

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.582/1
VAN 4 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 september 2007 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 de organisatie van tijdelijke projecten rond studie- en beroepskeuze en rond werkplekieren", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering regelt de organisatie van tijdelijke projecten inzake studie- en beroepskeuze en werkplekieren ¹ in het basis- en secundair onderwijs.

2. Met artikel 1 van het ontwerp wordt de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, ermee belast om op 7 september 2007 een oproep te verrichten bij de schoolbesturen of inrichtende machten van het basis- en secundair onderwijs, om voorstellen van projecten in te dienen rond, enerzijds, de verbetering van de studie- en beroepskeuze, en anderzijds, de versterking van het werkplekieren. De projecten dienen betrekking te hebben op de periode van 1 november 2007 tot 31 augustus 2010.

Artikel 2, § 1, bepaalt dat de projecten moeten passen in het opzet en de prioriteiten van de zogenaamde "competentieagenda voor een totaalaanpak inzake talentontwikkeling", goedgekeurd door de Vlaamse overheid en de sociale partners op 14 mei 2007. Artikel 2, § 2, bepaalt de actiepunten die binnen de projecten rond de verbetering van de studie- en beroepskeuze en de versterking van het werkplekieren moeten worden uitgewerkt.

Artikel 3 bepaalt welke onderwijsinstellingen aan de projecten kunnen deelnemen.

Artikel 4 bepaalt dat een projectdossier uiterlijk op 1 oktober 2007 moet worden ingediend en legt dienaangaande een ontvankelijkheidsvoorwaarde op.

Artikel 5 bepaalt dat een selectiecommissie uit de ingediende projectdossiers uiterlijk op 10 oktober 2007 de eenenveertig best gerangschikte projecten selecteert. Die lijst van projecten wordt door de Vlaamse Regering uiterlijk op 31 oktober 2007 bekrachtigd.

Artikel 6 regelt de samenstelling van de selectiecommissie.

⁽¹⁾ Uit het ontwerp kan niet meteen worden afgeleid wat hieronder wordt verstaan. Op dat punt is het ontwerp aan verduidelijking toe.

Artikel 7 bepaalt de criteria die de selectiecommissie bij de beoordeling van de projectdossiers ten minste dient te hanteren.

De artikelen 8 en 9 hebben betrekking op de toekenning van bijkomende personeelsbetrekkingen om de uitvoering van de projecten te begeleiden en te ondersteunen.

Artikel 10 bepaalt de verschillende ambten die in het gewoon basisonderwijs, het buitengewoon basisonderwijs, het gewoon secundair onderwijs en het buitengewoon secundair onderwijs in aanmerking worden genomen voor het toewijzen van de bijkomende betrekkingen.

Artikel 11 bepaalt dat de bij een project betrokken schoolbesturen of inrichtende machten samen dienen te beslissen over de toekenning en toewijzing van de bijkomende betrekkingen bedoeld in artikel 9 en over de keuze van de ambten bedoeld in artikel 10.

Artikel 12 voorziet in de uitbreiding van de taken van de stuurgroep die is opgericht op grond van artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2006 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs.

Artikel 13 heeft betrekking op de aanstelling van drie tijdelijke personeelsleden uit het onderwijs, via een verlof wegens opdracht, door de pedagogische begeleidingsdiensten van het Gemeenschapsonderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs.

Artikel 14 heeft betrekking op de tijdelijke aanstelling van één personeelslid uit het onderwijs, via een verlof wegens opdracht, bij het Departement Onderwijs en Vorming van het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming.

Artikel 15 bepaalt de inhoud van de beleidsbeslissingen waartoe de evaluatie van de projecten dient te leiden.

Artikel 16 regelt de samenstelling van het expertenpanel dat is belast met de evaluatie van de projecten.

Artikel 17 bepaalt dat de schoolbesturen of inrichtende machten en de onderwijsinstellingen hun volledige medewerking dienen te verlenen aan de evaluatie van het project waaraan ze deelnemen.

Artikel 18 bepaalt dat het besluit in werking treedt op 7 september 2007 en ophoudt van kracht te zijn op 31 augustus 2010.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Uit de inhoud van het ontwerp, zoals hiervoor weergegeven, blijkt dat de in het ontwerp vervatte regeling - althans gedeeltelijk - reeds feitelijk wordt toegepast, bijgevolg zonder de totstandkoming van de voor die regeling noodzakelijke reglementaire basis af te wachten. Zo moge uit artikel 1 van het ontwerp blijken dat reeds op 7 september 2007 een oproep aan alle scholen van het basis- en secundair onderwijs werd verricht met het oog op het indienen van projectvoorstellen. Die voorstellen moesten uiterlijk op 1 oktober 2007 worden ingediend (artikel 4 van het ontwerp). De selectiecommissie dient uiterlijk op 10 oktober 2007 een lijst op te maken van de eenenveertig best gerangschikte projecten (artikel 5 van het ontwerp). In dat opzicht presenteert het voorliggende ontwerp zich dan ook in de eerste plaats als een regularisatie van een reeds feitelijk toegepaste regeling. Om die reden ook wordt aan de thans ontworpen regeling terugwerkende kracht verleend met ingang van 7 september 2007 (artikel 18 van het ontwerp).

Er dient in dat verband andermaal op te worden gewezen dat een dergelijk procédé van regelgeving in principe ontoelaatbaar is. Vooreerst wordt op die wijze afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van

reglementaire bepalingen, welke regels bovendien dreigen inhoudsloos² te worden. Ten tweede, heeft het gevolgde procédé rechtsonzekerheid tot gevolg voor de bestemmingen van de betrokken normen, nu slechts na een bepaalde tijd juridische zekerheid wordt gecreëerd met betrekking tot de feitelijk reeds toegepaste normen. Ten derde, omdat voor een "feitelijk" in het leven geroepen regeling uiteraard niet de waarborgen van bekendmaking gelden bedoeld in artikel 190 van de Grondwet. Gelet op de gebreken die inherent zijn aan dergelijk procédé van regelgeving, worden de stellers van het ontwerp opnieuw nadrukkelijk verzocht ervoor te waken in de toekomst de normale regels inzake de totstandkoming van regelgeving te volgen.

In het licht van hetgeen voorafgaat acht de afdeling wetgeving het gepast het onderzoek van het ontwerp, met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, te beperken tot de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond, alsmede tot de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan. Er wordt immers niet gezien welke relevantie een ruimer onderzoek nog kan hebben voor de stellers van het ontwerp, nu een groot deel van de bepalingen van het ontwerp reeds definitief is uitgewerkt en een aanpassing van die bepalingen in het licht van opmerkingen die in voorkomend geval kunnen voortvloeien uit dat onderzoek bijgevolg doelloos is geworden.

RECHTSGROND

1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 3, 5, § 1, en 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs. Naar die bepalingen dient dan ook specifiek te worden verwezen in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

(2) Zie in dat verband ook het advies dat op 27 september 2007 is gegeven door de Vlaamse Onderwijsraad, met toepassing van artikel 70, eerste lid, 3/, van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad, waarin het uitbrengen van dat advies, na hierom op 17 september 2007 te zijn verzocht en bijgevolg nadat reeds op 7 september 2007 een oproep tot de scholen werd verricht, als een "formaliteit" wordt bestempeld.

2. Artikel 3, § 1, van het decreet van 9 december 2005 verleent aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid om tijdelijke projecten op te zetten of scholen en centra de mogelijkheid te verlenen tijdelijke projecten te organiseren. Die tijdelijke projecten moeten het hoofd bieden aan dringende problemen of experimenten uittesten.

Terwijl uit het ontwerp wel het tijdelijke karakter van de ontworpen regeling op afdoende wijze kan worden afgeleid (zie de artikelen 1, tweede lid, en 18), valt uit de ontworpen regeling niet meteen af te leiden in welke mate wordt tegemoet gekomen aan dringende problemen of experimenten worden uitgetest. Hierover om nadere uitleg verzocht door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"De betrokken projecten testen zeer zeker experimenten uit. Belangrijke knelpunten in onderwijs zijn de ongekwalificeerde uitstroom en de niet steeds naadloze aansluiting tussen onderwijs en arbeidsmarkt. Wet- en regelgeving zijn nog dikwijls opgesteld in functie van een zuiver onderwijskundige of schoolse invalshoek waarin aandacht voor competenties en vaardigheden ondergeschikt is aan theoretische kennis, waarin leerlingen nog al te vaak georiënteerd worden naar doorstroomonderwijs en technisch en beroepsonderwijs slechts tweede keuze zijn, en waarin vlotte samenwerking en wisselwerking tussen school en schoolteam enerzijds en beroepswereld anderzijds geremd worden. Modulair onderwijs, de kwalificatie-structuur, het in aanmerking nemen van elders verworven competenties en kwalificaties buiten de traditionele diplomering, zijn Europese ontwikkelingen die aan Vlaanderen niet kunnen of mogen voorbijgegaan en die op termijn het onderwijslandschap grondig zullen hertekenen. Toch wil de Vlaamse overheid ook eigen accenten blijven leggen, rekening houdend met de Vlaamse onderwijshistoriek en -eigenheid. Om een en ander te verzoenen worden essentiële veranderingen daarom best kleinschalig en vrijwillig uitgetest. Na afloop van experimenten kan dan, behoedzaam en doordacht, worden vastgesteld welke bijstellingen van decreet- en regelgeving opportuun en haalbaar zijn (organisatorisch, pedagogisch-didactisch en, niet in het minst, budgettair). In het verleden werden de beleidsdomeinen onderwijs en werk quasi altijd uit elkaar gehouden, thans gebeurt dit - terecht - niet langer en vindt er een kruisbestuiving plaats".

In de mate dat de ontworpen regeling wel degelijk het uittesten van een experiment tot voorwerp heeft, kan het ontwerp geacht worden rechtsgrond te vinden in voornoemde bepalingen van het decreet van 9 december 2005.

3. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de door de selectiecommissie voorgedragen lijst van projecten door de Vlaamse Regering uiterlijk op 31 oktober 2007 wordt "bekrachtigd". Indien deze bepaling zo moet worden gelezen

.../...

dat de Vlaamse Regering enkel de bevoegdheid heeft om die lijst al dan niet te bekrachtigen, zonder die lijst zelf te kunnen wijzigen, kan zij niet worden ingepast in de voor het ontwerp rechtsgrond biedende bepalingen, nu uit die bepalingen moet worden afgeleid dat de bevoegdheid om een beslissing te nemen over tijdelijke projecten uitsluitend toekomt aan de Vlaamse Regering.

VORMVEREISTEN

In de aanhef van het ontwerp dient ook melding te worden gemaakt van het advies van de Vlaamse Onderwijsraad, gegeven op 27 september 2007.

TERUGWERKENDE KRACHT

Artikel 18 van het ontwerp bepaalt dat het besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 7 september 2007 en ophoudt van kracht te zijn op 31 augustus 2010.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

Hierover om nadere toelichting verzocht door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende verklaard:

"De voorbije maanden is er al heel wat ruchtbaarheid gegeven aan de competentieagenda en aan de komende projectoproep. Zeker via het netwerk van koepels en pedagogische begeleidingsdiensten is er prospectie gevoerd, zijn er contacten gelegd en werden dossiers voorbereid, uiteraard altijd onder voorbehoud en informeel. Vanuit het departement is de eerste officiële communicatie echter pas

.../...

op 7 september 2007 gebeurd, nl. via de verspreiding van de oproep naar projectvoorstellen, en dit onmiddellijk na de principiële beslissing van de Vlaamse regering tot goedkeuring van het ontwerp BVR. Zelfs indien het BVR een retroactief karakter heeft, kadert dat o.i. in de noodzakelijke goede werking der diensten en worden de rechten van de onderwijsverstrekkers er geenszins door geschonden".

Bij betwisting zal het aan de gewone rechter of aan de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, toekomen zich over de retroactieve toepassing uit te spreken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME