

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.022/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 december 2001 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 houdende inrichting van het deeltijds beroepssecundair", heeft op 25 januari 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 houdende inrichting van het deeltijds beroepssecundair onderwijs te wijzigen op het vlak van de gewettigde afwezigheden (artikel 1 van het ontwerp), de voorwaarden voor het toekennen van een getuigschrift over de basiskennis van het bedrijfsbeheer (artikel 2) en de overlegprocedure die moet worden doorlopen vooraleer wordt beslist over de aanwendingscriteria van de globale omkadering (artikel 3).

RECHTSGROND

1. Voor artikel 1 van het ontwerp wordt de rechtsgrond geboden door artikel 64bis van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, in combinatie met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en, wat de leerplichtige leerlingen betreft, ook door artikel 3, § 3, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht. Verder zal, bij de bespreking van artikel 1 van het ontwerp, worden aangestipt voor welk specifiek aspect van de regeling voormelde bepalingen geen rechtsgrond kunnen bieden.

2. Artikel 84quater, 1°, b, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II biedt rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp.

.../...

3. Voor de rechtsgrond van artikel 3 van het ontwerp heeft de gemachtigde van de regering verwezen naar artikel 32 van het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs. In die bepaling worden de aangelegenheden opgesomd over de aanvullende regelen waarvan de inrichtende macht en de vertegenwoordigers van het personeel onderhandelen in de lokale onderhandelingscomités.

Aangezien de oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs en hun bevoegdheid bij decreet zijn geregeld, komt het de Vlaamse regering niet toe, zonder uitdrukkelijke machtiging, terzake nieuwe bepalingen vast te stellen. De wijzigingsbepaling opgenomen in artikel 3, 1°, van het ontwerp kan derhalve geen doorgang vinden.

Los van de vraag naar de wettigheid van het bepaalde in artikel 12, § 1, tweede lid, van het besluit van 31 juli 1990, waarop het derde lid dat artikel 3, 2°, van het ontwerp beoogt op te heffen, inhoudelijk aansluit, dient te worden vastgesteld dat het voormelde derde lid kadert in de toezichts- of controlebevoegdheid van het bestuur. Rechtsgrond daarvoor kan derhalve worden gevonden in artikel 55 van het decreet van 5 april 1995, in combinatie met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

.../...

VOORAFGAANDE OPMERKING

Uit het aan de Raad van State voorgelegde dossier blijkt dat de in het ontwerp opgenomen regeling reeds sedert vorig schooljaar is toegepast op grond van voorlopige richtlijnen. Er wordt, met andere woorden, gebruik gemaakt van de steeds frequenter toegepaste werkwijze om een regeling onmiddellijk op te leggen zonder het totstandkomen van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen.

Dergelijk procédé van anticiperende toepassing van wetgeving is ontoelaatbaar, vooreerst, omdat het afwijkt van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en het die regels dreigt uit te hollen (1), ten tweede, omdat het de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse regering feitelijk aan banden legt, ten derde, omdat de inhoud van de ministeriële

-
- (1) Indien een minister door middel van een omzendbrief regels oplegt aan personen die aan zijn hiërarchisch gezag ontsnappen, begaat hij een onwettigheid. Het betreft een bevoegdheid die alleen bij wege van reglementering kan worden uitgeoefend en waarbij bepaalde vormen moeten worden in acht genomen, zoals de syndicale raadpleging of het vragen van advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State (R.v.St., Boulange en consorten, nr. 44.943, 18 november 1993). Artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevat een substantieel vormvoorschrift van openbare orde, waaraan de minister zich niet mag onttrekken door bepalingen van reglementaire aard uit te vaardigen onder de misleidende gedaante van een 'circulaire', in plaats van in de vorm van een besluit (R.v.St., stad Hoei, nr. 72.369, 11 maart 1998).

.../...

omzendbrieven niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet (1) en, ten slotte, omdat het gevolgde procédé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat hiervoor over de rechtsgrond is uiteengezet, dient in een nieuw in te voegen eerste lid van de aanhef ook aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te worden gerefereerd. Voorts dient in het derde lid - het tweede lid in het aan de afdeling wetgeving voorgelegd ontwerp - inzonderheid naar de artikelen 64bis en 84quater, 1°, b), van het decreet van 31 juli 1990 te worden verwezen.

2. In een nieuw vierde lid - in te voegen tussen het tweede en het derde lid van het ontwerp zoals het om advies is voorgelegd - moet een verwijzing worden opgenomen naar artikel 55 van het decreet van 5 april 1995 tot oprichting

(1) Richtlijnen met verordenend karakter die rechtsgevolgen beogen buiten de eigenlijke interne bestuursfeer en die betrekking hebben op rechten en verplichtingen van een niet vooraf bepaald of bepaalbaar aantal burgers, moeten krachtens artikel 190 van de Grondwet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op straffe van niet-tegenstelbaarheid aan de rechtsonderhorigen (R.v.St., c.v. Luvano Foods, nr. 48.864, 6 september 1994).

van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs.

3. De verwijzing naar de akkoordbevinding van de minister bevoegd voor begroting, moet worden aangevuld met de datum waarop dat akkoord is verleend. Aangezien die datum 8 november 2000 is, dient het betrokken lid van de aanhef te worden geplaatst na de verwijzing naar de protocollen die immers van 6 juli 1999 dateren.

4. Rekening houdend met de meest recente wetgevingstechnische voorschriften, voege men in de verwijzing naar het advies van de Raad van State het nummer ervan toe. Bovendien dient melding te worden gemaakt van de beslissing van de Vlaamse regering om het advies op grond van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te vragen.

Aldus dienen het negende en tiende lid van de aanhef te luiden :

"Gelet op de beraadslaging van de Vlaamse regering betreffende de aanvraag om advies bij de Raad van State binnen een maand;

Gelet op advies 31.022/1 van de Raad van State, gegeven op 25 januari 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 1

.../...

1. Artikel 1 van het ontwerp vervangt hoofdstuk II van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990, dat de artikelen 3 tot en met 6 van dat besluit omvat, door een nieuw hoofdstuk II, dat slechts uit één enkel artikel bestaat. De te vervangen bepalingen hebben betrekking op de toelatings- en inschrijvingsvoorwaarden voor regelmatige leerlingen in het deeltijds beroepssecundair onderwijs en zijn met ingang van 1 september 1999 hetzij impliciet opgeheven, hetzij overbodig geworden door de invoeging - bij het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs - in het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, van een onderafdeling Ibis in titel IV, hoofdstuk I, afdeling 3, met bepalingen met hetzelfde voorwerp.

Voor de duidelijkheid, en om er geen twijfel over te laten bestaan dat ook de artikelen 4 tot en met 6 van het besluit van 31 juli 1990 uit het rechtsverkeer verdwijnen of verdwenen zijn, dient het ontwerp te worden aangevuld met een bepaling tot opheffing, met uitwerking op 1 september 1999, van voormelde artikelen.

Aldus zou artikel 1 van het ontwerp kunnen luiden :

"Hoofdstuk II van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 houdende inrichting van het deeltijds beroepssecundair onderwijs, gewijzigd bij de besluiten van de Vlaamse regering van 9 juni 1993 en 27 mei 1997, wordt als volgt gewijzigd :

.../...

- 1° het opschrift van het hoofdstuk wordt vervangen door de woorden «Gewettigde afwezigheden»;
- 2° artikel 3 wordt vervangen door wat volgt :
«...»;
- 3° de artikelen 4, 5 en 6 worden opgeheven".

2. In de nieuwe tekst van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 wordt in de inleidende volzin van paragraaf 1 enkel verwezen naar de gewettigde afwezigheid zoals bedoeld in artikel 64bis, 2°, van het decreet van 31 juli 1990. Indien het echter de bedoeling is, zoals uit de eerste aanhefverwijzing blijkt, ook uitvoering te geven aan artikel 3, § 3, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, naar luid waarvan de Vlaamse regering in het kader van die wet de redenen van afwezigheid bepaalt die als geldig aanvaard kunnen worden, moet in de inleidende volzin ook expliciet aan die bepaling worden gerefereerd.

In dezelfde volzin dienen de woorden "aldaar ingevoegd bij het decreet van 2 maart 1999" te vervallen, om niet de indruk te wekken dat de in de nieuwe regeling opgesomde gevallen slechts betrekking zouden hebben op artikel 64bis, 2°, van het decreet van 31 juli 1990, zoals die bepaling is ingevoegd door het decreet van 2 maart 1999, met uitsluiting bijgevolg van alle toekomstige wijzigingen.

3. Anders dan in de inleidende volzin van het ontworpen artikel 3, § 1, 1°, wordt gesteld, lijkt de omschrijving van de term "betrokken personen" slechts in het

.../...

kader van 1° te gelden. Daarenboven verdient het aanbeveling die omschrijving aan het einde van 1° op te nemen en ze aldus te redigeren :

"Betrokken personen zijn de personen die ...
(verder zoals in het ontwerp)".

4. In het ontworpen artikel 3, § 1, 1°, d, is sprake van het "onderworpen zijn aan maatregelen opgelegd in het kader van bijzondere jeugdzorg". Vraag is of ook niet de federale maatregelen inzake jeugdbescherming worden beoogd, in welk geval de betrokken bepaling beter kan luiden :

"Het onderworpen zijn aan de naleving van bijzondere maatregelen opgelegd in het kader van de jeugdbescherming of de bijzondere jeugdzorg".

5. De aanduiding van de onderverdelingen in het ontworpen artikel 3, § 1, 2°, is niet correct. Dezelfde opmerking geldt voor 4°.

.../...

6. In het ontworpen artikel 3, § 1, 3°, eerste lid, is sprake van een "als problematisch geregistreeerde afwezigheid". Volgens de gemachtigde van de regering wordt hiermee bedoeld een afwezigheid die niet als één van de andere aanvaarde afwezigheden kan worden gekwalificeerd en waarbij indicaties bestaan dat zij een gevolg is van een problematische opvoedingssituatie. In dergelijk geval kan de afwezigheid van een leerling door het centrum door de vingers worden gezien, als de duur ervan beperkt is en het centrum in samenwerking met het centrum voor leerlingenbegeleiding (CLB) maatregelen ter begeleiding van de betrokken leerling neemt.

Het tweede lid van de ontworpen bepaling houdt voor de centra de verplichting in ("zal elk centrum zich engageren") leerlingen, waarvan een problematische afwezigheid is vastgesteld, te begeleiden in samenwerking met het CLB. Die plicht geldt echter "ongeacht de duur van een als problematisch geregistreeerde afwezigheid", wat inhoudt dat zij ook geldt voor leerlingen die langer afwezig zijn dan de maximum duurtijd van de problematische afwezigheid, in welk geval zij niet meer als regelmatige leerlingen beschouwd kunnen worden. De in de aanhef voor de betrokken regeling vermelde rechtsgrond laat het opleggen van dergelijke verplichting niet toe.

7. Voorgesteld wordt 6° en 7° van het ontworpen artikel 3, § 1, als volgt te redigeren :

.../...

- "6° De afwezigheid in het kader van een maatregel of een sanctie met toepassing van het eventuele orde- of tuchtreglement.
- 7° Elke afwezigheid waarvan de aard of de duur verschillend is van die bedoeld in 1° tot en met 6°, voor zover aanvaard door de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs of zijn gemachtigde, na gemotiveerde aanvraag van de directeur of coördinator van het centrum".

Artikel 2

Artikel 9 van het besluit van 31 juli 1990 werd vervangen bij het besluit van 27 mei 1997. Daarom moet in de inleidende zin het woord "gewijzigd" worden vervangen door het woord "vervangen".

Artikel 3

In artikel 3, 1°, van het ontwerp is het opschrift van het decreet van 5 april 1995 onvolledig.

In artikel 3, 2°, van het ontwerp vervange men het woord "geschrapt" door "opgeheven".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	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 de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME