

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.747/1
44.748/1
VAN 19 JUNI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 juni 2008 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 sommige besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot tijdelijke projecten in het basisonderwijs en secundair onderwijs" (44.747/1);
- een voorontwerp van decreet "tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van ... 2008 tot wijziging van sommige besluiten van de Vlaamse Regering met betrekking tot tijdelijke projecten in het basisonderwijs en secundair onderwijs" (44.748/1),

heeft het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In dit geval wordt, in strijd met die bepaling, in de adviesaanvraag zelf geen uitdrukkelijke verantwoording gegeven voor het verzoek om spoedbehandeling ⁽¹⁾. Wel wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag in de aanhef van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering gemotiveerd door de omstandigheid

"dat de Vlaamse Regering in de gelegenheid dient gesteld om dringend definitieve beslissingen te nemen inzake verlenging vanaf het schooljaar 2008-2009 van een eerste reeks tijdelijke projecten respectievelijk inzake het verlenen vanaf datzelfde schooljaar van de mogelijkheid tot afwijking op wet-, decreet- en regelgeving aan een tweede reeks tijdelijke projecten, wetende dat dergelijke beslissingen een bekrachtiging door het Vlaams Parlement behoeven voorafgaand aan de datum van inwerkingtreding die op 1 september 2008 is vastgesteld".

Deze motivering van het verzoek om spoedbehandeling doet er niet van blijken waarom de ontworpen wijzigingen dringend van aard zijn. Er wordt alleen verwezen naar de datum van inwerkingtreding, die in het ontwerp van besluit is bepaald, en de noodzaak van bekrachtiging door de decreetgever vóór die datum. Op zich geeft dit evenwel niet aan waarom de ontworpen regels intrinsiek dringend zijn.

Die uiteenzetting brengt geen voldoende pertinente en concrete gegevens aan die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling als geheel genomen dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

Het spoedeisend zijn van de verlenging van de tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs kan echter op grond van de gegeven motivering wel worden

⁽¹⁾ De adviesaanvrager wordt verzocht om zich in de toekomst te conformeren aan het bepaalde in het genoemde artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State en bijgevolg de redenen van de spoedeisendheid in de adviesaanvraag zelf te vermelden.

aanvaard. Zonder tijdig ingrijpen van de regering en de decreetgever zullen die projecten immers aflopen op 31 augustus 2008.

De Raad van State, afdeling wetgeving, beperkt zijn advies dan ook tot de artikelen 1 tot 3, 12 en 13 van het ontwerp van besluit en tot het voorontwerp van decreet, in de mate dat het betrekking heeft op voormelde artikelen.

*

* *

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, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND ⁽²⁾

1. De artikelen 1 tot 3 van het om advies voorgelegde ontwerp van besluit (44.747/1) bevatten wijzigingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2006 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs. In hoofdzaak gaat het om het vaststellen van de voorwaarden waaronder de tijdelijke projecten kunnen worden verlengd gedurende de schooljaren 2008-2009 tot 2010-2011 (ontworpen artikel 15*bis* van het besluit van 23 juni 2006 - artikel 3 van het ontwerp). Artikel 12 van het ontwerp bepaalt de inwerkingtreding op 1 september 2008,

⁽²⁾ Wat het voorontwerp van decreet betreft wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

met uitzondering van "artikel 1" (lees wellicht: artikel 3) dat uitwerking heeft met ingang van 1 mei 2008. Artikel 13 bevat de uitvoeringsbepaling.

Rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 3 van het ontwerp kan worden ontleend aan artikel 3 van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs, inzonderheid aan paragraaf 2 van dat artikel, dat de Vlaamse Regering machtigt om de voorwaarden te bepalen waaronder de tijdelijke projecten eenmaal kunnen worden verlengd.

2. Het voorontwerp van decreet (44.748/1) strekt ertoe het voornoemde ontwerp van besluit te bekrachtigen, zoals door artikel 4, § 5, van hetzelfde decreet van 9 december 2005 is voorgeschreven voor besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen. Artikel 2 van het voorontwerp bekrachtigt het voornoemde ontwerp. Artikel 3 van het voorontwerp bekrachtigt een door de Vlaamse Regering nog te nemen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

44.747/1

Het blijkt de bedoeling artikel 3 ⁽³⁾ van de ontworpen regeling te laten terugwerken tot 1 mei 2008. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag 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.

⁽³⁾ De verwijzing in artikel 12 van het ontwerp naar "artikel 1" betreft wellicht een materiële vergissing.

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

Daarover om uitleg gevraagd door het lid van het auditoraat dat met het onderzoek was belast, heeft de gemachtigde verklaard dat de terugwerkende kracht noodzakelijk is omdat in de loop van de maand mei 2008 reeds oproepen zijn gebeurd om voorstellen te doen tot verlenging van de thans lopende projecten. Volgens de gemachtigde worden door de retroactiviteit geen verworven rechten aangetast en was de oproep in de maand mei 2008 noodzakelijk om het beslissingsproces tijdig rond te krijgen vóór de aanvang van het nieuwe schooljaar.

44.748/1

Artikel 3 van het voorontwerp luidt:

"Het besluit dat de Vlaamse Regering zal nemen in aansluiting op het in artikel 2 vermelde besluit en voor zover het de verlenging betreft van een of meer van de tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs die zijn opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2006 wordt als bekrachtigd beschouwd".

In de memorie van toelichting wordt daarbij volgende uitleg gegeven:

"De tijdelijke projecten rond onderwijsvernieuwing ("Accent op Talent"), waarvan hoger sprake (cf. besluit 23 juni 2006), lopen normaliter op 31 augustus 2008 ten einde. Diverse redenen kunnen het opportuun maken dat deze projecten worden verlengd, zoals de verwachtingen naar het verzamelen van meer beleidsinformatie en de noodzaak om loopbanen van leerlingen over een langere periode te monitoren. De Vlaamse Regering heeft daarom in een procedure voorzien om, desgevallend, een verlenging met drie schooljaren toe te staan. In tweede instantie zal de Vlaamse Regering dan beslissen welke concrete projecten, waarvoor de verantwoordelijken een aanvraag tot verlenging hebben ingediend, effectief geselecteerd zijn.

Het creëren door de Vlaamse Regering van een reglementaire basis voor projectverlenging, hetwelk in de meeste gevallen het verder werken met afwijkingen van vigerende wettelijke, decretale en reglementaire bepalingen impliceert, behoeft terug (zoals initieel) een bekrachtiging door het Vlaams Parlement.

.../...

Voor het daarop aansluitende besluit van de Vlaamse Regering houdende aanduiding van die projecten die daadwerkelijk verlengd worden, wordt aan het Vlaams Parlement gevraagd dit besluit "als bekrachtigd te beschouwen". Op die wijze wordt, zowel praktisch-organisatorisch als juridisch, de projectwerking vanaf 1 september 2008 niet in het gedrang gebracht".

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de decreetgever slechts kan bekrachtigen wat reeds bestaat en waarvan hij kennis heeft. De bekrachtiging van een nog te nemen besluit, komt neer op het geven van een blanco volmacht.

Bovendien wordt door de bekrachtiging van het individueel besluit waarmee de regering voor een aantal concrete projecten in het basis- en secundair onderwijs een verlenging zal toestaan, aan belanghebbenden het recht ontzegd om dat besluit in rechte aan te vechten en bijgevolg wordt het recht op toegang tot de rechter beknot - zowel de gewone rechter, als de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak -, wat in strijd is met artikel 13 van de Grondwet ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ In verband met artikel 13 van de Grondwet, zie advies 44.382/AV van 20 mei 2008, *Parl. St.*, Kamer, DOC 52 1008/002, 8-9.

De kamer was samengesteld uit

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