parce que la demande doit être justifiée qu'il est superflu de prévoir une motivation pour la décision elle-même. En effet, la motivation contribue à assurer l'égalité juridique et facilite le contrôle juridictionnel. Dès lors qu'il s'agit de dérogations et de dispenses, il est même hautement souhaitable en l'occurrence de maintenir l'obligation de motiver. Il serait donc préférable de supprimer dans le projet la disposition abrogatoire de l'article 14.

Article 15.

L'article 15 rapporte les dispositions abrogatoires contenues dans l'article 62, 2° et 3°, de l'arrêté royal du 29 juin 1984. Selon le fonctionnaire délégué, le Gouvernement s'est fondé sur la considération qu'en ce qui concerne ces dispositions abrogatoires, l'arrêté royal précité était dépourvu

de fondement légal, étant donné que l'abrogation portait sur des dispositions d'arrêtés royaux numérotés, à savoir l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 2 du 21 août 1978 fixant le nombre maximum de périodes par semaine dans l'enseignement de plein exercice de l'enseignement secondaire et de l'enseignement secondaire professionnel complémentaire et l'article 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 3 du 15 septembre 1978 fixant le nombre maximum de périodes par semaine dans l'enseignement secondaire artistique de plein exercice.

Ces dispositions ont été prises à l'époque en exécution de l'article 21, 2°, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, qui portait de pouvoirs spéciaux. Toutefois, l'article 89, § 4, alinéa 3, de cette loi laisse expressément au Roi le pouvoir d'abroger, de compléter, de modifier ou de remplacer les dispositions arrêtées en vertu des pouvoirs spéciaux attribués par ladite loi, à condition qu'elles "concernent les matières qui relèvent de Sa compétence".

Or, l'article 3 de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire habilite le Roi à fixer le nombre de périodes. Il s'en suit que le Roi a pu trouver dans l'article 89, § 4, alinéa 3, de la loi du 5 août 1978 le pouvoir nécessaire pour abroger les dispositions précitées de l'arrêté royal n° 2 du 21 août 1978 et de l'arrêté royal n° 3 du 15 septembre 1978.

Selon le fonctionnaire délégué, l'intention du Gouvernement n'est pas de faire revivre les dispositions abrogées, mais de rétablir la légalité par le retrait de leur abrogation.

.../...

Il résulte de ce qui précède qu'en abrogeant ces dispositions dans l'article 62, 2° et 3°, de l'arrêté royal du 29 juin 1984, le Roi n'a pas excédé ses pouvoirs.

L'examen des textes fait toutefois apparaître que ces dispositions abrogatoires ont été ajoutées au texte de l'arrêté royal du 29 juin 1984 après que le projet de cet arrêté eut été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat. Celui-ci n'a donc pas été consulté au sujet de ces dispositions, et l'urgence n'a pas été invoquée. Il n'est dès lors pas exclu qu'à l'occasion d'un litige, une exception d'illégalité soit soulevée à cet égard, en application de l'article 107 de la Constitution.

Si le Gouvernement souhaite assurer pleinement la sécurité juridique, il peut confirmer l'abrogation de ces dispositions, mais uniquement pour l'avenir. L'article 15 pourrait alors se lire comme suit :

"Article 15.-

Sont abrogés :

1° l'article 2, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 2 du 21 août 1978 fixant le nombre maximum de périodes par semaine dans l'enseignement de plein exercice de l'enseignement secondaire et de l'enseignement secondaire professionnel complémentaire;

2° l'article 1er, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 3 du 15 septembre 1978 fixant le nombre maximum de périodes par semaine dans l'enseignement secondaire artistique de plein exercice".

.../...

La disposition fixant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, prévue par l'article 20 du projet, devrait alors être rédigée de telle sorte que la disposition qui confirme l'abrogation ne soit assortie d'aucun effet rétroactif.

Article 20.

Aux termes de l'article 20, l'arrêté en projet produit ses effets à partir de l'année scolaire 1984-1985, à l'exception de l'article 6, qui entre en vigueur à partir de l'année scolaire 1985-1986.

Le rapport au Roi n'explique pas pourquoi l'article 6 n'entrera en vigueur qu'à partir de l'année scolaire 1985-1986.

Quant à l'effet rétroactif attaché aux autres dispositions du projet jusqu'au début de l'année scolaire 1984-1985, il y a lieu d'observer que cette rétroactivité, là où elle a quelque objet, ne peut se justifier en droit que dans la mesure où, par exemple, le transfert d'une année d'études vers une autre année d'études s'est fait selon les dispositions prévues par le présent projet.

Pour le surplus, on se reportera à l'observation finale formulée ci-avant au sujet de l'article 15 du projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VAN DER GUCHT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier.
greffier.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. R. VAN DER GUCHT, auditeur adjoint.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.