KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.696/1
40.697/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 juni 2006 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over:

1° een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs" (40.696/1);

2° een voorontwerp van decreet "tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs" (40.697/1),

heeft op 15 juni 2006 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling, op een voor de ontwerpen 40.696/1 en 40.697/1 gemeenschappelijke wijze, gemotiveerd door de omstandigheid

> "dat onderhavige regelgeving het voorwerp dient uit te maken van een bekrachtiging door het Vlaams Parlement nog vóór het zomerreces 2006, aangezien anders de tijdelijke projecten vanaf 1 september 2006 niet meer kunnen worden verder gezet en hieruit ernstige nefaste gevolgen zouden vloeien zowel voor het onderwijsbeleid in het algemeen als voor de concrete onderwijsorganisatie binnen de projectscholen in het bijzonder".

*
* *

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

STREKKING VAN DE ONTWERPEN

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering (ontwerp 40.696/1) strekt ertoe een juridische basis te geven aan de tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs die in het schooljaar 2005-2006 zijn gestart op het ogenblik dat het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs nog niet was tot stand gekomen. Het ontwerp stelt, onder meer, de voorwaarden vast voor het indienen van projectvoorstellen en regelt de selectieprocedure en -criteria, maar bepaalt tegelijk welke concrete projecten - die in de

praktijk reeds zijn opgestart - op grond van de nieuwe regeling worden geselecteerd [1]. Het ontwerpbesluit komt derhalve in ruime mate neer op een regularisering van een regeling die in de praktijk al toepassing heeft gevonden [2]. Daarnaast worden in het ontwerpbesluit een beperkt aantal projecten in het deeltijds beroepssecundair onderwijs ingericht waarvan sommige pas tijdens het schooljaar 2006-2007 worden opgestart.

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet (ontwerp 40.697/1) strekt ertoe de regeling die is vervat in het ontwerp 40.697/1 te bekrachtigen.

RECHTSGROND

1. Opdat de organisatie van tijdelijke onderwijsprojecten zou kunnen worden ingepast in het voornoemde decreet van 9 december 2005 en ervoor rechtsgrond in dat decreet zou kunnen worden gevonden, dient het te gaan om tijdelijke projecten in de zin van dat decreet, dat wil zeggen om tijdelijke projecten die het hoofd bieden aan dringende problemen of die experimenten uittesten, zoals voorgeschreven in artikel 3, eerste lid, van dat decreet. Het is enkel indien de tijdelijke projecten, geregeld in het ontwerp 40.696/1, aan die vereisten voldoen dat, in beginsel, de regeling die in dat ontwerp is vervat zou kunnen worden geacht rechtsgrond te vinden in de onderscheiden delegatiebepalingen van de artikelen 2 tot 6 van het decreet [3].

---

(1) Dergelijk handelwijze beantwoordt niet aan de kwaliteitseisen van een behoorlijke regelgeving.

(2) De terugwerkende kracht van de ontworpen regeling, zoals die blijkt uit artikel 28 van het ontwerpbesluit, moet mede vanuit die optiek worden begrepen.

(3) Wat artikel 10 van het ontwerp betreft, moet worden opgemerkt dat de rechtsgrond ervoor niet in het decreet van 9 december 2005 dient gezocht, maar wel in artikel 77*quater*, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, en in artikel 51*quater*, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding.

.../...

Niettemin rijst, zoals hierna wordt uiteengezet, een juridisch probleem doordat, enerzijds, het ontwerp 40.696/1 in ruime mate neerkomt op een regularisering van in de praktijk reeds opgestarte onderwijsprojecten en, anderzijds, de decreetgever dergelijke regularisering bekrachtigt in het ontwerp 40.697/1.

2. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft er in haar advies 38.717/1/V van 26 juli 2005 over het voorontwerp van decreet, dat het decreet van 9 december 2005 is geworden [4], op gewezen dat het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden, dat wordt uitgedrukt in artikel 24, § 5, van de Grondwet, inhoudt dat het regelen van de inrichting [5], de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs een aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheid is. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil uit van de grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring betreft. Die bepaling verbiedt volgens dezelfde rechtspraak weliswaar niet dat onder bepaalde voorwaarden bevoegdheden aan andere overheden, zoals de regering, worden toegekend, doch enkel voor zover die bevoegdheden op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Door middel van die opdrachten kan de regering de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen [6].

Artikel 24, § 5, van de Grondwet heeft een algemene draagwijdte en geldt ook ten aanzien van de in het decreet van 9 december 2005 beoogde tijdelijke onderwijsprojecten [7].

---

(4) Advies 38.717/1/V van 26 juli 2005 over een voorontwerp van decreet "betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-05, nr. 472/1).

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

(6) Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 41/2004, 17 maart 2004, B.3.2.

(7) Zie ook Arbitragehof, nr. 19/99, 17 februari 1999, B.6.2 tot B.6.4.

Alhoewel het voornoemde decreet ruime bevoegdheden verleent aan de Vlaamse Regering, die zelfs inhouden dat deze laatste kan afwijken van de bij wet of decreet bepaalde regels, werd de in het decreet vervatte regeling door de afdeling wetgeving van de Raad van State niettemin in overeenstemming geacht met het voornoemde legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden omdat, enerzijds, de delegaties die in het decreet aan de Vlaamse Regering worden verleend aan strikte voorwaarden zijn gekoppeld en, anderzijds, in een voorafgaande tussenkomst van de decreetgever wordt voorzien in het geval wordt afgeweken van wettelijke of decretale bepalingen. Artikel 4, § 5, van het decreet bepaalt immers:

> "Besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen, worden binnen de maand na hun goedkeuring ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement voorgelegd. De bekrachtiging bij decreet gebeurt binnen de zes maanden na goedkeuring van het besluit en vóór de inwerkingtreding van dit besluit.
>
> Besluiten die betrekking hebben op het schooljaar 2005-2006 worden voor dat schooljaar als bekrachtigd beschouwd".

In verband met het gegeven dat de decretale bekrachtiging "vóór de inwerkingtreding van (het) besluit" dient te gebeuren merkte de afdeling wetgeving in het advies 38.717/1/V van 26 juli 2005 op dat dit noodzakelijk inhoudt dat een dergelijk besluit slechts rechtskracht kan verkrijgen indien het wordt bekrachtigd vóór de erin bepaalde datum van inwerkingtreding en dat de Vlaamse Regering derhalve slechts een dergelijk besluit zal kunnen vaststellen onder voorbehoud van de tijdige bekrachtiging door het Vlaams Parlement.

In de memorie van toelichting bij het heden om advies voorgelegde ontwerp 40.697/1 wordt met betrekking tot het in artikel 4, § 5, van het decreet van 9 december 2005 ingeschreven bekrachtigingsvereiste gesteld:

> "Deze bekrachtiging bij decreet moet gebeuren binnen de 6 maanden na goedkeuring van het besluit en vóór de inwerkingtreding ervan. Een parlementaire betrokkenheid (...) bij de initiatie van projecten voorkomt niet alleen dat men zich bij de bekrachtiging voor voldongen feiten ziet geplaatst, maar ook dat aan projecten of het opzet ervan nog altijd een wending kan worden gegeven of dat de decreetgever op zijn minst desiderata terzake kan laten blijken".

3. Er moet worden vastgesteld dat met betrekking tot de reeds opgestarte onderwijsprojecten, bedoeld in het ontwerp 40.696/1, niet is voldaan aan het vereiste dat inzake voorafgaande decretale bekrachtiging, voorgeschreven bij artikel 4, § 5, van het decreet van 9 december 2005, en dat de decreetgever, door middel van de in het ontwerp 40.697/1 vervatte bekrachtiging, blijkbaar wil afwijken van hetgeen in artikel 4, § 5, van het laatstgenoemde decreet wordt bepaald in verband met de voorafgaande decretale bekrachtiging [8]. Hierdoor wordt de decreetgever niet enkel geconfronteerd met de "voldongen feiten", waarop in het aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting wordt gedoeld en die hij precies wilde voorkomen [9], maar rijst tevens een probleem van verenigbaarheid met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

De bevoegdheden die in het ontwerp 40.696/1 worden geregeld en die onder meer een afwijking inhouden van wettelijke of decretale bepalingen, zijn immers reeds in het verleden uitgeoefend geworden zonder dat de decreetgever zich daarover vooraf door middel van een bekrachtiging heeft kunnen uitspreken. Op die wijze is een waarborg uitgehold die, zoals de afdeling wetgeving in haar advies 38.717/1/V heeft vermeld, mede determinerend was om de in dat decreet uitgewerkte regeling verenigbaar te achten met het legaliteitsvereiste van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Het feit dat de regularisering van reeds opgestarte tijdelijke projecten, die het voorwerp is van het ontwerp 40.696/1, pas nu wordt bekrachtigd door de decreetgever door middel van het ontwerp 40.697/1, vermag daarenboven niet het feit ongedaan te maken dat de Vlaamse Regering, wat de reeds opgestarte projecten betreft, in het verleden - en zonder voorafgaande instemming daarmee door de decreetgever - bevoegdheden heeft uitgeoefend die in beginsel niet door haar, maar wel door de decreetgever zelf dienden te worden uitgeoefend, gelet op het in artikel 24, § 5, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel.

---

(8) Op artikel 4, § 5, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005 kan geen beroep worden gedaan omdat, zoals de afdeling wetgeving reeds in het verleden heeft gesteld, de decreetgever slechts heeft kunnen bekrachtigen wat reeds bestond en waar hij kennis van had.

(9) Zelfs indien de decreetgever zich van bekrachtiging zou onthouden kan dat, wat de reeds opgestarte projecten betreft, niet het feit ongedaan maken dat die projecten reeds doorgang hebben gevonden in de praktijk.

De Raad van State, afdeling wetgeving, vraagt zich dan ook af of aan de geschetste problematiek niet op een meer rechtszekere wijze zou kunnen worden tegemoet gekomen indien de regeling, vervat in het ontwerp 40.696/1, door de decreetgever zelf zou worden vastgesteld, hetgeen zou inhouden dat de decreetgever zou kunnen worden geacht zelf te zijn opgetreden voor het opstarten van de betrokken projecten in het verleden, welke fictie alvast minder vragen zou doen rijzen vanuit de optiek van de verenigbaarheid met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Uiteraard zou dergelijke handelwijze de decreetgever niet vrijstellen van het rechterlijk toezicht dat, in algemene zin gesproken, kan worden uitgeoefend met betrekking tot decretale validaties en dat inhoudt dat deze kunnen worden getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet [10].

---

(10) Meer bepaald wordt daarbij gewezen op de ongelijke behandeling die een wetgevende validatie op het vlak van de jurisdictionele waarborgen met zich meebrengt. De validatie kan immers inhouden dat de rechtsonderhorigen waarop de gevalideerde besluiten van toepassing zijn, ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere rechtsonderhorigen die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden door de artikelen 144, 145 en 159 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zulk een verschil in behandeling is slechts toelaatbaar voorzover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, die moet worden getoetst in het licht van de terzake door het Arbitragehof vooropgezette principes. Zie in dat verband ook J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, p. 257 e.v.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren 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 M. VAN DAMME