



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.616/1/V
van 10 augustus 2016

over

over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering
‘betreffende het tijdelijke project 'leerlingenvervoer
buitengewoon onderwijs'’

Op 15 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Vlaamse minister van Onderwijs verzocht haar binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 16 augustus 2016,^(*) een advies te verstrekken over ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende het tijdelijke project ‘leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 augustus 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 augustus 2016.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan het voorstel in de zogenaamde “bisconceptnota” betreffende het “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs”, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 17 juli 2015, dat de uitwerking beoogt van “een nieuw concept leerlingenvervoer”¹.

Het ontwerp van besluit omvat vijf hoofdstukken. Het eerste daarvan stelt algemene bepalingen vast die de begrippen “conceptnota” en “pilotproject” definiëren (artikel 1). Het tweede hoofdstuk betreft de doelstelling van het pilotproject “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs” (artikel 3) en de organisatie ervan tijdens de schooljaren 2016-2017 en 2017-2018 (artikel 2) in drie fasen (artikel 4). Het derde hoofdstuk voorziet in de mogelijkheid tot afwijking van “reglementaire bepalingen” en motiveert de noodzaak tot afwijking (artikel 5). Het vierde hoofdstuk beoogt de “[o]pvolging, begeleiding en evaluatie” van het project te regelen (artikel 6). Het vijfde hoofdstuk, ten slotte, stelt de inwerkingtreding van het te nemen besluit vast op 1 september 2017.

3.1. Voor het ontwerp van besluit wordt rechtsgrond gezocht, zo blijkt uit het eerste en het tweede lid van de aanhef ervan, in het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de

¹ In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering (VR 2016 0405 DOC.0410/1), gevoegd bij de adviesaanvraag, wordt de algemene doelstelling van het ontwerpbesluit toegelicht als volgt:

“Tijdens de schooljaren 2016-2017 en 2017-2018 wordt een pilotproject leerlingenvervoer georganiseerd binnen een aantal geselecteerde steden / gemeenten, zoals jaarlijks bepaald door de minister van Onderwijs en de minister van Mobiliteit. Het pilotproject heeft als doel in te schatten wat de implicaties op beperkte schaal zijn van het gebruik van een nieuw concept leerlingenvervoer.

Het pilotproject beoogt de uitwerking van de conceptnota op basis van de volgende pijlers:

- a) een lokale bepaling van het recht op leerlingenvervoer;
- b) een multimodale organisatie van het leerlingenvervoer;
- c) een decentralisatie die concreet de vorming van een aantal verzorgingsgebieden in heel Vlaanderen omvat;
- d) een verdere uitbouw van buitenschoolse opvang.

Voor de realisatie van het pilotproject, inzonderheid de tweede fase (schooljaar 2017-2018), zullen de bestaande regels niet van toepassing zijn op de nieuwe leerlingen. Het is belangrijk dat het pilotproject maximale kansen krijgt om uit te rollen, zodat het lessen of conclusies kan aanreiken. Gezien de behoefte aan een grondige herziening waarbij het leerlingenvervoer flexibeler moet kunnen worden georganiseerd is daarom experimenteeruimte nodig los van de huidige regelgeving.

Tijdens schooljaar 2016-2017 zal de toekenning van het recht op leerlingenvervoer nog steeds verlopen volgens de oude regelgeving. De implementatie van een nieuw kader van criteria met betrekking tot de toekenning van het recht op leerlingenvervoer zal pas aanvangen bij de uitrol van de tweede fase van het pilotproject (voorbereiding vanaf 1 maart 2017, inwerkingtreding vanaf 1 september 2017).”

organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs' en in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

3.2. Artikel 3 van het decreet van 9 december 2005 luidt:

“§ 1. De Vlaamse Regering kan tijdelijke projecten opzetten of scholen en centra de mogelijkheid verlenen tijdelijke projecten te organiseren. Die tijdelijke projecten bieden het hoofd aan dringende problemen of testen experimenten uit.

De Vlaamse Regering bepaalt onder welke voorwaarden scholen en centra kunnen toetreden tot tijdelijke projecten die zij opzet en/of onder welke voorwaarden scholen en centra zelf tijdelijke projecten kunnen organiseren.

De Vlaamse Regering zal er zich telkens van vergewissen of de scholen en centra die tot tijdelijke projecten willen toetreden of zelf tijdelijke projecten willen organiseren, deze tijdelijke projecten hebben overlegd en/of onderhandeld in de bevoegde participatieorganen. Indien een project sterk ingrijpt op arbeidsorganisatie en arbeidsvoorwaarden, dan zal de aanwezigheid van een protocol van akkoord of een protocol van niet-akkoord met betrekking tot de onderhandelingen in de bevoegde participatieorganen, voor de Vlaamse Regering een zeer belangrijk element vormen.

§ 2. Zowel in het geval dat de Vlaamse Regering zelf tijdelijke projecten opzet als in het geval dat ze de scholen en centra de mogelijkheid geeft om zelf tijdelijke projecten te organiseren, legt de Vlaamse Regering de inhoud en de doelstellingen van de tijdelijke projecten vast, bepaalt de tijdsduur ervan, alsook de voorwaarden waaronder de tijdelijke projecten eenmaal kunnen worden verlengd. Deze verlenging kan niet langer duren dan de oorspronkelijke tijdsduur van het tijdelijke project.

§ 3. De Vlaamse Regering informeert het Vlaams Parlement over de tijdelijke projecten waarover ze een beslissing zal nemen.”

Artikel 4, § 1, van hetzelfde decreet bepaalt dat tijdelijke projecten kunnen afwijken of afwijkingen kunnen toestaan van wettelijke of decretale bepalingen onder de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Artikel 4, § 2, somt de gevallen op waarin afwijkingen mogelijk zijn en stelt voorts:

“De Vlaamse Regering wijst per tijdelijk project de wettelijke en decretale bepalingen aan waarvan afgeweken wordt. Ze motiveert de noodzaak om van die bepalingen af te wijken en uit de omschrijving van het tijdelijke project laat ze blijken dat de bepalingen waarvan wordt afgeweken in verband staan met de doelstellingen van het tijdelijke project.

De Vlaamse Regering kan indien nodig voorzien in pedagogische, wetenschappelijke en andere adequate ondersteuning en begeleiding.”

Artikel 4, § 3, bepaalt de aangelegenheden waarop de afwijkingen geen betrekking mogen hebben. Artikel 4, § 4, bepaalt dat, als het tijdelijke project aanleiding geeft tot het uitvaardigen van afwijkende regelgeving, deze regelgeving in elk geval een aantal uitdrukkelijk opgesomde aangelegenheden waarborgt. Artikel 4, § 5, voorziet in de verplichte decretale bekrachtiging van besluiten die afwijken of die afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen.

Artikel 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005 bepaalt:

“§ 2. Op tijdelijke projecten die in werking treden na 31 maart 2007 zijn de hiernavolgende evaluatiebepalingen van toepassing.

In de loop van het laatste werkingsjaar van het tijdelijke project of, in het geval het tijdelijke project langer dan drie jaren duurt, in het derde werkingsjaar, evalueert een expertenpanel het tijdelijke project, in het bijzonder op het vlak van haalbaarheid en wenselijkheid van een organieke implementatie.

Het expertenpanel, dat wordt aangeduid door de Vlaamse Regering, is samengesteld uit afgevaardigden van het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming, afgevaardigden van de onderwijsinspectie en externen. Als externe experts worden alleszins afgevaardigden van het Gemeenschapsonderwijs en van de representatieve verenigingen van de schoolbesturen of inrichtende machten en afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties opgenomen. De Vlaamse Regering kan nadere evaluatieregels vastleggen.

De resultaten van de evaluatie worden geformuleerd in een advies aan de Vlaamse Regering dat voorgelegd wordt aan het Vlaams Parlement. De Vlaamse Regering beslist, op basis van het advies, over de voortgang of beëindiging van de tijdelijke projecten en eventueel, in het geval van beëindiging gevolgd door een organieke implementatie, over invoering van aanvullende structurele financiering of subsidiëring.”

3.3. De aangehaalde artikelen 3, 4 en 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005 bieden in beginsel een voldoende rechtsgrond voor het ontwerp van besluit.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat artikel 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005 slechts rechtsgrond kan bieden voor het ontwerp in de mate dit bepalingen zou bevatten die betrekking hebben op de evaluatie van het tijdelijke project. Zoals hierna bij het tekstonderzoek *sub* 5.2 zal blijken, is dat niet het geval.

3.4. Er dient geen bijkomende rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die aan de regering is toegewezen bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Aangezien artikel 5, eerste lid, van het ontwerp van besluit afwijkingen van wettelijke of decretale bepalingen toestaat, zal het ontwerp overeenkomstig het voorschrift van artikel 4, § 5, eerste lid, van het decreet van 9 december 2005 binnen de maand na de definitieve goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Het ontwerp van besluit laat in het ongewisse of onderwijsinstellingen kunnen toetreden tot het pilootproject “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs” en onder welke voorwaarden dit zou kunnen gebeuren. Evenmin bevat het ontwerp bepalingen met betrekking tot

de financiering en de subsidiëring van het project of van de onderwijsinstellingen die eraan deelnemen.

De gemachtigde heeft hierover het volgende gesteld:

“De centrale stuurgroep leerlingenvervoer (samengesteld met vertegenwoordigers van de netten en koepels, de administratie onderwijs en mobiliteit en vertegenwoordigers van de kabinetten onderwijs en mobiliteit) heeft 2 verzorgingsgebieden geselecteerd. Deze gebieden werden geografisch afgebakend en alle scholen buitengewoon onderwijs, die in dit geografisch gebied gevestigd zijn nemen deel. Zij hebben hun engagement uitgesproken om gedurende de proefperiode mee te werken aan het ontwikkelen van het concept.

De criteria bij het bepalen van de geografische gebieden werden besproken in de stuurgroep. Zonder exhaustief te willen zijn, betrof het hier beheersbaarheid van het aantal scholen, al of niet bestaande samenwerkingsverbanden tussen scholen buitengewoon onderwijs, een meer landelijke versus een meer verstedelijkte regio ...

De omvang van de middelen die worden voorbehouden voor de opstart van de pilootprojecten zijn bepaald op basis van de huidige vervoerskost. De middelen zullen worden aangewend voor alle elementen die deel uitmaken van het multimodaal vervoersmodel.

Er is aan beide verzorgingsgebieden een voltijds coördinator ter beschikking gesteld.”

Uit dit antwoord van de gemachtigde kan worden afgeleid dat een en ander in de praktijk reeds in uitvoering is. Het doet evenwel de vraag rijzen of het ontwerp niet dient te worden aangevuld in het licht van artikel 3, § 1 en § 2, van het decreet van 9 december 2005, dat de Vlaamse Regering machtigt om de genoemde aangelegenheden te regelen.

5.2. Artikel 6, § 2, van het decreet van 9 december 2005 bevat bepalingen met betrekking tot de evaluatie van tijdelijke projecten die in werking treden na 31 maart 2007 en machtigt de Vlaamse Regering om dienaangaande nadere evaluatieregels vast te leggen.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bevat evenwel geen bepalingen met betrekking tot de evaluatie van het tijdelijke project “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs”.

De gemachtigde heeft in dat verband verklaard dat in het ontwerp zal worden bepaald “wie het project zal evalueren en wanneer en aan de hand van welke criteria deze evaluatie zal gebeuren”.

5.3. Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp moeten nagaan of het niet dient te worden aangevuld met bepalingen om de voornoemde aspecten van het pilootproject “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs” te regelen.

Indien daaraan gevolg wordt gegeven, zullen de nieuwe bepalingen aan het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, moeten worden onderworpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Het verdient aanbeveling om in het eerste lid van de aanhef te verwijzen naar de artikelen 3 en 4 van het decreet van 9 december 2005 en – indien het ontwerp wordt aangevuld met nadere evaluatieregels – naar artikel 6, § 2, van datzelfde decreet.

Hierbij dient opgemerkt dat artikel 4 van het decreet van 9 december 2005 werd gewijzigd bij het decreet van 18 december 2009 en dat artikel 6, § 2, werd ingevoegd bij het decreet van 22 juni 2007.

7. Gelet op hetgeen hiervóór is toegelicht over de rechtsgrond voor het ontwerp, moet de verwijzing in het tweede lid van de aanhef naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ worden geschrapt.

Artikel 1

8. Artikel 1, 1°, van het ontwerp verwijst naar de “conceptnota”, dit is de zogenaamde “bisconceptnota” betreffende het “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs”, goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 17 juli 2015.

De bedoelde nota is geen regelgevende tekst die werd bekendgemaakt overeenkomstig de wet en ze is dan ook niet verbindend. Het is raadzaam om een verwijzing naar een dergelijke nota in een regelgevende tekst te vermijden². Indien in dit geval evenwel de verwijzing naar de nota toch noodzakelijk wordt geacht, dan verdient het aanbeveling om de tekst van de nota als bijlage bij het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering te voegen.

9. Artikel 1, 2°, van het ontwerp omschrijft het begrip “pilotproject” als een geheel van geselecteerde en afgebakende gebieden die jaarlijks worden bepaald door de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs en de Vlaamse minister bevoegd voor mobiliteit en die worden gebruikt om in te schatten welke de implicaties zijn van het gebruik van een nieuw concept leerlingenvervoer.

Ter wille van de rechtszekerheid is het aangewezen nader te bepalen wat dient te worden verstaan onder “geselecteerde en afgebakende gebieden” en, in het bijzonder, of het gaat om ruimtelijk te situeren “gebieden”, dan wel om deelgebieden van het buitengewoon onderwijs, waarbij bijvoorbeeld rekening wordt gehouden met de verschillende types en opleidingsvormen³. Tevens verdient het aanbeveling aan te geven aan de hand van welke criteria de verschillende “gebieden” worden bepaald door de betrokken ministers.

² *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 79, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

³ Zie artikel 259 van de Codex Secundair Onderwijs en artikel 10 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

Artikel 5

10. In artikel 5, tweede lid, van het ontwerp wordt de noodzaak tot afwijking van de in het eerste lid van dat artikel vermelde bepalingen gemotiveerd.

Op grond van artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005 dient enkel de noodzaak om van wettelijke en decretale bepalingen af te wijken te worden gemotiveerd. In dit geval heeft de motivering van de noodzaak om van bestaande regelgeving af te wijken ook betrekking op reglementaire bepalingen, namelijk het koninklijk besluit van 7 februari 1974 ‘betreffende de wijze waarop de reisonkosten van leerlingen uit het buitengewoon onderwijs ten laste worden genomen door de Staat’. Een dergelijke motivering is op grond van artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005 niet vereist.

Daarenboven dient de motivering van de noodzaak om af te wijken van wettelijke en decretale bepalingen niet te worden opgenomen in het bepalend gedeelte van het ontworpen besluit, aangezien ze op zich niet normatief is. De omstandigheid dat deze motivering bij decreet is voorgeschreven, doet daaraan geen afbreuk. Aangezien de ontworpen regeling vóór de inwerkingtreding ervan bij decreet moet worden bekrachtigd overeenkomstig artikel 4, § 5, van het decreet van 9 december 2005, zal het finaal om een decretale regeling gaan, en verdient het bijgevolg aanbeveling om de motivering 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 bedoelde besluit, zodat het Vlaams Parlement de wenselijkheid ervan beter kan beoordelen⁴.

Artikel 7

11. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat tijdens de schooljaren 2016-2017 en 2017-2018 een pilootproject “leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs” wordt georganiseerd.

Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat de structurele implementatie van een nieuw concept leerlingenvervoer in heel Vlaanderen zal worden voorbereid via de opstart van een pilootproject, waarbij in drie nader omschreven fasen zal worden toegewerkt naar de implementatie van het nieuwe concept. Uit de bepaling van die verschillende fasen blijkt dat de ontworpen regeling al rechtsgevolgen zou hebben vanaf 1 maart 2016 en op zijn minst tijdens het schooljaar 2016-2017, dit is derhalve vóór 1 september 2017.

Aldus is artikel 7 van het ontwerp, dat voorziet in de inwerkingtreding van het te nemen besluit op 1 september 2017, niet in overeenstemming met de artikelen 2 en 4 van het ontwerp.

De regeling van inwerkingtreding van het ontworpen besluit moet dan ook grondig worden herzien, waarbij in acht moet worden genomen dat het op grond van artikel 4, § 5, van

⁴ Zie ook adv.RvS 59.110/1-59.211/1 van 13 april 2016 over twee ontwerpen die geleid hebben 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’.

het decreet van 9 december 2005 niet in werking kan treden vooraleer het door het Vlaams Parlement is bekrachtigd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. GOOSSENS

M. VAN DAMME