



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.100/1
van 15 maart 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over
tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs in het
kader van de herwaardering van het lerarenambt’

Op 13 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs in het kader van de herwaardering van het lerarenambt’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 maart 2023.

*

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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de tijdelijke projecten vast te leggen die in het basis- en secundair onderwijs kunnen worden georganiseerd met het oog op het verzamelen van gegevens die moeten toelaten om beleidsconclusies te trekken over het terugdringen van het lerarentekort en het herwaarderen van het beroep van leraar. Daarnaast worden de voorwaarden bepaald waaronder de scholen de betrokken projecten kunnen realiseren. Het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2022 ‘over de selectie van tijdelijke projecten in het basis- en secundair onderwijs in het kader van een herwaardering van het lerarenambt’, voorzag reeds in een selectieprocedure voor deze projecten.

In artikel 2 van het ontwerp wordt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling omschreven, terwijl de tijdelijke projecten zelf worden vastgelegd in de artikelen 4, 5, en 6 van het ontwerp en in de bij het ontwerp gevoegde bijlagen. De doelstellingen van de projecten, die van 1 september 2023 tot 31 augustus 2025 kunnen worden georganiseerd, worden in artikel 3 geregeld. In artikel 7 van het ontwerp worden de decretale en reglementaire bepalingen opgesomd waarvan overeenkomstig artikel 4 van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’ (hierna: het “proeftuinendecreet”) kan worden afgeweken en wordt bepaald waaruit die afwijking kan bestaan. In artikel 8 van het ontwerp wordt geregeld op welke wijze tijdelijke projecten die niet aan de doelstellingen van het ontwerp beantwoorden, worden bijgestuurd of stopgezet. De opvolging, de begeleiding en de evaluatie van de tijdelijke projecten worden geregeld in de artikelen 9 en 10 van het ontwerp.

Er wordt aan het ontworpen besluit uitwerking gegeven met ingang van 1 september 2022 en er wordt bepaald dat het buiten werking treedt op 1 september 2025. Artikel 7 van het ontwerp, met daarin de opsomming van decretale en reglementaire teksten waarvan kan worden afgeweken, “treedt in werking op de dag van de bekrachtiging van [het] besluit door de Vlaamse Regering volgend op de stemming ervan in het Vlaams parlement en treedt buiten werking op 1 september 2025” (artikel 11).

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

3. In de artikelen 4 en 5 van het ontwerp worden de concrete projecten met hun titel opgesomd die kunnen worden georganiseerd in respectievelijk het basis- en het secundair onderwijs. Elk van deze projecten wordt nader beschreven in de bijlagen 1 en 2 bij het ontwerp. Dergelijke bepalingen ontberen het reglementair karakter dat overeenkomstig artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, is vereist opdat de afdeling Wetgeving erover zou kunnen adviseren. Deze laatste is bijgevolg, wat deze bepalingen betreft, niet bevoegd om ervan kennis te nemen.

RECHTSGROND

4.1. Onder voorbehoud van hetgeen onder de randnummers 4.2.1 tot 4.3.3 wordt opgemerkt, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de artikelen 3, 4 en 6, § 2, van het proeftuinendecreet, waarnaar wordt verwezen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

4.2.1. Er dient een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 7 van het ontwerp. Luidens artikel 4, § 2, tweede lid, van het proeftuinendecreet moet de Vlaamse Regering bij het aanwijzen van de wettelijke en decretale bepalingen waarvan wordt afgeweken “de noodzaak om van die bepalingen af te wijken [motiveren] en uit de omschrijving van het tijdelijke project [laten] (...) blijken dat de bepalingen waarvan wordt afgeweken in verband staan met de doelstellingen van het tijdelijk project”.

Er moet worden vastgesteld dat de noodzaak waarom van de in artikel 7 opgesomde wettelijke of decretale bepalingen wordt afgeweken, niet wordt gemotiveerd, noch in de preambule van het ontwerp of in het bepalend gedeelte ervan, noch in de bijlagen bij het ontwerp. In het verleden heeft de Raad van State aanvaard dat dergelijke motiveringen in ieder geval niet behoren te worden opgenomen in het bepalend gedeelte van het ontworpen besluit, aangezien zij op zich niet normatief zijn. De omstandigheid dat deze motivering bij decreet wordt voorgeschreven, doet hieraan geen afbreuk.¹ De decreetgever was nochtans wel van oordeel dat “[d]e regering (...) de noodzaak om af te wijken [moet] motiveren in de preambule van het besluit of in de bijhorende (in voorkomend geval te publiceren) nota aan de regeringsleden”.²

Ook in de nota aan de Vlaamse Regering valt niet onmiddellijk een dergelijke concrete motivering te bespeuren, zodat op dit ogenblik niet of nauwelijks kan worden nagegaan hoe de afwijkingen van sommige bepalingen die worden toegestaan zich verhouden tot de doelstellingen van de tijdelijke projecten en de knelpunten die deze beogen te verhelpen.

In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, weliswaar aanvaard dat, in geval van een regeling die een afwijking van wettelijke en decretale bepalingen mogelijk maakt en die vóór de inwerkingtreding ervan bij decreet moet worden bekrachtigd overeenkomstig artikel 4, § 5, van het proeftuinendecreet, het finaal om een decretale regeling zal gaan, en dat het bijgevolg aanbeveling verdient om de motiveringen van de afwijkingen van de wettelijke en decretale bepalingen op te nemen in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende bekrachtiging van het betrokken besluit, zodat het Vlaams Parlement de wenselijkheid ervan beter kan beoordelen.³

¹ Zie adv.RvS 59.110/1-59.211/1 van 13 april 2016, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2016 ‘betreffende het tijdelijke project ‘schoolbank op de werkplek’ rond duaal leren in het secundair onderwijs’ en een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 juni 2016 ‘tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2016 betreffende het tijdelijke project ‘schoolbank op de werkplek’ rond duaal leren in het secundair onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 769/1, opmerking 6.

² Memorie van toelichting bij het ontwerp dat het proeftuinendecreet is geworden, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 472/1, 7.

³ Zie het voornoemde adv.RvS 59.110/1-59.211/1 van 13 april 2016, opmerking 6.

Nochtans is de noodzaak om de afwijkingen te motiveren een bij artikel 4, § 2, tweede lid, van het proeftuinendecreet opgelegde verplichting aan de Vlaamse Regering die een besluit houdende tijdelijke projecten neemt. Het is een wettigheidsvoorwaarde die kleeft aan het betrokken besluit en het ontbreken ervan kan door de rechter met toepassing van artikel 159 van de Grondwet worden gesanctioneerd zolang het besluit niet bij decreet is bekrachtigd.⁴ Aldus dienen de afwijkingen van de decretale bepalingen wel degelijk in de huidige stand van het regelgevend proces uitdrukkelijk te worden gemotiveerd. Artikel 7 van het ontwerp kan dus geen doorgang vinden, zolang de afwijkingen van de decretale bepalingen niet worden gemotiveerd, hetzij in de aanhef van het ontwerp, hetzij in de nota aan de Vlaamse Regering ter gelegenheid van de definitieve goedkeuring van het ontwerp.⁵

4.2.2. Er dient bijkomend een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 7, § 1, 4°, van het ontwerp. Luidens deze bepaling kunnen de tijdelijke projecten afwijken van artikel II.108, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs. De bepalingen van het proeftuinendecreet zijn evenwel niet van toepassing op de instellingen van hoger onderwijs. Artikel 2 van het proeftuinendecreet vermeldt immers dat de bepalingen ervan van toepassing zijn op een hele reeks onderwijsinstellingen, maar niet op de universiteiten en hogescholen. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt nochtans het volgende opgemerkt:

“Het decreet van 9 december 2005 is inderdaad niet van toepassing op het hoger onderwijs, maar ik wil er op wijzen dat de toegestane afwijking een afwijking betreft op de organisatie van het principe van de leraar-in-opleiding (LIO), zijnde het praktijkgedeelte dat een student van de lerarenopleiding opneemt. Vermits dit praktijkgedeelte de facto in het onderwijsniveau plaatsvindt waar de student een opdracht opneemt in de vorm van een LIO-baan, ben ik van mening dat deze afwijking wel degelijk gerechtvaardigd is. De afwijking grijpt immers niet in op de organisatie van een instelling van het hoger onderwijs, noch op het personeel van zo’n instelling.”

De aangehaalde motivering valt moeilijk bij te treden. Artikel 7, § 1, 4°, van het ontwerp, staat immers niet louter toe om op organisatorisch vlak af te wijken van de schoolorganisatie van de school waarin de LIO-baan wordt uitgeoefend. Artikel II.108, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt in de eerste plaats de inhoud van de lerarenopleiding, die bestaat uit een theoretische en een praktijkcomponent, waarbij deze laatste component onder andere kan bestaan uit een inservicetraining in de vorm van een LIO-baan. Voorts verduidelijkt die bepaling de voorwaarden waaronder de LIO-baan die wordt opgenomen door de student, die tegelijk personeelslid is in een onderwijsinstelling, in aanmerking komt als inservicetraining, onder meer door de omvang van de LIO-baan te bepalen en door te bepalen dat de LIO-baan slechts in beperkte mate mogelijk is voor studenten die zijn tewerkgesteld in het basisonderwijs. Die voorwaarden zijn geen voorwaarden die gelden voor de instellingen van het basis- en secundair onderwijs, maar voorwaarden voor de studenten die de lerarenopleiding volgen en de instellingen die de lerarenopleiding organiseren.

⁴ Zie weliswaar m.b.t. de bijzondere machten, J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, II, Brugge, Die Keure, 2019, 574.

⁵ De nota aan de Vlaamse Regering zal worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel II.9, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Door een afwijking op artikel II.108, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs mogelijk te maken, wordt aldus mogelijk dat de voorwaarden worden gewijzigd waaronder bepaalde studenten die een lerarenopleiding volgen de praktijkcomponent kunnen invullen en waaronder de instellingen van het hoger onderwijs aan bepaalde studenten de lerarenopleiding kunnen aanbieden, waarbij de mate waarin wordt afgeweken dan nog niet door de overheid zelf wordt bepaald, maar door een concrete beslissing van welbepaalde scholen van het basis- en secundair onderwijs. Een bepaling die toelaat af te wijken van artikel II.108, § 3, van de Codex Hoger Onderwijs heeft met andere woorden een rechtstreekse impact op de inhoud en de organisatie van de lerarenopleiding zelf en op de “rechtspositie” van het personeelslid “als student”. Artikel 4, § 2, van het proeftuinendecreet, gelezen in samenhang met artikel 2 van dat decreet, staan een dergelijke afwijking in de weg.

4.3.1. Ook bij artikel 8 van het ontwerp moet een voorbehoud worden geformuleerd. Uit deze bepaling volgt immers dat het expertenpanel kan nagaan en vaststellen dat de doelstellingen van de tijdelijke projecten al dan niet worden nageleefd en dat de toegepaste afwijkingen op de onderwijsregelgeving al dan niet in overeenstemming zijn met het bepaalde in artikel 7 van het ontwerp. Nochtans volgt uit artikel 6, § 2, van het proeftuinendecreet dat een expertenpanel de tijdelijke projecten, zoals de voorliggende die slechts drie jaar duren, in het derde werkingsjaar van het tijdelijk project evalueert, “in het bijzonder op het vlak van haalbaarheid en wenselijkheid van een organieke implementatie”. Weliswaar kan de Vlaamse Regering “nadere evaluatieregels vastleggen”, maar hiermee kan enkel zijn bedoeld op de nadere regels van de evaluatie op het einde van het tijdelijk project aangezien artikel 6, § 2, van het proeftuinendecreet enkel betrekking heeft op die eindevaluatie of tussentijdse evaluatie na drie jaar voor projecten die langer zouden duren.

4.3.2. Tevens wordt in artikel 8 van het ontwerp bepaald dat ook de bevoegde onderwijsinspectie kan nagaan en vaststellen dat de doelstellingen van de tijdelijke projecten al dan niet worden nageleefd en dat de toegepaste afwijkingen op onderwijsregelgeving al dan niet in overeenstemming zijn met artikel 7 van het ontwerp. Voor zover die vaststelling zou gebeuren in het kader van een doorlichting bedoeld in artikel 36 en volgende van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’ (hierna: het “kwaliteitsdecreet”), op grond van de bevoegdheid bedoeld in artikel 38, § 1, eerste lid, 1°, van dat decreet⁶, kan die vaststelling evenwel enkel aanleiding geven tot opmerkingen in het schriftelijk doorlichtingsverslag overeenkomstig artikel 39, § 1, van het kwaliteitsdecreet, doch niet tot aparte handelingen van de inspectie.

Er kan voor het specifieke optreden van de inspectie in het kader van de tijdelijke projecten evenmin een rechtsgrond worden gevonden in artikel 32, 3°, van het kwaliteitsdecreet, naar luid waarvan de inspectie “alle andere opdrachten [uitoefent] die haar worden toegekend bij decreet of besluit van de Vlaamse Regering”. Die bepaling verleent immers op zichzelf de Vlaamse Regering niet een machtiging om nieuwe opdrachten te bepalen. Opdrachten die in voorkomend geval bij besluit aan de inspectie zouden worden verleend moeten, conform de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, en gelezen in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet, steunen op een specifieke decretale grondslag, en die lijkt

⁶ “Tijdens een doorlichting van een onderwijsinstelling gaat de onderwijsinspectie na of de onderwijsinstelling: 1° de onderwijsreglementering respecteert (...)”.

hier niet voorhanden.⁷ Tenzij er een andere bepaling als rechtsgrond zou kunnen worden aangewezen, die de Raad van State momenteel niet bekend is, kunnen aan de inspectie geen specifieke opdrachten worden verleend.

4.3.3. Tot slot volgt uit artikel 3, § 4, van het proeftuinendecreet dat een tijdelijk project enkel vroegtijdig kan worden beëindigd als de doelstellingen ervan “minder relevant of niet meer relevant zijn geworden” en niet omdat een van de doelstellingen van het tijdelijk project niet worden nageleefd. Artikel 8 van het ontwerp staat hiermee op gespannen voet aangezien erin wordt bepaald wat dient te gebeuren als de doelstellingen van het tijdelijk project niet worden nageleefd en als een afwijking van de regelgeving niet in overeenstemming met artikel 7 is, wat uiteindelijk kan leiden tot de stopzetting van het tijdelijk project.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 11

5. Luidens artikel 11, eerste lid, wordt aan het merendeel van de artikelen van het ontwerp terugwerkende kracht verleend tot 1 september 2022.

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 waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt. Wat dat betreft, kan worden betwijfeld of de retroactiviteit van de artikelen 8⁸ en 9 van het ontwerp in één van die gevallen kan worden ingepast.

In artikel 8 worden met terugwerkende kracht verplichtingen vastgelegd voor de onderwijsinstellingen. Bovendien kan die bepaling geen terugwerkende kracht verkrijgen voor zover ze betrekking heeft op afwijkingen van de regelgeving bedoeld in artikel 7 van het ontwerp. Ook de terugwerkende kracht van artikel 9 kan geen doorgang vinden, althans voor zover die bepaling zou impliceren dat onderwijsinstellingen al een interne evaluatie zouden hebben moeten doorvoeren – en er aldus een verplichting wordt opgelegd – vóór de bekendmaking van de ontworpen regeling.

De regeling van inwerkingtreding die voortvloeit uit artikel 11, eerste lid, van het ontwerp, wordt het best nog aan een bijkomend onderzoek onderworpen, wat de artikelen 8 en 9 betreft.

⁷ Adv.RvS 71.670/1 van 12 juli 2022, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2022 ‘over de organisatie van het secundair onderwijs, wat leerlingen betreft’, opmerking 2.2.

⁸ De opmerking omtrent de terugwerkende kracht van artikel 8 van het ontwerp wordt gemaakt los van de opmerkingen bij die bepaling onder de randnummers 4.3.1 tot 4.3.3.

6. Luidens artikel 11, tweede lid, van het ontwerp, treedt artikel 7 in werking “op de dag van de bekrachtiging van [het] besluit door de Vlaamse Regering volgend op de stemming ervan in het Vlaams parlement”. Deze bepaling lijkt zo begrepen te moeten worden dat artikel 7 in werking treedt op de dag dat het bekrachtigingsdecreet, nadat het is goedgekeurd door het parlement, wordt bekrachtigd en afgekondigd door de Vlaamse Regering.⁹

Een dergelijke regeling strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving. Zolang het bekrachtigingsdecreet niet is bekendgemaakt, weten de rechtzoekenden niet wanneer de Vlaamse Regering het bekrachtigingsdecreet heeft bekrachtigd en afgekondigd en kunnen zij evenmin weten dat de betrokken bepaling van het bekrachtigde besluit in werking is getreden. Bovendien zal het bekrachtigingsdecreet noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de bekrachtiging en afkondiging ervan, zodat daardoor ook feitelijk terugwerkende kracht zou worden verleend aan artikel 7 van het te nemen besluit.

Een mogelijk alternatief voor artikel 11, tweede lid, zou erin kunnen bestaan dat het ontworpen besluit, nadat het werd goedgekeurd en afgekondigd door de Vlaamse Regering, reeds wordt bekendgemaakt vooraleer de ontworpen regeling wordt bekrachtigd door het Vlaams Parlement, zodat de rechtzoekenden er al kennis van kunnen nemen, en op voorwaarde dat het besluit tijdens de bekrachtigingsprocedure niet wordt gewijzigd in het Vlaams Parlement. Indien dat niet mogelijk of wenselijk is, zal, opdat zou worden voldaan aan de eisen inzake rechtszekerheid, de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van decreten moeten worden gehanteerd (zijnde tien dagen na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*) en zal bijgevolg artikel 11, tweede lid, van het ontwerp, moeten worden weggelaten¹⁰ of zou er, zo daarvoor een verantwoording bestaat, moeten worden bepaald dat artikel 7 van het bekrachtigde besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁹ Die bedoeling blijkt onvoldoende duidelijk uit de tekst van artikel 11, tweede lid, van het ontwerp. Een explicitering ervan in de laatstgenoemde bepaling zou evenwel, net zoals het geval is voor de huidige bepaling van het ontwerp, op de in dit advies vermelde bezwaren op het vlak van de rechtszekerheid en de transparantie van de regelgeving stoten.

¹⁰ Er zal in dat geval wel op moeten worden toegezien dat ook nog in de buitenwerkingtreding op 1 september 2025 van artikel 7 van het ontwerp wordt voorzien.