

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.919/1
VAN 19 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 30 januari 2009 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de kwaliteit van het onderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de organisatie van de kwaliteitsbewaking in het leerplichtonderwijs, in sommige onderdelen van het volwassenenonderwijs en bij de leerlingenbegeleiding ⁽²⁾, te hervormen.

De nieuwe regeling bouwt voort op de zogenaamde "kwaliteitsdriehoek", thans gevormd door de pedagogische begeleidingsdiensten (kwaliteitsondersteuning), de Dienst voor Onderwijsontwikkeling (advisering ten behoeve van beleid) en de Onderwijsinspectie van de Vlaamse Gemeenschap (kwaliteitscontrole). De nieuwe benadering is echter fundamenteel verschillend van de bestaande regeling, zodat gekozen is voor een nieuw decreet, dat in de plaats komt van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Door de centra voor leerlingenbegeleiding (CLB's).

⁽³⁾ Artikel 311 van het ontwerp voorziet in de opheffing van het decreet van 17 juli 1991.

In de memorie van toelichting wordt een drieledig doel vooropgesteld:

- "de verschillende rollen en verantwoordelijkheden voor het verzekeren van degelijk onderwijs en leerlingenbegeleiding van onderwijsinstellingen en CLB's, pedagogische begeleidingsdiensten, inspectie en overheid helder afbakenen";
- "een gemeenschappelijk kader uitwerken waarin de diverse actoren (inrichtende machten, het GO! en de koepels, begeleidingsdiensten, nascholing, inspectie en de instellingen zelf) de organisatie van de ondersteuning van de instellingen uittekenen";
- "de instellingen gericht en effectiever ondersteunen om te werken aan onderwijsinnovaties en specifieke beleidsprioriteiten".

Op basis van die doelstellingen wordt in het ontwerp een nieuwe regeling uitgewerkt, waarvan de krachtlijnen hierna worden geschetst.

De eerste verantwoordelijke voor de kwaliteit van het onderwijs en de leerlingenbegeleiding zijn de instellingen zelf, die een systeem van interne kwaliteitszorg dienen uit te werken. Om die opdracht adequaat te kunnen uitvoeren, erkent en financiert de overheid vormen van kwaliteitsondersteuning, met name enerzijds nascholing en anderzijds pedagogische ondersteuning via de pedagogische begeleidingsdiensten, het Samenwerkingsverband Netgebonden Pedagogische Begeleidingsdiensten en de permanente ondersteuningscellen.

De onderwijsinspectie, daarin bijgestaan door onderwijsadviseurs, verleent advies bij de erkenning van instellingen en oefent toezicht uit op de kwaliteit van het onderwijs en van de systemen van kwaliteitsbewaking, voornamelijk via doorlichting. De

inspectie wordt in verregaande mate geïntegreerd in een nog door de Vlaamse Regering op te richten intern verzelfstandigd agentschap (hierna: het agentschap) ⁽⁴⁾.

Ten slotte bevat het ontwerp een nieuwe rechtspositieregeling voor de onderwijsinspecteurs en de onderwijsadviseurs, onder meer om rekening te houden met de integratie van de inspectie in het agentschap.

2. Het ontwerp bevat meer in het bijzonder volgende regelingen.

2.1. In deel I van het ontwerp zijn algemene bepalingen samengebracht.

2.2. Deel II is gewijd aan de waarborgen voor kwaliteitsvol onderwijs en de kwaliteitsbewaking van het onderwijs en de leerlingenbegeleiding.

Titel I bevat bepalingen die betrekking hebben op het kwaliteitsbeleid van de onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding, in het ontwerp - en ook hierna - kortweg als "instellingen" aangeduid. De instellingen zijn verantwoordelijk voor het verstrekken van kwaliteitsonderwijs en kwaliteitsvolle leerlingenbegeleiding en dienen dit kwaliteitsvol te ondersteunen, wat minimaal inhoudt dat zij de onderwijsreglementering respecteren (artikel 4). Zij zijn er bovendien toe gehouden op systematische wijze de kwaliteit te onderzoeken en te bewaken op een zelf gekozen wijze (artikel 6). De instellingen hebben luidens artikel 8 recht op pedagogische begeleiding en kunnen, krachtens de artikelen 9 en volgende, onder bepaalde voorwaarden een beroep doen op nascholingsmiddelen. Daarnaast kan de Vlaamse Regering zelf projectmatige nascholingsinitiatieven subsidiëren die noodzakelijk zijn voor de implementatie van onderwijshervormingen (artikel 13).

⁽⁴⁾ Dit gebeurt kennelijk om de regeling in te passen in de hervorming "beter bestuurlijk beleid". Vermits dat agentschap bij besluit van de Vlaamse Regering zal worden opgericht, gaat het om een intern verzelfstandigd agentschap (IVA) zonder rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 6 en volgende van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003. Een dergelijk agentschap beschikt over operationele autonomie, maar het hoofd van het agentschap staat onder het hiërarchisch gezag van de Vlaamse Regering (artikel 7 van het kaderdecreet). Tussen de regering en het hoofd (in het ontwerp: de administrateur-generaal) wordt na onderhandeling een beheersovereenkomst gesloten (artikel 8, eerste lid, van het kaderdecreet).

Titel II van het ontwerp heeft betrekking op de pedagogische ondersteuning die kan worden verstrekt.

De artikelen 15 en 16 bepalen onder welke voorwaarden pedagogische begeleidingsdiensten kunnen worden opgericht en betoelaagd, welke instellingen er een beroep kunnen op doen en welke hun opdrachten zijn. De pedagogische begeleidingsdiensten worden op een drievoudige wijze gefinancierd, door hen een personeelsomkadering ter beschikking te stellen in verhouding tot het aantal personeelsleden van de instellingen die met hen een overeenkomst hebben gesloten, door personeelsleden uit het onderwijs ter beschikking te stellen aan wie een verlof is toegekend wegens bijzondere opdracht en door het verlenen van werkingsmiddelen (artikelen 19 tot 25).

Voorts wordt bepaald onder welke voorwaarden het Samenwerkingsverband Netgebonden Pedagogische Begeleidingsdiensten voor subsidiëring in aanmerking komt (artikel 26) en het subsidies krijgt onder de vorm van langdurige projectsubsidies (artikel 27), tijdelijke subsidies (artikel 28) en extra ondersteuning in het volwassenenonderwijs (artikel 29).

Daarnaast worden bijkomende middelen ter beschikking gesteld voor de permanente ondersteuningscellen in de CLB's (artikel 30).

Artikel 31, tenslotte, regelt de evaluatie van de verschillende vormen van pedagogische begeleiding.

Titel III heeft betrekking op de inspectie en de onderwijsadviseurs.

De inspectie verleent enerzijds advies bij de opname van instellingen in de erkenningsregeling (artikelen 33, 1/ en 36) en licht de instellingen door. De wijze waarop de inspectie de scholen doorlicht, onder meer het zogenaamde CIPO⁽⁵⁾-referentiekader, wordt omstandig geregeld (artikelen 37 tot 43).

⁽⁵⁾ CIPO staat voor context, input, proces en output.

In artikel 46 van het ontwerp worden de opdrachten van de onderwijsadviseurs bepaald, namelijk het uitvoeren van studiewerk ter concretisering van 1) ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties, 2) criteria om leerplannen en handelingsplannen goed te keuren en 3) de opleidingenstructuur. De onderwijsadviseurs zijn eveneens belast met de organisatie en de opvolging van peilingsproeven teneinde de realisatie van de ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties door de instellingen in het algemeen te meten.

Wat de organieke regeling van de inspectie betreft, worden de leden van de inspectie en de onderwijsadviseurs door de Vlaamse Regering ter beschikking gesteld van het agentschap (artikel 47), wordt bepaald hoe de onderwijsinspectie is samengesteld (artikel 48) en hoe de salarissen en de werkingskosten van de inspecteurs en de onderwijsadviseurs worden gefinancierd (artikel 49).

Ten slotte dient het agentschap een permanent overlegorgaan op te richten waarin de pedagogische begeleidingsdiensten en de inspectie elkaar regelmatig ontmoeten (artikel 50).

2.3. Deel III van het ontwerp, dat de artikelen 51 tot 254 groepeer, bevat twee titels. Titel I heeft betrekking op de rechtspositieregeling van de personeelsleden van de inspectie (artikelen 51 tot 155), terwijl de rechtspositieregeling van de onderwijsadviseurs is opgenomen in titel II (artikelen 156 tot 254).

De titels I en II hebben een analoge structuur en bevatten, onder meer, bepalingen over de aanwervingsvoorwaarden, de plichten en onverenigbaarheden, de verschillende ambten van inspecteur, coördinerend inspecteur, inspecteur-generaal, onderwijsadviseur en coördinerend onderwijsadviseur, met telkens bepalingen over de selectie, de proeftijd, de vaste benoeming en de mandaatregeling. Verder bevatten deze titels bepalingen over de tijdelijke uitoefening van de verschillende ambten, de functiebeschrijving en evaluatie, de preventieve schorsing, de tuchtregeling, de administratieve standen, de definitieve ambtsneerlegging en de bezoldigingsregeling.

2.4. Deel IV bevat de wijzigings- en slotbepalingen.

Titel I bevat wijzigingsbepalingen met betrekking tot de rechtspositieregeling van het personeel van de pedagogische begeleidingsdiensten. De rechtspositiebepalingen van de leden van de pedagogische begeleidingsdiensten worden volledig geïntegreerd in de twee rechtspositiedecreten van 27 maart 1991 (artikelen 255 tot en met 282).

Titel II bevat diverse wijzigingen van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs, het decreet van 28 april 1993 betreffende het onderwijs IV, het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken, het decreet van 16 april 1996 betreffende het mentorschap en de nascholing in Vlaanderen, het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding, het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek, het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs (artikelen 283 tot 309).

Titel III tenslotte bevat overgangs- en opheffingsbepalingen (artikelen 310 tot en met 322).

BEVOEGDHEID

I. Gemeenschapsbevoegdheid

De regeling inzake de kwaliteit van het onderwijs en van de bewaking van die kwaliteit - met inbegrip van de inspectie -, is te beschouwen als onderwijs in de zin van artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, van de Grondwet, waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.

.../...

II. Aard van de kwaliteitsbewakingsdiensten

1. Sedert 1831 is in de Belgische Grondwet het onderscheid gemaakt tussen het algemeen bestuur ⁽⁶⁾, georganiseerd door de Koning die ook de ambtenaren bij dat bestuur benoemt (artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet), en de andere besturen, georganiseerd bij de wet en waar de Koning slechts in tussenkomt in zoverre de wet hem daartoe machtigt (artikel 107, derde lid, van de Grondwet). Tot die laatste categorie behoorden de instellingen van het openbaar onderwijs, bedoeld in het tweede lid van artikel 17 van de Grondwet, zoals die bepaling luidde voor de vervanging ervan in 1988 ⁽⁷⁾.

Deze tweedeling is ook terug te vinden in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Krachtens artikel 87, § 1, van die bijzondere wet beschikt iedere regering over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel, terwijl het op grond van artikel 9 van de bijzondere wet aan de decreetgever toekomt om gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten, hun samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht te regelen, en er eventueel rechtspersoonlijkheid aan toe te kennen.

2. Deze zienswijze is bevestigd naar aanleiding van de overdracht van onderwijsbevoegdheid aan de gemeenschappen, in 1988. Tijdens het onderzoek van een bepaling, opgenomen in het voorontwerp van wet dat de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen geworden is, waarbij de overgang van personeelsleden van de nationale ministeries naar de executieven werd geregeld, hebben de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving van de Raad van State er de aandacht van de regering op gevestigd

⁽⁶⁾ D.w.z. het centraal rijksbestuur.

⁽⁷⁾ Zie in dat verband, onder meer: A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, nr. 248; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 43-46; G. DOR et A. BRAAS, "La Constitution", in *Les Nouvelles, Lois Politiques et Administratives*, deel II, Brussel, Larcier, 1935, p. 221, nr. 672; A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, nr. 274; O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, deel II, Les pouvoirs de l'État, Liège/Paris, Dessain/Giard & Brière, 1908, 345-349.

"dat, gelet op de verruiming voor de bevoegdheid der Gemeenschappen ter zake van onderwijs, in een gelijkaardige machtiging ook moet worden voorzien ten gerieve van het onderwijzend en daarmee gelijkgesteld personeel van de Rijksonderwijsinrichtingen, van de Rijksinspectiedienst, van de PMS-centra van het Rijk en van het personeel van de fondsen bedoeld in artikel 13 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving.

Gelet op de specificiteit van deze personeelsgroepen, ware het beter hun overgang naar de Gemeenschappen in een afzonderlijk artikel te regelen en dit onder te brengen in een nieuwe afdeling VI, na het huidige artikel 91" ⁽⁸⁾.

De bijzondere wetgever heeft dit advies gevolgd en heeft in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een artikel 91*bis* ingevoegd met betrekking tot de overgang van het onderwijspersoneel, en in het bijzonder van de inspectiediensten. Het commentaar bij deze bepaling luidt:

"Noch het personeel van het in artikel 17 van de Grondwet bedoelde onderwijs, zoals thans ingericht door het Rijk, noch het personeel van de Fondsen voor schoolgebouwen en noch de Inspectiediensten, bepaald in de wet van 29 mei 1959 (Schoolpactwet), noch het personeel van de PMS-centra van het Rijk (deze zijn begrepen in het personeel van het in artikel 17 van de Grondwet bedoelde onderwijs) zijn personeel van de ministeries, doch vormen bijzondere korpsen van het Rijk, waarvan de statuten bij wet worden vastgelegd" ⁽⁹⁾.

3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft aanvaard dat de gemeenschappen het personeel van de fondsen voor schoolgebouwen ⁽¹⁰⁾ of de

⁽⁸⁾ Advies 18.638/VR van 13 juli 1988 over een ontwerp van wet "tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen", *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/1, 56.

⁽⁹⁾ *Parl. St. Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/1, 29.

⁽¹⁰⁾ Advies 25.348/2 van 14 oktober 1996 over een voorontwerp dat het decreet van de Franse Gemeenschap van 4 februari 1997 geworden is "modifiant le décret du 5 février 1990 relatif aux bâtiments scolaires de l'enseignement non universitaire organisé ou subventionné par la Communauté française", *Parl. St. Fr.Gem.R.*, 1996-97, nr. 132/1.

regeringscommissarissen bij de instellingen voor hoger onderwijs⁽¹¹⁾ in de administratie konden onderbrengen en er zodoende personeel in de zin van artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van hebben gemaakt. Dat had evenwel twee belangrijke gevolgen: aan de ene kant verloor de decreetgever daardoor de bevoegdheid om het statuut van dit personeel vast te stellen en aan de andere kant bracht die overdracht ook mee dat de regering zich bij de vaststelling van dit statuut, krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, diende te schikken naar het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen⁽¹²⁾.

Gelet op de specifieke taak van het inspectiekorps in het kader van de bewaking van de kwaliteit van de onderwijsvoorzieningen⁽¹³⁾, is eenzelfde optie in dit geval niet mogelijk. De inspectie dient - los van de algemene diensten - een afzonderlijk korps te blijven en moet, in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet en in de geest van artikel 91bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, georganiseerd worden door de decreetgever. Dat sluit echter niet uit dat, in overeenstemming met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de regering door de decreetgever wordt belast met het toezicht op het korps⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Advies 25.872/2 van 18 december 1996 over een voorontwerp dat het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 maart 1997 geworden is "fixant le statut des commissaires auprès des hautes écoles", *Parl. St. Fr.Gem.R.*, 1996-97, nr. 138/1; advies 27.332/1 van 5 februari 1998 over een ontwerp dat het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juli 1998 geworden is tot vaststelling van het statuut van de regeringscommissarissen bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap.

⁽¹²⁾ Krachtens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet dient dit personeel trouwens ook aangeworven te worden door bemiddeling van "het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel" (thans: het Selectiebureau van de federale overheid, Selor).

⁽¹³⁾ Zie met betrekking tot de taak van de inspectie ook: Grondwettelijk Hof, nr. 32/93 van 22 april 1993.

⁽¹⁴⁾ Zie ook advies 41.215/2 van 11 oktober 2006, *Parl. St., Fr. Gem. R.*, 2006-07, nr. 340/1, 144 e.v.

4. Uit het ontwerp blijkt enerzijds dat de inspectieleden een toezichtsfunctie uitoefenen in onderwijsinstellingen en CLB's, dat zij gerekruteerd worden uit het onderwijspersoneel en dat hun opdracht nauwelijks is gewijzigd ten aanzien van de opdrachten die hen werden toegewezen door het decreet van 17 juli 1991. Anderzijds worden de inspecteurs en onderwijsadviseurs "ter beschikking gesteld" ⁽¹⁵⁾ van een nog door de Vlaamse Regering op te richten agentschap ⁽¹⁶⁾, waarbij zij onder de functionele leiding van de administrateur-generaal van het agentschap staan. Dit laatste komt neer op een - minstens gedeeltelijke - integratie van de leden van de inspectie in het Vlaams ministerie van Onderwijs en Vorming, waardoor de inspectiedienst voortaan beschouwd lijkt te moeten worden als een dienst van de regering in de zin van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet. Immers, hoewel de inspectieleden en onderwijsadviseurs slechts ter beschikking worden gesteld van het agentschap, wordt aan de administrateur-generaal van het agentschap de functionele leiding over de inspectieleden en onderwijsadviseurs toevertrouwd, waardoor zij in werkelijkheid worden onderworpen aan zijn hiërarchisch gezag en dus worden geïntegreerd in de hiërarchische organisatie van het ministerie van onderwijs.

Aangezien de organisatie van de inspectie een onderwijsaangelegenheid is, lijkt de ontworpen regeling in strijd met de in randnummer 3 geschetste beginselen, en zal de regeling op dit punt moeten worden herwerkt.

5.1. Het ontwerp regelt echter niet alleen het statuut van de inspectie, maar ook dat van de onderwijsadviseurs die eveneens in de administratie worden geïntegreerd. Die onderwijsadviseurs zijn de opvolgers van de leden van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling.

⁽¹⁵⁾ Artikel 47 van het ontwerp.

⁽¹⁶⁾ Zie artikel 3, 2/, van het ontwerp. Dit agentschap wordt in de memorie van toelichting als 'kwaliteitszorgagentschap' aangeduid. De onderwijsinspecteurs en de onderwijsadviseurs zullen worden ondergebracht in het agentschap en zij zullen worden aangestuurd door de administrateur-generaal van het agentschap, die hiërarchisch tot de administratie behoort.

5.2. Over deze personeelscategorie stelde de afdeling Wetgeving in advies 28.400/1 van 14 januari 1999 ⁽¹⁷⁾, in verband met het voorontwerp van decreet dat het decreet van 13 april 1999 tot wijziging van de decreten betreffende de inspectie en begeleidingsdiensten geworden is, dat

"de nieuwe opdracht de [Dienst voor Onderwijsontwikkeling] in essentie gelijkschakelt met diensten binnen het departement Onderwijs. Op die wijze wordt de band met de onderwijsinspectie ondergeschikt aan de hoofdopdracht en kan deze band niet meer verantwoorden dat het personeel van die dienst nog langer als onderwijspersoneel wordt aangemerkt. Het standpunt van de gemachtigden van de regering dat het personeel van de dienst geen personeel is van de diensten van de regering kan dus niet worden bijgetreden. Zulks heeft tot gevolg dat de rechtspositie van dat personeel niet langer meer met toepassing van artikel 24, § 5, van de Grondwet, bij decreet moet worden vastgesteld, maar dat op dat personeel het Vlaams Personeelsstatuut van toepassing zou zijn.

(...)

Ingeval het in de bedoeling ligt, aan het personeel van een van de onderwijsinspectie afgescheiden dienst voor onderwijsontwikkeling een statuut te geven zoals dat waarover de leden van de onderwijsinspectie zelf zullen beschikken, zou de omschrijving van de opdracht van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling moeten worden beperkt tot opdrachten die ondersteunend zijn aan de opdrachten van de onderwijsinspectie. Enkel op die wijze zou het statuut van de personeelsleden van die dienst geen fundamentele wijziging moeten ondergaan. In de hiernavolgende opmerkingen bij de onderscheiden artikelen van hoofdstuk II van het voorontwerp is van deze laatste veronderstelling uitgegaan".

Alhoewel in de memorie van toelichting bij dat ontwerp van decreet werd bevestigd dat de "Dienst voor Onderwijsontwikkeling functioneert binnen de vertrouwelijke dialoog tussen de minister bevoegd voor het onderwijs en zijn diensten", is het advies niet gevolgd en is het personeel van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling als onderwijspersoneel beschouwd ⁽¹⁸⁾.

5.3. Ook in de memorie van toelichting bij het voorliggende ontwerp wordt verdedigd dat de betrokken personeelsleden te kwalificeren zijn als onderwijspersoneel:

"De opdrachten van de onderwijsadviseurs zijn het uitvoeren van studiewerk ter concretisering van :

⁽¹⁷⁾ *Parl. St. Vl. Parl.*, 1998-99, nr. 1326/1, 77-78.

⁽¹⁸⁾ *Parl. St. Vl. Parl.* 1998-99, nr. 1326/1, 4.

- ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties;
- criteria om leerplannen en handelingsplannen goed te keuren;
- de opleidingenstructuur.

De onderwijsadviseurs zijn eveneens belast met de organisatie en de opvolging van peilingsproeven. (...)

Onderwijsadviseurs worden - net zoals inspecteurs trouwens - bovendien voornamelijk gerecruteerd uit het onderwijs. Het ambt van onderwijsadviseur moet dan ook beschouwd worden als een variant van een loopbaan in het onderwijs.

Uit het bovenstaande, blijkt dus dat de opdracht van de onderwijsadviseurs zo sterk aansluit bij die van de inspectie dat de onderwijsinspectie en onderwijsadviseurs op gelijke voet moeten behandeld worden. Onderwijsadviseurs moeten dus eveneens beschouwd worden als onderwijspersoneel".

5.4. Uit een vergelijking met de opdrachten van de leden van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling die in artikel 9 van het decreet van 17 juli 1991 zijn vastgelegd, blijkt niet dat de opdrachten van de onderwijsadviseurs inhoudelijk fundamenteel zouden zijn veranderd.

In artikel 46, eerste lid, van het ontwerp is weliswaar geen sprake meer van adviezen in het kader van een beleidsondersteunende opdracht, maar de opdracht luidt nu "studiewerk" verrichten "ter concretisering" van drie limitatief opgesomde aangelegenheden: 1/ ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties⁽¹⁹⁾; 2/ criteria om leerplannen en handelingsplannen goed te keuren⁽²⁰⁾; 3/ opleidingenstructuur. Bovendien wordt hen in artikel 46, tweede lid, een nieuwe specifieke opdracht toegewezen, namelijk de organisatie en opvolging van peilingsproeven waarmee de realisatie van de ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties door de instellingen "in het algemeen" gemeten wordt.

Uit een en ander kan echter niet ondubbelzinnig worden opgemaakt of de onderwijsadviseurs veeleer met de inspectie dan wel met het beleid van de Vlaamse Regering zijn verbonden. Wil de decreetgever de onderwijsadviseurs als

⁽¹⁹⁾ Ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties worden in eerste instantie bij besluit van de Vlaamse Regering bepaald (artikel 44, § 1, van het decreet basisonderwijs; artikel 3 van het decreet van 18 januari 2002 betreffende de eindtermen, de ontwikkelingsdoelen en de specifieke eindtermen in het voltijds gewoon en buitengewoon secundair onderwijs; artikel 11, § 1, van het decreet van 15 juni 2007).

⁽²⁰⁾ Leerplannen moeten in principe door de Vlaamse Regering worden goedgekeurd (artikel 24, § 2, tweede lid, 2/, van de wet van 29 mei 1959; artikel 45, § 2, van het decreet basisonderwijs; artikel 8, § 4, van het decreet van 18 januari 2002).

onderwijspersoneel behandelen, dan zal het ontwerp op dit punt moeten worden verduidelijkt, zodat ondubbelzinnig tot uiting wordt gebracht dat de functionele band van de onderwijsadviseurs met de inspectie primeert op de beleidsondersteunende opdracht van de onderwijsadviseurs. Alleen in dat geval kan er geen twijfel over bestaan dat het onderwijspersoneel betreft.

III. Legaliteitsbeginsel

1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet luidt:

"De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet".

Deze bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, de erkenning of subsidiëring betreft, doch verbiedt niet dat onder bepaalde voorwaarden bevoegdheden aan andere overheden worden toegekend. Die bepaling vereist dat die bevoegdheden slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Zodoende kan de regering de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen⁽²¹⁾.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, dienen de essentiële aspecten van de kwaliteitsbewaking decretaal te worden geregeld ⁽²²⁾. Dat geldt evenzeer voor de rechtspositieregeling van het personeel van de inspectie.

