

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.114/1/V
VAN 2 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 augustus 2009 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 17 september 2009, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van sommige besluiten van de Vlaamse Regering betreffende het voltijds secundair onderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot wijziging van verschillende besluiten van de Vlaamse Regering betreffende het secundair onderwijs, in hoofdzaak teneinde rekening te houden met de hervorming van de structuren van de derde en de vierde graad van het secundair onderwijs, ingevoerd bij het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs. Daarnaast bevat het ontwerp nog een aantal technische wijzigingen die niet het gevolg zijn van die hervorming.

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt volgens de aanhef ervan gezocht in titel IV, hoofdstuk I, van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II (hierna: onderwijsdecreet-II). Verschillende bepalingen van het ontworpen besluit vinden effectief rechtsgrond in bepalingen van dat hoofdstuk, namelijk in de artikelen 48, 2/, b), 52*bis*, § 2, vijfde lid, 55*bis*, 57, § 3, vijfde lid, 59, 1/, 74*ter decies*, § 3, eerste lid, 74*quater decies*, eerste lid, 74*duodevicies*, eerste lid, 9/, tweede lid, en 74*duodevicies*, vierde lid, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

3.2. Sommige onderdelen van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in andere bepalingen van het onderwijsdecreet-II dan deze vervat in titel IV, hoofdstuk I, ervan, namelijk de artikelen 20 tot 37, 40 tot 49 en de bijlagen 2 tot 6 van het ontworpen besluit, die rechtsgrond vinden in de artikelen 84*bis*, § 1, 2/, en 84*quater*, 1/ en 2/, van het onderwijsdecreet-II, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Voor de artikelen 20 tot 26 van het ontworpen besluit kan bovendien bijkomend rechtsgrond worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 48, 2/, a), van het onderwijsdecreet-II.

.../...

3.3. Sommige bepalingen van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in andere wettelijke of decretale regelingen dan het onderwijsdecreet-II.

Artikel 38 van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op de interne beroepsprocedure tegen beslissingen van de delibererende klassenraad, vindt rechtsgrond in artikel 6*quater*, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

De artikelen 50 tot 59 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in de artikelen 7, § 1, 28, § 1, en 38, § 1, van het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs.

Artikel 66 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 90, § 1, 3/, van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap.

3.4. Het is niet duidelijk welke de rechtsgrond is voor de artikelen 39 en 61 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Vóór het huidige eerste lid van de aanhef dienen twee nieuwe leden te worden toegevoegd waarin respectievelijk wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en naar artikel 6*quater*, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

5. In het huidige eerste lid van de aanhef (dat het derde lid wordt) dient de rechtsgrond te worden gespecificeerd gelet op hetgeen is opgemerkt *sub* 3.1 tot 3.3.

6. Na het huidige eerste lid van de aanhef dienen twee nieuwe leden te worden toegevoegd waarin respectievelijk wordt verwezen naar de artikelen 7, § 1, 28, § 1, en 38, § 1, van het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs en naar artikel 90, § 1, 3/, van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap.

7. Het in het huidige zevende lid van de aanhef vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 2007 tot vaststelling van de indienings- en adviseringsprocedure voor voorstellen van nieuwe structuuronderdelen in het voltijds secundair onderwijs biedt uiteraard geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en wordt erdoor ook niet gewijzigd. Omdat de vermelding van het eerst genoemde besluit wel kan bijdragen tot een goed begrip van zekere bepalingen van het ontwerp, kan er in de aanhef gewag van worden gemaakt, maar dan wel onder de vorm van een considerans, te plaatsen na de verwijzingen naar de vervulde vormvereisten.

Artikel 3

8. Er dient te worden opgemerkt dat ook na de bij artikel 3 door te voeren wijziging in het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 tot vastlegging van het pakket "uren-leraar" in het voltijds secundair onderwijs nog gewag zal worden gemaakt van de onderwijsinstellingen in Duitsland, namelijk in artikel 6, § 3, laatste lid, ervan. Overigens wordt ook in artikel 57, § 1, 1, van het onderwijsdecreet-II nog steeds gewag gemaakt van de "scholen ten behoeve van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland".

Artikel 50

9. Luidens het ontworpen artikel 6^{ter} is het aanbod van de optie "Duurzaam wonen" aan een strenge beperking onderworpen: per provincie ⁽¹⁾, kan de optie in maximaal één instelling die behoort tot het officieel onderwijs en in maximaal één onderwijsinstelling die behoort tot het vrij onderwijs worden georganiseerd.

⁽¹⁾ De Nederlandstalige onderwijsinstellingen te Brussel-Hoofdstad worden voor de toepassing van deze bepaling tot de provincie Vlaams-Brabant gerekend.

Deze bepaling houdt een belangrijke inperking in van de bij artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid en van de bij artikel 24, § 4, van de Grondwet gewaarborgde gelijke behandeling van de onderwijsinstellingen, waarvoor in de nota aan de Vlaamse Regering geen verantwoording is opgenomen. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er effectief zulk een verantwoording bestaat en, zo ja, of ze de toets aan het evenredigheidsbeginsel kan doorstaan.

Artikel 66

10. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 18, § 1, dient gewag te worden gemaakt van "artikel 90, § 1, 3/" in plaats van "artikel 90, 3/".

Artikel 67

11. Luidens artikel 67 heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 september 2009 (niet: treedt in werking op), met uitzondering van de artikelen 45 tot 49, die in werking treden op 1 januari 2010.

Aan de meeste bepalingen van het ontwerp wordt derhalve retroactiviteit verleend. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk in geval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de openbare diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of alle bepalingen van het ontwerp wel onder één van deze gevallen kunnen worden ingepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

J. SMETS