

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.964/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 april 2004 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 onderwijsprojecten «Accent op talent»", heeft op 6 mei 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot het machtigen van zogenaamde "voortrekkersscholen" om gedurende drie schooljaren te experimenteren met onderwijsveranderingen. Het gaat zowel om scholen van het basisonderwijs als om scholen van het secundair onderwijs.

In artikel 1 van het ontwerp wordt het toepassingsgebied bepaald, terwijl artikel 2 voorschrijft dat de voortrekkersscholen gedurende de schooljaren 2003-2004 tot 2005-2006 worden gemachtigd om te experimenteren met onderwijsveranderingen. Het ontworpen artikel 3 bepaalt dat, in afwijking van de vigerende wettelijke, decretale en reglementaire onderwijsbepalingen, de voortrekkersscholen voor secundair onderwijs de toelating hebben om, naargelang van de behoeften, één of meer van de acht in het artikel genoemde "inrichtingsmodaliteiten" toe te passen. Deze toelating doet evenwel geen afbreuk aan de verplichting voor deze scholen om de basisvorming onverkort aan te bieden en om in hoofde van de leerlingen, al naar het geval, de eindtermen en ontwikkelingsdoelen te bereiken of na te streven. Deze toelating doet evenmin afbreuk aan de vigerende rechtpositieregeling voor het personeel. Artikel 4 van het ontwerp heeft betrekking op de medewerking van de voortrekkersscholen en hun inrichtende machten aan de evaluatie van de projecten. Uit artikel 5 volgt dat het besluit uitwerking zal hebben van 1 september 2003 tot 31 augustus 2006.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, inzonderheid naar hoofdstuk XI, het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor, inzonderheid naar hoofdstuk X, afdeling 1, en het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs, inzonderheid naar hoofdstuk IV, afdeling 3.

2. Wat het basisonderwijs betreft, kan de regering op grond van artikel 169 van het decreet basisonderwijs tijdelijke projecten organiseren in het gewoon en buitengewoon onderwijs en wordt haar uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend om die

.../...

projecten te omschrijven, er de tijdsduur van te bepalen en vast te stellen onder welke voorwaarden de scholen eraan kunnen deelnemen. Voor deze projecten kan de regering krachtens artikel 170 van het voormelde decreet extra lestijden, extra uren of extra middelen toekennen. Artikel 171 van het decreet regelt onder meer de evaluatie van de lopende projecten door de onderwijsinspectie.

In zijn arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999 heeft het Arbitragehof met betrekking tot de artikelen 168 tot 172 van het decreet basisonderwijs geoordeeld wat volgt:

"B.6.1. Het beroep tot vernietiging van de artikelen 168 tot 172 van het decreet van 25 februari 1997 is afgeleid uit de schending van artikel 24, § 5, van de Grondwet, doordat de decreetgever in geen enkel opzicht de beoordelingsruimte van de Regering bij het organiseren van tijdelijke projecten heeft afgebakend, noch ten aanzien van de inhoud of de doelstellingen van die projecten, noch ten aanzien van de kwalitatieve of kwantitatieve criteria waarmee de Regering bij de organisatie van de tijdelijke projecten rekening zou moeten houden, noch met betrekking tot de voorwaarden die de Regering vermag op te leggen jegens scholen alvorens deze kunnen deelnemen aan de door de Regering zelf omschreven tijdelijke projecten.

B.6.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat «de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet».

De tekst van artikel 24, § 5, heeft een algemene draagwijdte: hij maakt geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip «inrichting», wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd beperkt is, slechts bij decreet kan worden geregeld.

B.6.3. Opdrachten aan de uitvoerende macht zijn evenwel niet uitgesloten, op voorwaarde dat de decreetgever de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting betreft heeft vastgesteld, wat onder meer inhoudt dat hij de criteria vaststelt die voor de uitwerking van de regeling, door de betrokken regering, richtinggevend zijn.

B.6.4. Het decreet bepaalt dat de Regering tijdelijke projecten kan uitwerken en definiëren, waarvan de wijze van evalueren en de duur door het decreet worden vastgesteld. Het tijdelijk karakter van de projecten toont aan dat de decreetgever de grenzen van de verordnungsbevoegdheid van de Regering heeft aangegeven, die slechts kan optreden om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om experimenten uit te testen zonder dat zij de inrichting van het onderwijs kan wijzigen.

B.6.5. In zoverre de Regering evenwel, krachtens artikel 172 van het decreet, aan haar vrije beoordeling overgelaten afwijkingen kan toekennen van de toepassing van de reglementering inzake de programmatie en rationalisatie van het lestijden- of het urenpakket, bevat het decreet niet de essentiële elementen noch de

.../...

grenzen van eventuele afwijkingen van normen die betrekking hebben op de inrichting van het onderwijs."

Uit dit arrest blijkt dat de regeling van tijdelijke, experimentele projecten door de decreetgever aan de gemeenschapsregeringen kan worden overgelaten op voorwaarde dat aan die regeringen geen onbegrensde machtiging wordt gegeven tot het regelen van essentiële aspecten van de inrichting van het onderwijs. Uit het arrest vloeit onder meer ook voort dat de artikelen 169 en 170 van het decreet basisonderwijs slechts in overeenstemming zijn met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in zoverre de erin bedoelde projecten als zodanig - en niet enkel de individuele, door de scholen georganiseerde projecten - tijdelijk van aard zijn, in die zin dat de Vlaamse regering slechts kan optreden om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen of om experimenten uit te testen, zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen.

Ook de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er reeds op gewezen dat het tijdelijke karakter van de projecten in de eerste plaats impliceert dat de duur van de projectregeling zelf in tijd beperkt dient te zijn ⁽¹⁾.

De vraag kan worden gesteld of het ontwerp van besluit betrekking heeft op een project met een tijdelijk karakter.

Het ontworpen artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de "voortrekkers-scholen" worden gemachtigd om gedurende de schooljaren 2003-2004, 2004-2005 en 2005-2006 te experimenteren met onderwijsveranderingen. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat dit besluit uitwerking heeft met ingang van 1 september 2003 tot 31 augustus 2006. Deze bepalingen lijken er op het eerste gezicht op te wijzen dat het om in de tijd beperkte projecten gaat.

Het kan evenwel sterk worden betwijfeld of - ondanks de formele beperking tot de schooljaren 2003-2004 tot 2005-2006 - de regeling in ontwerp betrekking heeft op

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld het advies L. 27.788/1 van 28 mei 1998 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het tijdelijk project onderwijsvoorrang in het basisonderwijs" en, met betrekking tot tijdelijke projecten in het secundair onderwijs, het advies L. 29.272/1 van 1 juli 1999 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het tijdelijke project onderwijsvoorrang in het secundair onderwijs".

projecten met een tijdelijk karakter, d.w.z. projecten bedoeld om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om experimenten uit te testen zonder te raken aan de inrichting van het onderwijs. De projecten in het ontwerp zijn te weinig concreet uitgewerkt om te kunnen beoordelen of ze bedoeld zijn om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om het uittesten van - per definitie - in tijd beperkte experimenten. Kunnen de in het ontwerp bedoelde projecten niet als tijdelijk worden bestempeld, dan is voor het opzetten ervan een structurele, d.w.z. decretale regeling vereist.

3. Wat het secundair onderwijs betreft, kan de regering op grond van artikel 79 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensur tijdelijke projecten organiseren in het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs; deze projecten bieden het hoofd aan dringende of onvoorziene problemen of testen experimenten uit, zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen. Aan scholen die deelnemen aan de projecten kunnen krachtens artikel 80 van het voormelde decreet extra betrekkingen of extra middelen worden toegekend. Artikel 81 van het decreet regelt onder meer de evaluatie van de lopende projecten door de onderwijsinspectie.

De vraag rijst of die bepalingen, gelezen in het licht van het grondwettelijke legaliteitsbeginsel inzake onderwijs, neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet, het ontwerp een voldoende rechtsgrond bieden.

Ook hier kan nuttig worden verwezen naar de hoger geciteerde passage uit het arrest van het Arbitragehof nr. 19/99 van 17 februari 1999.

Ook wat het secundair onderwijs betreft, kan worden betwijfeld of - ondanks de formele beperking tot de schooljaren 2003-2004 tot en met 2005-2006 - de regeling in ontwerp betrekking heeft op projecten met een tijdelijk karakter.

4. Wat het volwassenenonderwijs betreft, kan de regering op grond van artikel 26 van het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs onderwijs voor sociale promotie met een tijdelijk karakter financieren of subsidiëren; hiermede wordt bedoeld het onderwijs dat gefinancierd of gesubsidieerd wordt voor een bepaalde duur om aan nieuwe behoeften te voldoen.

De vraag rijst of die bepaling, gelezen in het licht van het grondwettelijke legaliteitsbeginsel inzake onderwijs, neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet, het ontwerp een voldoende rechtsgrond biedt.

Ook hier kan nuttig worden verwezen naar de hoger geciteerde passage uit het arrest van het Arbitragehof nr. 19/99 van 17 februari 1999.

Ook wat het volwassenenonderwijs betreft, kan worden betwijfeld of - ondanks de formele beperking tot de schooljaren 2003-2004 tot en met 2005-2006 - de regeling in ontwerp betrekking heeft op projecten met een tijdelijk karakter.

5. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat, in afwijking van de vigerende wettelijke, decretale en reglementaire onderwijsbepalingen, de voortrekkersscholen voor secundair onderwijs de toelating hebben om, naargelang van de behoeften, één of meer van de acht in het artikel vernoemde "inrichtingsmodaliteiten" toe te passen. Deze toelating doet evenwel geen afbreuk aan de verplichting voor deze scholen om de basisvorming onverkort aan te bieden en om in hoofde van de leerlingen, al naar het geval, de eindtermen en ontwikkelingsdoelen te bereiken of na te streven. Deze toelating doet evenmin afbreuk aan de vigerende rechtspositieregeling van het personeel.

Er blijkt in de bepalingen van hoofdstuk X, afdeling 1, van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor, vermeld in de aanhef van het ontwerp, geen rechtsgrond voorhanden te zijn waardoor de Vlaamse regering uitdrukkelijk wordt gemachtigd om aan individuele "voortrekkersscholen" voor secundair

onderwijs toe te staan om af te wijken van "vigerende wettelijke, decretale en reglementaire onderwijsbepalingen" ⁽²⁾.

Artikel 79, tweede lid, van het onderwijsdecreet XII bepaalt dat de tijdelijke projecten die de Vlaamse regering kan organiseren in het gewoon en buitengewoon secundair onderwijs, het hoofd bieden aan dringende of onvoorziene problemen of experimenten uittesten, "zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen". Artikel 80, eerste lid, van hetzelfde decreet bepaalt dat aan scholen die deelnemen aan projecten extra betrekkingen of extra middelen kunnen worden toegekend. Nergens wordt in de bepalingen van hoofdstuk X, afdeling 1, van het decreet van 20 oktober 2000 gestipuleerd dat kan worden afgeweken van vigerende bepalingen. Uiteraard kan de Vlaamse regering niet bepalen dat scholen mogen afwijken van vigerende wettelijke of decretale bepalingen, tenzij zij daartoe door de decreetgever uitdrukkelijk en specifiek is gemachtigd, hetgeen niet het geval blijkt. De in de aanhef aangewezen bepalingen van het decreet van 20 oktober 2000 bevatten niet de essentiële elementen, noch de grenzen van eventuele afwijkingen van normen die betrekking hebben op de inrichting van het onderwijs. De grote regelvrijheid die aan de voortrekkersscholen in het ontworpen artikel 3 wordt verleend, is niet verenigbaar met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

6. Gelet op de vaststelling dat voor het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden is, onthoudt de Raad van State zich van een nader onderzoek.

⁽²⁾ De beperking, enerzijds, dat deze toelating tot afwijking van bestaande regelgeving, geen afbreuk doet aan de verplichting om eindtermen en ontwikkelingsdoelen te bereiken of na te streven en, anderzijds, evenmin afbreuk doet aan de rechtspositieregeling van het personeel, doet niets af van de vaststelling dat principieel geen rechtsgrond voorhanden is voor het ontworpen artikel 3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME