

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.338/1
VAN 8 MEI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 4 mei 2012 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet ‘betreffende de noodzakelijke bepalingen voor de organisatie van het onderwijs’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1583/1), heeft het volgende advies gegeven:

1. 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.

Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn.¹ De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de voorgestelde regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen). De deugdelijke motivering van het verzoek om spoedbehandeling is een vereiste voor de ontvankelijkheid van de aanvraag. Nu het gaat om een formele motiveringsverplichting vermag de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag enkel rekening te houden met de erin opgenomen motivering.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd:

“Voor het komende schooljaar en academiejaar 2012-2013, dienen een aantal dringende maatregelen te worden genomen. Zo lopen in 2012 een aantal projecten af en is het nodig die te verlengen omwille van de continuïteit van het onderwijs. Ook moet in een aantal gevallen dringend rechtszekerheid geboden worden of moeten onduidelijkheden in de regelgeving weggewerkt worden. Het is daarom belangrijk dat het Vlaams Parlement deze maatregelen nog kan goedkeuren voor het zomerreces, zodat er geen vacuüm gecreëerd wordt. Hierna volgen enkele voorbeelden.

De programmatiestop voor het type 7 en het budget voor de omkadering inzake autismespectrumstoornissen lopen af in 2012 en deze moeten met één schooljaar (2012-2013) worden verlengd.

In het volwassenenonderwijs moet het lineair aanbod afgebouwd zijn op 1 september 2012. Een aantal opleidingsprofielen zullen ten vroegste begin 2013 beschikbaar zijn. Om de continuïteit van de opleidingen te garanderen wordt de afbouw voor een beperkt aantal lineaire opleidingen uitgesteld tot 1 september 2013.

¹ De wetgever heeft daarmee tevens geoordeeld dat als de adviesaanvragers die procedure te frequent zouden aanwenden, de werking van de afdeling Wetgeving daardoor zou worden verstoord; de Raad van State zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren om werkelijk spoedeisende zaken met de nodige zorg en de gewenste spoed te behandelen, ook die zaken waarvoor de adviesaanvrager op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State gevraagd heeft dat een termijn van dertig dagen wordt nageleefd.

De proefwerking rond CLIL werd in Onderwijsdecreet XXI verlengd tot en met het schooljaar 2011-2012. Op termijn is er de mogelijkheid dat het werken volgens de CLIL-methodiek structureel kan worden opgenomen in het secundair onderwijs. Het is nog niet zeker vanaf welk schooljaar dit zal ingaan. Om te vermijden dat de scholen die nu al op experimentele basis ervaring hebben opgebouwd met CLIL in een terugvalpositie zouden komen, moet de overgangsbepaling in de Codex worden verlengd vanaf 2012.

De organisatie van de examencommissie secundair onderwijs is aan een grondige actualisering toe omwille van het stijgend aantal deelnemers. Een betere toeleiding, een kwaliteitsvolle dienstverlening en budgetneutraliteit zijn de basis om de bestaande regelgeving aan te passen. Deze wijzigingen moeten ingaan op 1 september 2012 om de continuïteit in de dienstverlening te waarborgen.”

Deze verantwoording kan niet op alle onderdelen van het voorstel betrokken worden. Dat is het geval voor de artikelen II.1, III.2, 2°, IV.1 en V.3 van het voorstel die betrekking hebben op hetzij het vervangen van een verloren getuigschrift (basisonderwijs) of studiebewijs (volwassenenonderwijs), hetzij het vervangen van een getuigschrift, studiebewijs of diploma in geval van wijziging van de naam of voornaam van de houder ervan. Dat is eveneens het geval voor artikel VI.1 van het voorstel dat de regering machtigt om een deontologische adviescommissie voor de onderwijsinspectie op te richten. Deze bepalingen verlengen niet een in 2012 aflopende maatregel, bieden geen rechtszekerheid of werken geen onduidelijkheden weg die samenhangen met de start van het komende school- of academiejaar en zijn evenmin noodzakelijk voor de continuïteit van het onderwijs. Aangezien er in de adviesaanvraag geen specifieke motivering van de spoedeisendheid van deze bepalingen wordt gegeven, is de adviesaanvraag wat deze onderdelen betreft niet ontvankelijk.

Er wordt dan ook geen advies gegeven over de artikelen II.1, III.2, 2°, IV.1, V.3 en VI.1 van het voorstel.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 rechtsgrond², alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

² Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ALGEMENE OPMERKING

3. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting,³ erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁴ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.⁵

In het voorstel komen een aantal delegaties voor die in het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken nader onderzocht moeten worden. Opmerkingen daarover zullen bij de artikelsgewijze bespreking worden gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel II.2

4. Een programmatiestop vormt een inbreuk op de vrijheid van onderwijs, die verantwoord moet kunnen worden.⁶ Het verbod voor het bijkomende aanbod type 7 was aanvankelijk beperkt tot het schooljaar 2009-2010 en is – met een specifieke verantwoording⁷ – ingesteld bij onderwijsdecreet XIX.⁸ Sindsdien is de rembepaling echter steeds weer verlengd: zie

³ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl.St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3.

⁵ Over het wettigheidsbeginsel, zie onder meer: B. STEEN, “Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 GW): een stand van zaken”, *TORB* 2000-01, 347-382; B. STEEN, “Streng, strenger, strengst!? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden. Het legaliteitsbeginsel als casus”, *TORB* 2006-07, 213-222; L. VÉNY, *Onderwijsrecht. I. Dragende beginselen*, Brugge, die Keure, 2010, 97-108.

⁶ Zie bijv. GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005, B.23.1 tot B.26.

⁷ *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2159/2 (amendement nr. 2).

⁸ Decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende het onderwijs XIX’, artikel II.14.

artikel II.8 van het onderwijsdecreet XX⁹ (schooljaar 2010-2011) en artikel 4 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2011’ (schooljaar 2011-2012).

Artikel II.2 van het voorstel beoogt het verbod verder te handhaven voor het schooljaar 2012-2013. In de toelichting wordt daarover volgende uitleg verstrekt:

“In afwachting van de programmatie van aanbod voor leerlingen met autismespectrumstoornissen wordt de programmastop type 7 (2010-2012) met nog één schooljaar verlengd (2012-2013).”

Hoe langer een programmatiestop duurt, hoe zwaarder de inbreuk op de vrijheid van onderwijs is. Een dergelijke uitzonderlijke maatregel mag daarom niet langer duren dan noodzakelijk is om een nieuwe regeling uit te werken. Het aanhouden van de maatregel voor nog een extra schooljaar – het vierde op rij –, plaatst de decreetgever voor de verantwoordelijkheid hetzij snel werk te maken van de in het vooruitzicht gestelde nieuwe programmatieregeling, hetzij de programmatiestop na afloop niet meer te verlengen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel III.5 van het voorstel.

Artikel III.4

5. Artikel III.2, 1°, van het voorstel voorziet in de opheffing van artikel 254, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs (hierna: de Codex). Die bepaling luidt:

“De Vlaamse Regering richt de examencommissies van de Vlaamse Gemeenschap op, die bevoegd zijn om, naast de erkende scholen, van rechtswege geldende studiebewijzen te verlenen. Zij regelt de inrichting ervan en stelt het programma en het inschrijvingsgeld van de examens vast. De examencommissies zijn derwijze samengesteld dat de leden die tot het officieel onderwijs behoren en de leden die tot het vrij onderwijs behoren er in gelijk aantal vertegenwoordigd zijn, tenzij blijkt dat deze paritaire samenstelling niet kan worden gerealiseerd.”

Artikel III.4 van het voorstel voegt in plaats daarvan een hoofdstuk 3 (“Examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap voor het secundair onderwijs”) in deel IV, titel 2, van de Codex in.

