

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.888/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 september 2003 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het experimenteel onthaalonderwijs voor anderstalige nieuwkomers in het deeltijds beroepssecundair onderwijs", heeft op 25 september 2003 het volgende advies gegeven:

VOORAFGAANDE OPMERKING

Uit de stukken die aan de Raad van State zijn bezorgd, blijkt dat de Vlaamse regering op 4 juli 2003 het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering dat om advies wordt voorgelegd, principieel heeft goedgekeurd. Tevens is aan de minister-president en aan de minister bevoegd voor het onderwijs delegatie verleend om over het ontwerp te onderhandelen met de vakbonden.

Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dienen onder meer « ontwerpen van reglementaire besluiten » in beginsel aan het met redenen omkleed advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, te worden onderworpen. Luidens artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen beraadslaagt elke regering collegiaal, volgens de in ministerraad toegepaste procedure van de consensus, over alle zaken die tot haar bevoegdheid behoren, onverminderd de door haar toegestane delegaties. Uit een en ander volgt dat de regering eerst collegiaal de tekst van een ontwerp van regeringsbesluit dient vast te stellen vooraleer het om advies aan de afdeling wetgeving kan worden voorgelegd ⁽¹⁾. Het is weliswaar zo dat, overeenkomstig artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en op voorwaarde dat de regering daarvoor delegatie heeft verleend, de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen de Raad van State kunnen adiëren, maar indien het om een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering gaat, dient de regering dat ontwerp eerst tot het hare te hebben gemaakt ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Zie ook R.v.St., Roos, nr. 71.514 van 3 februari 1998.

⁽²⁾ De verplichting een ontwerp van reglementair regeringsbesluit ter principiële goedkeuring aan de regering voor te leggen vooraleer om het advies van de Raad van State te verzoeken, houdt verband met de rechtsgeldige adiëring van de afdeling wetgeving. De verplichting voor de Raad van State, voortvloeiende uit artikel 84, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om advies te geven binnen de gevraagde termijn, zelfs indien de voorgeschreven vormvereisten niet zijn vervuld, is daarop niet van toepassing. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 april 2003 tot wijziging van sommige aspecten van de wetgeving met betrekking tot de inrichting en de werkwijze van de afdeling wetgeving van de Raad van State, blijkt immers niet dat in die bepaling onder de term 'vormvereisten' (waarmee zijn bedoeld « verplichte raadplegingen, e.d. »: *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 2131/001, 7) ook het beraad in de regering zou zijn bedoeld.

Uit het in artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen beginsel van collegiale beraadslaging volgt ook dat de regering meester blijft van haar ontwerp, in die zin dat zij bij ontstentenis van delegatie over elke stap van de procedure dient te oordelen.

In dit geval heeft de regering op 4 juli 2003 alleen machtiging verleend om te onderhandelen met de vakbonden. Dat betekent dat, na die onderhandelingen, het ontwerp normaal gezien opnieuw aan de regering diende te worden voorgelegd teneinde het eventueel aan te passen aan het resultaat van die onderhandelingen. Het ontwerp is door de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs aan de Raad van State voorgelegd, evenwel zonder dat de regering daartoe machtiging had verleend.

De Raad van State, afdeling wetgeving, vestigt daarom nogmaals uitdrukkelijk de aandacht op artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat in beginsel ertoe noopt het ontwerp opnieuw in de schoot van de regering te bespreken vooraleer om advies van de afdeling wetgeving te verzoeken. Een lid van de regering kan echter gemachtigd worden om ervoor te zorgen dat de tekst van het ontwerp alle stadia van de administratieve procedure (bijvoorbeeld : adviezen inwinnen, onderhandelen met de vakbonden) doorloopt, om de tekst zo nodig aan te passen naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten, en eventueel om het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, over die aangepaste tekst in te winnen. Die werkwijze (vooraleer de tekst om advies aan de Raad van State te sturen, hem niet opnieuw ter beraadslaging aan de Vlaamse regering voorleggen) heeft echter als nadeel dat indien de Vlaamse regering bij het vaststellen van de definitieve tekst afwijkt van de beoordeling van het betrokken lid van de regering, en nog substantiële wijzigingen aanbrengt die niet het gevolg zijn van opmerkingen in het advies van de Raad van State, opnieuw het advies van de afdeling wetgeving dient te worden ingewonnen om te voldoen aan de adviesverplichting van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ⁽³⁾.

⁽³⁾ Vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld : R.v.St., Maes en consorten, nr. 15.511, 17 oktober 1972; R.v.St., gemeente Schaarbeek, nr. 23.716, 25 november 1983; R.v.St., Biorim, nr. 42.020, 19 februari 1993.

Gelet op het gegeven dat de wet van 2 april 2003 tot wijziging van sommige aspecten van de wetgeving met betrekking tot de inrichting en de werkwijze van de afdeling wetgeving van de Raad van State, en inzonderheid de opheffing van de regel die voorkwam in artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat het verzoek om advies binnen een termijn van ten hoogste één maand diende uit te gaan van de regering zelf, terzake blijkbaar enige onduidelijkheid heeft teweeggebracht, wordt te uitzonderlijken titel toch advies gegeven.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit regelt de organisatie, bij wege van experiment, van onthaalonderwijs voor anderstalige nieuwkomers in het deeltijds beroepssecundair onderwijs.

2.1. Het ontwerp definieert « onthaalonderwijs » als « een specifiek en tijdelijk onderwijsaanbod dat anderstalige nieuwkomers voorbereidt op betere doorstroming naar het reguliere arbeidscircuit [en dat gericht is op] taalvaardigheid, inburgering en zelfredzaamheid » (artikel 2, 2°). Het bepaalt de normen waaraan leerlingen moeten voldoen om beschouwd te worden als « anderstalige nieuwkomer » (artikel 2, 1°), de wijze van aanwijzen van de deelnemende scholen, zijnde één per onderwijsnet (artikel 3), alsook de voorwaarden waaraan het onthaalonderwijs moet voldoen (artikelen 4 en 6) en het aantal uren-leraar dat wordt toegekend (artikel 5).

Het ontwerp geeft hiermee, globaal genomen, uitvoering aan artikel 79 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor, dat de regering machtigt om tijdelijke projecten te organiseren in het buitengewoon secundair onderwijs. Luidens het tweede lid van die bepaling, bieden deze projecten het hoofd aan dringende of onvoorziene problemen of testen zij experimenten uit, zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen. Artikel 80 van hetzelfde decreet machtigt de regering om extra betrekkingen of extra middelen toe te kennen.

.../...

2.2. Wel rijst er een probleem met artikel 5, § 2, van het ontwerp. Deze paragraaf bepaalt dat de anderstalige nieuwkomers die deelnemen aan het project, niet meetellen als regelmatige leerling voor het berekenen van de programmatie- en rationalisatienormen of voor de financiering of subsidiëring van het centrum ⁽⁴⁾. Ook de gemachtigde van de regering heeft verklaard dat het de bedoeling is af te wijken van de decretale regels door voor deze leerlingen niet meer in gewone werkingsmiddelen te voorzien, maar deze te vervangen door de in het ontwerp voorziene middelen.

Dit gaat in tegen de rechtsgrond, met name tegen de artikelen 79 en 80 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor.

In artikel 79 van het decreet onderwijs XII wordt uitdrukkelijk bepaald dat de regering tijdelijke projecten kan organiseren, evenwel « zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen ». Dit is in eenklank met artikel 24, § 5, van de Grondwet dat volgens de rechtspraak van het Arbitragehof de wil van de grondwetgever uitdrukt om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting ⁽⁵⁾, erkenning of subsidiëring betreft ⁽⁶⁾.

Uit artikel 80 van hetzelfde decreet volgt dan weer dat de regering « extra betrekkingen » of « extra middelen » mag toekennen. Door het gebruik van het bijvoeglijk naamwoord « extra » heeft de decreetgever aangegeven dat het om bijkomende middelen gaat, die boven de gangbare financiering of subsidiëring komen.

De ontworpen regeling gaat in tegen de rechtsgrond in zoverre wordt beoogd de reguliere financiering of subsidiëring buiten toepassing te stellen.

⁽⁴⁾ Zie echter artikel 2, 1°, waaruit blijkt dat, om als anderstalige nieuwkomer te kunnen worden beschouwd, het moet gaan om « een leerling die als regelmatige leerling tot het deeltijds beroepssecundair onderwijs kan worden toegelaten ».

⁽⁵⁾ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest nr. 130/98 van 9 december 1998, B.1.3.

2.3. De in het eerste lid van de aanhef vermelde decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp. Die verwijzing dient derhalve te worden geschrapt.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Volgens artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet), moet aan fundamentele onderwijshervormingen een « overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten » voorafgaan. Onder « fundamentele hervorming » dient volgens dezelfde bepaling te worden verstaan « een wijziging in de algemene oriëntering of de duur van de studiën en in de voorwaarden van toelating en overgang van de leerlingen ».

Het komt de Raad van State voor dat alvast het vaststellen van de in het ontwerp opgenomen voorwaarden voor toelating tot het onthaaljaar (zie artikel 2, 1°, van het ontwerp) als een fundamentele hervorming in de zin van artikel 5 van de schoolpactwet te kwalificeren is.

De wetgever had, toen hij de verplichting tot overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten voor fundamentele onderwijshervormingen met de wet van 11 juli 1973 ⁽⁷⁾ instelde, een overleg tussen de onderwijsnetten voor ogen over de voorgenomen fundamentele onderwijshervorming. Tijdens de parlementaire behandeling werd de draagwijdte ervan immers als volgt toegelicht:

"De Minister wijst op het belang van dit artikel, dat een wijziging brengt aan artikel 5 van de wet van 29 mei 1959, en waarin de stap wordt gezet van de confrontatie der standpunten naar het overleg tussen de onderwijs-netten. (...)" ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Artikel 3 van de wet van 11 juli 1973 houdende wijziging van de wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch, kunst- en buitengewoon onderwijs.

⁽⁸⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1972-73, nr. 635/3, 8.

Er wordt geen enkel stuk voorgelegd waaruit blijkt dat aan de in het ontwerp vervatte regeling een overleg is voorafgegaan als bedoeld in het voormelde artikel 5 van de schoolpactwet. Dat de inrichtende machten ook vertegenwoordigd zijn bij de onderhandelingen met de vakorganisaties, kan dit gebrek niet verhelpen.

Aan het bij artikel 5 van de schoolpactwet voorgeschreven vormvereiste lijkt niet voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

De verwijzing naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, stelle men als volgt:

"Gelet op advies 32.065/1 van de Raad van State, gegeven op 11 oktober 2001, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 7

Uit de redactie van artikel 7 blijkt de bedoeling van de stellers van het ontwerp de ontworpen regeling te laten terugwerken tot 16 mei 2003.

In verband met de retroactiviteit moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. 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 die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten 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.

Zo wordt in artikel 3 van het ontwerp bepaald dat de minister bevoegd voor onderwijs de deelnemende centra op basis van een aantal criteria dient aan te wijzen. Eén van de vragen die de retroactieve werking doet rijzen is of de inrichtende machten of hun representatieve verenigingen de kans hebben gehad tijdig voorstellen tot aanwijzing van centra te doen.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME