



Vlaams
Parlement

stuk **2422** (2013-2014) – Nr. 11
ingediend op 9 april 2014 (2013-2014)

Ontwerp van decreet

betreffende het onderwijs XXIV

Advies

van de Raad van State

Stukken in het dossier:

- 2422** (2013-2014) – Nr. 1: Ontwerp van decreet
– Nr. 2 t.e.m. 8: Amendementen
– Nr. 9: Motie houdende raadpleging Raad van State
– Nr. 10: Verslag over hoorzitting

verzendcode: OND



RAAD VAN STATE afdeling Wetgeving

advies 55.942/1
van 9 april 2014

over

amendementen op het ontwerp van decreet 'betreffende het
onderwijs XXIV'

Op 2 april 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen op het ontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXIV’.

De amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 8 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 april 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vraagt de Voorzitter van het Vlaams Parlement om advies over 152 amendementen op het ontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXIV’.

2. Zoals blijkt uit de motie houdende verzoek tot raadpleging van de Raad van State van 1 april 2014,¹ in samenhang met artikel 72.2 van het Reglement van het Vlaams Parlement, betreft de adviesaanvraag een toepassing van artikel 2, § 2, van de wetten op de Raad van State. Deze bepaling verplicht de Voorzitter van het Vlaams Parlement een advies in te winnen van de afdeling Wetgeving op vraag van “ten minste één derde van de leden” van het Vlaams Parlement. Overeenkomstig artikel 72.4 van het Reglement van het Vlaams Parlement bepaalt de Voorzitter de termijn waarin het advies moet worden verstrekt. Wanneer de Voorzitter, in spoedeisende gevallen, om mededeling van het advies verzoekt binnen een termijn van ten hoogste vijf werkdagen, wordt het verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleed.

Artikel 2, § 2, van de wetten op de Raad van State, uitgevoerd door artikel 72 van het Reglement van het Vlaams Parlement, bevat aldus een bindende regel die de Voorzitter noch de Raad van State, afdeling Wetgeving, toelaat na te gaan om welke redenen om advies wordt verzocht. De wet verplicht de Raad van State bijgevolg tot een onderzoek van de amendementen, en dit binnen een termijn van vijf werkdagen, indien aan de vereisten van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State is voldaan.

3. Volgens het vermelde artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State 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. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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, 2°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

4. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door:

“de uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 27 februari 2014 betreffende het verzoek tot schorsing en vernietiging van de regelgeving inzake huisonderwijs, waarin gesteld wordt dat de decreetgever voor het secundair onderwijs een maatregel genomen heeft met onevenredige gevolgen: daarom wordt voorzien in een overgangsmaatregel die terug te vinden is in amendement 61;

¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/9.

- de noodzaak tot een rechtsgrond om de nodige financiële middelen aan betrokken actoren te kunnen toekennen, bijvoorbeeld de capaciteitslestijden, geregeld in amendement 39 en 40, wetende dat zonder die aanpassing bepaalde scholen geen recht meer zullen hebben op extra lestijden vanaf 1 september 2014 of bijvoorbeeld amendement 87 met betrekking tot de kinderbijslag en de anciënniteit deeltijds leerplan of bijvoorbeeld de amendementen 84 en 85 rond studentenmobiliteit in het hoger onderwijs;

- de noodzaak tot aanpassing van de regelgeving rond scholengemeenschappen, in amendementen 34 tot en met 38, 41 en 46 tot en met 48, zonder dewelke de rechtsgrond ontbreekt om scholengemeenschappen te vormen en om omkadering aan de scholengemeenschappen toe te kennen vanaf 1 september 2014;

- de noodzaak tot aanpassing van de rationalisatienorm voor CLB's in amendement 74, zonder dewelke bepaalde centra vanaf 1 september 2014 moeten sluiten;

- de noodzaak tot verruiming van de bewijsmogelijkheden van de indicator schooltoelage, geregeld in amendement 26, zodat de voorrangsregeling bij het inschrijvingsrecht correcter kan toegepast worden;

- amendement 60 dat rechtszekerheid biedt aan de scholen die type 9 willen inrichten, maar zonder de aangepaste regelgeving geen overgangsbepaling hebben om een aanmeldingsprocedure te organiseren voor dit nieuwe type 9;

- de motie van het Vlaams Parlement van 3 oktober 2012 (stuk 1740) waarin de Vlaamse Regering met aandrang wordt gevraagd een regeling uit te werken voor de transitie van de opvangcentra van het GO! Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap en waaraan gevolg wordt gegeven in de amendementen 138 tot 149. Een aantal van de betreffende amendementen (144-148) hebben als ingangsdatum 1 april 2015 en de meerderheid in de commissie is van mening dat de inwerkingtreding en de voorbereiding hiervan niet in het gedrang mogen komen;

- de noodzaak tot aanpassing van de regeling inzake programmaties in het secundair onderwijs, geregeld in amendement 65, teneinde vanaf 1 september 2014 de studiecontinuïteit van de leerloopbaan van leerlingen te waarborgen in niet programmeerbare structuuronderdelen;

- de noodzaak om te voorzien in een overgangsregeling inzake de kennis van het Nederlands voor buitenlandse docenten in het hoger onderwijs, geregeld in amendement 86, zonder dewelke deze docenten worden geconfronteerd met een bijkomende benoemingsvoorwaarde die niet gekend was bij aanvang van de aanstellingsperiode, wat kan leiden tot rechtsonzekerheid en aanleiding kan geven tot juridische geschillen;

- de noodzaak om het Steunpunt Inclusief Hoger Onderwijs decretaal te verankeren, geregeld in amendement 94. Zonder deze decretale verankering is er vanaf 1 juli 2014 geen deugdelijke rechtsgrond meer voor een dergelijk steunpunt.

Naast de hierboven aangehaalde argumenten die een advies binnen de vijf werkdagen verantwoorden, is het van belang te weten dat de voor advies voorgelegde amendementen tal van bepalingen bevatten waarover met de sociale partners grondig informeel overleg gepleegd is, vaak op hun uitdrukkelijk vraag of na een engagement van de overheid, en waarover binnen de meerderheid (en soms over meerderheid en oppositie heen) – na een uitvoerige bespreking – een ruime consensus bestaat over de noodzaak om deze bepalingen nog deze regeerperiode te stemmen teneinde vanaf volgend schooljaar de planlast voor de scholen te verminderen en de organiseerbaarheid van de werkzaamheden te verbeteren.”

De gegeven motivering voor de spoedeisendheid bestaat uit, enerzijds, een reeks specifieke verantwoordingen met betrekking tot welbepaalde amendementen² en, anderzijds, een “verzamel”-motivering voor de overige amendementen. Die laatste motivering houdt in dat het gaat om bepalingen die bedoeld zijn om vanaf volgende schooljaar de planlast voor de scholen te verminderen en de organiseerbaarheid van de werkzaamheden te verbeteren, en daarom nog voor de verkiezingen van 25 mei 2014 moeten worden aangenomen.

5. Die motivering kan niet voor alle voorgelegde amendementen worden aanvaard. Dat is met name niet het geval voor de volgende amendementen.

De amendementen nrs. 22, 43, 62, 63 en 72 in verband met synchroon internetonderwijs zijn niet spoedeisend vermits de nieuwe regelgeving pas op 1 september 2015 in werking dient te treden, zoals blijkt uit de amendementen nrs. 43, 72, 132 en 134.

Amendement nr. 88 heeft betrekking op de begrotingsjaren 2015 en 2016, zodat de spoedeisendheid van dat amendement bezwaarlijk kan worden aanvaard.

Ook de wijzigingen die het voorwerp zijn van de amendementen nrs. 138 en 139 dienen pas op 1 september 2015 in werking te treden (zie amendement nr. 140). De spoedeisendheid ervan kan bijgevolg niet worden aanvaard.

Ten slotte zijn er nog de bepalingen die het voorwerp zijn van de amendementen nrs. 141 en 143 tot 148 en die in werking zouden moeten treden op 1 april 2015, 1 september 2015 of 1 januari 2016 (zie amendement nr. 149). Ook voor die amendementen is de spoedeisendheid niet aangetoond.

Gelet op het voorgaande is de adviesaanvraag onontvankelijk wat de hiervoor vermelde amendementen betreft. Over die amendementen wordt dan ook geen advies gegeven.

*

6. 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 rechtsgrond³, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

De grote omvang van de voor advies voorgelegde amendementen (142 bladzijden), de korte termijn voor het onderzoek, alsook het uitzonderlijk grote aantal dossiers dat bij de afdeling Wetgeving aanhangig is, hebben het passend onderzoek door de Raad van State bijzonder bemoeilijkt, zodat de Raad van State slechts zeer marginaal heeft kunnen nagaan of de

² Het gaat om de amendementen nrs. 26, 34 tot 41, 46 tot 48, 60 en 61, 65, 74, 84 tot 87, 94, en 138 tot 149. Bij het motief “de noodzaak tot een rechtsgrond om de nodige financiële middelen aan betrokken actoren te kunnen toekennen” (tweede streepje) worden evenwel slechts een paar voorbeelden gegeven, zodat dat motief ook op andere amendementen betrekking heeft, al wordt niet duidelijk gemaakt op welke.

³ Aangezien het om amendementen op een ontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

voorgelegde amendementen in overeenstemming zijn met de hogere grondwettelijke, Europese en internationale normen. Met het oog op de hem door de wet opgelegde verplichting tot het geven van een beredeneerd advies over de genoemde amendementen, wenst de Raad aldus de volgende opmerkingen te formuleren.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Legaliteitsbeginsel inzake onderwijs

7. In haar advies 54.899/1 van 30 januari 2014 over het voorontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXIV’⁴ heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de regels inzake het legaliteitsbeginsel in herinnering gebracht.

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

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁵ 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.

8. In het licht van deze beginselen moet bezwaar gemaakt worden tegen een aantal machtigingen aan de Vlaamse Regering zoals die zijn opgenomen in de amendementen nrs. 34, 47 en 78.

Het betreft meer bepaald de machtigingen aan de Vlaamse Regering in het ontworpen artikel 125*quinquies*, § 4, tweede lid, 3°, van het decreet basisonderwijs (amendement nr. 34), in het ontworpen artikel 51, vierde lid, 3°, van de Codex Secundair Onderwijs (amendement nr. 47) en in het ontworpen artikel 196*quater*, § 4, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ (amendement nr. 78).

II. Terugwerkende kracht

9. Ook in haar advies 54.899/1 van 30 januari 2014 over het voorontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXIV’ heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de regels inzake de terugwerkende kracht in herinnering gebracht.

⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/1, 233-243.

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3 en arrest nr. 72/2012 van 12 juni 2012, B.4.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht.⁶ Nog volgens het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van wetten of decreten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang⁷ zoals bijvoorbeeld voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.⁸ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁹

10. De amendementen 82 en 102 wijzigen met terugwerkende kracht tot 1 maart 2014 de samenstelling van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

De terugwerkende kracht is enkel zinvol als sinds 1 maart 2014 en vóór de bekendmaking van de voorgestelde regeling voorzitters werden benoemd die niet voldeden aan de oude regeling. In die hypothese kan de terugwerkende kracht verantwoord worden geacht indien ze noodzakelijk is voor het verzekeren van de continuïteit van de werking van de bedoelde Raad. Indien de Raad evenwel effectief uitspraken heeft gedaan, voorgezeten door voorzitters die niet waren benoemd in overeenstemming met de vigerende voorwaarden, zijn deze uitspraken tot stand gekomen door een onwettig samengestelde Raad. In dat geval kan de voorgestelde regeling worden beschouwd als een legislatieve validatie of een regularisatie die eventuele jurisdictionele beroepen kan doorkruisen. De indieners van het amendement dienen na te gaan of dat het geval is. Indien dit zo is verdient het aanbeveling om tijdens de parlementaire voorbereiding de uitzonderlijke omstandigheden aan te geven die de terugwerkende kracht kunnen rechtvaardigen.

*

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Amendement nr. 87

11. Het voorgestelde artikel III.34, § 1, 5°, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs strekt tot de verdeling van de middelen voor de compensatie van de meerkost van toegekende anciënniteit aan personeelsleden met diensten in het beperkt leerplan. Voor 2013 gebeurt die

⁶ Zie o.m. GwH 20 mei 1998, nr. 49/98, B.4; GwH 9 februari 2000, nr. 17/2000, B.4; GwH 15 mei 2008, nr. 80/2008, B.4; GwH 13 januari 2011, nr. 3/2011, B.7.

⁷ Zie o.m. GwH van 30 oktober 2012, nr. 137/2012, B.9.

⁸ Zie o.m. GwH van 19 december 2001, nr. 159/2001, B.13.1.

⁹ Zie o.m. GwH 4 mei 2005, nr. 86/2005, B.6.1; GwH 19 april 2006, nr. 55/2006, B.6; GwH 4 maart 2008, nr. 41/2008, B.6.1; GwH 17 april 2008, nr. 64/2008, B.29.1 en B.47.1; GwH 15 januari 2009, nr. 6/2009, B.3.2 en GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13.

verdeling *nominatim* tussen de verschillende hogescholen. Vanaf 2014 worden de middelen toegekend “op basis van een gemotiveerd voorstel van de VLUHR”.

Op grond van de cijfers¹⁰ alleen kan echter niet beoordeeld worden of de verdeling gebeurt in overeenstemming met de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

In de toelichting bij het amendement wordt die verdeling als volgt verantwoord:

“In cao III is bepaald dat de hogescholen de anciënniteit die personeelsleden in het deeltijds leerplan opbouwden, ook zullen overnemen.

Hiervoor werd in een forfaitaire meerkost van 200.000 euro voorzien. In 2012 werd deze lineair met de werkingsmiddelen verdeeld. De hogescholen merkten hierbij op dat de meerkost echter niet dezelfde verhoudingen had. Deze kost is bijvoorbeeld hoger voor instellingen die kunstopleidingen verzorgen en dan ook meer personeelsleden hebben met diensten in het deeltijds kunstonderwijs. Met dit artikel wordt een decretale grond voorzien om deze toe te kennen op een manier die beter aansluit bij de doelstellingen van de maatregel in de cao.”

De indieners van het amendement doen er goed aan om tijdens de verdere parlementaire bespreking de criteria die bij die verdeling zijn gebruikt, tot uiting te brengen, zodat de verdeling kan worden beoordeeld in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Uiteraard zal ook de Vlaamse Universiteiten en Hogescholen Raad (VLUHR) bij het uitwerken van een voorstel tot verdeling, oog moeten hebben voor het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Amendement nr. 115

12. Dit amendement strekt ertoe om het laatste lid van artikel X.1 van het ontwerp van decreet te vervangen. Dat artikel handelt over de cultuureducatie in het onderwijs, en in het laatste lid ervan wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de nadere voorwaarden te bepalen “waaronder de subsidies toegekend kunnen worden, de wijze van selectie en de evaluatie van de projecten”.

Gelet op de toelichting bij het amendement (“De bestaande tekst van artikel X.1 (...) wordt verduidelijkt in die zin dat de Vlaamse Regering meerdere projecten van dezelfde school of centrum voor dezelfde vestigingsplaats kan goedkeuren.”) rijst de vraag of het wel de bedoeling is om het laatste lid te vervangen en niet veeleer om de verduidelijkende bepaling aan dat lid toe te voegen.

¹⁰ In de tabel zijn een aantal Arabische cijfers vervangen door Romeinse cijfers. Dit euvel dient uiteraard te worden verholpen.

Amendement nr. 126

13. De wijziging aan de regeling voor de definitieve ambtsneerlegging van het administratief en technisch personeel heeft kennelijk betrekking op artikel V.59, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, en niet op artikel “V.49, tweede lid” zoals wordt aangegeven in het amendement.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT