KONINKRIJK BELGIË

ADVIEZEN 47.430/1 en 47.431/1
VAN 19 NOVEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 16 november 2009 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over:

1/ een "amendement bij het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de derde aanpassing van de begroting 2009";

2/ een "amendement bij het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010",

heeft het volgende advies gegeven:

Overeenkomstig 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 het onderhavige geval wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvragen 47.430/1 en 47.431/1 op een gemeenschappelijke wijze gemotiveerd

> "door het feit dat de voorontwerpen van decreet in principe vóór 31 oktober 2009 bij het Vlaams Parlement moesten worden ingediend. De aanvullende bepalingen zijn het resultaat van onderhandelingen met de sociale partners die evenwel pas nu konden worden afgerond.
>
> Wegens de nauwe band met de begrotingsdecreten en de gelijktijdige behandeling in het Vlaams Parlement worden de programmadecreten in dezelfde periode ingediend".

*
* *

Met toepassing van 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 [1] en van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN DE ONTWERPEN VAN AMENDEMENT

Het om advies voorgelegde ontwerp van amendement 47.430/1 strekt tot het wijzigen van het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de

[1] Aangezien het om twee ontwerpen van amendement tot wijziging van ontwerpen van decreet gaat, wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen begrepen.

derde aanpassing van de begroting 2009 [2]. Het om advies voorgelegde ontwerp van amendement 47.431/1 strekt tot het wijzigen van het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010 [3].

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De zo-even geschetste strekking en het opschrift van de ontwerpen 47.430/1 en 47.431/1 ten spijt, zijn de ontworpen bepalingen niet geconcipieerd als amendementen bij een ontwerp van decreet, doch wel als autonome ontwerpen van decreet.

Wat specifiek het ontwerp 47.431/1 betreft, werden naar het zeggen van de gemachtigde uit het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010 een aantal hoofdstukken en bepalingen gelicht om, tegelijk met een aantal andere wijzigingen, te worden samengebracht in het om advies voorgelegde ontwerp 47.431/1 en zou het de bedoeling zijn om de aldus samengebrachte teksten bij wege van één enkel amendement in te voegen in het voornoemde ontwerp van decreet [4].

Dergelijke werkwijze verdient geen aanbeveling. Het is immers niet duidelijk dat de ontworpen teksten amendementen zijn bij andere ontwerpen van decreet, noch blijkt op welke wijze die amendementen zullen worden geïntegreerd in de desbetreffende ontwerpen van decreet waarop ze betrekking hebben. Ter wille van de duidelijkheid en dus ook de rechtszekerheid dienen de om advies voorgelegde teksten naar de vorm te worden herwerkt tot amendementen bij de voornoemde ontwerpen van decreet, waarbij voldoende nauwkeurig moet worden aangegeven waar de ontworpen bepalingen worden ingevoegd in de onderscheiden ontwerpen van decreet, of welke bepalingen ervan zij beogen te wijzigen, aan te vullen of te vervangen.

---

[2] *Parl. St.* Vl. Parl., 2009-2010, nr. 233/1.

[3] *Parl. St.* Vl. Parl., 2009-2010, nr. 234/1.

[4] Die invoeging zal volgens de gemachtigde wellicht gebeuren aan het einde van hoofdstuk II (onderwijs) van het betrokken ontwerp van decreet.

2. Over de artikelen die in het ontwerp van amendement 47.431/1 werden overgenomen uit het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010, wordt door de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen advies uitgebracht, aangezien hij die bepalingen reeds heeft onderzocht naar aanleiding van advies 47.354/1/3 van 29 oktober 2009 over het voornoemde ontwerp van decreet, en hij derhalve op dat punt zijn adviesbevoegdheid heeft uitgeput. Het betreft meer in het bijzonder de artikelen 2, 3, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 25, 2/, en 33, 1/ en 3/, van het ontwerp.

3. Verschillende artikelen van de om advies voorgelegde ontwerpen van amendement strekken ertoe besluiten van de Vlaamse Regering op te heffen of te wijzigen (zie bijvoorbeeld de artikelen 16 tot 18 en 24 van het ontwerp 47.431/1).

Voor zover het niet om aan de uitvoerende macht voorbehouden bevoegdheden gaat, kan de decreetgevende macht (onderdelen van) besluiten van de uitvoerende macht zonder bezwaar opheffen.

Het is echter ter wille van de rechtszekerheid niet wenselijk dat de decreetgever zelf de door de uitvoerende macht vastgestelde regeling rechtstreeks wijzigt [5]. Dit leidt tot een vermenging van rechtsregels van decretaal en reglementair niveau in één tekst. Bovendien kan de uitvoerende macht de wijzigingen die door de decreetgevende macht werden aangebracht, later in beginsel niet meer wijzigen, aangezien die kracht van decreet hebben.

Om verwarring over de juiste strekking van de te wijzigen bepalingen in uitvoeringsbesluiten te vermijden en gelet op het feit dat de ontwerpen van amendement uitgaan van de Vlaamse Regering zelf, lijkt het dan ook aangewezen om de wijzigingen van reglementaire normen te bundelen in een afzonderlijk besluit, dat samen met het decreet kan worden uitgevaardigd.

Aan het bezwaar dat de bij decreet gewijzigde bepalingen in uitvoeringsbesluiten achteraf enkel nog bij decreet gewijzigd zullen kunnen worden, wil

[5]Dit is vooral ongelukkig wanneer louter bepaalde artikelen, onderdelen ervan of zelfs woorden in een besluit worden vervangen.

het ontwerp van amendement 47.431/1 tegemoet komen door te bepalen dat de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om die bepalingen in de toekomst opnieuw te wijzigen. Bij die bepalingen dient men zich te realiseren dat het louter gaat om een formele toelating aan de Regering om de betrokken bepalingen opnieuw te wijzigen, zonder dat daarbij vrijgesteld wordt van de vereiste dat er ook een materiële rechtsgrond voorhanden zal dienen te zijn. Bijvoorbeeld in artikel 19 van het ontwerp van amendement 47.431/1 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om "de voorgaande artikelen" [6] "te wijzigen, te vervangen of geheel of gedeeltelijk op te heffen". Uit deze zinsnede mag niet worden afgeleid dat aan de Regering een onbeperkte machtiging wordt verleend, wat in dit geval niet zou sporen met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet. Het verdient aanbeveling om de beperkte draagwijdte van de betrokken machtiging duidelijker tot uitdrukking te brengen [7].

VORMVEREISTEN

Indien de aan de Raad van State voorgelegde amendementen ten gevolge van het vervullen van de voorgeschreven vormvereisten nog wijzigingen zouden ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN AMENDEMENT 47.430/1

Artikel 2

Luidens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp van amendement wordt hoofdstuk III van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2002 [8] "geschorst"

---

[6]Deze woorden zijn te weinig nauwkeurig omdat er niet met voldoende duidelijkheid uit valt af te leiden welke bepalingen nu precies kunnen worden gewijzigd door de Vlaamse Regering.

[7]Deze opmerking geldt ten aanzien van nog andere bepalingen van het ontwerp van amendement 47.431/1, zoals artikel 24.

[8]Besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2002 betreffende de terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het

met ingang van 1 december 2009. In de toelichting bij deze bepaling worden de redenen uiteengezet waarom van een "schorsing" en niet van een "opheffing" van het betrokken hoofdstuk melding wordt gemaakt.

Op te merken valt dat in artikel 22 van het ontwerp van amendement 47.431/1 de term "opschorting" wordt gebruikt. Indien in beide bepalingen hetzelfde wordt bedoeld, dient uiteraard een identieke terminologie te worden gehanteerd.

Daarenboven rijst de vraag of het de decreetgever zelf is die een einde kan stellen aan de in artikel 2 van het ontwerp bedoelde "schorsing". Wat dat betreft, is er eveneens een verschil met het voornoemde artikel 22 van het ontwerp van amendement 47.431/1, waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd "om de voorgaande bepaling [9] te wijzigen, te vervangen of geheel of gedeeltelijk op te heffen". Vraag is of dergelijke machtigingsbepaling niet eveneens in artikel 2 van het ontwerp van amendement 47.430/1 moet worden opgenomen, mits deze voldoende duidelijk wordt geformuleerd.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP VAN AMENDEMENT 47.431/1

Artikel 25

In tegenstelling tot wat wordt vermeld in de inleidende zin van artikel 25 van het ontwerp, bevat artikel 25, 2/, geen formele wijziging van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs. In andere artikelen van het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010, die betrekking hebben op het volwassenenonderwijs, wordt evenmin geopteerd voor een formele wijziging van het decreet van 15 juni 2007.

De rechtszekerheid zou ermee zijn gebaat indien de stellers van het ontworpen amendement consequenter zouden opteren voor een al dan niet formele

---

rustpensioen voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool.

[9]Bedoeld wordt artikel 22, eerste lid, waarin wordt bepaald dat het betrokken besluit wordt "opgeschort".

wijziging van het decreet van 15 juni 2007 en in eenzelfde bepaling niet tegelijk een uitdrukkelijke (artikel 25, 1/) en een impliciete wijziging (artikel 25, 2/) van dat decreet zouden inschrijven. Uitgangspunt dient daarbij te zijn dat een inhoudelijke wijziging duidelijkheidshalve - en indien mogelijk - best de vorm van een formele wijziging aanneemt.

Artikel 27

1. Artikel 27 van het ontwerp heeft tot gevolg dat vanaf volgend schooljaar slechts een beperkt aantal tijdelijke projecten in aanmerking komt voor eventuele [10] toekenning van bijzondere ondersteuning, met name de zogeheten projecten "accent op talent", die reeds één maal werden verlengd en na het schooljaar 2010-2011 worden stopgezet, en de lopende projecten in het deeltijds kunstonderwijs. Aldus wordt een verschillende behandeling ingevoerd tussen onderwijsinstellingen die tijdelijke projecten organiseren naargelang de door hen georganiseerde tijdelijke projecten al dan niet in het ontworpen artikel 5, § 3 van het decreet van 9 december 2005 worden vermeld. Hierna wordt onderzocht of dergelijk verschil in behandeling toelaatbaar kan worden geacht.

2. Artikel 24, § 4, van de Grondwet, dat voor onderwijszaken de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie bevestigt [11], bepaalt onder meer dat alle onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het decreet en dat de wet en het decreet rekening dienen te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt

[10] In artikel 4, § 1, van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs wordt immers melding gemaakt van het woord "kunnen".

[11] Zie bv. Grondwettelijk Hof nr. 58/96, 24 oktober 1996, B.2.2.; Grondwettelijk Hof nr. 1/2003, 8 januari 2003 , B.11.; Grondwettelijk Hof nr. 29/2005, 9 februari 2005, B.9.

ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van een maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat [12].

Deze verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel [13].

Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling onder de onderwijsinstellingen te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen onder die instellingen. Daarnaast moet nog worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden [14].

3. De verschillende behandeling berust in het gegeven geval op een objectief criterium, met name de inhoud van de projecten. De toelichting bij het amendement doet ervan blijken dat de ontworpen regeling tot doel heeft te besparen op projecten "in scholen waar andere structureel toegekende middelen het sowieso mogelijk maken innoverend te werken en experimenten uit te voeren".

3.1. In de toelichting wordt aangegeven dat voor de tijdelijke projecten in het deeltijds kunstonderwijs geen structurele middelen voorhanden zijn. Voor zover de ontworpen regeling blijft voorzien in een ondersteuning van deze projecten, bestaat er een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

---

[12]Zie bv. Grondwettelijk Hof. nr. 29/2005, 9 februari 2005, B.9. (i.v.m. de (on)gelijke financiering van de universiteiten).

[13]*Ibid.*

[14]Vergelijk met Grondwettelijk Hof nr. 90/2008, 11 juni 2008, B.4.-B.5.

3.2. In de toelichting wordt echter niet aangegeven in welke zin de instellingen die participeren in de projecten "accent op talent" geen structurele middelen zouden hebben om te innoveren. Het valt evenmin in te zien waarom bijvoorbeeld secundaire scholen die deelnemen aan "accent op talent" niet en dergelijke scholen die deelnemen aan bijvoorbeeld de projecten studie- en beroepskeuze wel over structurele middelen zouden beschikken. Op het eerste gezicht bestaat er, wat de ontworpen maatregel betreft, geen band van evenredigheid tussen de projecten "accent op talent" en de andere projecten.

De gemachtigde verklaarde dat de projecten "accent op talent", in tegenstelling tot alle overige projecten die dit schooljaar aflopen (en die dus verlengbaar zijn voor drie jaar), in het schooljaar 2010-2011 hoe dan ook aflopen omdat zij niet meer verlengbaar zijn en dat het niet opportuun wordt geacht dat de financiële ondersteuning die reeds vijf jaar werd verleend en waarvan men enigszins mocht verwachten dat zij de ganse duur van het project zou worden verstrekt, in het laatste jaar van het project zou worden afgeschaft.

Uit die verklaring blijkt dat met de ontworpen regeling ook nog een andere doelstelling wordt nagestreefd dan die welke in de toelichting is te vinden en die erin bestaat dat wordt vermeden dat het gewekte vertrouwen wordt beschaamd. Gelet op die doelstelling lijkt de verschillende behandeling niet onevenredig. Het verdient evenwel aanbeveling om die doelstelling en de verantwoording van de verschillende behandeling duidelijker tot uitdrukking te brengen in de toelichting. De verantwoording van de verschillende behandeling zal in het bijzonder moeten aantonen waarom projecten die vijf jaar werden ondersteund en die nog één jaar lopen, *wel*, en projecten die drie jaar werden ondersteund en die uitzicht hadden op een verlenging voor drie jaar (met ondersteuning), *niet* verder zullen worden ondersteund.

Artikel 31

In artikel 31, 1/ tot 3/, van het ontwerp wordt telkens gerefereerd aan drie begrotingsjaren, zijnde de jaren 2009, 2010 en 2011. Hieruit mag niet worden afgeleid dat er na 2011 geen middelen meer worden toegekend aan de VZW

Samenwerkingsverband Netgebonden Pedagogische Begeleidingsdiensten [15]. De rechtszekerheid zou ermee zijn gebaat indien de wijzigingen die artikel 31, 1/ tot 3/, van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 26, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 er duidelijker blijk zouden van geven dat de betrokken VZW ook nog na 2011 recht heeft op subsidiëring [16].

Daarenboven dient ook de redactie van de inleidende zin van artikel 26, § 3, van het voornoemde decreet te worden aangepast. Als gevolg van de wijzigingen onder artikel 31, 1/ tot 3/, van het ontwerp, hebben de bedragen in artikel 26, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 immers niet uitsluitend betrekking op het begrotingsjaar 2009, maar ook op de begrotingsjaren 2010 en 2011. Bovendien wordt het als gevolg van de ontworpen wijzigingen onduidelijk op welk bedrag van welk begrotingsjaar de indexering vanaf 2012 precies betrekking heeft.

---

[15]De wijziging die artikel 31, 4/, van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 26, § 3, van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs, voorziet weliswaar in een indexering vanaf 2012.

[16]In het huidige artikel 26, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 wordt niet aan bepaalde begrotingsjaren gerefereerd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, L. DENYS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. PAS, eerste auditeur, en B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A. BECKERS M. VAN DAMME