⁽²¹⁾ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 142/2008, 30 oktober 2008, B.3.

⁽²²⁾ Zie ook: B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24 § 5 G.W.): een stand van zaken", *T.O.R.B.* 2000-01, (347), 362.

2. In het ontwerp komen tal van delegaties aan de Vlaamse Regering voor⁽²³⁾, die aan het legaliteitsbeginsel inzake onderwijs moeten worden getoetst. Hierna wordt ingegaan op enkele delegatiebepalingen die een probleem stellen.

2.1. Volgens de gemachtigde zal de werkingscode bedoeld in artikel 34, § 3, geen nieuwe rechtsregels, maar enkel een beschrijving bevatten voor de instellingen van de wijze waarop de schoolbezoeken van de inspectie zullen plaatsvinden. In het licht van die uitleg, kan de machtiging in overeenstemming met de Grondwet worden geacht.

De Vlaamse Regering zal er bij de uitvoering van die bepaling echter over dienen te waken dat ze geen nieuwe, essentiële aspecten van de toezichtstaak van de inspectie regelt, aangezien die regeling een nauwe band vertoont met de onderwijsvrijheid.

2.2. Artikel 37 van het ontwerp bepaalt dat iedere instelling, "binnen een in de beheersovereenkomst van het agentschap vast te leggen tijdsperiode", minimum één maal "aan bod (komt) om te worden doorgelicht".

Daar de beheersovereenkomst een overeenkomst is tussen de Vlaamse Regering en het agentschap, die tot stand komt na onderhandelingen met het hoofd van het agentschap, laat het ontwerp het vaststellen van dit minimum over aan de regering en het agentschap.

De minimumfrequentie waarmee de instellingen moeten worden doorgelicht is echter dermate essentieel, dat dit in het ontwerp zal moeten worden vastgesteld.

2.3. In het ontwerp worden de bouwstenen van het referentiekader bedoeld in artikel 39, § 2, algemeen en uitvoerig omschreven, zodat de essentiële aspecten ervan voldoende bij decreet zullen zijn geregeld. Het in het ontwerp bepaalde referentiekader

⁽²³⁾ Zie, onder meer, de artikelen 13, §§ 1, eerste lid, en 3, 22, derde lid, 27, § 1, tweede lid, 31, derde lid, 33, 34, § 3, 36, derde lid, 38, vierde lid, 39, § 2, eerste lid, 42, § 6, 43, 44, 48, § 3, 51, § 7, 59, 65, § 1, 68, 74, zesde lid, 82, § 1, 85, 88, § 4, zesde lid, 97, vijfde lid, 107, vijfde lid, 124, tweede lid, 135, eerste lid, 139, eerste lid, 140, 144, eerste en derde lid, 145, 146, 148, 150, 155, 156, § 7, 164, 170, § 1, 173, 179, zesde lid, 187, § 1, 190, 192, § 4, zesde lid, 201, vijfde lid, 211, vijfde lid, 227, tweede lid, 238, eerste lid, 243, eerste en derde lid, 244, 245, 247, 249, eerste lid, 254, 268, 282 en 310.

dat de Vlaamse Regering moet expliciteren, kan dan ook niet meer zijn dan een operationalisering van de decretaal bepaalde componenten, domeinen en reglementaire verplichtingen, die de regering niet inhoudelijk kan wijzigen ⁽²⁴⁾.

De doorlichtingsinstrumenten die de inspectie zal uitwerken, zullen gebaseerd zijn op dit referentiekader, dat overigens niet normerend geformuleerd zal zijn. Voorts wordt de wijze waarop de doorlichting gebeurt vrij gedetailleerd bepaald.

Alles samen genomen, lijkt artikel 39 daardoor in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

2.4. Het bepalen van de voorwaarden voor de opheffing van de erkenning is een zaak van de decreetgever.

Gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet dienen de woorden "de voorwaarden" daarom te worden geschrapt in artikel 42, § 6, van het ontwerp.

2.5. Artikel 155 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering zonder meer om het geldelijk statuut van de leden van de inspectie te bepalen, in afwachting waarvan het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs en de ter uitvoering ervan genomen bepalingen van toepassing blijven.

In het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet houdt dit artikel een onbeperkte en dus niet toegestane delegatie in. De decreetgever zou terzake minstens richtlijnen moeten geven over de te nemen maatregelen en de mogelijke inhoud ervan, zodat de essentiële bepalingen en beleidskeuzes ervan decretaal zijn verankerd. In dit verband kan in het bijzonder worden verwezen naar de machtiging aan de Vlaamse Regering vervat in hoofdstuk IX van het decreet van 13 juli 2001.

⁽²⁴⁾ Vergelijk met Grondwettelijk Hof nr. 2/2006, 11 januari 2006, B.16.

Voor zover het betrokken personeel als onderwijspersoneel beschouwd kan worden, geldt deze opmerking eveneens voor de artikelen 254 (de onderwijsadviseurs en de coördinerend onderwijsadviseur), 268 en 282 (de leden van de pedagogische begeleidingsdiensten) van het ontwerp.

IV. Agentschap: dienst van de regering

Vermits het op te richten agentschap een IVA zonder rechtspersoonlijkheid zal zijn, gaat het om een eigen dienst van de regering zoals bedoeld in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De vermelde bepaling van de bijzondere wet staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de concrete organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om taken op te dragen aan welbepaalde diensten van de regering of om in te grijpen in de organisatie en de werking van die diensten.

Tal van artikelen van het ontwerp bevatten bepalingen in verband met het agentschap die niet in overeenstemming zijn met deze aan de regering voorbehouden bevoegdheid (cf. bijvoorbeeld de artikelen 37, 50 en 286).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

In de artikelen 74, vierde lid, 75, § 2, 77, § 2, 86, §§ 6 en 8, 119, §§ 4 en 6, 128, zevende lid, 179, vierde lid, 180, § 2, 182, § 2, 191, §§ 6 en 8, 222, §§ 4 en 6, en 231, vierde en vijfde lid, van het ontwerp wordt "het managementcomité" van het beleidsdomein "Onderwijs en Vorming" vermeld.

