21-08-1986
Vandemeulebroeke

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 5 augustus 1986 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr. "tot vaststelling van het aantal uren/leerkracht voor het secundair onderwijs van het type II met volledig leerplan voor het schooljaar 1986-1987", heeft op 7 augustus 1986 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Premier Ministre, le 5 août 1986, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal n° "établissant pour l'année scolaire 1986-1987 le nombre de périodes/professeur pour l'enseignement secondaire de plein exercice de type II", a donné le 7 août 1986 l'avis suivant :

Gelet op de zeer korte termijn waarin om het advies wordt gevraagd, beperkt de Raad van State zich tot de opmerkingen die hierna volgen.

I. OMTRENT DE INHOUD VAN HET ONTWERP EN DE RECHTSGROND.

Met het ontwerp wordt bepaald hoe voor het schooljaar 1986-1987 het aantal betrekkingen in het traditionele type van het secundair onderwijs met volledig leerplan wordt vastgesteld.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zal het nodige besparend effect vooral voortvloeien uit de nieuwe bepalingen omtrent de wijze (artikel 3, § 1, derde lid, van het ontwerp) en het tijdstip (artikel 7 van het ontwerp) waarop de leerlingen worden geteld.

Het ontwerp kan dan ook rechtsgrond vinden in het aangehaalde artikel 1, 2°, b) en d), van de bijzondere-machtenwet van 27 maart 1986.

.../...

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 1.

Men leze : "Dit besluit is voor het schooljaar 1986-1987 van toepassing op het door het Rijk georganiseerde of gesubsidieerde secundair onderwijs ... beroepsonderwijs".

In het verslag aan de Koning dient de toelichting bij artikel 1 aan de huidige nummering van het ontwerp te worden aangepast.

Artikel 2.

Wanneer in de tekst van het ontwerp verwezen wordt naar een andere bepaling van het ontwerp, dient in die verwijzing al naar het geval de vermelding "van dit artikel" of "van dit besluit" te vervallen.

Artikel 3.

De bepaling van artikel 3, § 1, derde lid, stelt dat, ter berekening van de omkaderingsnorm, voor sommige leerlingen een verminderingscoëfficiënt dient te worden toegepast. Voor de toepassing van die coëfficiënt wordt uitgegaan van een fiscaal criterium.

.../...

Vraag is hoe en door wie zal worden aangetoond of de betrokken ouders of gelijkgestelden in België als inwoners van het Koninkrijk aan de inkomstenbelasting zijn onderworpen.

Vraag is tevens hoe het vermeld fiscaal criterium dient te worden gelezen, inzonderheid of de verminderingscoëfficiënt ook van toepassing is wanneer de betrokken ouders of gelijkgestelden aan de belasting der niet-verblijfhouders zijn onderworpen.

Aan de Raad van State is verklaard dat de toepassing van het bedoelde criterium op de vaststelling van de omkaderingsnorm, zonder gevolg is op de toegang van de leerling tot het onderwijs en evenmin enige financiële weerslag zal hebben ten aanzien van de personen die in het onderhoud, onderwijskosten inbegrepen, van de leerling bij te dragen hebben. Mocht dat niet zo zijn, dan mag erop worden gewezen dat, wat onderdanen van een EEG-Lid-Staat betreft, de EEG-overheid de beoogde maatregel, uiteraard in zover hij binnen de werkingssfeer van het EEG-verdrag valt, zou kunnen beschouwen als neerkomende op een verkapte vorm van discriminatie verboden bij artikel 7 van het EEG-verdrag (zie in dit verband het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 februari 1985, Gravier c.s.).

Aan de Raad van State is geen uitleg kunnen verstrekt worden over de overwegingen op grond waarvan van het bijzonder tellingstelsel worden uitgesloten, de kinderen van de ouders of gelijkgestelden die zich op het Belgisch-Luxemburgs verdrag van 17 september 1970 kunnen beroepen. De Raad van State

.../...

heeft dan ook niet kunnen nagaan of de ter zake in aanmerking genomen gronden het rechtens vereist objectief karakter hebben dat de rechtsgelijkheid tussen de betrokken schoolinstellingen vrijwaart.

Artikel 4.

Na het woord "inrichtingen" (beter : "instellingen") voege men de woorden in "als bedoeld in artikel 30 van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 betreffende de scholengemeenschappen voor secundair onderwijs en houdende het rationalisatie- en programmatieplan van het secundair onderwijs met volledig leerplan". Met het oog op de leesbaarheid kan men die woorden ook in een afzonderlijk lid onderbrengen, volgenderwijs : "Met fusie van instellingen wordt hier bedoeld de fusie waarvan sprake in artikel 30 ...".

Artikel 5.

De tekst betreffende "de raadpleging" stemt niet helemaal overeen met de analoge tekst van artikel 86, § 1, van de herstelwet van 31 juli 1984. Het is wel te verstaan dat

.../...

de eerstgenoemde tekst niet beschouwd kan worden als een impliciete wijziging van de laatstgenoemde.

In dezelfde tekst over "de raadpleging" wordt geen onderscheid gemaakt tussen het door het Rijk georganiseerd en het door het Rijk gesubsidieerd onderwijs. Dit gebeurt wel in artikel 6, tweede lid, van het ontwerp.

Uit de tekst kan niet worden afgeleid of het niet-naleven van de raadplegingsverplichting enige weerslag heeft op de rechtmatigheid van de door het inrichtingshoofd genomen beslissing. In de tekst is evenmin gesteld op welke wijze de raadpleging dient te geschieden.

Artikel 6.

Na het woord "scholengemeenschap" voege men de woorden "in de zin van artikel 3, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving" in.

In de Franse tekst van het tweede lid schrijve men "pour toute la durée de l'année scolaire" in plaats van "pour l'entièreté de l'année scolaire".

.../...

In het derde lid schrijve men : "Het aantal uren/leerkracht dat in een inrichting voor het beroepssecundair onderwijs mag worden ingericht, is enkel overhevelbaar ...".

Artikel 7.

Men schrappe de woorden "gewijzigd bij het koninklijk besluit van 3 juli 1985".

De toelichting in het verslag aan de Koning lijkt vreemd te zijn aan het bepaalde in artikel 7.

Artikelen 8 en 9.

Deze artikelen bevatten een aantal opheffings- en wijzigingsbepalingen.

Volgens het verslag aan de Koning (zie commentaar bij artikel 1) en volgens de uitleg van de gemachtigde ambtenaar dienen die bepalingen gelezen te worden in samenhang met het tijdelijk karakter van het ontwerp, derwijze dat, met uitzondering van het bepaalde in artikel 8, 3°, met ingang van het schooljaar 1987-1988 "de oude bepalingen" hun gelding hernemen.

Zoals uit de hiernavolgende opmerkingen mag blijken, maakt het voorgestelde procédé de desbetreffende reglementering praktisch onleesbaar :

.../...

a. volgens vaste rechtspraak is de opheffing van een bepaling definitief en herleeft de opgeheven bepaling niet wanneer de opheffingsbepaling haar gelding verliest (Cass. 4 juli 1949, Pas. 1949, I, 497, en Cass. 29 oktober 1957, Pas. 1958, I, 215).

De bedoeling van de Regering in acht genomen, dient het procédé van de opheffing dan ook vervangen te worden door een procédé waarbij de bedoelde bepalingen tijdelijk niet van toepassing worden verklaard.

Een overeenkomstige oplossing moet gevolgd worden voor de wijzigingen met een tijdelijk karakter;

b. het ontwerp is niet van toepassing op het buitengewoon secundair onderwijs, noch op het aanvullend secundair beroepsonderwijs (artikel 1), noch op de cursussen godsdienst en niet-confessionele zedenleer (artikel 2, § 1).

Met de laatstgenoemde cursussen is rekening gehouden in artikel 8, 1° en 2°, doch niet in artikel 8, 3°, en artikel 9. Men zal moeten nagaan of die bepalingen enige aanvulling behoeven.

Van de zoëven genoemde onderwijsvormen, namelijk het buitengewoon secundair onderwijs en het aanvullend secundair beroepsonderwijs, is in de opheffings- en wijzigingsbepalingen nergens sprake. Ook hier is een aanvullend onderzoek nodig;

.../...

c. de opheffingsbepalingen onder artikel 9 maken, althans wat de koninklijke besluiten van 4 maart 1954 en 19 oktober 1959 betreft, een onderscheid al naar de bedoelde schoolafdelingen al dan niet definitief in de toelageregeling zijn opgenomen.

De voorgaande opmerkingen mogen aantonen dat inzonderheid de bepalingen van de artikelen 8 en 9 (en niet de artikelen "9 en 10", zoals in het verslag aan de Koning is vermeld) aan een ernstige herziening toe zijn. Bovendien zou het aanbeveling verdienen die bepalingen van een passende commentaar in het verslag aan de Koning te voorzien.

Vu le délai très bref dans lequel son avis est demandé, le Conseil d'Etat se limite aux observations ci-après.

I. QUANT AU CONTENU ET AU FONDEMENT LEGAL DU PROJET.

Le projet a pour objet de fixer le mode de détermination, pour l'année scolaire 1986-1987, du nombre d'emplois dans l'enseignement secondaire de plein exercice du type traditionnel.

Selon le fonctionnaire délégué, l'indispensable effet d'économie découlera essentiellement des nouvelles dispositions relatives à la méthode (article 3, § ler, alinéa 3, en projet) et à la date (article 7 en projet) prévues pour le comptage des élèves.

Le projet peut dès lors trouver son fondement légal dans l'article ler, 2°, b) et d), de la loi de pouvoirs spéciaux du 27 mars 1986, auquel il se réfère.

II. ANALYSE DU TEXTE.

Article ler.

Il conviendrait d'écrire : "Le présent arrêté s'applique ... de plein exercice de type II, organisé ou subventionné par l'Etat, à l'exception ...".

.../...

Dans le rapport au Roi, le commentaire de l'article 1er devrait être adapté à la numérotation actuelle du projet.

Article 2.

Lorsqu'un article du projet se réfère à une autre disposition du projet, il est d'usage d'omettre, selon le cas, la mention "du présent article" ou "du présent arrêté".

Article 3.

La disposition de l'article 3, § 1er, alinéa 3, prévoit qu'en vue du calcul de la norme d'encadrement, il convient de faire application, pour certains élèves, d'un coefficient de réduction. Le critère retenu pour l'application dudit coefficient est d'ordre fiscal.

La question est de savoir comment et par qui il sera établi si les parents ou les personnes assimilées sont assujettis en Belgique à l'impôt sur les revenus au titre d'habitants du Royaume.

La question se pose également de savoir comment il convient d'interpréter le critère fiscal, notamment si le coefficient de réduction est également d'application lorsque les parents ou les personnes assimilées sont assujettis à l'impôt des non-résidents.

.../...

Il a été déclaré au Conseil d'Etat que l'application dudit critère à la fixation de la norme d'encadrement serait sans effet sur l'accès de l'élève à l'enseignement et n'aurait aucune répercussion financière à l'égard des personnes tenues d'intervenir dans l'entretien de l'élève, en ce compris les frais d'enseignement. S'il devait en être autrement, il paraît utile de signaler qu'en ce qui concerne les ressortissants d'un Etat-Membre de la CEE, l'autorité de la CEE pourrait considérer la mesure envisagée, pour autant, bien entendu, qu'elle entre dans le champ d'application du traité CEE, comme s'analysant en une forme déguisée de discrimination, interdite par l'article 7 du traité CEE (voir à ce sujet l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 13 février 1985, Gravier c.s.).

Le Conseil d'Etat n'a pu obtenir des précisions quant aux considérations sur la base desquelles ont été exclus du mode particulier de comptage les enfants de parents ou de personnes assimilées qui peuvent se prévaloir du traité belgo-luxembourgeois du 17 septembre 1970. Il n'a pas été possible, dès lors, au Conseil d'Etat de vérifier si les bases retenues en l'occurrence présentent le caractère objectif requis en droit qui doit garantir l'égalité juridique entre les établissements scolaires concernés.

Article 4.

Après le mot "établissements", il conviendrait d'insérer les mots "visée à l'article 30 de l'arrêté royal du 30 mars 1982 relatif aux centres d'enseignement secondaire et fixant le plan de rationalisation et de programmation de l'enseignement secondaire de plein exercice". Dans un souci de

.../...

lisibilité, cet ajout pourrait même faire l'objet d'un alinéa distinct libellé comme suit : "La fusion d'établissements visée est celle dont il est question à l'article 30 ...".

Article 5.

Le texte relatif à la "consultation" ne correspond pas tout à fait au texte analogue de l'article 86, § 1er, de la loi de redressement du 31 juillet 1984. Il est bien entendu que le premier texte visé ne peut être considéré comme une modification implicite du second.

Le même texte relatif à la "consultation" ne distingue pas entre l'enseignement organisé par l'Etat et l'enseignement subventionné par l'Etat. Cette distinction est faite, par contre, dans le texte analogue de l'article 6, alinéa 2, du projet.

Le texte ne permet pas de déterminer si le non-respect de l'obligation de consultation aura une répercussion quelconque sur la validité de la décision prise par le chef d'établissement. Le texte ne détermine pas non plus le mode selon lequel se fera la consultation.

Article 6.

Après les mots "centre d'enseignement", il conviendrait d'ajouter les mots "au sens de l'article 3, § 2, de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement".

Dans le texte français de l'alinéa 2, il serait préférable d'écrire "pour toute la durée de l'année scolaire" au lieu de "pour l'entièreté de l'année scolaire".

Dans le texte néerlandais de l'alinéa 3, il s'indique d'écrire : "Het aantal uren/leerkracht dat in een inrichting voor het beroepssecundair onderwijs mag worden ingericht, is enkel overhevelbaar ...".

Article 7.

Il y aurait lieu de supprimer les mots "modifié par l'arrêté royal du 3 juillet 1985".

Le commentaire du rapport au Roi paraît étranger à la disposition de l'article 7.

Articles 8 et 9.

Ces articles contiennent certaines dispositions abrogatoires et modificatives.

Selon le rapport au Roi (voir le commentaire de l'article 1er) et les explications du fonctionnaire délégué, ces dispositions doivent s'interpréter en corrélation avec le caractère temporaire du projet, en ce sens que, à l'exception de la disposition de l'article 8, 3°, "les anciennes dispositions" entreront de nouveau en vigueur à partir de l'année scolaire 1987-1988.

.../...

Ainsi qu'il apparaîtra des observations ci-après, le procédé proposé rend la réglementation pratiquement illisible :

a. selon une jurisprudence constante, l'abrogation d'une disposition est définitive et la disposition abrogée ne reprend point vigueur lorsque la disposition abrogatoire a cessé d'être en vigueur (Cass. 4 juillet 1949, Pas. 1949, I, 497, et Cass. 29 octobre 1957, Pas. 1958, I, 215).

Compte tenu des intentions du Gouvernement, il y aurait lieu, plutôt que de procéder par abrogation, de recourir à un procédé consistant à rendre les dispositions susvisées temporairement non applicables.

Il conviendrait d'adopter une solution analogue pour les modifications à caractère temporaire;

b. le projet n'est applicable ni à l'enseignement secondaire spécial, ni à l'enseignement professionnel secondaire complémentaire (article 1er), ni aux cours de religion et de morale non-confessionnelle (article 2, § 1er).

S'il a été tenu compte de ces derniers cours à l'article 8, 1° et 2°, il n'en a pas été de même à l'article 8, 3°, et à l'article 9. Il conviendra d'examiner si lesdites dispositions doivent être complétées.

.../...

Les dispositions abrogatoires et modificatives ne mentionnent nulle part les deux types d'enseignement précités, à savoir l'enseignement secondaire sépcial et l'enseignement professionnel secondaire complémentaire. Ici encore, un examen complémentaire s'impose;

c. les dispositions abrogatoires de l'article 9 distinguent, du moins en ce qui concerne les arrêtés royaux des 4 mars 1954 et 19 octobre 1959, selon que les sections scolaires visées ont été admises ou non aux subventions à titre définitif.

Les remarques précédentes auront montré que notamment les dispositions des articles 8 et 9 (et non des articles "9 et 10" comme indiqué dans le rapport au Roi) nécessitent une sérieuse révision. Il se recommanderait en outre d'assortir ces dispositions d'un commentaire approprié dans le rapport au Roi.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. COREMANS, kamervoorzitter,
Messieurs : président de chambre,

W. DEROOVER, staatsraden,
J. DE BRABANDERE, conseillers d'Etat,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. H. COREMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. H. COREMANS.

Le rapport a été présenté par M. R. AERTGEERTS, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. H. COREMANS.