Uit de bepalingen van dat hoofdstuk blijkt onder meer dat de samenstelling van de examencommissie zonder meer wordt overgelaten aan “de leidend ambtenaar van de instantie aan wie de organisatie van de examencommissie is opgedragen” (voorgesteld artikel 256/1, eerste

⁹ Decreet van 9 juli 2010 ‘betreffende het onderwijs XX’.

lid), terwijl de examencommissie zelf kan oordelen over welke structuuronderdelen van het voltijds secundair onderwijsaanbod, “zoals dat door de Vlaamse Regering is vastgelegd”¹⁰, examens “kunnen” worden afgelegd (voorgesteld artikel 256/3, § 1, eerste lid), en ook zelf dient te voorzien in een interne beroepsprocedure (voorgesteld artikel 256/6, tweede lid).

Uit het voorgaande blijkt dat de bedoelde leidend ambtenaar volledig vrij de examencommissie samenstelt, vermits er geen minimale regels voor de samenstelling en ook geen basisvereisten voor de leden¹¹ lijken te zijn bepaald, en de regel vervalt dat de commissie in principe paritair moet zijn samengesteld. Het is zeer de vraag of dit in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

Het feit dat het aan de examencommissie wordt overgelaten om vrij te oordelen over welke structuuronderdelen zij examens organiseert – en dus om te bepalen voor welke structuuronderdelen geen getuigschrift of diploma via de examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap kan worden behaald –,¹² valt moeilijk te rijmen met artikel 24 van de Grondwet, inzonderheid met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

Het voorgestelde artikel 256/3, § 2, draagt de Vlaamse Regering op om te voorzien in overgangsmaatregelen voor kandidaten die reeds met het afleggen van examens zijn gestart vooraleer de nieuwe regeling van kracht wordt. Het staat aan de decreetgever om die delegatie te beperken door aan te geven in welke zin die overgang dient te worden geregeld.

6. Ook de bepaling dat de examencommissies van de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn om, naast de erkende scholen, van rechtswege geldende studiebewijzen te verlenen, wordt niet hernomen. Aan de bevoegdheid van de Examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap om het diploma van het secundair onderwijs uit te reiken (artikel 255, eerste lid, van de Codex), wordt niet geraakt. Nochtans wordt in het voorgestelde artikel 256/2 bepaald dat de examencommissie naast examens tot uitreiking van het diploma van secundair onderwijs, ook examens organiseert tot uitreiking van het getuigschrift van de eerste of de tweede graad van het

¹⁰ Aangezien deze woorden allicht louter zijn bedoeld als een verwijzing naar de terzake reeds bestaande regels (zie het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘betreffende de studiegebieden en structuuronderdelen in het voltijds secundair onderwijs’) en niet als een machtiging aan de Vlaamse Regering, kunnen ze beter worden weggelaten.

¹¹ In het voorgestelde artikel 256/7 zijn bekwaamheidsvereisten opgenomen voor “[e]lke medewerker van de examencommissie die examens afneemt”. In de toelichting bij het voorstel wordt echter een onderscheid gemaakt tussen examinatoren en medewerkers, zodat het niet duidelijk is of die bekwaamheidsvereisten bedoeld zijn voor de leden van de examencommissie (zie ook verder, opmerking 8).

¹² Volgens de toelichting zou het nochtans de bedoeling zijn om het hele jaar door examens te organiseren “in functie van de vraag” (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1583/1, 5).

secundair onderwijs.¹³ Ter wille van de rechtszekerheid zal de bevoegdheid van de examencommissie om die getuigschriften uit te reiken expliciet in de tekst moeten worden bepaald.

7. Luidens het voorgestelde artikel 256/4 bepaalt de Vlaamse Regering onder meer de voorwaarden voor de inschrijving van een kandidaat, met inbegrip van het inschrijvingsgeld.

De algemene voorwaarden waaraan een inschrijving bij een examencommissie is onderworpen, behoren tot de inrichting van het onderwijs bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet.¹⁴ Een delegatie in deze aangelegenheid kan niet zo ver gaan dat zij het aan de regering zou overlaten regels vast te stellen die voor de inrichting van het onderwijs essentieel zijn. Het Grondwettelijk Hof bevond een delegatie door de decreetgever van de Franse Gemeenschap aan de regering om de rechten voor inschrijving bij de examencommissies voor het hoger onderwijs in de Franse Gemeenschap vast te stellen, zonder enig vaststellingscriterium aan te geven en zonder zelf het minimum en het maximum van die inschrijvingsrechten te preciseren, niet verenigbaar met artikel 24, § 5, van de Grondwet.¹⁵

Ook op dit punt is het voorstel niet in overeenstemming met de grondwettelijke regels en dringt een aanpassing zich op.

8. In het voorgestelde artikel 256/7 worden bekwaamheidsvereisten bepaald voor de “medewerker[s] van de examencommissie die examens afne[men]”. Uit de toelichting blijkt echter dat een onderscheid wordt gemaakt tussen examinatoren en medewerkers.¹⁶ Ter wille van de rechtszekerheid zou daarom in de tekst van het artikel beter van leden van de commissie in plaats van medewerkers worden gesproken.

Artikel IV.2

9. De verwijzing naar “het tweede lid” in het voorgestelde artikel 63, § 1bis, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ (artikel IV.2, 1°, van het voorstel) is kennelijk verkeerd. Wellicht wordt bedoeld op de individuele leertrajectbegeleiding bedoeld in artikel 63, § 1, 4°, van hetzelfde decreet.

¹³ Uit de toelichting blijkt echter wel dat de examencommissie studiebewijzen aflevert die gelijkwaardig zijn met die afgeleverd door voltijds secundaire scholen (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1583/1, 6).

¹⁴ Grondwettelijk Hof nr. 43/96 van 2 juli 1996, B.5.

¹⁵ Grondwettelijk Hof nr. 43/96 van 2 juli 1996, B.7.

¹⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1583/1, 5-6.

10. Het voorgestelde artikel 63, § 2, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 (artikel IV.2, 2°, van het voorstel) wijkt niet af van het eerste lid – dat niets méér doet dan de onderwijsbevoegdheid vaststellen op het ogenblik van de inwerkingtreding van het decreet (1 september 2008) –, maar wel van artikel 64 van het decreet, dat de procedure vastlegt op grond waarvan na de inwerkingtreding van het decreet onderwijsbevoegdheid kan worden toegekend. Omwille van de duidelijkheid lijkt het dan ook aangewezen om de voorgestelde regeling als een afwijking op het genoemde artikel 64 te formuleren.

Artikel V.2

11. Deze bepaling voert een verschillende behandeling in tussen personeelsleden die reeds tien jaar van het betrokken verlofstelsel hebben kunnen genieten, naargelang ze al dan niet vijf jaar verwijderd zijn van de pensioengerechtigde leeftijd. Wanneer de betrokkenen minder dan vijf jaar van de pensioengerechtigde leeftijd zijn verwijderd kan hun verlofstelsel maximaal vijf jaar verlengd worden; wanneer dit niet het geval is, komt onherroepelijk een einde aan het bijzonder verlof.

Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat de maatregel wordt verantwoord vanuit enerzijds de belasting van het personeelscontingent bij de integratie van de hogeschoolopleidingen in de universiteiten en anderzijds de sociale integratie van de betrokken personeelsleden. Beide argumenten gelden evenzeer voor het bij de NVAO tewerkgestelde hogeschoolpersoneel dat nog meer dan vijf jaar verwijderd is van de pensioengerechtigde leeftijd. Bovendien geldt de regeling niet enkel voor de personeelsleden van de hogescholen maar, behoudens voor de voormelde personeelsleden, ook voor de andere personeelsleden die worden genoemd in artikel 9*nonies* van het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’, en waarvoor het aangevoerde argument van de integratie van de hogeschoolopleidingen niet opgaat.

De conclusie is dan ook dat de in de toelichting aangevoerde verantwoording de verschillende behandeling niet kan verantwoorden. Als de indieners van het voorstel de regeling doorgang willen doen vinden, zal er een verantwoording voorhanden dienen te zijn die de toets aan het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan. Bij voorkeur wordt deze verantwoording tot uitdrukking gebracht tijdens de parlementaire voorbereiding van het voorstel.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heren R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd, en B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME