

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 20 september 1993 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het Onderwijs - V", heeft op 23 september 1993 het volgend advies gegeven :

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. In de adviesaanvraag is voor het spoedeisend karakter ervan geen verantwoording aangevoerd, zoals is opgelegd door artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991. Het spoedeisend karakter blijkt wel uit het feit dat een ruim aantal bepalingen van het ontwerp voor de erin bedoelde onderwijsinstellingen de organisatie van het academiejaar 1993-1994 betreffen. Desalniettemin is er het wetsvoorschrift van uitdrukkelijke verantwoording.

2. Luidens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden 's Raads advies en het voorontwerp gehecht aan de memorie van toelichting van de ontwerpen van decreet. Deze regel is ingevoerd door de wet van 4 juli 1989 met de bedoeling de adviezen van de Raad van State beter leesbaar te maken en in dit geval de Vlaamse Raad toe te laten zijn controlerende en wetgevende functie beter te vervullen (1). Bijgevolg wordt met "voorontwerp" bedoeld, de tekst zoals die is voorgelegd aan de Raad van State. In verband met het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs IV is in het stuk van de Vlaamse Raad (2) niet

(1) Gedr. St., Senaat, 1988-89, nr. 571/2, blz. 2; Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1988-89, nr. 812/2, blz. 2.

(2) Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-93, nr. 292/1, blz. 33 e.v.

de aan de Raad van State voorgelegde versie opgenomen (1).
D e
Vlaamse Regering zal er moeten op toezien dat de voornoemde
wetsbepaling wordt nageleefd in verband met dit ontwerp.

3. Het ontwerp bevat :

- overgangsbepalingen (opgenomen in de titels II tot V van het voorontwerp) met betrekking tot het hoger kunstonderwijs voor het academiejaar 1993-94, dit is voor de periode tussen 1 oktober 1993 - datum waarop het hoger kunstonderwijs als hoger onderwijs van het lange type is gerangschikt (2) - en 1 oktober 1994 - datum waarop het nieuwe decreet betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap in werking zou moeten treden;
- een wijziging van artikel 75 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap ingevolge een opmerking van de Raad van State (titel VI);

(1) Hetzelfde is gebeurd met het ontwerp van decreet betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1990-91, nr. 502/1, blz. 111 e.v.).

(2) Zie de artikelen 6, 7^o tot 10^o, en 56, vijfde lid, van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, titel VII van het decreet van 9 april 1992 betreffende het onderwijs (III) en artikel 79 van het decreet van 28 april 1993 betreffende het onderwijs (IV).

- aanpassingen aan het decreet van 17 juli 1991 betreffende de inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten, in hoofdzaak ten gevolge van de vernietiging door het Arbitragehof van enkele bepalingen ervan (titel VII);
- een wijziging van artikel 34 van het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de medezeggenschap in het gesubsidieerd onderwijs om een materiële vergissing recht te zetten (titel VIII).

Gelet op de zeer korte termijn waarin om het advies is gevraagd, moet de Raad van State uiteraard zich beperken tot de opmerkingen die hierna volgen.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 1.

Om de redenen uiteengezet onder meer in 's Raads advies L. 22.206/1 van 24 februari 1993 (1) volstaat het te verwijzen naar artikel 59bis van de Grondwet. Een verdere specificatie is immers overbodig, zelfs in strijd met de bestaansreden van het bepaalde in artikel 19, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993. Het gaat exclusief erom te weten of het decreet een gemeenschapsaangelegenheid dan wel een gewestaangelegenheid betreft.

(1) Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-93, nr. 292/1, blz. 85.

Artikel 2.

In paragraaf 1 wordt het aantal aanvaardbare lestijden voor het academiejaar 1993-1994 bepaald aan de hand van het aantal aanvaarde lestijden in het academiejaar 1992-1993, berekend met toepassing van een koninklijk besluit van 25 juni 1973 en een ministeriële omzendbrief van 20 juli 1983. Een zodanige referentie kan desnoods in een decreetbepaling worden opgenomen doch in rechte is het de vraag of voor de vermelde omzendbrief een rechtsbasis voorhanden was om lestijden op een rechtmatige wijze van financiering of subsidiëring uit te sluiten. Of er hangende rechtsgeschillen zijn, kon niet worden meegedeeld.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft wel ervoor begrip dat op een bepaald ogenblik in en uit het verleden gegroeide toestanden op een decretale wijze zo nodig worden rechtgezet.

Artikel 3.

In de nieuwe bepaling onder paragraaf 2 leze men "... krachtens de wet van 14 mei 1955 tot ...".

Paragraaf 3 bevat een aanvulling van artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 april 1977. De aanvulling betreft de datum waarop met het oog op financiering of subsidiëring het aantal studenten wordt geteld, en dat voor de periode van 1 april 1972 (zie artikel 22) tot het einde van het academiejaar 1992-1993. Uit de memorie van toelich-

.../...

ting mag men afleiden dat de voorgestelde decreetsbepaling met de voorheen gevolgde werkwijze in overeenstemming is.

Artikel 5.

Er mag worden opgemerkt dat de aan de Vlaamse Regering gegeven delegatie in de tijd verder kan lopen dan het academiejaar 1993-1994. Niettemin is de bepaling opgenomen in titel II - Organisatie academiejaar 1993-1994.

Artikel 6.

Omdat een opschrift van een decreet of titel geen kracht van regel heeft, verdient het aanbeveling in artikel 6 expliciet te vermelden om welk personeel het precies gaat.

Voorts leze men : "... ter uitvoering van artikel 35 van het decreet ...".

Artikel 7.

Om redenen van vlotte leesbaarheid van het decreet, vulle men het eerste lid aan met de woorden "bepaald in artikel 15".

Uit het tweede lid moet volgen dat de voorgestelde specificiteitsregel geen afbreuk doet aan de beslissingen

.../...

welke in het verleden met toepassing van de vermelde omzendbrief werden genomen.

Artikel 11.

Paragraaf 1 stelt het bekwaamheidsbewijs vast voor het ambt van leraar artistieke vakken in het hoger kunstonderwijs van de derde graad. Dat bekwaamheidsbewijs bestaat uit een diploma en een nuttige ervaring. Onder artikel 16 van het ontwerp wordt de bedoelde nuttige ervaring bepaald bij wege van een aanvulling van artikel 12 van het koninklijk besluit van 22 april 1969. Het is dan ook geboden, in artikel 11, § 1, van het ontwerp, de beoogde aanvulling ook bij wege van een wijzigingsbepaling vast te stellen.

Om de structuur van de afdeling betreffende de bekwaamheidsbewijzen niet te breken, wordt de volgende oplossing voorgesteld :

"Artikel 11.-

§ 1. Voor het ambt van leraar artistieke vakken in het hoger kunstonderwijs van de derde graad wordt het vereiste bekwaamheidsbewijs vastgesteld zoals bepaald in artikel 11, onderdeel 5, van het koninklijk besluit van 22 april 1969 betreffende de bekwaamheidsbewijzen vereist van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel en van het paramedisch personeel der rijksinrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen.

.../...

§ 2. Artikel 11 van hetzelfde koninklijk besluit van 22 april 1969 wordt aangevuld met een onderdeel 5, gesteld als volgt :

"5. leraar artistieke vakken :

een diploma van het hoger kunstonderwijs, aangevuld met tien jaar nuttige ervaring. Deze bekwaamheidsbewijzen zijn niet nodig voor de artistieke vakken die worden toegewezen aan personen die naam gemaakt hebben in hun beroep".

Wanneer op die suggestie wordt ingegaan, wordt paragraaf 2 van het ontwerp vernummerd tot paragraaf 3.

Een zelfde opmerking is van overeenkomstige toepassing op de bepaling onder artikel 13 van het ontwerp.

Artikel 17.

Om in overeenstemming te blijven met inzonderheid de artikelen 68 en 69 van de meergenoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, vervange men de woorden "De minister bevoegd voor het onderwijs" door "De Vlaamse Regering". Het concrete beslissingsrecht van de bedoelde minister zal volgen uit het besluit van de Vlaamse Regering waarbij de bevoegdheden van de Vlaamse ministers worden vastgelegd.

.../...

De bedoelde beslissing is - ook naar de keuze van de kandidaat toe - uiteraard onderworpen aan de verplichting van uitdrukkelijke motivering die bij wet en decreet is opgelegd.

Artikel 18.

Het is niet duidelijk wat met "loopbaanbetrekking" wordt bedoeld.

Artikel 22.

Dit artikel kan eenvoudiger beginnen als volgt :

"De bepalingen van deze titel hebben ..."

Of met de beoogde terugwerking - tot 1 april 1972 - in hangende rechtsgeschillen wordt ingegrepen, kon de gemachtigde ambtenaar niet bevestigen.

Artikel 23.

De bepaling van § 1 kan leesbaarder gesteld worden als volgt :

"§ 1. Het programma van de afdeling "Dans" van het Hoger Instituut voor Dans en Danspedagogie van het Gemeenschapsonderwijs in Antwerpen wordt gespreid over drie

.../...

studiejaren, waarvan het derde studiejaar deeltijds kan worden georganiseerd.

In deze afdeling zijn ... (voorts zoals in het ontwerp)".

In § 4, tweede streepje, leze men :

"- in het academiejaar 1992-1993 : 12, 3".

Artikel 29.

Bij deze bepaling mag, voor de goede orde, worden opgemerkt dat de bepaling van artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar de letter genomen, inhoudt dat voor het regelen van aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool Antwerpen/Oostende een samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappen voorgeschreven is.

Artikel 32.

Artikel 96 van het decreet van 28 april 1993 is een wijzigende bepaling. In plaats van een wijzigende bepaling opnieuw te wijzigen, verdient het de voorkeur direct de gewijzigde bepaling aan te passen, te weten artikel 2 van de wet van 1 april 1960.

.../...

Volgens de gemachtigde is het overigens de bedoeling dat de nieuwe tekst, zoals artikel 96 van het decreet van 28 april 1993, in werking zou treden met ingang van het schooljaar 1993-1994 (zie artikel 97, 2°, van voornoemd decreet). Het voorliggend ontwerp moet dan worden aangevuld met een inwerkingtredingsbepaling waarin dit wordt geëxpliciteerd.

Artikel 33.

Omtrent de in de nieuwe bepaling beoogde mogelijkheid van afwijking wordt in de memorie van toelichting gesteld dat een afwijking slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden gegeven. Het uitzonderlijk karakter van de geboden mogelijkheid is in het ontwerp zelf niet verwoord.

Voorts blijkt uit de inleidende zin van artikel 33 niet duidelijk of het om het invoegen van een nieuw lid dan wel om het toevoegen aan een lid gaat. Er wordt voorgesteld de tekst toe te voegen aan het tweede lid van artikel 75 en die zin als volgt te redigeren :

"Artikel 75, tweede lid, van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, gewijzigd bij het decreet van 27 januari 1993, wordt aangevuld als volgt :".

.../...

Artikelen 34 tot 36.

1. Met het arrest nr. 32/93 van 22 april 1993 heeft het Arbitragehof artikel 86 en artikel 117, eerste streepje, van het decreet van 17 juli 1991 vernietigd en tevens de gevolgen van de aldus vernietigde bepalingen gehandhaafd "ten aanzien van de vast benoemde leden van de inspectie-dienst, bedoeld in artikel 86, § 1, die met toepassing van artikel 86, § 4, werden opgenomen in de personeelsformatie van de inspectie". De vernietiging van de betrokken bepalingen was het gevolg van een materiële vergissing : in artikel 117, eerste streepje, werd ten onrechte naar artikel 87 verwezen, waar eigenlijk artikel 86 was bedoeld.

De artikelen 34 en 36 van het ontwerp hebben tot doel deze materiële vergissing retroactief te herstellen. Aangezien het herstel van de rechtsgrond met terugwerkende kracht geschiedt, is er geen aanleiding, gelet op de substitutie van rechtsgrond, om de rechtshandelingen genomen op grond van het oude artikel 86 te bekrachtigen, bekrachtiging waarvoor de Vlaamse Raad overigens niet bevoegd zou zijn (1). Artikel 35 dient dan ook geschrapt te worden.

2. De nieuwe tekst van artikel 86 van het decreet van 17 juli 1991 stemt niet woordelijk overeen met de door het Arbitragehof vernietigde. Voor zover er geen inhoudelijke

(1) Zie bijvoorbeeld : Arbitragehof, arrest nr. 46 van 11 februari 1988, overwegingen B.5.1. tot B.5.6.

wijzigingen zijn, kunnen zich geen problemen stellen. Op twee punten lijkt de tekst ook inhoudelijk aangepast, alhoewel dit volgens de gemachtigde ambtenaar niet de bedoeling is. Om die inhoudelijke wijzigingen te vermijden, schrijve men :

- in het nieuwe artikel 86, § 1, eerste lid, vierde gedachtenstreepje : "artikel 93, § 1";
- in het nieuwe artikel 86, § 1, tweede lid : "gericht" in plaats van "bezorgd".

Artikel 37.

In de nieuwe paragraaf 2 kan men de laatste zin schrappen : enerzijds diende deze regel nageleefd te worden uiterlijk tot 1 oktober 1991 (zie artikel 39 van het ontwerp) en is dat volgens de gemachtigde in de praktijk ook gebeurd, anderzijds moeten wijzigingen van deze regels ook in de toekomst aan de Vlaamse Regering worden voorgelegd.

De tekst van de nieuwe paragraaf 3 is onvolledig. De in te voegen bepaling moet beginnen als volgt :

"§ 3. Bij het niet-uitvoeren van de in § 1 vermelde opdrachten of ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 38.

Aangezien de basisregels voor de werking en de organisatie van de inspectie in het decreet van 17 juli 1991

.../...

zijn opgenomen en de essentiële aspecten van de inrichting van het onderwijs, inbegrepen de inspectie in verband met het onderwijs, toch zaak moeten zijn van de Vlaamse Raad, schrijve men "De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de werking en de organisatie van de inspectie".

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS, kamervoorzitter,

de Heren : J. VERMEIRE, staatsraden,
: M. VAN DAMME,

Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT,
auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.