

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.223/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 augustus 2006 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 oktober 2006, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2006 tot invoering van een tijdelijk project betreffende vervangingen van korte afwezigheden, bedrijfsstages en mentorschap", heeft op 28 september 2006 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 te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2006 tot invoering van een tijdelijk project betreffende vervangingen van korte afwezigheden, bedrijfsstages en mentorschap. Meer in het bijzonder wordt hoofdstuk III van het besluit van 27 januari 2006 in verband met het tijdelijk project mentorschap volledig vervangen.

In een bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt de draagwijdte van het ontwerp als volgt toegelicht:

"Het voorliggend ontwerp heeft betrekking op een tijdelijk project waarbij tijdens het schooljaar 2006-2007 in het basisonderwijs, het secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs en het deeltijds kunstonderwijs specifieke personeelsomkadering wordt toegekend bestemd voor mentorschap. Deze extra middelen moeten toelaten dat onderwijsinstellingen, vanuit een samenwerkingsverband, een adequate opvang en begeleiding kunnen verzorgen ten aanzien van zowel beginnende leraars als stagelopende studenten en cursisten binnen de lerarenopleiding.

Tijdens het schooljaar 2005-2006 werd een vergelijkbaar project al opgestart in het secundair onderwijs, zij het onder deels andere modaliteiten voor wat betreft berekening en verdeling der middelen. In het huidig ontwerp worden deze modaliteiten op een meer billijke wijze bijgestuurd en wordt het project terecht verruimd naar andere onderwijsniveaus waar zich dezelfde problematiek stelt.

.../...

Naar het schooljaar 2007-2008 toe wordt, na evaluatie, een organieke implementatie via het decreet lerarenopleiding gepland. Oorspronkelijk was het de bedoeling om het hoofdstuk betreffende de mentoren in het decreet lerarenopleiding op 1 september 2006 in werking te laten treden en het tijdelijk project betreffende het mentorschap op die datum te beëindigen. De Vlaamse regering heeft echter op 12 mei 2006 beslist om dit hoofdstuk pas in werking te laten treden op 1 september 2007. De voorziene financiële middelen worden toch besteed via de uitbreiding van de bestaande proeftuin in het secundair onderwijs, wat de verklaring is voor de aanpassing van het besluit van 27 januari 2006".

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Artikel 70, eerste lid, 3°, van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad bepaalt dat de Regering verplicht is advies te vragen aan de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) over ontwerpen van besluit houdende tijdelijke projecten van onderwijskundige aard. Luidens artikel 72, § 1, van hetzelfde decreet worden de verplichte adviezen verstrekt binnen een termijn van dertig dagen na de datum van ontvangst van de adviesaanvraag. In geval van spoed die met redenen wordt omkleed, kan de Regering de termijn inkorten zonder dat hij minder dan tien werkdagen mag bedragen.

Bij schrijven van 6 juli 2006 heeft de minister van Onderwijs aan de VLOR het voorontwerp voor advies toegezonden met de toevoeging dat "[g]ezien de hoogdringendheid van dit dossier (...) de Vlaamse regering beslist (heeft) de adviestermijn te beperken tot 10 werkdagen" ⁽¹⁾. Bij brief van 7 juli 2006 heeft de VLOR aan de minister geantwoord dat hij in de onmogelijkheid is om advies te verlenen binnen de vastgestelde termijn.

In de aanhef van het ontwerp zou moeten worden aangegeven dat een beroep is gedaan op de spoedeisendheid en dat de VLOR binnen de gestelde termijn geen advies heeft gegeven.

⁽¹⁾ Aan de verplichting om de spoedeisendheid met redenen te omkleden blijkt niet te zijn voldaan.

RECHTSGROND

1. De gemachtigde van de Vlaamse Regering heeft aan de Raad van State, afdeling wetgeving, laten weten dat de verwijzingen naar de rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 in de eerste twee leden van de aanhef kunnen worden geschrapt.

Hetzelfde geldt voor de verwijzing in het derde lid van de aanhef naar de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

2. In het vierde lid van de aanhef wordt verwezen naar de artikelen IX.1, 1°, en IX.6 van het decreet van 7 juli 2006 betreffende het onderwijs XVI.

Artikel IX.1, 1°, van dat decreet bepaalt dat het besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 2006 tot invoering van een tijdelijk project betreffende vervangingen van korte afwezigheden, bedrijfstages en mentorschap wordt bekrachtigd vanaf de datum van zijn inwerkingtreding. Voor hoofdstuk III over het mentorschap in het secundair onderwijs, is dat vanaf 1 januari 2006 ⁽²⁾.

Artikel IX.6 van hetzelfde decreet bepaalt dat de Vlaamse Regering het besluit van 27 januari 2006 kan wijzigen.

Het genoemde artikel IX.1, 1°, bevat geen rechtsgrond voor het ontwerp. Artikel IX.6 machtigt de Vlaamse Regering wel om het decretaal bekrachtigde besluit van 27 januari 2006 te wijzigen - zonder welke machtiging alleen de decreetgever het besluit zou kunnen wijzigen -, doch bevat als dusdanig geen inhoudelijke rechtsgrond voor de ontworpen wijzigingen.

3.1. Luidens artikel 2 van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs (hierna: proeftuinendecreet) zijn de bepalingen ervan ook van toepassing op de gefinancierde of gesubsidieerde instellingen voor basis- en secundair onderwijs, centra voor volwassenenonderwijs en instellingen voor deeltijds kunstonderwijs. Artikel 3 van hetzelfde decreet luidt:

⁽²⁾ Cf. artikel 18 van het besluit van 27 januari 2006.

"§ 1. De Vlaamse Regering kan tijdelijke projecten opzetten of scholen en centra de mogelijkheid verlenen tijdelijke projecten te organiseren. Die tijdelijke projecten bieden het hoofd aan dringende problemen of testen experimenten uit.

De Vlaamse Regering bepaalt onder welke voorwaarden scholen en centra kunnen toetreden tot tijdelijke projecten die zij opzet en/of onder welke voorwaarden scholen en centra zelf tijdelijke projecten kunnen organiseren.

De Vlaamse Regering zal er zich telkens van vergewissen of de scholen en centra die tot tijdelijke projecten willen toetreden of zelf tijdelijke projecten willen organiseren, deze tijdelijke projecten hebben overlegd en/of onderhandeld in de bevoegde participatieorganen. Indien een project sterk ingrijpt op arbeidsorganisatie en arbeidsvoorwaarden, dan zal de aanwezigheid van een protocol van akkoord of een protocol van niet-akkoord met betrekking tot de onderhandelingen in de bevoegde participatieorganen, voor de Vlaamse Regering een zeer belangrijk element vormen.

§ 2. Zowel in het geval dat de Vlaamse Regering zelf tijdelijke projecten opzet als in het geval dat ze de scholen en centra de mogelijkheid geeft om zelf tijdelijke projecten te organiseren, legt de Vlaamse Regering de inhoud en de doelstellingen van de tijdelijke projecten vast, bepaalt de tijdsduur ervan, alsook de voorwaarden waaronder de tijdelijke projecten eenmaal kunnen worden verlengd. Deze verlenging kan niet langer duren dan de oorspronkelijke tijdsduur van het tijdelijke project.

§ 3. De Vlaamse Regering informeert het Vlaams Parlement over de tijdelijke projecten waarover ze een beslissing zal nemen".

Luidens artikel 4, § 1, van dat decreet kunnen tijdelijke projecten afwijken of afwijkingen toestaan van wettelijke of decretale bepalingen onder de in artikel 4 gestelde voorwaarden. Artikel 4, § 2, somt de gevallen op waarin een afwijking mogelijk is, terwijl in artikel 4, § 3, de elementen worden bepaald waarop de afwijkingen geen betrekking kunnen hebben. Artikel 4, § 4, bepaalt dat, als het tijdelijke project aanleiding geeft tot het uitvaardigen van afwijkende regelgeving, deze regelgeving in elk geval een aantal uitdrukkelijk in het decreet opgesomde aangelegenheden waarborgt. Artikel 4, § 5, voorziet in een systeem van bekrachtiging van besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen.

Artikel 5, § 1, van het proeftuinendecreet voorziet in extra ondersteuning aan de scholen en centra die deelnemen aan de tijdelijke projecten. Artikel 5, § 2, bevat aanvullende bepalingen met betrekking tot de rechtspositieregeling van het personeelslid dat in extra betrekkingen wordt aangesteld. Artikel 6 van het decreet bevat regels met betrekking tot de evaluatie van de tijdelijke projecten.

3.2. Opdat een beroep zou kunnen worden gedaan op het proeftuinendecreet als rechtsgrond, moet het om tijdelijke projecten in de zin van dat decreet gaan, dat wil zeggen om tijdelijke projecten die het hoofd bieden aan dringende problemen of die experimenten uittesten (artikel 3, § 1, eerste lid, tweede zin, van het decreet) ⁽³⁾.

Uit het ontworpen artikel 18 van het besluit van 27 januari 2006 blijkt dat het tijdelijk project met betrekking tot het mentorschap in de tijd beperkt wordt tot het schooljaar 2006-2007. Aan de voorwaarde die betrekking heeft op het tijdelijk karakter qua duurtijd is derhalve voldaan.

De vraag rijst evenwel of het project inzake mentorschap ook "inhoudelijk" als tijdelijk te beschouwen is. In de artikelen 13 en 14 van het ontwerp wordt wel een omschrijving gegeven van de inhoud van het project, doch daaruit blijkt niet meteen dat het gaat om een tijdelijk project dat het hoofd biedt aan dringende problemen of dat experimenten uittest, zoals vereist is door artikel 3, § 1, eerste lid, tweede zin, van het proeftuinendecreet. Uit de documenten gevoegd bij de adviesaanvraag kan niet met zekerheid worden afgeleid dat het in werkelijkheid ook inhoudelijk om een tijdelijk project gaat waarmee het hoofd wordt geboden aan dringende problemen of waarmee experimenten worden uitgetest.

Daarover ondervraagd door het lid van het auditoraat dat met het onderzoek was belast, heeft de gemachtigde van de Vlaamse Regering volgende toelichting gegeven:

"Het feit dat in dezelfde preambule het decreet tijdelijke projecten van 9 december 2005 niet wordt vermeld, heeft een dubbele reden:

a) in het advies Raad van State van 8 december 2005, ref. 39.427/1, bij het ontwerpbesluit dat uiteindelijk op 27 januari 2006 door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd, heeft in het bijzonder de voetnoot (10) onze aandacht weerhouden, nl.: «In dit geval kan geen beroep worden gedaan op de bepaling van het decreet van 9 december 2005 die stelt dat besluiten die betrekking hebben op het schooljaar 2005-2006 voor dat schooljaar als bekrachtigd worden beschouwd. De decreetgever heeft immers slechts kunnen bekrachtigen wat reeds bestond en waar hij kennis van had. Het voorliggende ontwerp, dat nog moet worden aangenomen, kan dus niet als bekrachtigd worden beschouwd.».

⁽³⁾ Zie in dit verband ook Arbitragehof, arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999, inzonderheid B.6.1 tot B.6.6, en de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het proeftuinendecreet geworden is (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-2005, nr. 472/1, 4).

Uit deze voetnoot werd destijds door het onderwijsdepartement geconcludeerd dat het decreet niet als rechtsgrond kan worden ingeroepen en dat het ontwerpbesluit uit de context van het proeftuinendecreet diende te worden gehaald; dit heeft er achteraf toe geleid dat het bewuste besluit werd bekrachtigd vanaf de datum van inwerkingtreding via het onderwijsdecreet XVI van 7 juli 2006. Terzelfder tijd voorziet laatstgenoemd decreet dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om dit besluit van 27 januari 2006 te wijzigen;

b) het proeftuinendecreet vormt de unieke basis voor projecten en experimenten in het onderwijs. Het gaat dan om tijdelijke onderwijsinitiatieven die bepaalde zaken moeten uittesten of aan dringende behoeften moeten beantwoorden, vooruitlopend op - na evaluatie - een eventuele organieke omzetting (lees: veralgemening). Het proeftuinendecreet legt terzake een aantal criteria, beperkingen, modaliteiten etc.. vast. Het decreet geeft, zowel naar de letter als naar de geest, een bepaalde invulling aan het begrip «project» (of proeftuin).

Na de uitvaardiging van het decreet en met een aantal concrete onderwijsinitiatieven in voorbereiding, werden binnen het onderwijsdepartement duidelijke afspraken gemaakt over wat wel en wat niet onder dit begrip moet worden geplaatst. Immers, niet alle - zelfs in tijd beperkte - vernieuwingen zijn per definitie experimenten of projecten. Voorbeeld : bepaalde zaken kunnen perfect worden geregeld via een subsidiebesluit, los van een projectmatige benadering.

In die zin, en in tegenstelling tot de oorspronkelijke aanpak, is de regelgeving rond mentoren «intrinsiek» niet als een project te beschouwen. Weliswaar zijn de maatregelen tijdelijk (tot en met 31 augustus 2007) doch vragen naar wenselijkheid, opportuniteit, evaluatie etc... komen niet aan de orde, vermits vanaf 1 september 2007 dezelfde maatregelen in het decreet lerarenopleiding worden hernomen. Vermits om verschillende redenen de invoering van dat decreet is verdaagd van 1 september 2006 naar 1 september 2007, werd voor de tussenliggende periode het engagement om - de budgettaire beschikbare - middelen voor mentorschap toe te kennen (niet alleen in SO, maar ook in BO, DKO en VO) eenzijdig naar projectvorm vertaald.

Deze beschouwingen doen hoe dan ook geen afbreuk aan onze bereidheid om het proeftuinendecreet zo nodig toch als rechtsgrond te vermelden, ongeacht het feit - zoals reeds gesteld - dat de decretale omzetting per 1 september 2007 niet meer ter discussie staat".

Onder het voorbehoud dat het inhoudelijk werkelijk om een tijdelijk project gaat, kan in beginsel worden aangenomen dat de bepalingen van het ontwerp rechtsgrond vinden in de artikelen 2 tot 6 van het proeftuinendecreet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME