

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.267/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 maart 2005 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, 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 onderwijs", heeft op 14 april 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot het opzetten van een driejarig onderwijsexperiment waarin de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs, mits individuele toelating van de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, een flexibele lesspreiding kunnen uittesten.

2. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit dient in de eerste plaats te worden gezocht in artikel 79 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor, op grond waarvan de Vlaamse Regering tijdelijke projecten kan organiseren in het gewoon en het buitengewoon secundair onderwijs, die het hoofd bieden aan dringende of onvoorziene problemen of die experimenten uittesten, zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen.

In zoverre bij het ontwerp wordt toegelaten om af te wijken van het aantal wekelijkse lestijden of lesweken per jaar, dient bijkomend rechtsgrond te worden gezocht in artikel 69, § 3, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, krachtens hetwelk de Vlaamse Regering afwijkingen kan verlenen van de in artikel 69, §§ 1 en 2, van dat decreet bepaalde aantal wekelijkse lestijden of aantal lesweken per jaar.

3. 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 verordeningsbevoegdheid 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 een regeling inzake tijdelijke projecten slechts in overeenstemming is 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⁾.

Er dient te worden onderzocht of het ontwerp van besluit betrekking heeft op een project met een tijdelijk karakter.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat dit besluit een onderwijsexperiment behelst dat betrekking heeft op de schooljaren 2005-2006 tot en met 2007-2008, wat wordt herhaald in artikel 2 van het ontwerp. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, in werking treedt op 1 september 2005 en ophoudt uitwerking te hebben op 31 augustus 2008. Deze bepalingen lijken er op te wijzen dat het om in de tijd beperkte projecten gaat.

Vraag is of het ook gaat om het uittesten van - per definitie - in tijd beperkte experimenten ⁽²⁾. De gemachtigde ambtenaar gaf in dit verband de volgende toelichting aan de auditeur-rapporteur:

"In de feiten zal het onderwijsexperiment twee zaken mogelijk maken enerzijds het doorbreken van het principe van de gans het schooljaar door geldende wekelijkse lessentabel, anderzijds het tijdelijk schorsen van de lessen met het oog op continue werkplekervaring (of voortraject) gecompenseerd door meer lessen in andere periodes. Voorbeelden: voor probleemleerlingen kan het nuttig zijn de eerste weken of maanden van het schooljaar uitsluitend aangepaste "algemene" vorming te geven en het technisch en praktijkonderricht slechts later in het schooljaar, wanneer arbeidsrijper, op te starten; voor sommige sectoren zoals de bouw kan het nuttig zijn de wekelijkse lessen in de winterperiode (vorstverlof) op te voeren en de tewerkstelling afhankelijk te stellen van de weersomstandigheden. Via een experiment moet worden uitgezocht hoeveel centra deeltijds onderwijs en leerlingen van dergelijke faciliteiten willen gebruik maken, welke impact dit heeft op het leerproces en hoe het bedrijfsleven hier tegenover staat en dit met het oog op eventuele bijsturing van de organieke regelgeving".

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld advies 27.788/1 van 28 mei 1998 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende het tijdelijk project onderwijsvoorrang in het basisonderwijs", advies 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" en advies 36.964/1 van 6 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende onderwijsprojecten «Accent op talent»".

⁽²⁾ Het ontwerp is er niet op gericht het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen.

Mede gelet op die toelichting kan worden aanvaard dat het effectief om een experiment gaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit, kan in het tweede lid van de aanhef worden verwezen naar artikel 79 van het decreet van 20 oktober 2000, in plaats van naar hoofdstuk X, afdeling 1, van dat decreet.
2. In het vierde lid van de aanhef schrijve men "Inspectie van Financiën" in plaats van "inspectie van financiën".

Artikel 1

In artikel 1 van het ontwerpbesluit wordt slechts het voorwerp ervan omschreven en verwezen naar de rechtsgrond. Het artikel bezit geen eigen normatieve draagwijdte en dient derhalve te vervallen.

Artikel 2

1. In het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 14, § 2, wordt ook gewag gemaakt van een "individuele leerling" met betrekking tot dewelke de minister de toelating kan verlenen om de gebruikelijke lesspreiding te differentiëren.

Volgens de gemachtigde ambtenaar verwijst het begrip "individuele leerling" naar een leerling met een bepaald profiel, "zonder dat de persoonsgegevens op zich relevant zijn".

Het verdient aanbeveling zulks in de formulering van het genoemde zinsdeel tot uiting te laten komen.

2. Een opsomming binnen een artikel wordt aangegeven door de vermeldingen "1°", "2°", "3°", enzovoort, en wanneer een verdere opsomming voorkomt, door de vermeldingen "a)", "b)", "c)", enzovoort.

De indeling van het ontworpen artikel 14, § 2, en de interne verwijzingen in die bepaling, dienen gelet hierop te worden aangepast.

3. Door het bevoegde lid van het auditoraat om toelichting gevraagd omtrent de draagwijdte van het ontworpen artikel 14, § 2, b) (lees: 2° - zie de vorige opmerking bij dit artikel), verschaft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting:

"De toelating om andere dan de gebruikelijke lesspreidingen in te voeren, geeft aan de centra deeltijds onderwijs geen absolute volmacht. De bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 31 augustus 2001 betreffende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs, blijven voor het overige dan ook van kracht, bijvoorbeeld de duur van het schooljaar, het begin- en einduur van de lessen, de vakantie- en verlofregeling, ... In artikel 3 van dit besluit wordt trouwens nu reeds een link gelegd naar artikel 14 van het besluit van 31 juli 1990 (...), m.a.w. alternatieve lesspreidingen kunnen de regelgeving op de organisatie van het schooljaar nooit (volledig) onderuit halen. Wij achten het meer dan opportuun dat expliciet te vermelden".

4. De gemachtigde ambtenaar preciseerde dat met het begrip "lokaal comité", dat in het ontworpen artikel 14, § 2, c), wordt gebruikt, wordt verwezen naar het begrip bedoeld in artikel 2, 13°, 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. In die bepaling wordt het begrip "lokaal comité" omschreven als "het inzake arbeidsvoorwaarden en personeelsaangelegenheden bevoegde lokaal overlegorgaan of onderhandelingsorgaan".

Het verdient omwille van de duidelijkheid aanbeveling om zulks te preciseren in het ontworpen artikel 14, § 2, c) (lees: 3°).

5. In het ontworpen artikel 14, § 2, c) (lees: 3°), wordt het verlenen van de toelating tot het opzetten van een experiment gekoppeld aan het akkoord van het lokaal comité (zie de vorige opmerking met betrekking tot dit begrip). Aldus wordt ingegrepen op de pedagogische vrijheid van de inrichtende machten, die geen initiatief kunnen nemen

tot het opzetten van een experiment inzake gedifferentieerde lesspreiding zonder het akkoord van het bedoelde comité waarin ook de representatieve vakorganisaties zitting houden.

De ontworpen bepaling raakt derhalve aan de actieve onderwijsvrijheid. Gelet op de ingrijpende gevolgen die de gedifferentieerde lesspreiding voor de betrokken leden van het onderwijspersoneel kan hebben, lijkt voor het vereisen van het akkoord van het lokaal comité een afdoende verantwoording te bestaan. Vraag is evenwel of de zo-even geschetste inperking van de onderwijsvrijheid vermag tot stand te worden gebracht door de Vlaamse Regering.

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. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof ⁽³⁾ vereist artikel 24, § 5, van de Grondwet dat de essentiële aspecten door de decreetgever worden geregeld en dat de verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

Gelet op die grondwetsbepaling dienen bepalingen die een weerslag hebben op de onderwijsvrijheid, te worden aangenomen door de decreetgever. De afweging in welke mate de onderwijsvrijheid, zonder de kern ervan aan te tasten, dient te worden ingeperkt gelet op vereisten van algemeen belang, houdt belangrijke maatschappelijke keuzes in en is derhalve te beschouwen als een essentieel aspect van de onderwijsregeling.

Het staat derhalve niet aan de Vlaamse Regering om te bepalen dat de mogelijkheid voor de inrichtende machten om de toelating te vragen voor een gedifferentieerde lesspreiding, afhankelijk wordt gemaakt van een akkoord van het lokaal comité.

Wel zou kunnen worden bepaald dat het protocol van de onderhandelingen die worden gevoerd in de lokale onderhandelingscomités, moet worden gevoegd bij de aanvraag tot het inrichten van een gedifferentieerde lesspreiding.

⁽³⁾ Zie bij voorbeeld Arbitragehof, nr. 41/2004, 17 maart 2004, B.3.2.

6. Met betrekking tot het ontworpen artikel 14, § 2, d), 1° (lees: artikel 14, § 2, 4°, a)), verschaft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting:

"Aan de rechtspositieregeling wordt evenwel onder geen enkel beding getornd, noch administratief noch geldelijk. De opdracht van het personeelslid en de overeenkomstige bezoldiging blijven geregeld op basis van een gemiddelde op jaarbasis".

De in die bepaling beoogde "gevolgen ervan voor de personeelsleden" kunnen derhalve in geen geval wijzigingen inhouden op het vlak van hun rechtspositie.

7. In het ontworpen artikel 14, § 2, d), 2° (lees: artikel 14, § 2, 4°, b)), worden de begrippen "werkplekervaring" en "voortraject" gebruikt. De gemachtigde ambtenaar verschaft de volgende toelichting bij deze begrippen:

"Werkplekervaring is een ruimer begrip waaronder deeltijdse arbeidsovereenkomsten, leerovereenkomsten, individuele beroepsovereenkomsten ... worden verstaan. Er wordt reeds melding van gemaakt in artikel 9, punt 5°, van het besluit van de Vlaamse regering van 31 juli 1990 houdende inrichting van het deeltijds beroepssecundair onderwijs. Voortraject daarentegen is een toezending naar een "echte" werkplek-ervaring, waar vooral rond attitudes, mentaliteit ... wordt gewerkt. Dit begrip komt, behoudens in een omzendbrief, nog niet voor".

Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling deze begrippen in het ontwerp nader te specificeren.

8. Men schrijve in het ontworpen artikel 14, § 2, d), 2° (lees artikel 14, § 2, 4°, b)), "de geplande initiatieven" in plaats van "de voorziene initiatieven".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren 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