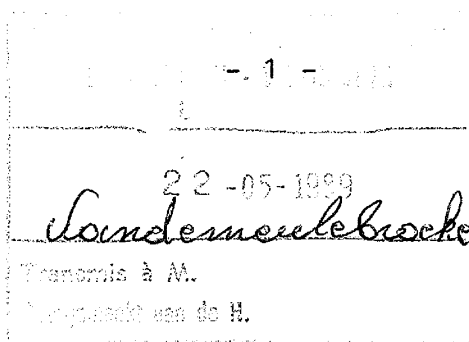


LV.

L. 19.058/1.



KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 mei 1989 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van decreet "betreffende het onderwijs", heeft op 11 mei 1989 het volgend advies gegeven :

I. INHOUD VAN HET ONTWERP.

Luidens de memorie van toelichting beoogt het ontwerp-decreet in hoofdzaak de uitvoering van het op 9 november 1988 gesloten politiek akkoord betreffende de ARGO (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1988-89, nr. 161/1, blz. 74-90).

Het wijzigt inzonderheid de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving en voert daartoe een aantal bepalingen in die betrekking hebben op de "solidariteit" binnen de onderwijsnetten en de onderwijsniveaus (art. 1, 7° en 9°), de gratuïteit van het vrije-keuzevervoer in het basisonderwijs (art. 2), de oprichting van een Algemene Onderwijsraad van de Vlaamse Gemeenschap (art. 3), de oprichting van een Dienst voor infrastructuurwerken van het gesubsidieerd onderwijs en de subsidiëring van de infrastructuur van gesubsidieerde onderwijsinstellingen, psycho-medisch-sociale centra en internaten (art. 6), de afdwingbaarheid van het statuut van het vastbenoemd personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs (art. 9) en de tuchtregeling van de personeelsleden van het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs (art. 14).

Het ontwerp bevat voorts een aantal bepalingen van diverse aard welke ingevolge de overdracht van de onderwijsbevoegdheid aan de Gemeenschap, dringend moeten genomen worden in het vooruitzicht van het schooljaar 1989-1990.

.../...

Aldus verlengt het ontwerp de bestaande regeling in verband met de reaffectatie van ter beschikking gestelde personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de voldoende geachte bekwaamheidsbewijzen (artt. 17 tot 19).

Er wordt een gemeenschapsinspectie voor het onderwijs en een voor de psycho-medisch-sociale centra opgericht (artt. 20 tot 22).

Vervolgens worden, naast arbeidsverdelende maatregelen (artt. 23 tot 26), een aantal regelen ontworpen die in het algemeen betrekking hebben op het statuut van het personeel en de werking van de psycho-medisch-sociale centra (artt. 27 tot 32), het buitengewoon onderwijs (artt. 33 tot 38), het secundair onderwijs (artt. 39 tot 52), het aanvullend secundair beroepsonderwijs (art. 53), het onderwijs voor sociale promotie (art. 54), en van het hoger (artt. 55 tot 66) en het universitair onderwijs (artt. 66 tot 71).

Het regelt tenslotte de navorming van de personeelsleden (artt. 72 tot 81) en de inwerkingtreding van de diverse bepalingen (art. 82).

II. OVER DE VOORAFGAANDE RAADPLEGINGEN.

1. Uit de analyse van het ontwerp blijkt reeds dat een aantal bepalingen noodzakelijkerwijs van aard zijn om, hetzij de ontvangsten te beïnvloeden of nieuwe uitgaven mee te brengen, hetzij voor bestaande ontvangsten en uitgaven een nieuwe rechtsgrond te vormen.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole dient het ontwerp dan ook voor akkoord te worden voorgelegd aan de Gemeenschapsminister die de Begroting onder zijn bevoegdheid heeft.

Zoals de Raad van State steeds heeft voorgehouden kan de deelname van de Gemeenschapsminister van Begroting aan de beraadslaging in de Executieve niet in de plaats komen van het akkoord dat door het alsnog van gelding zijnde koninklijk besluit van 5 oktober 1961 uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

2. Verschillende bepalingen betreffen de rechtstoestand van het personeel van de instellingen van het Gemeenschapsonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs of van het personeel van de diensten van de Executieve of van de openbare instellingen die ervan afhangen. Die bepalingen betreffen inzonderheid :

- het administratief statuut, met inbegrip van de vakantie- en verlofregeling (zie de artikelen 5, 6, 9, 16, 17, 19, 20, § 2, 21, 22, § 2, 27, 30 en 56);
- de bezoldigingsregeling (zie de artikelen 6, 8, 20, § 2, 22, § 2, en 28);
- de pensioenregeling (artikel 6, nieuw artikel 22, § 3) en

.../...

- verordeningsmaatregelen uitgevaardigd met het oog op de latere vaststelling van de personeelsformatie of inzake arbeidsduur en organisatie van het werk (zie de artikelen 20, § 2, 22, § 2, 23-26, 33-36, 39-52, enz.).

Zij behoren tot de groep van voorzieningen die, overeenkomstig artikel 2, § 1, 1°, a), b) en c) en 2°, en § 2, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 en de artikelen 3 en 4, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974, voor onderhandeling aan de representatieve vakbonden in het daartoe opgericht comité moeten worden voorgelegd vooraleer het desbetreffend ontwerp-decreet bij de Vlaamse Raad mag worden ingediend.

3. Het voor advies voorgelegd ontwerp betreft - uiteraard - aangelegenheden als bedoeld in artikel 59bis, § 2, van de Grondwet. Het heeft onmiskenbaar een sociaal-economische dimensie en moet dan ook, zoals is geschied, krachtens artikel 6, § 2, van het decreet van 27 juni 1985 op de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen voor advies aan die Raad worden voorgelegd.

4. Volgens de gemachtigde ambtenaar is de Vlaamse Executieve met de verschillende raadplegingen begonnen doch zijn deze nog niet afgerond.

Het thans voorliggend ontwerp van decreet - waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, binnen een termijn van drie dagen te adviseren heeft - is derhalve nog vatbaar voor wijziging en kan dienvolgens niet als een definitief ontwerp worden beschouwd. Het moet trouwens volgens de notulen van de vergadering van de Vlaamse Executieve van 3 mei 1989 nog "ter definitieve goedkeuring aan de Executieve worden overgelegd".

Rekening gehouden met de recente overdracht van de volledige onderwijsbevoegdheid aan de Gemeenschap en gelet op de dringende noodzaak om vóór het begin van het volgende schooljaar een aantal maatregelen bij decreet te doen vaststellen, wordt bij uitzondering op de adviesaanvraag ingegaan. Het advies zal evenwel, inzonderheid gelet op de korte termijn waarin erom wordt verzocht, beperkt moeten blijven tot de voornaamste rechtsvragen die door het ontwerp worden gesteld.

III. DE SUBSIDIERING VAN DE INFRASTRUCTUURWERKEN VAN HET GESUBSIDIEERD ONDERWIJS EN ARTIKEL 17 VAN DE GRONDWET.

1. Artikel 6, dat de artikelen 13 tot 22ter van hoofdstuk II van de Schoolpactwet van 29 mei 1959 vervangt, voert in die wet een nieuw artikel 17 in dat een eenvormig stelsel van subsidiëring van infrastructuurwerken voor de gesubsidieerde officiële en vrije onderwijsinstellingen, psycho-medisch-sociale centra en internaten tot stand brengt.

Bedoeling is de verschillende regeling van de subsidiëring van het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs op te heffen.

Infrastructuurwerken van het gesubsidieerd officieel onderwijs kunnen volgens de thans geldende regeling van de wet van 29 mei 1959, binnen de perken van de beschikbare kredieten, door het Fonds voor provinciale en gemeentelijke scholen worden gesubsidieerd ten belope van 60 pct. van het subsidieerbare bedrag. Voor de leningen die door de inrichtende macht voor het resterend niet gesubsidieerd deel worden aangegaan, kan een rentetoeelage worden toegekend en de terugbetaling van kapitaal en interesten worden gewaarborgd.

Voor de infrastructuurwerken van het gesubsidieerd vrij onderwijs kan voor de leningen die de inrichtende machten aangaan, door het Nationaal Waarborgfonds voor Schoolgebouwen, binnen de door de wetgever vastgestelde bedragen, enkel een rentetoeelage worden verleend en de terugbetaling van kapitaal en interesten van de lening worden gewaarborgd.

Het ontwerp-decreet vervangt beide stelsels door een eenvormige regeling van directe subsidiëring en van gewaarborgde kredietverlening.

Binnen de perken van de financiële middelen die hem worden toegekend, kan de op te richten Dienst voor infrastructuurwerken van het gesubsidieerd onderwijs, de DĪGO, voor de infrastructuurwerken van zowel het officieel gesubsidieerd als het vrij gesubsidieerd onderwijs, een toelage

van 70 of 60 pct. van het subsidieerbaar bedrag van de investeringswerken toekennen en tevens de terugbetaling van het kapitaal, de interesten en de bijkomende kosten van de lening afgesloten voor het niet gesubsidieerde deel van het subsidieerbaar bedrag waarborgen (1).

Het gesubsidieerd vrij onderwijs verwerft aldus, althans volgens de memorie van toelichting, een recht op een rechtstreekse subsidie.

Die nieuwe regeling wordt, in de commentaar bij artikel 6, verantwoord door te verwijzen naar het in artikel 17 van de Grondwet ingeschreven gelijkheidsbeginsel dat "impliceert dat de middelen die de overheid besteedt aan infrastructuur op een gelijke wijze dienen verdeeld te worden over de onderwijsinstellingen en dat een verschillend overheidsoptreden zijn verantwoording moet vinden in objectieve criteria".

Vraag is of de nieuwe regeling, zoals zij is toegelicht, met de nieuwe grondwettelijke regel, inzonderheid met artikel 17, § 4 van de Grondwet, inderdaad in overeenstemming is, zowel ten aanzien van de gesubsidieerde onderwijsinstellingen, officiële of vrije, onderling als ten aanzien van het gesubsidieerd vrij onderwijs tegenover het gemeenschapsonderwijs.

.../...

(1) Er mag worden opgemerkt dat in tegenstelling met wat in de memorie van toelichting is gepreciseerd (blz. 11) in de tekst zelf niet in een rentetoeelage is voorzien.

2. Bij de recente herziening van de Grondwet is in de loop van de parlementaire discussie beklemtoond en herhaald dat de waarborgen die, met het oog op het instandhouden van de schoolvrede, door het nationale Schoolpact werden geboden en in de eropvolgende wetten werden overgenomen, als basisprincipes in een grondwettelijke tekst moesten worden vertaald (zie Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, blz. 1 en 2; nr. 100-1/2°, blz. 4; Gedr. St., Kamer v. Volksw., B.Z. 1988, nr. 10/17-455/4, blz. 5).

Artikel 17 lijkt dan ook in essentie bedoeld te zijn als de weergave van de "pijlers" van het Schoolpact van 6 november 1958 en van het protocol van 4 april 1973, zoals die in de wet van 29 mei 1959 en de opeenvolgende wijzigingen ervan, inzonderheid die van 11 juli 1973 en 1 augustus 1985, werden vastgelegd (zie Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, blz. 27; Gedr. St., Kamer v. Volksw., B.Z. 1988, nr. 10/17-455/4, blz. 5).

Met betrekking tot de in het Schoolpact voorziene specifieke bepalingen op het vlak van de investeringen, stelde de Minister van Institutionele Hervormingen (N) in de Senaat :

"... (dat) zij een grondwettelijke basis (krijgen) wat betreft de inrichting van het onderwijs van de Gemeenschap en de betoelaging van het onderwijs, ingericht door andere instanties.

Hier wordt een dubbele waarborg ingebouwd :

1. de regelen inzake inrichting van onderwijs door de Gemeenschap, erkenning of subsidiëring zullen bij een wet of decreet worden uitgevaardigd.
2. de overheden zullen zich bij de toebedeling van de middelen moeten laten leiden door principes zoals gepreciseerd in artikel 17, § 4". (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, 100-1/2°, blz. 28).

.../...

Uit diezelfde parlementaire besprekingen blijkt nog dat de in artikel 17, § 4, van de Grondwet geformuleerde regel van gelijkheid een regel van rechtsgelijkheid is die moet worden geïnterpreteerd zoals de regel van artikel 6 van de Grondwet. Gelijken moeten "gelijk en ongelijken ongelijk behandeld worden. De criteria van ongelijke behandeling moeten objectief, niet willekeurig en relevant zijn" en "met objectieve verschillen (moet worden rekening gehouden) voor zover deze een aangepaste behandeling verantwoorden" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, 100-1/1°, blz. 5).

Bovendien moet bij de verdeling van de middelen, waarbinnen de gelijkheid of de ongelijkheid genormeerd wordt, ervoor gewaakt worden dat deze geen bijkomende ongelijkheden doet ontstaan (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, 100-1/2°, blz. 66).

3. Indien men uit deze en andere gelijkluidende verklaringen mag afleiden dat het de wil van de Grondwetgever was, het bestaand onderwijsevenwicht in stand te houden, dan komt men tot de conclusie dat het ontworpen decreet ingrijpt in het destijds omtrent de subsidiëring van de infrastructuurwerken bereikte evenwicht.

Betreffende de onderlinge gelijkschakeling van het vrij gesubsidieerd onderwijs met het officieel gesubsidieerd onderwijs, zal men opmerken dat die gelijkschakeling ten aanzien van de meergenoemde in artikel 17 van de Grondwet in hoofde van de onderwijsinstellingen bedoelde rechtsgelijkheid slechts aanvaardbaar is wanneer men aanneemt dat tussen het geheel van de onderwijsinstellingen van het officieel

gesubsidieerd onderwijs en het geheel van de onderwijsinstellingen van het vrij gesubsidieerd onderwijs geen objectief verschil aanwezig is dat, op het normatieve vlak, in een gedifferentieerde behandeling hoort te resulteren. Zomen, zoals in het ontwerp wordt voorgesteld, beide groepen van onderwijsinstellingen aan een zelfde regel onderwerpt, houdt dat onvermijdelijk in dat de regel die in artikel 537 van het Burgerlijk Wetboek is geformuleerd ("Bijzondere personen beschikken vrij over de hun toebehorende goederen, behoudens de door de wetten gestelde beperkingen. Goederen die niet aan bijzondere personen toebehoren, worden beheerd en kunnen alleen worden vervreemd met inachtneming van de vormen en overeenkomstig de regels die daarvoor in het bijzonder bepaald zijn"), naar het oordeel van de Vlaamse Executieve niet de waarde kan worden toegemeten van een objectief verschil dat ten aanzien van het bepaalde in artikel 17, § 4, van de Grondwet grond voor een gedifferentieerde regeling oplevert.

De vraag naar de lezing van het bepaalde in artikel 17, § 4, van de Grondwet, wat de gelijkheid in hoofde van de onderwijsinstellingen betreft, wordt nog klemmender wanneer men de in het ontwerp voorgestelde regeling vergeelijkt met de alsnog bestaande, met name wat de verhouding tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs betreft.

Men kan niet ontkennen dat door het toekennen van een "recht" op directe subsidiëring van de gebouwen ten voordele van het vrij gesubsidieerd onderwijs, de bestaande wetgeving, zoals deze op het Schoolpact en de aanvullende overeenkomsten is gevolgd, fundamenteel wordt gewijzigd.

Het Schoolpact en de erop gevolgde wetgeving waren kennelijk gericht op het vestigen en het waarborgen van de schoolvrede. Op het collectieve vlak der onderwijsinstellingen was die schoolvrede bereikt door het uitbouwen van evenwichten. De wijze waarop de overheid in de financiering van de gebouwen van de vrije onderwijsinstellingen tussenbeide kwam en alsnog komt, is een van die evenwichten.

Met dit ontwerp wordt het bereikte evenwicht grondig herzien. Meteen rijst de vraag of die herziening, afgezet tegen de bedoeling welke blijkt de boven aangehaalde parlementaire besprekingen met het nieuwe artikel 17 van de Grondwet werd nagestreefd, en in zover zij de tussen het gemeenschapsonderwijs en het vrij onderwijs bestaande verhoudingen wijzigt, niet van die aard is dat zij - door het nastreven van een grotere gelijkheid ten gerieve van de onderwijsinstellingen van het vrij onderwijs waardoor deze in staat worden gesteld met overheidsgelden een eigen patrimonium van privaatrechtelijke aard te verwerven - uitmondt, in vergelijking met de bestaande toestand, in een achterstelling van de onderwijsinstellingen van het gemeenschapsonderwijs die met het bepaalde in artikel 17, § 4, van de Grondwet onbestaanbaar is. Voortgaande op de meergenoemde parlementaire besprekingen omtrent de herziening van die Grondwetsbepaling, is het antwoord op die vraag bevestigend. In ieder geval komt de uitspraak erover toe aan de Vlaamse Raad, onder voorbehoud van het finale oordeel van het Arbitragehof.

Dat bij de herziening van artikel 17 van de Grondwet een referentie naar de "schoolnetten" werd geweerd, is ter zake niet dienend.

4. Het vastleggen in de Grondwet van de beginselen van het Schoolpact heeft ook gevolgen voor de subsidiëring van de infrastructuurwerken van de internaten van het gesubsidieerd onderwijs.

Internaten zijn steeds buiten de besprekingen van het Schoolpact gehouden. Noch in het Schoolpact van 1958 noch in het bijkomend protocol van 1973 werden zij als onderwijsinstellingen beschouwd.

Die regeling is door de Grondwetgever overgenomen. Met nadruk is gezegd dat voor de toepassing van artikel 17 van de Grondwet, een internaat geen onderwijsinstelling is. (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, blz. 5; Handelingen, Senaat, B.Z. 1988, 15 juni 1988, blz. 548; Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 10/17-454/4, blz. 56). Het gevolg daarvan is dat een internaat - het weze een autonoom internaat of een internaat gehecht aan een gemeenschapsonderwijsinstelling dan wel aan een onderwijsinstelling van de gesubsidieerde sector - niet in aanmerking komt voor een toepassing van de specifieke gelijkheidsregel bedoeld in artikel 17, § 4, van de Grondwet. Uit bepaalde passages van de parlementaire voorbereiding omtrent de laatste herziening van artikel 59bis van de Grondwet lijkt men zelfs te moeten afleiden dat een mogelijkheid van wijziging van de ter zake van de subsidiëring van de internaten bestaande wetgeving, niet begrepen is in de krachtens artikel 59bis van de Grondwet aan de Gemeenschappen overgedragen onderwijsbevoegdheid. (Gedr. St., Kamer v. Volksw., B.Z. 1988, nr. 10/17-455/4, blz. 56).

Gelezen in die context, lijken de bepalingen met betrekking tot de financiering van de infrastructuurwerken van vrije internaten dan ook in te gaan tegen de wil van de Grondwetgever en zelfs aan de bevoegdheid van de Gemeenschap te zijn onttrokken.

5. De artikelen 10 en 72 van het ontwerp hebben mede betrekking op de internaten.

Artikel 10, dat artikel 32 van de wet van 29 mei 1959 aanvult, regelt de overdracht van de saldi van werkingstoelagen naar een volgend begrotingsjaar. In het ARGO-decreet van 19 december 1988 is, met betrekking tot de internaten, de overeenstemmende overdracht van saldi niet met een zelfde duidelijkheid geregeld.

Artikel 72 organiseert de navorming van de personeelsleden van onder meer de internaten, ongeacht of zij als autonome internaten zijn erkend of afhangen van een onderwijsinstelling.

Het gegeven dat een internaat geen onderwijsinstelling is in de zin van artikel 17 van de Grondwet en de gevolgen welke daaraan op het stuk van de lezing van artikel 59bis van de Grondwet binnen de hiervoor aangegeven grenzen kunnen verbonden zijn, vermogen niet weg te nemen dat het opvoedend hulppersoneel van die internaten behoort tot het personeel dat ressorteert onder de Vlaamse Gemeenschap die krachtens de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals deze bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 is gewijzigd, bevoegd is voor de vaststelling van de rechtspositie van zowel het personeel van de diensten van de Gemeenschappen als het onderwyzend personeel.

.../...

Die conclusie komt overeen met de door de Staatssecretaris voor Onderwijs (N) voorgestane stelling dat "wat de personeelsleden betreft die gedeeltelijk in het extern onderwijs en gedeeltelijk in het internaat zijn tewerkgesteld, ... het accessorium het principale volgt. Wat de toelagen betreft zal er uiteraard een splitsing worden doorgevoerd" (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, blz. 66; zie ook Gedr. St., Kamer v. Volksv., B.Z. 1988, nr. 10/17-455/4, blz. 56).

IV. OPHEFFING VAN HET NATIONAAL WAARBORGFONDS.

Artikel 6 van het ontwerp heft de artikelen 13 tot 22ter, vervat in hoofdstuk II van de wet van 29 mei 1959, op voor wat de Vlaamse Gemeenschap betreft.

In zover aldus de bepalingen betreffende het Nationaal Waarborgfonds zelf worden opgeheven, is de Vlaamse Raad onbevoegd, zoals overigens in de memorie van toelichting wordt aangegeven.

In tegenstelling met het Fonds voor de provinciale en gemeentelijke schoolgebouwen en het Gebouwenfonds voor de rijksscholen die als begrotingsfondsen zijn gestructureerd, is het Nationaal Waarborgfonds opgericht als een nationale openbare instelling van categorie B die onderworpen is aan de bepalingen van de wet van 16 maart 1954.

Zoals de andere nationale instellingen die geheel of gedeeltelijk zijn overgedragen aan de Gemeenschappen, moet de herstructurering of de ontbinding ervan door de nationale wetgever geregeld worden. Dat sluit uiteraard niet uit dat inmiddels de Vlaamse Raad in een eigen dienst voorziet.

V. RECHTSTOESTAND VAN HET PERSONEEL VAN HET GESUBSIDIEERD
VRIJ ONDERWIJS.

1. Artikel 28 van de wet van 29 mei 1959, dat de subsidiëringsvoorwaarden in hoofde van de personeelsleden vaststelt, wordt in artikel 9 van het ontwerp aangevuld met een bepaling die luidt als volgt :

"§ 2. Wanneer het arbeidsgerecht bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest een beslissing van een inrichtende macht van het gesubsidieerd vrij onderwijs houdende beëindiging of vermindering van de opdracht van een door haar vastbenoemd personeelslid, strijdig acht met het in artikel 12bis, § 3, bedoelde besluit, bekomt dit personeelslid de weddetoelage voor het geheel of voor een deel van de opdracht die hem ontnomen werd, alsof hij in dienstactiviteit was gebleven, en verliest de inrichtende macht de weddetoelage voor het geheel of voor een deel van de betrekking, zolang zij de betrekking aan een ander niet-rechthebbend personeelslid toewijst.

Deze bepaling heeft ook uitwerking wanneer de in artikel 45, § 9, de bedoelde kamer van beroep de afzetting van een vastbenoemd personeelslid door de inrichtende macht als gevolg van een tuchtmaatregel vernietigt.

Het verlies van de weddetoelage voor een betrekking neemt een einde voor de inrichtende macht :

- 1° ofwel op het ogenblik dat de onregelmatige handeling door de inrichtende macht is hersteld;
- 2° ofwel indien dezelfde of een andere inrichtende macht het benadeelde personeelslid met zijn akkoord overneemt;
- 3° ofwel op het ogenblik dat het benadeelde personeelslid zonder geldige reden weigert een door dezelfde inrichtende macht of een andere inrichtende macht aangeboden betrekking in hetzelfde ambt met dezelfde statutaire toestand te aanvaarden;

4° ofwel op het ogenblik dat het benadeelde personeelslid zich om redenen vreemd aan het geschil in de voorwaarden voor definitieve ambtsneerlegging bevindt.

De weddetoelage, die gedurende de periode tussen het onrechtmatig ontslag en de betekening aan het onderwijs departement van het vonnis of arrest, of de uitspraak van de hierboven vermelde kamers van beroep, aan de inrichtende macht werd toegekend, wordt van deze inrichtende macht teruggevorderd en wordt vervolgens toegekend aan het ten onrechte ontslagen personeelslid. Vanaf de hogervermelde betekening betaalt het departement van onderwijs de weddetoelage rechtstreeks aan het ten onrechte ontslagen personeelslid tot op het ogenblik dat voldaan wordt aan één van de vier voorwaarden, hierboven vermeld".

2. In de lijn van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (2) en conform de verklaringen afgelegd door de Regering - en nimmer tegengesproken - naar aanleiding van de herziening van de artikelen 17 en 59bis van de Grondwet (3), bevestigt het ontwerp met die bepaling het arbeidsrechtelijk, dus privaatrechtelijk karakter van de arbeidsverhouding tussen de personeelsleden van het vrij gesubsidieerd onderwijs en hun werkgevers, de onderwijsinstellingen. Die bepaling laat dienvolgens de bestaande organisatie van de gerechtelijke bescherming ongewijzigd : de geschillen omtrent of resulterende uit de arbeidsverhouding tussen de inrichtende macht en haar personeel blijven tot de bevoegdheid van de arbeidshoven en arbeidsrechtbanken behoren.

.../...

(2) Zie Cass. 25 juni 1979, Rechtskundig Weekblad, 1979-1980, kol. 183, met conclusies van advocaat-generaal LENAERTS, en meer recent Cass. 10 oktober 1988, Rechtskundig Weekblad, 1988-1989, blz. 886.

(3) Zie onder meer het voorstel van de Regering - verklarende nota, Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, blz. 6, en Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, blz. 57).

3. De ontworpen bepaling is nieuw in een dubbel opzicht.

Wanneer al naar het geval door de rechtbank of door een kamer van beroep als bedoeld in artikel 45, § 9, van de wet van 29 mei 1959 is vastgesteld dat een personeelslid van het gesubsidieerd onderwijs ten onrechte is ontslagen, in zijn prestaties is verminderd of bij tuchtmaatregel is afgezet, verliest de betrokken onderwijsinstelling het voordeel, geheel of ten dele, van de subsidiëring van de betrekking waarin het betrokken personeelslid was tewerkgesteld. Aan de betrokkene zelf wordt rechtstreeks het equivalent van de weddetoelage toegekend. Be-doeling lijkt te zijn langs die weg de reïntegratie van het betrokken personeelslid te bewerkstelligen.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat op zich de bepaling uitsluitend op de regeling van de weddetoelage betrekking heeft en vreemd is aan de mogelijke schadeloosstelling, conform de arbeidsovereenkomstenwet, in het geval van een onrechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De bevoegdheid van de decreetgever staat derhalve buiten betwisting.

4. Uit de memorie van toelichting mag men afleiden dat met de nieuwe bepaling ernaar gestreefd wordt aan alle personeelsleden van welk soort onderwijs ook en ongeacht hun persoonlijke rechtstoestand een vergelijkbare rechtsbescherming te verlenen.

.../...

De auteurs van het ontwerp gaan dus ervan uit dat personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs, na een vernietigingsarrest van de Raad van State, door de betrokken overheid met terugwerkende kracht in hun oorspronkelijke rechtstoestand worden gereïntegreerd. Dit is evenwel niet evident (4) : de betrokken overheid kan in gebreke blijven om het nodige rechtsherstel tot stand te brengen.

Voor het betrokken personeelslid bestaat er in dat geval geen specifieke regeling die hem, door tussenkomst van de onderwijsoverheid, de terugbetaling van het geleden weddeverlies waarborgt en hem ook voor de toekomst beveiligd tegen het stilzitten van de betrokken overheid.

Daardoor ontstaat een verschil in behandeling tussen, enerzijds, het vastbenoemde personeelslid van het gesubsidieerd vrij onderwijs en, anderzijds, de personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en van het gesubsidieerd officieel onderwijs. Wanneer het betrokken bestuur niet uit eigener beweging instaat voor het rechtsherstel, rest voor deze personeelsleden enkel de mogelijkheid om voor de burgerlijke rechtbank een eis tot schadeloosstelling in te stellen. De door de rechter toegekende vergoeding zal niet noodzakelijk gelijk zijn aan het geleden

.../...

(4) Zie in dat verband het onderzoek uitgevoerd door V. FRANCK-DE CALLATAY, L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat au sein des administrations nationales 1980-1984, Administration Publique (T), 1988, blz. 1-46.

weddeverlies; wat meer is, bij ontstentenis van een wetsbepaling, kan de rechter de Executieve, die geen partij bij het geding is, er niet toe verplichten de ten onrechte uitgekeerde weddetoelagen terug te vorderen van de inrichtende macht, noch de onderwijsinstelling bevelen het personeelslid te reïntegreren.

Men kan ook binnen het gesubsidieerd vrij onderwijs een verschil in behandeling onderkennen tussen de vastbenoemde en de tijdelijke personeelsleden. Die laatsten hebben geen vastheid van betrekking. Niettemin bekleeden zij een betrekking waarvoor weddetoelagen worden toegekend en kunnen zij onrechtmatig ontslagen worden.

VI. PERSONEEL VAN HET MARITIEM HOGER ONDERWIJS.

Artikel 56 voegt in de paragrafen 1 en 2 van artikel 10 van de wet van 17 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs een bepaling in waarbij de houder van een brevet van kapitein ter lange omvaart kan benoemd worden in een ambt van het bestuurs- en onderwijzend personeel in het maritiem hoger onderwijs.

Overeenkomstig artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd door de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989, zijn de Gemeenschappen ertoe gehouden een samenwerkingsakkoord te sluiten "... voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen ..." waar het hoger maritiem onderwijs wordt georganiseerd.

Regels die de samenwerkingsakkoorden betreffen moeten, overeenkomstig artikel 124bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 op het Arbitragehof, als bevoegdheidsverdelende regels in de zin van de artikelen 1 en 26 van dezelfde wet worden beschouwd, bijgevolg aan de beoordeling van het Arbitragehof kunnen worden voorgelegd.

Het bepaalde in genoemd artikel 92bis, § 4, - naar de letter genomen - houdt in dat de bepaling van artikel 56 van het ontwerp niet dan langs het mechanisme van een samenwerkingsakkoord tot stand kan worden gebracht.

VII. DE TERUGWERKENDE KRACHT.

Een aantal bepalingen van het ontwerp, inzonderheid de artikelen 58 en 59 en de in artikel 82 vermelde artikelen 1, § 6 (lees : 8°), 2, 2°, 23, 30 en 57, werken terug tot een datum waarop, hetzij de onderwijsbevoegdheid tussen de Staat en de Gemeenschappen nog niet was verdeeld, hetzij de Vlaamse Raad ter zake van onderwijs niet in een zelfde mate bevoegd was als sinds de inwerkingtreding van het op 15 juli 1988 herziene artikel 59bis van de Grondwet. De retroactieve werking van die bepalingen heeft dus tot gevolg dat de Vlaamse Raad regelend optreedt voor een tijdvak waarin hij, al naar het geval, geheel of ten dele zonder bevoegdheid was.

Men weet dat - uitzondering gemaakt voor de terugwerking van strafwetten die door artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wordt uitgesloten - het zo is dat volgens een vaste rechtspraak de wetgever, in dit geval de decreetgever, kan afwijken van de norm dat een regel alleen voor de toekomst hoort te gelden. Die norm is voor de wetgever niet meer dan een richtlijn (Cass. 18 januari 1924,

Pas. 1924, I, 144). Die rechtspraak is ervan de bevestiging dat de appreciatie van de werking in de tijd van de beoogde regel en de uitdrukking ervan, de retroactiviteit van de strafwet uitgezonderd, zaak zijn van de wetgever welke de regel vaststelt. Dat blijft zo, ook wanneer inmiddels de wetgevende bevoegdheid is herverdeeld. Zulks is het meest met de nieuwe bevoegdheidsregel en met de eis van de continuïteit in de uitoefening van de staatsbevoegdheid in overeenstemming.

Wat het bevoegdheidsaspect betreft, is derhalve zonder ernstig bezwaar dat, zoals in het ontwerp wordt voorgesteld, aan de Vlaamse Raad wordt voorgelegd een aantal bepalingen te doen terugwerken tot een periode waarin hij destijds geen of slechts een gedeeltelijke bevoegdheid had.

Wat de gegrondheid van de terugwerking betreft, aan de Raad van State is meegedeeld dat de terugwerking nodig is om de regel te doen overeenstemmen met de toepassing welke ervan werd gemaakt. Er zou niet in inmiddels verworven toestanden worden ingegrepen. De Vlaamse Raad zal oordelen of die verantwoording de voorgestelde terugwerking ten gronde aanvaardbaar maakt. Speciale aandacht moet wel besteed worden aan de terugwerking tot 1 september 1984 van de bepaling van artikel 1, 8°, van het ontwerp waarbij in artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 een paragraaf 6 wordt ingevoegd omtrent de overheveling van rest-lestijden van een onderwijsinstelling naar een andere. De bedoelde mogelijkheid lijkt met het ontwerp retroactief tot alle onderwijsniveaus te worden uitgebreid, terwijl de terugwerking - voor zover de Raad van State binnen de korte termijn heeft kunnen nagaan - in feite alleen voor het kleuter- en het basisonderwijs nodig is.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heren	: F. DE KEMPENEER,	assessoren van de
	: G. SCHRANS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.