Aangezien niet duidelijk is welke decreta of reglementaire bepalingen de samenstelling en werking van dit comité regelen, werd daarover aan de gemachtigde nadere toelichting gevraagd. De gemachtigde heeft het volgende geantwoord:

"In de memorie van toelichting bij het kaderdecreet bestuurlijk beleid is opgenomen dat per beleidsdomein of beleidsveld een managementgroep wordt opgericht die de samenwerking tussen departementen en verzelfstandigde agentschappen ondersteunt. Voor het beleidsdomein Onderwijs en Vorming is dit het managementcomité Onderwijs en Vorming".

In die memorie van toelichting is inderdaad sprake van een "managementgroep" per beleidsdomein of beleidsveld ⁽²⁵⁾:

"De samenwerking tussen departementen en verzelfstandigde agentschappen wordt verder ook ondersteund door de oprichting, samenstelling en werking van een managementgroep per beleidsdomein of beleidsveld. Die managementgroep fungeert vooral als integrator van beleidsondersteuning en beleidsuitvoering op ambtelijk niveau".

In de tekst van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 is evenwel geen sprake van "managementcomité", noch van "managementgroep". Aangezien dit orgaan niet blijkt te zijn geregeld, zal er een wettelijke basis voor gecreëerd moeten worden.

Opschrift

Het opschrift van het ontwerp wekt de indruk dat de regeling betrekking heeft op het gehele onderwijs.

Dat is echter niet het geval. Zo blijkt uit artikel 2 van het ontwerp dat de regeling niet van toepassing is op het onderwijs dat wordt verstrekt aan de hogescholen en universiteiten. Bovendien zijn de artikelen 8, 13, 15 tot 31 (in verband met nascholing en pedagogische ondersteuning) en 33 tot 50 (in verband met de inspectie) niet van toepassing op sommige onderdelen van het volwassenenonderwijs (cf. de artikelen 7, 14 en 32). Daarnaast blijkt dat het ontwerp ook handelt over de kwaliteit van de leerlingenbegeleiding (cf. deel II) en soms zelfs betrekking heeft op vorming (cf. artikel 44).

⁽²⁵⁾ *Parl. St.* VI. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, 16 (zie eveneens blz. 22).

De functionaliteit van een opschrift is de herkenbaarheid van de regeling, zodat een opschrift de inhoud beknopt doch nauwkeurig dient weer te geven. Gelet op wat hiervoor is opgemerkt, voldoet het opschrift van het ontwerp niet aan die vereisten.

Artikel 2

Terwijl in het eerste lid van artikel 2 van het ontwerp het toepassingsgebied wordt omschreven ("Dit decreet is, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, van toepassing op de door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen van het basisonderwijs, het secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs, het deeltijds kunstonderwijs en op de door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierde of gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding en op de pedagogische begeleidingsdiensten"), bepaalt het tweede lid van dat artikel dat het decreet "eveneens van toepassing (is) op de leden van de inspectie en op de onderwijsadviseurs". Het nut van dit tweede lid is twijfelachtig, vermits het niets toevoegt aan of afdoet van de bepalingen opgenomen verder in het ontwerp. Het is overigens niet het gehele decreet dat op die categorieën van toepassing is, maar inzonderheid de bepalingen van deel II, titel III, en deel III.

Artikel 5

De precieze juridische betekenis van artikel 5 van het ontwerp is onduidelijk.

Artikel 8

In artikel 8 wordt bepaald dat elke instelling recht op pedagogische begeleiding heeft.

Volgens de gemachtigde houdt dit niet in dat een instelling een subjectief recht heeft op begeleiding door een pedagogische begeleidingsdienst. Uit artikel 15 van het ontwerp volgt immers dat steeds een overeenkomst moet worden bereikt met een

.../...

pedagogische begeleidingsdienst, wat meteen impliceert, zo stelt de gemachtigde, dat zo'n dienst niet verplicht is om een instelling die wenst begeleid te worden, daadwerkelijk te begeleiden. Het is met andere woorden denkbaar dat een instelling bij geen enkele pedagogische begeleidingsdienst terecht kan. Met het garanderen van het recht op pedagogische begeleiding willen de stellers van het ontwerp volgens de gemachtigde enkel duidelijk maken dat ook instellingen die niet aangesloten zijn bij een koepel of bij het gemeenschapsonderwijs, pedagogische begeleiding kunnen krijgen, als ze daarover een overeenkomst sluiten.

Gelet op die uitleg, geeft de ontworpen bepaling niet de achterliggende bedoeling weer. Ze lijkt overigens overbodig, omdat ze niets beoogt toe te voegen aan artikel 15 van het ontwerp.

Artikel 9

1. Het staat niet aan de decreetgever om bij (gewoon) decreet te bepalen dat geen afbreuk wordt gedaan aan bepalingen die, op grond van artikel 24, § 2, van de Grondwet, bij bijzondere meerderheid zijn aangenomen. Uiteraard kan een decreet in beginsel geen afbreuk doen aan een bijzonder decreet.

2. Het is niet duidelijk wat in het tweede lid van artikel 9 wordt bedoeld met "lokaal comité".

In dat verband kan, bijvoorbeeld, worden verwezen naar artikel 3, 9/, van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap, waar "lokaal comité" wordt gedefinieerd als "het voor arbeidsvoorwaarden en personeelsaangelegenheden bevoegde lokale overlegorgaan of onderhandelingsorgaan".

Artikel 12

1.1. Artikel 12 van het ontwerp bevat regels inzake de controle op de aanwending van de subsidies en de eventuele sancties. Deze regels zijn in zekere mate gelijk aan deze vervat in artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, maar wijken er op bepaalde punten ook van af. Bovendien worden sommige onderdelen van het genoemde artikel geparafraseerd, maar de andere dan weer niet.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁽²⁶⁾.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen - zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen -, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽²⁷⁾, die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

⁽²⁶⁾ De inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof).

⁽²⁷⁾ Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (*Parl. St. Kamer*, 1988-89, nr. 635/1, 37).

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁽²⁸⁾.

