

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.916/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 28 juli 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 "betreffende een tijdelijk project tot ondersteuning van sommige leerlingen in de optie verzorging van de derde graad BSO van het gewoon voltijds secundair onderwijs", heeft op 23 augustus 2005 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe een tijdelijk project te organiseren dat als doel heeft de doorstroming te bevorderen van leerlingen uit het buitengewoon secundair onderwijs (BuSO) naar het gewoon secundair onderwijs binnen de zorgsector door hen via extra ondersteuning de kans te geven een volwaardige kwalificatie van het gewoon secundair onderwijs te behalen.

2. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit dient in de eerste plaats te worden gezocht in de artikelen 79 en 80, tweede lid, van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor. Krachtens het eerstgenoemde artikel kan de Vlaamse Regering tijdelijke projecten 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 ¹. Krachtens de laatstgenoemde bepaling worden de extra betrekkingen of extra middelen die in het raam van die projecten binnen een schooljaar worden toegekend, aangewend zoals door de Vlaamse Regering bepaald. Die bepalingen dienen te worden vermeld in het

1

Daarnaast kan ook nog worden verwezen naar artikel 46, § 1, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II. Luidens het derde lid van die bepaling, ingevoegd bij het decreet van 14 juli 1998, kan de Vlaamse Regering tijdelijke projecten financieren of subsidiëren. Om conform artikel 24, § 5, van de Grondwet te zijn, dient de voornoemde bepaling zo te worden geïnterpreteerd dat de regering slechts kan optreden om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om experimenten uit te testen zonder dat zij de inrichting of de subsidiëring van het onderwijs kan wijzigen.

.../...

eerste lid van de aanhef, in plaats van te verwijzen naar hoofdstuk X, afdeling 1, van dat decreet in zijn geheel.

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, die eveneens betrekking hebben op tijdelijke projecten, geoordeeld als 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 ².

In dit verband dient te worden onderzocht of het ontworpen besluit betrekking heeft op een project met een tijdelijk karakter.

In artikel 3 van het ontwerp wordt bepaald dat het tijdelijk project tot doel heeft de doorstroming te bevorderen van leerlingen uit het buitengewoon secundair onderwijs naar het gewoon secundair onderwijs binnen de zorgsector door hen via extra ondersteuning de kans te geven een volwaardige kwalificatie van het gewoon secundair onderwijs te behalen (eerste lid). Dit tijdelijk project loopt tijdens de

²Zie 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»" en advies 38.267/1 van 14 april 2005 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".

schooljaren 2005-2006, 2006-2007 en 2007-2008 (tweede lid). Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking heeft met ingang van 1 september 2005 en ophoudt van kracht te zijn op 31 augustus 2008. Uit deze bepalingen blijkt dat het formeel om in de tijd beperkte projecten gaat.

De vraag rijst evenwel of met het ontwerp ook wordt beoogd tegemoet te komen aan dringende en onvoorziene problemen of een experiment op te zetten zonder daarbij de inrichting van het onderwijs te wijzigen, zoals door artikel 79 van het decreet van 20 oktober 2000 wordt vereist ³.

Dienaangaande om toelichting gevraagd door het bevoegde lid van het auditoraat, verschafte de gemachtigde de volgende toelichting:

"Met een besluit van 29 april 2005 heeft de VR beslist om de opleiding Verzorgende in het buitengewoon secundair beroepsonderwijs van opleidingsvorm 3 (BuSo OV3) vanaf het schooljaar 2005-2006 stop te zetten/stelselmatig af te bouwen.

De reden van deze beslissing ligt in het feit dat de verzorgingssector zelf aan haar kandidaat-werknemers een verstrenging van de kwalificatievereisten oplegt en niet te vinden is voor kandidaat-werknemers met een getuigschrift van verzorgende behaald in het BuSO-OV3, waardoor betrokkenen geen of zeer weinig kansen hebben op de arbeidsmarkt. Het heeft dan ook geen zin om deze opleiding langer in stand te houden, omdat ze aan betrokken leerlingen geen toekomstperspectief geeft.

Om ervoor te zorgen dat betrokken leerlingen toch meer tewerkstellingskansen zouden hebben, is ervoor geopteerd om dit tijdelijk ondersteuningsproject in leven te roepen, eveneens vanaf het schooljaar 2005-2006. Deze leerlingen hebben deze ondersteuning absoluut nodig om een kans te maken in het gewoon beroepssecundair onderwijs.

Het lijkt ons een daad van goed bestuur en meer dan billijk naar de betrokken leerlingen toe om de datum van de ondersteuning te laten sporen met de datum van de stopzetting/afbouw van de opleiding Verzorgende in het BuSo-OV3, wat m.i. het dringende karakter van het tijdelijk project verantwoordt".

³Artikel 79, tweede lid, verwijst door dit vereiste te stellen impliciet naar overweging B.6.4 van het reeds vermelde arrest 19/99 van het Arbitragehof.

3. Indien wordt aangenomen dat het ontworpen besluit voldoende rechtsgrond vindt, dient op het volgende te worden gewezen.

Op 26 juli 2005 heeft de afdeling wetgeving advies 38.717/1/V uitgebracht over een "voorontwerp van decreet betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs".

Artikel 7 van dat voorontwerp bepaalt dat in artikel 46, § 1, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II, gewijzigd bij het decreet van 14 juli 1998, het tweede en derde lid worden opgeheven. Artikel 16 van het voorontwerp bepaalt dat de artikelen 78 tot 82 van het decreet van 20 oktober 2000 betreffende het onderwijs XII-Ensor worden opgeheven. Artikel 20 van het voorontwerp bepaalt dat het decreet dat in ontwerpvorm voorlag, uitwerking heeft met ingang van 15 maart 2005, met uitzondering van (onder meer) de artikelen 7 en 16, die in werking treden op 1 september 2005.

Hieruit volgt dat, indien de artikelen 16 en 20 van het voorontwerp 38.717 ongewijzigd zouden worden aangenomen, de in de aanhef van het ontwerpbesluit vermelde bepalingen van het decreet van 20 oktober 2000 met ingang van 1 september 2005 zijn opgeheven, zodat ze vanaf die datum niet tot rechtsgrond kunnen dienen voor het ontwerpbesluit ⁴.

Hierover ondervraagd door het bevoegde lid van het auditoraat, verklaarde de gemachtigde dat het genoemde voorontwerp van decreet in die zin zal worden aangepast dat een latere datum van inwerkingtreding voor de artikelen 7 en 16 ervan zal worden bepaald.

4. In artikel 6 van het ontwerp wordt bepaald dat een personeelslid dat wordt aangesteld in een betrekking, vermeld in artikel 5, § 2, steeds als tijdelijk personeelslid wordt aangesteld (eerste zin) en dat de bepalingen van het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs en het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs verder van toepassing blijven, met een drietal uitdrukkelijk bepaalde uitzonderingen (tweede zin).

⁴Wel zouden nieuwe bepalingen uit het aan te nemen decreet die rechtsgrond kunnen bieden.

Zo wordt in artikel 6, 2°, van het ontwerpbesluit als één van de drie uitzonderingen vermeld dat de inrichtende macht van de instelling die de betrekking organiseert, niet verplicht is om in die betrekking een personeelslid aan te stellen dat het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur heeft verworven overeenkomstig de artikelen 21 en 21bis van het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gemeenschapsonderwijs en de artikelen 23 en 23bis van het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs.

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 af te wijken van de genoemde decreten rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs respectievelijk gesubsidieerd onderwijs.

In artikel 79, tweede lid, van het genoemde Ensor-decreet wordt bepaald 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". In artikel 80, eerste lid, van hetzelfde decreet wordt bepaald dat aan scholen die deelnemen aan projecten extra betrekkingen en/of extra middelen kunnen worden toegekend. Noch in die bepalingen, noch in enige andere bepaling van Hoofdstuk X, afdeling 1, van het decreet van 20 oktober 2000 wordt erin voorzien dat afgeweken kan worden van vigerende decretale bepalingen. Uiteraard kan de Vlaamse Regering niet bepalen dat mag worden afgeweken van vigerende decretale bepalingen, tenzij zij daartoe, in de mate dat zulks toelaatbaar is, gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, een uitdrukkelijke en welomschreven machtiging heeft bekomen, hetgeen *in casu* niet het geval is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN, J. SMETS,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. DE BRABANDERE