KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 mei 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs VIII, heeft op 30 mei 1997 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

> "Naast regularisaties bevat het voorontwerp tevens een aantal bepalingen die op 1 september 1997 in werking treden.
>
> Gelet op de nood aan rechtszekerheid is het essentieel dat schoolbesturen, directies en personeelsleden zo vlug mogelijk op de hoogte kunnen gebracht worden van de nieuwe regelgeving.".

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan", en dit enkel voor zover, gelet op het groot aantal ontwerpen waarover gelijktijdig een spoedeisend advies werd gevraagd, haar dit mogelijk is geweest.

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. De tekst van voorontwerpen van decreet moet luidens artikel 3, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden voorgelegd "aan het met redenen omkleed advies van de afdeling wetgeving". Deze enkele woorden vatten een opdracht van de afdeling wetgeving samen die zeer omvattend is, wat het onderzoek van de voorgelegde teksten betreft. De afdeling wetgeving van de Raad van State onderzoekt immers niet enkel de wettigheid van de voor advies voorgelegde ontwerpen. Zij heeft mede als opdracht ernaar te streven dat de wettige beleidskeuzen van de overheid die haar om advies vraagt, worden omgezet in teksten die juridisch adequaat, correct en duidelijk zijn - met andere woorden, toegankelijk en begrijpelijk voor de rechtzoekende en onaanvechtbaar voor andere rechtsinstanties.

Zijn opdracht tot het doen van constructieve voorstellen tot verbetering kan de Raad van State echter onmogelijk vervullen wanneer over een zeer complexe materie - zoals de voorliggende - om advies wordt gevraagd binnen de uiterst korte termijn van drie dagen. Het advies mag dan nog, met toepassing van artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten beperkt worden tot het enkele onderzoek van de naleving der voorgeschreven vormvereisten, de bevoegdheid van de steller van de handeling en, in voorkomend geval, de rechtsgrond van het ontworpen besluit. Wanneer de afdeling wetgeving zich verplicht ziet haar onderzoek tot deze drie punten te beperken, kan zij bijgevolg vaak een slechts zeer summier onderzoek uitvoeren

naar de interne coherentie van de ontworpen tekst (1) en naar de juridisch-technische samenhang van de ontworpen tekst met de van kracht zijnde wetgeving (2). Ook wordt dan noodgedwongen voorbijgegaan aan zelfs het meest elementaire onderzoek van de wetgevingstechnische voorschriften (3), het taalgebruik of de juridische terminologie.

Dat de kwaliteit van de regelgeving hieronder moet lijden kan moeilijk worden ontkend. De verkorte termijnen waarop de regering of het Parlement zich mogen beroepen om advies te vragen aan de Raad van State zijn dan ook enkel bedoeld voor uitzonderlijke, waarlijk spoedeisende ontwerpen. Dit blijkt ten overvloede ook uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 augustus 1996, die artikel 84

---

(1) Het is nuttig dit te illustreren. Dit onderzoek heeft zowel een technisch als een inhoudelijk aspect. Een voorbeeld van het eerste aspect : artikel 56 treedt op twee onderscheiden data in werking (zie artikel 62, 4° en artikel 67 van het voorontwerp). Wat het tweede aspect betreft, kan artikel 55 van het voorontwerp dienen als voorbeeld : bij die bepaling kan men zich afvragen of opeenvolgende tijdelijke aanstellingen tot een maximale duur van drie jaar toegelaten zijn of niet evenals of de regeling toepasselijk is bij uitbreiding van de opdracht van een deeltijds docent, wat het percentage van die uitbreiding betreft.

(2) Dit is zeker belangrijk in een geval als dit verzameldecreet, waardoor meerdere van kracht zijnde decreten worden gewijzigd.

(3) Het blijft overigens verbazen dat de eigen Vlaamse regels inzake wetgevingstechniek, vastgesteld bij omzendbrief van de minister-president, veelal geen toepassing krijgen bij de ontwerpen die de Vlaamse regering aan de Raad van State voor advies voorlegt.

van de gecoördineerde wetten op dit punt heeft gewijzigd (1).

Op eenzelfde dag vraagt de Vlaamse regering nu, met beroep op de termijn van drie dagen, advies over een voorontwerp van verzameldecreet inzake onderwijs én over een dertiental uitvoeringsbesluiten van een ander decreet. Deze werkwijze is niet nieuw. Zij wordt integendeel steeds vaker toegepast en dreigt tot een systeem te verworden waardoor zelfs het beperkte onderzoek bedoeld in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten in het gedrang komt.

