KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 juni 2000 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de aanpassing van sommige onderwijs-bepalingen", heeft op 15 juni 2000 het volgende advies gegeven :

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

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd :

"- Het voorontwerp poogt de rechtsonzekerheid weg te werken die tijdens het vorige en het lopende school- of academiejaar over een aantal aangelegenheden ontstaan is en die de goede organisatie van het komende school- of academiejaar verhindert. Het voorontwerp regelt aldus urgente en onvoorziene vragen naar aanleiding van de invoering van de tijdelijke aanstelling van doorlopende duur in het secundair onderwijs (art. 41, 43-50, 52 en 56-60) en herdefinieert de benoemingsvoorwaarden in het hoger kunstonderwijs (art. 22,30 en 31);

- Het voorontwerp bevat voor het school- of academiejaar 2000-2001 een aantal noodzakelijke maatregelen in afwachting van een globale decretale of reglementaire regeling. Elk uitstel van deze overgangsmaatregelen inzake ondermeer de studieverandering binnen de derde graad van het secundair onderwijs (art. 8, § 2), de uitvoering van het Decreet Volwassenenonderwijs (art. 17 en 20) of de organisatie van de afdelingen Stedenbouw en Monumenten en Landschapszorg (art. 19) zou voor de betrokken rechtsonderhorigen een juridisch vacuüm creëren;

- De artikelen 6 en 11 van het voorontwerp geven uitvoering aan het Hibernia-arrest van het Arbitragehof (nr. 14/2000, 2 februari 2000), waarin de bestaande procedure inzake afwijkingen op de rationalisatienorm als strijdig met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet worden beschouwd. Dit arrest verplicht dan ook tot een

onmiddellijke aanpassing van het huidige afwijkingsmechanisme;

- Omwille van de urgente nood aan meer pedagogisch comfort voorziet art. 13 van het voorontwerp in de intrekking van de geplande besparing van 2,5% op het lestijdenpakket in het secundair onderwijs. Aangezien de systematiek van art. 92 van het Decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het Decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs niet toelaat dat de besparingsmaatregel tijdens de looptijd ervan wordt ingetrokken, is de onmiddellijke inwerkingtreding van art. 13 van het voorontwerp vereist;

- Het voorontwerp omvat voor de nieuwe opties (art. 9) en het mandaatsysteem (art. 53, 54, en 61-63) in het secundair onderwijs een tijdelijk uitstel dat beleidsmatig verantwoord is omwille van de samenhang tussen deze materies en later in te voeren maatregelen. De rechtszekerheidsnorm vereist een snelle ingang van deze bepalingen;

- De artikelen 4 en 70 voorzien in decretale criteria die op korte termijn nodig zijn om een aantal onderwijsinnovaties door te kunnen voeren met respect voor het legaliteitsbeginsel;

- Het voorontwerp schakelt een aantal prioriteitsregels zowel over de netten als over de onderwijsniveaus heen gelijk (art. 42, 44, 45, 51 en 57). Deze immininente aanpassingen bewerkstelligen de grondwettelijk gewaarborgde gelijkheid tussen personeelsleden en moeten aldus onmiddellijk in de rechtsorde worden ingepast;

- Art. 67 van het voorontwerp voorziet in een rechtsgrond op basis waarvan dringende herstelmaatregelen kunnen worden genomen om de leemte ontstaan door de annulatie van de rechtspositieregeling van het personeel van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (R.v.St., ROOS, nr. 71.514, 3 februari 1998) weg te werken;

- Hoofdstuk V (Tertiair onderwijs) van het voorontwerp omvat maatregelen inzake het doorbreken van het individueel aangepast jaarprogramma en inzake de kwaliteitsbewaking van onderzoeks- en onderwijsactiviteiten. De door Vlaanderen onderschreven Sorbonne- en Bolognaverklaringen nopen tot de onmiddellijke inwerkingtreding van deze bepalingen omwille van het opgelegde ritme inzake de aanpassing van het hogescholen- en universitair onderwijs aan Europese ontwikkelingen;

- Het voorontwerp voorziet in een aantal vereenvoudigingsmaatregelen (art. 2, 3, 5 en 12) die zeer snel moeten worden ingevoerd om het door het regeerakkoord opgelegde stappenplan inzake vereenvoudiging van de regelgeving te kunnen verwezenlijken".

*

* *

Gelet op de korte termijn die de Raad van State, afdeling wetgeving, voor het uitbrengen van zijn advies is toegemeten, heeft deze zich beperkt tot het maken van de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Gelet, enerzijds, op de uiterst korte termijn die de Raad van State, afdeling wetgeving, is toegemeten voor het uitbrengen van zijn advies over een omvangrijk en complex ontwerp als het voorliggende, en, anderzijds, op het groot aantal ontwerpen waarover gelijktijdig advies moet worden verleend met toepassing van artikel 84, eerste lid,

1° en 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is het niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

VORMVEREISTEN

Krachtens artikel 8, § 1, 1°, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1994 tot regeling van de begrotingscontrole worden voor gemotiveerd akkoord aan de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting voorgelegd, onder meer, de voorontwerpen van decreten die aan de Vlaamse regering voor beslissing worden voorgelegd en waardoor ofwel de ontvangsten, ofwel de uitgaven kunnen worden beïnvloed.

Alhoewel het om advies voorgelegde voorontwerp een duidelijke budgettaire weerslag heeft, blijkt uit geen enkel aan de Raad van State, afdeling wetgeving, meegedeeld stuk dat aan de zo-even in herinnering gebrachte vormvereiste is voldaan.

De opmerkingen die de Raad van State, afdeling wetgeving, in dit advies formuleert, worden bijgevolg gemaakt onder het voorbehoud dat de ontworpen regeling alsnog om akkoord aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, wordt voorgelegd. Eventuele wijzigingen die het voorontwerp ten gevolge van het naleven van dat vormvereiste mocht

ondergaan, zullen nog aan de Raad van State, afdeling wetgeving, moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Verschillende artikelen uit het ontwerp hebben terugwerkende kracht.

Zoals het Arbitragehof er reeds meerdere malen heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht (1). Nog volgens het Arbitragehof kan de terugwerkende kracht van wetten of decreten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang; indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een bepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wet- of decreetgever

(1) Zie o.m. Arbitragehof, nr. 49/98, 20 mei 1998, overw. B.4.; Arbitragehof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, overw. B.4.; Arbitragehof, nr. 36/2000, 29 maart 2000, overw. B.5.

dat ten nadele van een categorie burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden (1).

Binnen de hem toegemeten, uiterst korte termijn voor het geven van zijn advies en gelet op de omvang van het ontwerp en de techniciteit van sommige bepalingen ervan, is het de Raad van State, afdeling wetgeving, onmogelijk om een inzicht te krijgen in, en zich een gefundeerd oordeel te vormen omtrent, de juridische en feitelijke gegevens die zouden kunnen worden ingeroepen om te besluiten dat te dezen een afwijking van het beginsel van de niet-retroactiviteit van het decreet toelaatbaar is. In ieder geval zou het aanbeveling verdienen om in de memorie van toelichting op een concrete en omstandige wijze uiteen te zetten waarom zulks te dezen naar het oordeel van de regering het geval is.

Voorbehoud dient alvast te worden gemaakt met betrekking tot bepalingen die op retroactieve wijze benoemingsvoorwaarden voor het onderwijzend personeel wijzigen en die als gevolg hebben dat personeelsleden die volgens de geldende voorwaarden werden benoemd, niet meer aan de nieuwe benoemingsvoorwaarden zouden voldoen. Hetzelfde geldt ten aanzien van bepalingen die op retroactieve wijze de regels inzake reaffectatie en wedertewerkstelling wijzigen.

---

(1) Zie Arbitragehof, nr. 64/97, 6 november 1997, overw. B.5.; Arbitragehof, nr. 3/98, 14 januari 1998, overw. B.7.; Arbitragehof, nr. 97/99, 15 september 1999; overw. B.2.3. en de in de vorige voetnoot vermelde arresten.

Er kan geen verantwoording voor die bepalingen worden gevonden in het gegeven dat de ontworpen, nieuwe benoemingsvoorwaarden of nieuwe regels inzake reaffectatie en wedertewerkstelling reeds door middel van een rondzendbrief aan de betrokkenen werden medegedeeld. Zulk een rondzendbrief vermag immers geen afbreuk te doen aan de thans bestaande benoemingsvoorwaarden of regels inzake reaffectatie en wedertewerkstelling en biedt derhalve op zich geen verantwoording voor het retroactief wijzigen van de voorwaarden of regels.

2. Het ontwerp dient op wetgevingtechnisch vlak grondig te worden nagekeken.

Zo dienen bijvoorbeeld, wanneer een bepaling uit een decreet wordt gewijzigd of opgeheven, alle vroegere, thans nog geldende wijzigingen te worden vermeld die het te wijzigen of op te heffen artikel heeft ondergaan (zie de artikelsgewijze bespreking). Voorts dienen wijzigingsbepalingen die betrekking hebben op één enkel artikel van de te wijzigen regeling, in één enkel artikel van de wijzigende regeling te worden opgenomen. Zo dienen respectievelijk de artikelen 43 en 44, 48 en 49 en 58 en 59 te worden samengevoegd tot één enkel artikel.

Andersom dienen bepalingen die verschillende artikelen wijzigen, zoals in artikel 8, te worden ondergebracht in onderscheiden artikelen van de wijzigende tekst. Hetzelfde geldt voor bepalingen waarbij zowel een artikel wordt gewijzigd als een nieuw artikel wordt ingevoerd, zoals in de artikelen 28 en 39.

Tot slot moet worden opgemerkt dat het niet steeds duidelijk is of bepaalde volzinnen een nieuw lid laten aanvangen, dan wel met de vorige zin of zinnen één enkel lid vormen (zie de ontworpen bepalingen onder de artikelen 35, 44, 49, 52, 59 en 60).

Te dien aanzien moet worden opgemerkt dat het begin van een nieuw lid typografisch moet worden aangeduid door het laten van spatie na het vorig lid en door het laten inspringen van de eerste regel van het nieuwe lid. Wanneer het daarentegen niet in de bedoeling ligt een nieuw lid te laten aanvangen, dienen de onderscheiden volzinnen onmiddellijk op elkaar aan te sluiten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

Luidens de eerste volzin van het ontworpen artikel 92, § 1, derde lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 worden de kosten verbonden aan activiteiten die passen in de realisatie van de eindtermen en die door het werkingsbudget moeten worden gedragen, niet als een sociaal voordeel beschouwd. Luidens de tweede volzin van het ontworpen artikel 92, § 1, derde lid, bepaalt de Vlaamse regering voor welke activiteiten deze bepaling van toepassing is.

Uit de memorie van toelichting en uit de nota aan de leden van de Vlaamse regering blijkt dat de ontworpen

bepaling het schoolzwemmen beoogt. Het zou slechts die activiteit zijn die in het uitvoeringsbesluit als bedoeld bij het ontworpen artikel 92, § 1, derde lid, tweede volzin, zou worden vermeld.

De ontworpen bepaling noopt tot het maken van een dubbele opmerking.

Eerstens lijken de eerste en de tweede volzin ervan moeilijk met elkaar verenigbaar, waar de eerste volzin, in algemene termen en zonder uitzondering, refereert aan de kosten verbonden aan activiteiten die passen in de realisatie van de eindtermen, terwijl in de tweede volzin aan de Vlaamse regering een discretionaire bevoegdheid lijkt te worden toegekend om te bepalen welke activiteiten die passen in de realisatie van de eindtermen niet als een sociaal voordeel worden beschouwd.

Tweedens is het weinig consistent om, enerzijds, in artikel 92, § 3, 3° en 4°, van het decreet basisonderwijs in algemene termen als sociaal voordeel te beschouwen "het ter beschikking stellen van de voor het publiek toegankelijke gemeentelijke en provinciale infrastructuur inzonderheid de sportinfrastructuur (...)" en "de kosten van de toegang tot het zwembad indien het niet behoort tot de gemeentelijke sportinfrastructuur bedoeld in 3°", en, anderzijds, daarop in een uitvoeringsbesluit een uitzondering in te stellen. Duidelijker en meer rechtszeker ware het die uitzondering uitdrukkelijk in artikel 92, § 3, 3° en 4°, van het decreet basisonderwijs in te schrijven.

Artikel 5

In artikel 5, § 1, van het ontwerp, dient melding te worden gemaakt van het decreet van 14 juli 1998, dat artikel 132, § 1, van het decreet basisonderwijs heeft gewijzigd.

Artikel 6

Luidens het ontworpen artikel 125, § 2, van het decreet basisonderwijs kan de Vlaamse regering, na advies van de Vlaamse Onderwijsraad, afwijkingen toestaan op de programmatie- en rationalisatienormen.

Bij de beoordeling van de bestaanbaarheid van de ontworpen bepaling met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet neergelegde legaliteitsbeginsel inzake onderwijs, kan worden verwezen naar het arrest nr. 14/2000 van het Arbitragehof van 2 februari 2000 waarin het volgende wordt overwogen :

> "B.2.1. De eerste prejudiciële vraag strekt ertoe te weten of de paragrafen 1 en 5 van artikel 24 van de Grondwet worden geschonden doordat aan de planificatie-commissie, de Minister van Onderwijs en de Vlaamse Regering discretionaire bevoegdheid wordt verleend om afwijkingen toe te staan van het programmatieplan (artikel 3, § 2, zesde lid) of van het rationalisatie- en programmatieplan (artikel 3, § 3, tweede lid, 4°).
>
> B.2.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de wetgevende machten de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch

verhindert niet dat de decreetgever andere overheden met uitvoerende taken kan belasten of een beslissingsbevoegdheid kan toekennen, op voorwaarde dat hij daarbij de hem door de Grondwet toegekende bevoegdheid niet overschrijdt of miskent.

B.2.3. Het opstellen van de rationalisatie- en programmatieplannen is een aangelegenheid van inrichting en subsidiëring van het onderwijs, waarop de waarborgen van artikel 24, § 5, van de Grondwet van toepassing zijn. In casu staat evenwel niet de basisregeling inzake programmatie- en rationaliseringplannen ter discussie, maar wel de bijzondere procedures op grond waarvan individuele afwijking van de algemene normen kunnen worden toegestaan.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet wordt niet geschonden door die opdracht aan de uitvoerende macht toe te vertrouwen en haar daarbij een eigen beoordelingsruimte te laten. Het verlenen van de bedoelde afwijkingen vergt immers noodzakelijkerwijze een belangenafweging op grond van de kenmerken eigen aan elk bijzonder geval.

Overigens is ook de uitvoerende macht ertoe gehouden de grondwettelijke waarborgen inzake onderwijs te verzekeren. Daarbij komt het aan de bevoegde rechtscolleges toe om na te gaan of de uitvoerende macht een juiste toepassing heeft gemaakt van die fundamentele beginselen".

In zoverre de aan de Vlaamse regering toegekende bevoegdheid niet verder gaat dan de mogelijkheid tot het toekennen van individuele afwijkingen op de rationalisatie- en programmatienormen, is het ontworpen artikel 125, § 2, derhalve bestaanbaar met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikel 7

1. Bepalingen betreffende de inwerkingtreding dienen te worden gegroepeerd in één enkel artikel, dat geheel achteraan in het ontwerp dient te worden geplaatst. Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 15, 21, 32, 40, 64, 66, 69 en 71.

2. Aangezien het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, gelet op de ingeroepen spoedeisendheid, wellicht vóór 1 september 2000 in het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt, dient te worden geschreven "treden in werking op 1 september 2000 in plaats van "hebben uitwerking met ingang van 1 september 2000".

Artikel 8

In de inleidende zin van artikel 8, § 2 (dat een afzonderlijk artikel zou worden), dient melding te worden gemaakt van het decreet van 12 juni 1991 dat artikel 84ter heeft ingevoegd in het decreet van 31 juli 1990.

Artikel 10

Men schrijve in de inleidende zin van artikel 10 "In de artikelen 28, § 2, en 38, § 2, van hetzelfde decreet" in plaats van "In artikel 28, § 2 en 38, § 2 van hetzelfde decreet".

Artikel 12

Aangezien de artikelen 13 en 14, net zoals de artikelen 9, 10 en 11, wijzigingen aanbrengen aan het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse bepalingen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, ware het logischer artikel 12 na de artikelen 13 en 14 te plaatsen.

Artikel 13

1. In artikel 13 dient melding te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 18 mei 1999.

2. Indien wordt ingegaan op de suggestie die bij artikel 12 werd gedaan, dient het artikel, dat dan artikel 12 wordt, als volgt te worden geredigeerd :

"De artikelen 91 en 92 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 18 mei 1999, worden opgeheven.".

Artikel 14

In artikel 14 dient melding te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 19 december 1998.

Artikel 15

Wanneer een bepaling terugwerkende kracht heeft, wordt dit aangeduid door te schrijven "heeft uitwerking met ingang van", terwijl dient te worden geschreven "treedt in werking op" wanneer de datum van inwerkingtreding zich in de toekomst situeert en afwijkt van de gewone datum van inwerkingtreding.

De redactie van artikel 15 dient in het licht van deze voorschriften te worden aangepast. Eenzelfde opmerking geldt voor de artikelen 21 en 64.

Artikel 19

Men vervange in artikel 19 het woord "geschrapt" door het woord "opgeheven".

Artikel 20

1. De inleidende zin van artikel 20 dient te worden aangevuld met een verwijzing naar het wijzigende decreet van 1 december 1998.

2. Gelet op de hem toegemeten termijn om zijn advies te geven en bij ontstentenis van de nodige feitelijke gegevens die worden ingeroepen om het door het ontworpen artikel 7 ingevoerde onderscheid in behandeling te verantwoorden, is het de Raad van State, afdeling wetgeving, daargelaten het voorbehoud dat met betrekking tot de

retroactiviteit van de ontworpen bepaling dient te worden gemaakt, niet mogelijk geweest dat artikel te toetsen aan het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

In ieder geval zou in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt welke gegevens de niet-toepassing verantwoorden van de regels inzake reaffectatie en wedertewerkstelling op de personeelsleden die ter beschikking zijn gesteld wegens ontstentenis van betrekking in centra voor volwassenenonderwijs.

Artikel 22

In artikel 22 dient te worden verwezen naar de wijzigende decreten van 19 april 1995, 8 juli 1996, 14 juli 1998 en 18 mei 1999.

Artikel 24

In artikel 24 dient te worden verwezen naar het wijzigende decreet van 16 april 1996.

Artikel 28

In de inleidende zin van artikel 28, § 1, en in artikel 28, § 3, dient melding te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 18 mei 1999.

Artikel 33

Men redigere de inleidende zin van artikel 33 als volgt :

"Aan artikel 35 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, gewijzigd bij de decreten van 27 januari 1993, 5 april 1993, 8 juli 1996 en 18 mei 1999, wordt tussen het eerste en het tweede lid een nieuw lid toegevoegd, dat luidt als volgt : ...".

Artikel 34

Rekening houdend met het tekstvoorstel dat is geformuleerd met betrekking tot de inleidende zin van artikel 33 van het ontwerp, volstaat het om de inleidende zin van artikel 34 te laten aanvangen als volgt : "Aan artikel 36 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij ...".

Artikel 36

Aan de inleidende zin van artikel 36 dient nog een verwijzing te worden toegevoegd naar de wijzigende decreten van 23 juni 1998 en 14 juli 1998.

Artikel 43

In overeenstemming met de in artikel 37, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie

van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs aangewende terminologie gebruike men ook in het ontworpen artikel 21bis, § 2, derde lid, van dat decreet de woorden "op voordracht van" in plaats van de woorden "in consensus met".

Artikel 47 en 48

Aan de inleidende zin van de artikelen 47 en 48 dient een verwijzing te worden toegevoegd naar het wijzigende decreet van 18 mei 1999.

Artikel 56

In de inleidende zin van artikel 56 dient te worden vermeld dat artikel 23bis van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra werd vervangen bij het decreet van 18 mei 1999.

Artikelen 57 en 60

De artikelen 23ter en 31ter, § 2, van het decreet van 27 maart 1991 werden ingevoegd bij het decreet van 1 december 1998 en werden gewijzigd bij het decreet van 18 mei 1999. Van die decreten dient melding te worden gemaakt in de inleidende zin van de artikelen 57 en 60.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M. STERCK, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS A. BEIRLAEN