In zoverre de ontworpen bepalingen slechts herhalen wat voortvloeit uit artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, dat nog steeds van toepassing is op de gemeenschappen, dienen ze in beginsel te worden weggelaten ⁽²⁹⁾. Dat geldt voor de bepaling dat de nascholingsmiddelen die worden afgewend van hun bestemming, onmiddellijk terugbetaald moeten worden ⁽³⁰⁾. Ook de bevestiging dat de artikelen 55 tot en met 58 en 94 ⁽³¹⁾ van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit van toepassing blijven ("Met behoud van de toepassing van ...") dient daarom te vervallen.

De bepaling dat ook niet tijdig aangewende nascholingsmiddelen, onmiddellijk terugbetaald dienen te worden, komt niet voor in de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit. Dat geldt evenzeer voor de mogelijkheid vervat in het tweede lid van artikel 12 om een administratieve geldboete op te leggen. In dit opzicht is de ontworpen regeling strenger en stelt ze geen probleem.

⁽²⁸⁾ *Parl. St.* Kamer, 1988-89, nr. 635/18, 543.

⁽²⁹⁾ Hoogstens kan er, wanneer dit omwille van de duidelijkheid noodzakelijk zou zijn, naar worden verwezen ("overeenkomstig..."), maar dit dient dan op een volledige wijze te gebeuren.

⁽³⁰⁾ Vergelijk met artikel 57, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

⁽³¹⁾ Artikel 94 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit machtigt de (federale) "Administratie van de Belastingen over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen" om bij dwangbevel "[e]lke aan de Staat of aan de Staatsinstellingen verschuldigde som" terug te vorderen. Die bepaling behoort overigens niet tot die bepalingen welke krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere financieringswet van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten moeten blijven (zie advies 23.410/8 van 12 juli 1994, *Parl. St.* Vl. Parl., 1994-95, nr. 655/1, 17). De voor de Vlaamse Gemeenschap overeenstemmende regeling is opgenomen in het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren.

In zoverre de verrekeningsregeling vervat in het derde en vierde lid van artikel 12 zou inhouden dat wordt afgeweken van de verplichting tot *onmiddellijke* en volledige terugbetaling, is de regeling minder streng dan deze vervat in artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit en kan ze geen doorgang vinden.

1.2. De in 1.1 gemaakte opmerkingen gelden eveneens voor artikel 25, en ten dele ook voor de artikelen 27, § 4, en 29, § 5, van het ontwerp.

Bij deze laatste bepaling dient daarenboven te worden opgemerkt dat de woorden "of gedeeltelijk" in elk geval dienen te vervallen. Artikel 57, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit houdt immers noodzakelijk in dat toelagen die niet worden aangewend voor de doeleinden waarvoor zij verleend werden, geheel moeten worden terugbetaald.

2. Gelet op het bepaalde in het vierde lid, lijkt in het derde lid van artikel 12 "teruggevorderd" te moeten worden geschreven, in plaats van "terugbetaald".

3. Met "het aandeel in de enveloppe voor personeelsaangelegenheden", in het vierde lid van artikel 12, wordt volgens de gemachtigde bedoeld, dat gedeelte van de werkmiddelen dat bestemd is voor personeelsaangelegenheden. Aldus zal de terugvordering of de inhouding slechts kunnen gebeuren op het gedeelte van de werkmiddelen dat niet bestemd is voor personeelsaangelegenheden.

De ontworpen bepaling zou duidelijker die bedoeling moeten weerspiegelen.

Artikelen 28 en 29

Er kan worden overwogen om ook de artikelen 28 (hoofdstuk V) en 29 (hoofdstuk VI) onder te brengen in hoofdstuk IV ("Samenwerkingsverband Netgebonden Pedagogische Begeleidingsdiensten") aangezien die bepalingen eveneens betrekking hebben op middelen die ter beschikking worden gesteld van het Samenwerkingsverband Netgebonden Pedagogische Begeleidingsdiensten.

Artikel 34

Artikel 34, § 1, eerste lid, bepaalt dat de inspectie de vrijheid van onderwijs moet eerbiedigen. Die bepaling is overbodig vermits uit artikel 24, § 1, van de Grondwet reeds volgt dat de inspectie de vrijheid van onderwijs dient te respecteren.

Artikel 45

De inleidende zin van artikel 45 van het ontwerp bevestigt dat de vermelde verslagen en adviezen publieke documenten zijn, waarop het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur van toepassing is. Dat decreet voorziet in een minimum wat betreft het door artikel 32 van de Grondwet verleende recht om bestuursdocumenten te raadplegen en er een afschrift van te krijgen: uit artikel 5 van het decreet van 26 maart 2004 blijkt immers dat het decreet geen afbreuk doet aan (eerder vastgestelde) decretale bepalingen die in een ruimere openbaarheid van bestuur voorzien.

Het is echter niet geheel duidelijk wat de precieze bedoeling van die inleidende zin is.

In artikel 45 wordt verder voorzien in uitzonderingen ⁽³²⁾ op de principiële openbaarheid en aldus wijkt de ontworpen regeling af van het decreet van 26 maart 2004. Op zich stelt dat geen probleem.

Wat die inleidende zin betreft, zijn er drie mogelijkheden. Ofwel vallen de bedoelde verslagen en adviezen onder de minimumopenbaarheidsregeling van het decreet van 26 maart 2004 en dan is er geen noodzaak om dat in dit ontwerp ten overvloede te bevestigen. Ofwel kunnen die verslagen en adviezen op grond van het decreet van 26 maart 2004 thans niet worden ingezien, en is het de bedoeling om in het ontwerp in een ruimere openbaarheid te voorzien. Ofwel is het eigenlijk de bedoeling te bepalen dat die

⁽³²⁾ De zinsnede "met uitzondering van ..." is overigens ongelukkig, omdat de documenten waarvoor het recht op inzage niet zou gelden, geen deel uitmaken van de verslagen en adviezen waarvan de openbaarheid wordt bevestigd.

documenten actief openbaar moeten worden gemaakt, zodat wie ze wil inzien daartoe niet telkens een aanvraag moet doen ⁽³³⁾.

De stellers van het ontwerp zullen duidelijker moeten doen blijken welke optie ze kiezen.

Artikel 51

Vraag is of in artikel 51, § 4, 1/, van het ontwerp in plaats van de Europese Vrijhandelsassociatie niet de Europese Economische Ruimte is bedoeld ⁽³⁴⁾. Indien dat het geval is dient de bepaling als volgt te worden gesteld: "1/ onderdaan zijn van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte behoudens een door de Vlaamse Regering te verlenen vrijstelling.