---

(1) Memorie van toelichting, Parl. St., Senaat, 1995-96, 321/1, p. 13; zie ook verslag van de bevoegde Senaatscommissie, Parl. St., Senaat, 1995-96, 321/6, p. 24. Er werd tot de hiervoren omschreven nieuwe regeling besloten, eensdeels, omdat "voortdurend gebruik (wordt) gemaakt" van de mogelijkheid om de spoedbehandeling (binnen een termijn van drie dagen) te vragen, hoewel die mogelijkheid "bedoeld was als uitzondering" en, anderdeels, omdat "een gebruik ontstaan (is) waarbij de steller van het ontwerp niet vraagt om het advies binnen de in artikel 84 voorgeschreven termijnen (inzonderheid van drie dagen) mee te delen, maar wel binnen een termijn die hij bepaalt : tien dagen, een maand, twee maanden of vóór een vastgestelde datum". Volgens de memorie van toelichting "(hebben) deze praktijken en gebruiken ... negatieve gevolgen, niet alleen voor de organisatie van de afdeling wetgeving ..., maar vooral voor de kwaliteit van de adviezen ...". Uit de memorie van toelichting blijkt voorts dat, naar de bedoeling van de wetgever, de toepassing van artikel 84, eerste lid, 1° en 2°, de uitzondering moet blijven en dat de door die bepalingen opgelegde vormvereisten er inzonderheid toe strekken om het gebruik van die uitzonderingsprocedures af te remmen en om misbruiken te sanctioneren.

Immers, door voor een dermate groot aantal ontwerpen gelijktijdig de Raad van State om een advies binnen drie dagen te verzoeken, verhindert de Vlaamse regering de facto dat de afdeling wetgeving haar wettelijke taak nakomt, nl. het geven van een "beredeneerd" advies. Die handelwijze komt vanzelfsprekend de rechtszekerheid waarop de Vlaamse regering zich beroept om een spoedeisend advies te vragen niet ten goede.

2. De voorgeschreven pleegvormen lijken te zijn nageleefd, op één punt na. Voor zover het voorontwerp fundamentele hervormingen bevat in de zin van de schoolpactwet, werd geen voorafgaand overleg gepleegd met de inrichtende machten (1). Dat overleg was vereist aangaande de artikelen 18 en volgende van het voorontwerp welke - in tegenstelling met wat wordt beweerd in de memorie van toelichting - betrekking blijken te hebben op fundamentele aangelegenheden, met name, wat het geïntegreerd onderwijs betreft, voorwaarden van toegang en overgang van leerlingen. Die aangelegenheid kan worden beschouwd als "... een wijziging in de algemene oriëntering of de duur van de studiën en in de voorwaarden van toelating en overgang van de leerlingen" hetgeen artikel 5 van de schoolpactwet bij de "fundamentele hervormingen" rangschikt.

---

(1) Luidens artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, moet aan fundamentele onderwijshervormingen een overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten voorafgaan.

Weliswaar vermeldt een nota aan de leden van de Vlaamse regering hieromtrent :

> "Het overleg met de inrichtende machten zoals bepaald in artikel 5 van de schoolpactwet is enkel opgelegd voor fundamentele hervormingen. Bijgaand ontwerp bevat weliswaar beperkte aanpassingen, maar geen fundamentele hervormingen zoals bedoeld in voormelde wettelijke bepalingen. Daarenboven zijn de afgevaardigden van de inrichtende macht vertegenwoordigd in de VLOR waar uitgebreide besprekingen hebben plaatsgehad zodat kan gesteld worden dat bedoeld overleg heeft plaatsgevonden.".

Dat laatste gaat natuurlijk niet op : de inrichtende machten zijn in de VLOR aanwezig in een ander hoedanigheid en de raadpleging van de VLOR geschiedt met andere oogmerken. De verplichte raadpleging van de vertegenwoordigers van een bepaalde groep onderwijsinstellingen kan niet vervangen worden door een soort "impliciete" raadpleging.

3. Het voorliggend voorontwerp van decreet bevat uitsluitend maatregelen op het vlak van het onderwijs. Luidens artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet is het onderwijs een aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheid.

Het beknopt onderzoek waartoe de afdeling wetgeving heeft kunnen overgaan, lijkt er niet op te wijzen dat in het voorontwerp maatregelen voorkomen welke behoren tot de drie uitzonderingen op deze onderwijsbevoegdheid, te weten :

- het bepalen van het begin en het einde van de leerplicht;
- de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's;
- de pensioenregeling.

Wel kan in dat verband nuttig de aandacht worden gevestigd op artikel 56 van het voorontwerp, dat een afwijking invoert op de van kracht zijnde wet van 4 augustus 1986 tot regeling van de oppensioenstelling van de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs. De ontworpen bepaling heeft tot gevolg dat een vervroegd op rust gesteld lid van het zelfstandig academisch personeel van de universiteit dat ingevolge een regelmatige beslissing van het universiteitsbestuur tijdelijk universitaire activiteiten voortzet een vergoeding mag worden uitgekeerd en dit tot het eind van het academiejaar waarin hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Zulk een bepaling vormt een onderwijsaangelegenheid die de Vlaamse Gemeenschap mag regelen. Het behoort echter tot de bevoegdheid van de federale overheid om, indien zij dit nodig acht, de pensioenregels inzake cumul en, bijvoorbeeld, de hoogte van de pensioenen, desgevallend aan dit nieuwe artikel aan te passen.

4. Het merendeel van de ontworpen bepalingen heeft terugwerkende kracht. Zij beogen een decretale rechtsgrond te geven aan praktijken die thans reeds gangbaar zijn, meestal op grond van omzendbrieven of van besluiten van de

Vlaamse regering, waaraan een wettelijke of decretale grondslag ontbreekt (1).

De Raad van State heeft in zijn advies L. 23.620/1/V van 27 juli 1994, bij een voorontwerp dat het decreet betreffende het onderwijs VI van 21 december 1994 is geworden (Vl. Raad 1993-94, Stuk 599, nr. 1) reeds gewezen op de bezwaren die kunnen worden geuit tegen dit procédé van regelgeving.

Toen besloot het advies omtrent dergelijke bepalingen :

> "Gelet op het grote aantal retroactieve bepalingen is het de Raad van State, afdeling wetgeving, materieel niet mogelijk binnen de hem toebedeelde tijd, de precieze weerslag en, in voorkomend geval, de toelaatbaarheid van de retroactiviteit in elk van de tachtig retroactieve bepalingen te onderzoeken. Voor die bepalingen moet het onderzoek zich dan ook tot deze algemene opmerking beperken.".

Omtrent die problematiek is voorts gesteld in het advies L.25.084/1 van 25 april 1996 betreffende een voorontwerp dat het decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs VII (Vl. P., 1995-96, Stuk 300, nr. 1) is geworden :

> "De decreetgever kan, met uitzondering van de strafbepalingen, afwijken van het beginsel dat een regel alleen voor de toekomst geldt. Niettemin dient

---

(1) Zie in het bijzonder de artikelen 18 tot 24, en 33, met betrekking tot het geïntegreerd onderwijs en de toelichting hierbij.

hij voor ogen te houden dat de bij decreet vastgestelde retroactieve bepalingen niet vrij zijn van rechterlijke toetsing door, met name, het Arbitragehof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en dat hij er derhalve zal moeten op toezien dat ten gevolge van het verlenen van de terugwerkende kracht geen ongewettigde discriminatie wordt gecreëerd, of dat erdoor - gelet op het beginsel van de scheiding van de machten - niet wordt ingegrepen in hangende rechtsgedingen. De decreetgever zal zich om die reden een duidelijk oordeel moeten vormen omtrent de noodzaak en de gegrondheid van het terugwerken van de desbetreffende artikelen. Wat dat betreft is het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk geweest om artikel per artikel na te gaan of de feitelijke en juridische gegevens, welke in de memorie van toelichting bij het ontwerp worden aangereikt ter verantwoording van de terugwerkende kracht, volstaan opdat de decreetgever ervan zou kunnen uitgaan dat de ontworpen regeling op dat punt in al haar onderdelen de rechterlijke toetsing kan doorstaan.".

5. De artikelen 58 tot 60 van het ontwerp wijzigen een bijzonder decreet. Zelfs indien de te wijzigen bepalingen niet zouden behoren tot de essentiële aangelegenheden die krachtens artikel 24, § 2, van de Grondwet een bijzondere meerderheid vereisen, moet met toepassing van het parallellisme der vormen eveneens bij bijzonder decreet worden opgetreden. In eenzelfde ontwerp kunnen immers geen bepalingen worden opgenomen die met verschillende door de Grondwet voorgeschreven meerderheden moeten worden aangenomen.

6. Voorbehoud dient te worden gemaakt met betrekking tot de omvang van de machtigingen die aan de Vlaamse regering worden gegeven, dit in het licht van het in artikel 24, § 5, van de Grondwet geformuleerde legaliteits-

beginsel. In ieder geval kunnen de artikelen 12 en 13 van het voorontwerp niet worden aangenomen. De aldaar verleende vrijwel onbeperkte machtigingen aan de Vlaamse regering om van de wet af te wijken betreffen immers essentiële aspecten van de rechtspositie van het onderwijzend personeel en zodoende van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs zelf. Hoe dan ook zal, bij de latere uitvoering van de in dit decreet te geven machtigingen aan de regering, de rechtsgrond voor de uitvoeringsbepalingen gelezen moeten worden in hun samenhang met artikel 24 van de Grondwet en bevoegdheidsconform met die bepaling moeten worden geïnterpreteerd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME, D. ALBRECHT,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. C. ADAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS J. DE BRABANDERE