Artikel 57

In artikel 57 van het ontwerp wordt bepaald dat het personeelslid, behoudens in geval van overmacht, zonder toestemming van de leidinggevende de uitoefening van zijn ambt niet mag onderbreken. Gelet op artikel 6, lid 4, van het Europees Sociaal Handvest ⁽³⁵⁾, moet ervan worden uitgegaan dat die bepaling geen afbreuk doet aan het stakingsrecht.

⁽³³⁾ Het decreet van 26 maart 2004 regelt niet alleen de passieve openbaarheid van bestuur, doch ook de actieve openbaarheid.

⁽³⁴⁾ De Europese Economische Ruimte (EER) is een akkoord tussen de landen van de Europese Unie en de Europese Vrijhandels Associatie (EVA), met uitzondering van Zwitserland, dat het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal tussen de deelnemende landen bevordert. Met Zwitserland is een afzonderlijk akkoord gesloten: overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds over het vrije verkeer van personen, ondertekend te Luxemburg op 21 juni 1999.

⁽³⁵⁾ Herziene Europees Sociaal Handvest, opgemaakt in Straatsburg op 3 mei 1996, goedgekeurd, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, bij decreet van 28 februari 2003.

Artikel 60

Artikel 60, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat een mandaat bij "een bestuur", dat wil zeggen het orgaan dat voor de instelling de bestuurshandelingen verricht, overeenkomstig de door de wet, het decreet, het bijzonder decreet of de statuten toegewezen bevoegdheden ⁽³⁶⁾, onverenigbaar is met de hoedanigheid van lid van de inspectie. Op grond van artikel 60, tweede lid, is een opdracht in een onderwijsinstelling of in een centrum voor leerlingenbegeleiding, waarover de inspectie toezicht houdt, onverenigbaar met de hoedanigheid van lid van de inspectie ⁽³⁷⁾.

Bij arrest nr. 74/92 van 18 november 1992 heeft het Grondwettelijk Hof in artikel 19 van het decreet van 17 juli 1991 de woorden "Elk politiek mandaat of mandaat bij een inrichtende macht of" vernietigd ⁽³⁸⁾. De motivering luidde als volgt:

"B.3.9. Anders dan het cumulatieverbod met een politiek mandaat, stelt het door de decreetgever ingestelde cumulatieverbod met een mandaat bij een inrichtende macht geen probleem van uitoefening van een politiek recht; het strekt ertoe de onafhankelijkheid van de inspecteurs te waarborgen en belangenverweving te voorkomen.

In zijn algemeenheid is dit cumulatieverbod evenmin evenredig met het doel dat de decreetgever voor ogen stond.

Een lid van de inrichtende macht neemt uiteraard deel aan de organisatie van het onderwijs. Wegens het risico van belangenverweving zou het niet onevenredig zijn een onverenigbaarheid in te stellen tussen het ambt van inspecteur en een mandaat bij een inrichtende macht in het ambtsgebied waarbinnen de inspecteur zijn functie uitoefent. Een meer algemene onverenigbaarheid is evenwel overdreven in verhouding tot het nagestreefde doel".

⁽³⁶⁾ Zie artikel 3, 4/, van het ontwerp.

⁽³⁷⁾ Zie ook artikel 165, eerste lid, van het ontwerp naar luid waarvan een mandaat bij een bestuur onverenigbaar is met de hoedanigheid van onderwijsadviseur of coördinerend onderwijsadviseur.

⁽³⁸⁾ Vóór die vernietiging luidde artikel 19 van het decreet van 17 juli 1991 als volgt: "Elk politiek mandaat of mandaat bij een inrichtende macht of elke opdracht in een onderwijsinstelling of in een centrum is onverenigbaar met de hoedanigheid van lid van de inspectie".

Op het eerste gezicht lijkt de absolute onverenigbaarheid in artikel 60, eerste lid, van het ontwerp tussen een mandaat bij een bestuur en de hoedanigheid van lid van de inspectie niet in overeenstemming te zijn met de principes aangenomen in het voormeld arrest nr. 74/92 van het Grondwettelijk Hof. Indien die bepaling in het ontwerp behouden wordt, zal de noodzaak daartoe nader moeten worden verantwoord in de memorie van toelichting. Het zal aan het Grondwettelijk Hof toekomen om daarover in geval van betwisting te oordelen.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 165, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 322

Artikel 322 bevat een overgangsbepaling bij artikel 60 in verband met de onverenigbaarheden voor leden van de inspectie. Voor het personeelslid dat op 1 september 2009 een mandaat in een bestuur heeft, geldt de onverenigbaarheid niet. Die uitzonderingsregeling, en met name het feit dat die niet in de tijd beperkt is voor zover het mandaat niet wordt beëindigd, contrasteert met de absolute onverenigbaarheid opgenomen in artikel 60. De verantwoording die moet kunnen worden geboden voor de regeling vervat in artikel 60, eerste lid, van het ontwerp, zal bijgevolg ook duidelijk moeten maken waarom het niet noodzakelijk wordt geacht om de uitzonderingsregeling in de tijd te beperken.

Slotopmerking

Het ontwerp dient op wetgevingstechnisch vlak te worden nagezien.

Louter bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

- structuur en indeling van het ontwerp: het opschrift "Verslaggeving" van het hoofdstuk dat artikel 45 bevat, schept verwarring aangezien dat artikel geen betrekking heeft op de verslaggeving zelf, maar wel op de openbaarheid van bestuursdocumenten, met name van verslagen en adviezen;

- in artikel 48, § 3, tweede lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar paragraaf 2 in plaats van naar paragraaf 1bis;
- bij verwijzing in een artikel naar andere artikelen van het ontwerp, moet het woord "artikel" voluit worden vermeld (zie, naast vele andere bepalingen, artikel 51, § 1, 3/);
- in de artikelen 91, § 1, en 99, § 1, van het ontwerp dient de verwijzing naar artikel 63 te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 64;
- in de artikelen 106 en 210 klopt de nummering niet van de verschillende elementen van de opsomming;
- het in artikel 285 vermelde decreet betreffende het onderwijs dateert van 28 (niet: 29) april 1993;
- aangezien titel III van deel IV niet alleen overgangsbepalingen bevat, dient het opschrift ervan te luiden: "Titel III - Opheffings- en overgangsbepalingen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME