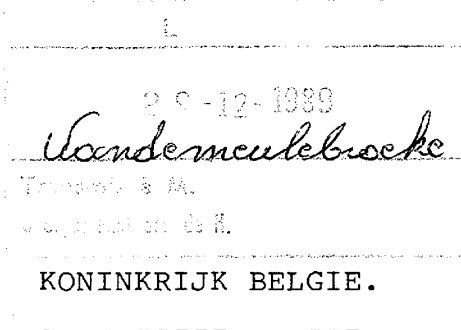


ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 29 juni 1989 door de Gemeenschapsminister van Welzijn en Gezin verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap", heeft op 14 november 1989 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Het ontwerp heeft, blijkens de memorie van toelichting (p. 2), tot doel "een brede basis te leggen voor een Vlaams gehandicaptenbeleid". Het beperkt er zich toe het kader te bepalen waarin dat beleid door de Executieve moet worden uitgewerkt.

Naast de oprichting van een openbare instelling die belast wordt met de uitvoering van het minder-validenbeleid, nl. het Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap, beoogt de ontworpen regeling onder meer ook - voor zover die aangelegenheden tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoren - de vervanging en opname in een globale regeling van de voorschriften inzake minder-validen die thans vervat zijn respectievelijk in het koninklijk besluit nr. 81 van 10 november 1967 tot instelling van een Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten en in de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, heeft als persoonsgebonden aangelegenheid in de zin van artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet aangemerkt :

.../...

"4° Het beleid inzake minder-validen, met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van minder-validen, met uitzondering van :

- a) de regelen betreffende en de financiering van de toelagen aan de minder-validen, met inbegrip van de individuele dossiers;
- b) de regelen betreffende de financiële tegemoetkoming voor de tewerkstelling van minder-valide werknemers, die toegekend wordt aan de werkgevers die minder-validen tewerkstellen".

Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling kan worden afgeleid dat "de globaliteit van het beleid inzake minder-validen, binnen de territoriale grenzen bepaald in artikel 59bis, § 4bis, van de Grondwet, geacht moet worden in beginsel in de bevoegdheid te vallen van respectievelijk de Vlaamse en de Franse Gemeenschap" (1)(2).

Gelet op die principiële bevoegdheidstoewijzing dienen de uitzonderingen vermeld in artikel 5, § 1, II, 4°, dan ook strikt te worden geïnterpreteerd.

.../...

(1) R.v.St., advies L. 15.704/VR van 28 september 1983, Gedr. St. Kamer, 1982-83, nr. 623/14, p. 5.

(2) De toevoeging van de woorden "met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van minder-validen" heeft blijkbaar tot doel er duidelijk van te doen blijken dat t.a.v. de minder-validen diemateries te kwalificeren zijn als persoonsgebonden aangelegenheden en dus niet als culturele aangelegenheden zoals bedoeld in artikel 4, 16°, van dezelfde bijzondere wet. Een gevolg daarvan is, dat wat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ter zake in Brussel-Hoofdstad betreft, niet artikel 59bis, § 4, maar wel artikel 59bis, § 2bis, van de Grondwet geldt.

1.1. De in de aangehaalde bepaling van de bijzondere wet onder a) vermelde uitzondering betreft een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de Staat is blijven behoren.

1.1.1. In de verantwoording van het regeringsamendement dat aan de oorsprong van die bepaling ligt, werd m.b.t. de term "toelagen" gezegd dat het om "inkomstentoeelagen" gaat (1).

Die interpretatie wordt nog versterkt door een verklaring van de Minister van Volksgezondheid, die tijdens de bespreking van het ontwerp in de Senaat beperkingen van de bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake persoonsgebonden aangelegenheden zoals die welke hier wordt besproken, als volgt heeft toegelicht :

"Ces restrictions portent soit sur les réglementations de base pour éviter la possibilité de discrimination là où il existe des droits subjectifs en faveur de l'ensemble des citoyens, par exemple les bénéficiaires des interventions des C.P.A.S. (2), soit lorsqu'il s'agit de régimes annexes de la sécurité sociale, comme le revenu garanti pour les personnes âgées ou les allocations pour handicapés" (3).

.../...

(1) Gedr. St. Senaat, 1979-80, nr. 434/2, p. 126.

(2) De bedragen vastgesteld voor de inkomensvervangende tegemoetkoming bedoeld in de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten moeten krachtens artikel 6, § 2, tweede lid, van die wet ten minste gelijk zijn aan het bedrag van het bestaansminimum.

(3) Parlementaire Handelingen, Senaat, 20 juli 1980, p. 2320.

Zulks leidt tot de conclusie dat, inzake het verlenen van tegemoetkomingen aan gehandicapten, de Staat enkel bevoegd is gebleven, voor zover het gaat om tegemoetkomingen die een inkomensvervangend karakter hebben.

Er anders over oordelen - oordelen nl. dat de Staat bevoegd is gebleven voor alle tegemoetkomingen van individuele aard, en dus niet alleen voor inkomensvervangende toelagen - zou tot incoherenties leiden.

Zo zou het hanteren van het criterium van "het individueel karakter van de tegemoetkoming" aan de Staat en aan de Gemeenschappen de mogelijkheid bieden om beide een zelfde doel na te streven (bv. het verlenen van een tegemoetkoming voor de kosten van verblijf in een inrichting), naargelang de regeling zou worden geconcipieerd als een individuele tegemoetkoming aan de gehandicapten dan wel als een tegemoetkoming aan de voorzieningen waar gehandicapten verblijven.

Een dergelijke samenloop van bevoegdheden zou uiteraard strijdig zijn met het basisbeginsel van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk de respectieve bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten exclusieve bevoegdheden zijn.

1.1.2. De in artikel 5, § 1, II, 4°, a), voorkomende zinsnede "met inbegrip van de individuele dossiers", werd tijdens de parlementaire bespreking niet nader verklaard, maar kan natuurlijk niet betekenen dat de Gemeenschappen niet bevoegd zouden zijn om, voor de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, individuele dossiers van de minder-validen aan te leggen.

1.2. De uitzondering op de principiële bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake minder-validenbeleid geformuleerd in artikel 5, § 1, II, 4°, b), betreft een aangelegenheid waarvoor krachtens artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet de Gewesten bevoegd zijn en die op dit ogenblik het voorwerp is van artikel 81bis van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid.

2. Luidens artikel 59bis, § 4bis, van de Grondwet is de Vlaamse Gemeenschap inzake persoonsgebonden aangelegenheden territoriaal bevoegd voor het Nederlandse taalgebied, alsmede - tenzij wanneer een wet met een bijzondere meerderheid er anders over beschikt - ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd als uitsluitend behorend tot de ene of de andere Gemeenschap. De Vlaamse Gemeenschap is in Brussel-Hoofdstad dus enkel bevoegd ten aanzien van bepaalde instellingen, en heeft derhalve geen enkele bevoegdheid ten aanzien van fysieke personen.

Artikel 37 van het ontwerp gaat bijgevolg de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten in zoverre het betrekking heeft op personen die hun woonplaats in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad hebben.

3. Met betrekking tot het op te richten Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap (hierna het Fonds te noemen) moeten de volgende algemene opmerkingen worden geformuleerd.

3.1. Wat de controle op het Fonds betreft, bevat het ontwerp een autonome regeling. De Vlaamse Gemeenschap is gerechtigd aldus te handelen, aangezien artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Gemeenschappen en de Gewesten de bevoegdheid verleent om aan de gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen die zij oprichten de rechtspersoonlijkheid te verlenen en, onverminderd het bepaalde in artikel 87, § 4, van dezelfde wet de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van die diensten, instellingen en ondernemingen, alsmede het toezicht erop te regelen.

De Inspectie van Financiën vraagt zich, in haar advies over het ontwerp, echter met reden af of de ontworpen regeling, vergeleken bij die van de wet van 16 maart 1954, niet bepaalde leemten vertoont, en verwijst in dit verband bij wijze van voorbeeld naar artikel 7 van de voornoemde wet.

Artikel 96 dat in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 werd ingevoegd bij de wet van 8 augustus 1988, stelt weliswaar dat de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 van toepassing blijven zolang zij niet worden gewijzigd door de betrokken Gemeenschap of het betrokken Gewest, zodat men kan aannemen dat die bepalingen als aanvullend recht blijven gelden in de mate dat een Gemeenschap of één Gewest er niet van afwijkt. Die redenering kan echter bezwaarlijk worden aangehouden, wanneer - zoals in casu - een uitgebreide en zich als sluitend geheel aandienende regeling wordt getroffen.

3.2. De zoëven vermelde wet van 8 augustus 1988 heeft een weinig samenhangende toestand geschapen inzake het vaststellen van het administratief en het geldelijk statuut van het personeel van de instellingen van openbaar nut van de

Gemeenschappen en de Gewesten. Zoals reeds gezegd, staat het de Gemeenschappen en de Gewesten sedert 1 januari 1989 vrij af te wijken van de bepalingen van de wet van 16 maart 1954, wat o.m. tot gevolg heeft - zoals blijkt uit artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - dat voortaan de bedoelde personeelsstatuten niet noodzakelijk door de Executieve moeten worden vastgesteld, m.a.w. ook door de Raad kunnen worden bepaald. Artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, krachtens welke bepaling voor het vaststellen van het administratief en het geldelijk statuut van het personeel van een instelling van openbaar nut van een Gemeenschap of een Gewest het akkoord vereist is van de nationale Minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort, zal evenwel pas worden opgeheven de dag waarop het koninklijk besluit in werking zal treden waarbij de Koning, ter uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut zal hebben vastgesteld welke zowel voor het rijkspersoneel als voor het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten en voor het personeel van de onder een Gemeenschap of een Gewest ressorterende publiekrechtelijke rechtspersonen zullen gelden (artikelen 16, 4°, en 18, § 3, tweede lid, van de wet van 8 augustus 1988).

Zolang artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van kracht blijft, is bijgevolg voor het vaststellen van regelingen inzake het administratief of het geldelijk statuut van het personeel van een onder een Gemeenschap of een Gewest ressorterende instelling van openbaar nut nog steeds het akkoord van de nationale Minister van Openbaar Ambt vereist, ook al kan thans zo'n regeling er een zijn die niet door de Executieve maar door het wetgevend orgaan wordt getroffen.

Een bijkomend argument voor die interpretatie kan worden gevonden in de vaststelling dat de wetgever de opheffing van artikel 13, § 6, afhankelijk heeft gemaakt van het vaststellen door de nationale overheid van algemene principes inzake de bedoelde statuten. Het zou immers weinig logisch zijn dat in afwachting van het treffen van die nationale regeling de Gemeenschappen en de Gewesten volledig de vrije hand zouden krijgen.

Ter naleving van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zal artikel 77 van het ontwerp (1) dus voor akkoord aan de nationale Minister van Openbaar Ambt moeten worden voorgelegd. Een oplossing die, althans naar de vorm, beter verzoenbaar zou zijn met de autonomie van de Vlaamse Raad, zou er kunnen in bestaan de door artikel 13, § 6, voorgeschreven goedkeuring te vragen vooraleer het ontwerp bij de Raad wordt ingediend, welke procedure evenwel alleen maar zal volstaan voor zover in de aldus ter goedkeuring voorgelegde teksten nadien geen enkele wijziging wordt aangebracht.

.../...

(1) De m.b.t. artikel 77 gemaakte opmerking geldt niet voor artikel 78, luidens welke bepaling "Tot wanneer de Executieve het statuut van het personeel heeft vastgelegd ..., het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut van toepassing blijft (lees : zal zijn)". Het Arbitragehof heeft - m.b.t. een soortgelijke bepaling van het decreet van 20 maart 1984 houdende oprichting van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling - geoordeeld, dat de bepaling waardoor bij wijze van overgangsmaatregel het genoemde koninklijk besluit van 8 januari 1973 toepasselijk wordt verklaard, artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet schendt, aangezien dat besluit destijds de instemming van de nationale Minister van Openbaar Ambt heeft gekregen (arrest nr. 28 van 28 oktober 1986, punt 5.B.3.b.).

3.3. Er moet worden verondersteld dat de bij artikel 19 van het ontwerp aan de Executieve gegeven opdracht om het statuut vast te stellen van het personeel van het Fonds, geen delegatie aan de Executieve omvat om de pensioenregeling van het bedoelde personeel vast te stellen.

Indien het de bedoeling is het Fonds te laten deelnemen aan de pensioenregeling ingesteld bij de wet van 28 april 1958 betreffende het pensioen van het personeel van zekere organismen van openbaar nut alsmede van hun rechthebbenden, is het echter niet nodig ter zake in het ontwerp een regeling op te nemen, daar het decreet van 2 mei 1985 betreffende de pensioenregeling van de personeelsleden van sommige gemeenschapsinstellingen aan de Executieve de bevoegdheid heeft gegeven om de ter zake nodige machtiging te verlenen.

Indien daarentegen een andere pensioenregeling wordt beoogd, zou het ontwerp met de daartoe nodige voorschriften moeten worden aangevuld.

4. Luidens artikel 105, derde lid, van de Grondwet, regelt "de wet" de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Het betreft hier bijgevolg een aan de nationale wetgever voorbehouden aangelegenheid, m.a.w. een aangelegenheid die behoudens een bijzondere en uitdrukkelijke door de wetgever verleende machtiging - welke in casu niet voorhanden is - niet door de Vlaamse Raad kan worden geregeld (1).

.../...

(1) Arbitragehof, arrest nr. 66 van 30 juni 1988, punt 13.B.

De artikelen 42, eerste lid, 43, eerste lid, en 60, tweede lid, dienen derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

Met betrekking tot de artikelen 42, 43 en 60 moeten ook nog de volgende twee opmerkingen worden gemaakt.

Hoewel blijkens artikel 94 van de Grondwet het instellen van rechtbanken - en dus ook het vaststellen van de voor de rechtbanken geldende procedure - alleen krachtens een wet kan worden geregeld, belet zulks niet dat de Vlaamse Raad de verjaringstermijnen zou bepalen voor het instellen van de vorderingen bedoeld in de artikelen 42, 43 en 60 van het ontwerp. De verjaringstermijn van een vordering is immers niet zozeer een procedureaangelegenheid dan wel een wezenlijk bestanddeel van het recht of het belang dat men met de vordering wil doen gelden (1). In de mate dat het in artikel 59 (2) om een overeenkomst gaat die geregeld wordt door een wetgeving waarvoor de Gemeenschappen niet bevoegd zijn - wat het geval is voor de leerovereenkomst bedoeld in artikel 59, eerste lid, 1° -, komt het echter uiteraard ook aan de Gemeenschappen niet toe de verjaringstermijn te bepalen voor de vorderingen waartoe die overeenkomst aanleiding

.../...

(1) Vgl. met de rechtspraak van het Arbitragehof, volgens welke de decreetgever wanneer hij de verjaringstermijn van de strafvordering regelt, een aspect bepaalt van de gevallen waarin strafvervolgingen kunnen worden ingesteld, maar zodoende niet de vorm van de vervolging regelt (arresten nr. 43 van 3 december 1987, nrs. 59 tot 64 van 9 juni 1988).

(2) De artikelen 43 en 60 verwijzen ten onrechte naar artikel 58.

kan geven. Het toepassingsgebied van artikel 43, tweede lid, en artikel 60, derde lid - welke bepalingen mekaar overigens overlappen -, dient dienovereenkomstig te worden beperkt.

De bepalingen van de artikelen 26 en 27 van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, waarbij het beslechten van bepaalde betwistingen i.v.m. door het Rijksfonds genomen beslissingen of door dat Fonds gesloten overeenkomsten aan de arbeidsgerechten werd opgedragen, zullen geen toepassing kunnen vinden op de betwistingen m.b.t. beslissingen genomen door of overeenkomsten gesloten met het door het ontwerp op te richten Fonds, ook al zullen die betwistingen onderling soms een grote analogie vertonen. Alleen reeds de vaststelling dat het om betwistingen op grond van een andere wetgeving gaat, noopt tot die conclusie. Bovendien zullen in die nieuwe wetgeving aangelegenheden die tot nu toe geregeld werden in de wet van 16 april 1963 (en waarvoor, ingeval van betwisting, de arbeidsgerechten bevoegd zijn) zozeer verstrengeld zijn met aangelegenheden die tot nu toe het voorwerp zijn van het koninklijk besluit nr. 81 van 10 november 1987 (en waarvoor in geval van betwisting de afdeling administratie van de Raad van State bevoegd is), dat een verdere toepassing van de artikelen 26 en 27 van de wet van 16 april 1963 ook op bezwaren van praktische aard zou stuiten.

5. Artikel 65, 1°, van het ontwerp bepaalt dat de ambtenaren die door de Executieve worden belast met het toezicht op de naleving van het ontworpen decreet en zijn uitvoeringsbesluiten, bij de uitvoering van hun opdracht "tussen 6 en 20 uur, zonder voorafgaande verwittiging, vrij

(mogen) binnengaan in alle inrichtingen, gedeelten van inrichtingen, lokalen of andere werkplaatsen, waar personen tewerkgesteld zijn die onder de toepassing van de bepalingen van deze wet (lees : dit decreet) en van de uitvoeringsbesluiten ervan vallen, evenals in alle plaatsen waar diensten worden verstrekt in uitvoering van dit decreet".

Die regeling is strijdig met artikel 10 van de Grondwet, in zoverre zij aan de bedoelde ambtenaren het recht zou verlenen om ook "woningen" te betreden. Luidens de genoemde grondwetsbepaling, is de woning immers onschendbaar en kan er geen huiszoeking plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft : het komt derhalve de decreetgever niet toe ter zake regelingen te treffen (1).

De tekst van artikel 65 dient die uitzondering uitdrukkelijk te vermelden.

6. Artikel 68 van het ontwerp verklaart de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85 van dat Wetboek, toepasselijk op de in het ontworpen decreet bepaalde misdrijven.

Ook die bepaling is strijdig met de regelen waarbij de bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten werden verdeeld.

.../...

(1) Arbitragehof, arrest nr. 11/89 van 11 mei 1989, punt B.4.

Luidens artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen decreten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen, doch zulks alleen "overeenkomstig Boek I van het Strafwetboek". Het Arbitragehof heeft die bepaling zo geïnterpreteerd dat de verwijzing naar Boek I van het Strafwetboek ook slaat op artikel 100 van dat Wetboek en het derhalve aan de decreetgever niet toekomt te bepalen in hoeverre de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek toepasselijk zijn, ongeacht of hij ervan afwijkt, ze bevestigt of ze al dan niet toepasselijk verklaart (1).

Artikel 68 dient derhalve te worden geschrapt.

7. De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten zijn onderling autonoom. Dit betekent o.m. dat, behoudens andersluidende bepalingen van een bijzondere wet, de Vlaamse Gemeenschap geen verplichtingen kan opleggen aan organen of instellingen van een andere Gemeenschap, een Gewest of de Staat.

Bepalingen zoals de artikelen 35, 61 en 70 van het ontwerp, zullen dus enkel uitwerking kunnen hebben voor zover de overheid waarvan de in die artikelen bedoelde instellingen afhangen daarmee instemmen.

.../...

(1) Arbitragehof, arrest nr. 11/89 van 11 mei 1989, punt B.10.

8. De door de artikelen 52 en 54 aan de Executieve verleende delegaties zijn te verregaand, gelet op de gewichtigheid van de aangelegenheden waarop zij betrekking hebben. Het komt de decreetgever toe ter zake een aantal basisregelen vast te stellen.

9. De indeling van het ontwerp is niet altijd logisch en bovendien niet erg overzichtelijk.

Hoofdstuk II handelt over de oprichting en de opdrachten van het Fonds, maar bepaalt ook welke personen met een handicap op de toepassing van het decreet aanspraak kunnen maken. Andere bepalingen betreffende het Fonds werden opgenomen in de hoofdstukken III en IV, terwijl de regelingen betreffende de inschrijving bij het Fonds - formaliteit die moet worden vervuld om aanspraak op de toepassing van het decreet te kunnen maken - het voorwerp zijn van hoofdstuk V. Hoofdstuk III, waaraan het opschrift "De bestuursorganen" werd gegeven, bevat ook bepalingen betreffende het personeel.

De terminologisch storende verwarring tussen de opschriften van de hoofdstukken IV en X - die allebei gewag maken van "toezicht", doch elk daarmee iets verschillend bedoelen - moet worden weggewerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET ONTWERP.

Aanhef.

Het is niet gebruikelijk in de aanhef van het indieningsbesluit van een ontwerp van decreet te verwijzen

naar het advies van de Raad van State, daar luidens artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat advies bij de memorie van toelichting van het ontwerp moet worden gevoegd.

Het eerste lid van de aanhef dient derhalve te worden geschrapt.

Artikel 2.

Paragraaf 1, eerste lid, van dit artikel hoort eigenlijk thuis bij artikel 7, § 1, waar bepaald wordt wie gerechtigd is. Het toepassingsgebied van het decreet is overigens veel breder dan in artikel 2, § 1, wordt aangegeven.

Paragraaf 1, tweede lid, dient bij de in paragraaf 2 opgenomen definities te worden gevoegd.

Artikel 6.

Deze bepaling is in te vage bewoordingen geformuleerd om juridisch enige betekenis te hebben. Er zou namelijk moeten worden bepaald met welke andere voordelen rekening moet worden gehouden en in welke mate. Artikel 13

.../...

van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten zou hierbij als voorbeeld kunnen dienen voor de wijze waarop dient te worden te werk gegaan.

Artikel 7.

1. Om aanspraak te kunnen maken op de toepassing van het decreet, moeten de personen met een handicap Belg, staatloze, vluchteling of persoon van onbepaalde nationaliteit zijn, voldoen aan de verblijfsvoorwaarde omschreven in paragraaf 2 en ingeschreven worden bij het Fonds overeenkomstig hoofdstuk V van het ontworpen decreet. De Executieve kan het toepassingsgebied van het decreet, onder de voorwaarden die zij bepaalt, uitbreiden tot personen met een handicap die de Belgische nationaliteit niet bezitten.

Die regeling is niet bestaanbaar met het E.E.G.-recht in zoverre zij een onderscheid maakt tussen de Belgen en de onderdanen van de andere Lid-Staten van de Europese Gemeenschap.

In zoverre de ontworpen regeling te beschouwen is als een sociale zekerheidsregeling in de zin van de verordening nr. 1408/71/E.E.G. betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich in de Gemeenschap verplaatsen, komt zij in strijd met het in artikel 3

.../...

van die verordening geformuleerde niet-discriminatiebeginsel (1). In de mate dat de ontworpen regeling moet worden geacht sociale voordelen toe te kennen in de zin van artikel 7, lid 2, van de verordening nr. 1612/68/E.E.G. betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, is zij strijdig met het niet-discriminatiebeginsel geformuleerd in lid 1 van laatstgenoemd artikel 7 (2).

2. De samenhang tussen de paragrafen 1 en 4 is niet duidelijk wat de staatlozen, de vluchtelingen en de personen van onbepaalde nationaliteit betreft : paragraaf 1 lijkt de betrokkenen aanspraak te verlenen op de toepassing van het decreet, maar paragraaf 4 maakt de uitbreiding van het toepassingsgebied van het decreet tot personen die de Belgische nationaliteit niet bezitten afhankelijk van een besluit van de Executieve. Die dubbelzinnigheid dient te worden weggewerkt. Indien het de bedoeling is het decreet direct op staatlozen, vluchtelingen en personen van onbepaalde nationaliteit toepasselijk te verklaren, zal, zoniet

.../...

(1) Hof van Justitie, arrest van 17 juni 1975 (echteliieden F. tegen de Belgische Staat, zaak nr. 7/75) en arrest van 27 maart 1985 (V. Hoeckx tegen O.C.M.W. Kalmthout, zaak nr. 249/83), waarbij regelingen voor minder-validen en bepaalde residuaire stelsels tot de sociale zekerheid worden gerekend.

(2) Hof van Justitie, twee arresten van 27 maart 1985, J.T.T., 1985, 323.

in de tekst van het ontwerp dan toch op zijn minst in de memorie van toelichting, moeten worden gepreciseerd welke categorieën van personen men daarmee beoogt en onder welke voorwaarden zij op de voordelen van het decreet aanspraak kunnen maken (vgl. bv. koninklijk besluit van 8 januari 1976 betreffende het bestaansminimum, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 417 van 16 juli 1986).

Artikel 8.

Deze bepaling kan zonder enig bezwaar worden weggelaten, daar zij enkel tot voorwerp heeft de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap m.b.t. de voorzieningen voor gehandicapten aan te geven zoals deze reeds uit artikel 59bis, § 4bis, eerste lid, van de Grondwet voortvloeit.

Artikel 11.

Paragraaf 2 bepaalt een aantal voorwaarden waaraan de voorzitter van het Fonds moet voldoen. De vraag rijst of het niet wenselijk is dat die voorwaarden, of sommige ervan, ook zouden gelden voor de overige leden van de raad van bestuur, of voor sommige van die leden. Meer speciaal verdient in dit verband de aandacht het verbod om een beheersfunctie uit te oefenen of personeelslid te zijn van een voorziening die door het Fonds wordt gesubsidieerd.

Artikel 16.

In het tweede lid leze men : "... en treedt rechtsgeldig in naam en voor rekening van het Fonds op".

Artikel 18.

Luidens het eerste lid van dit artikel voert de leidend ambtenaar de opdrachten uit die hem door de Executieve worden gegeven binnen het raam van de wetten, decreten en besluiten die op het Fonds van toepassing zijn, terwijl volgens artikel 16, eerste lid, de leidend ambtenaar de beslissingen van de raad van bestuur van het Fonds moet uitvoeren.

Volgens de gemachtigde moeten die beide voorschriften zo worden gecombineerd, dat in geval van conflict tussen een opdracht van de Executieve en een opdracht van de raad van bestuur voorrang moet worden verleend aan de eerstgenoemde opdracht.

Uit het ontwerp blijkt dat het de bedoeling is het Fonds als een autonome openbare instelling op te richten, m.a.w. als een instelling ten aanzien waarvan de Executieve slechts over een recht van controle zou beschikken. Een bepaling waarbij de leidend ambtenaar van het Fonds ook nog aan een bepaald hiërarchisch gezag van de Executieve zou worden onderworpen, is daarmee onverenigbaar.

Het eerste lid van artikel 18 dient derhalve te worden geschrapt.

Artikel 23.

Dit artikel bevat geen enkele concrete juridische verplichting en wordt derhalve beter weggelaten.

Artikel 26.

Na de woorden "uiterlijk op 31 maart" voege men de woorden "van het volgend jaar" in.

Artikel 28.

Dit artikel voorziet in de benoeming van twee gemeenschapscommissarissen. Aangezien het wellicht de bedoeling is ieder van die commissarissen met een specifieke controletaak te belasten, dient het decreet nader te bepalen welke de onderscheiden opdrachten van de twee commissarissen zijn.

Artikel 29.

Luidens dit artikel beschikt iedere gemeenschapscommissaris voor het vervullen van zijn opdracht "over de ruimste bevoegdheid". Een dergelijke onbegrensde bevoegdheidsopdracht is onverenigbaar met de autonomie van het Fonds. Het ontwerp dient te bepalen over welke middelen de gemeenschapscommissarissen bij het vervullen van hun opdracht beschikken.

Artikel 37.

Onverminderd de bij de bespreking van artikel 2 gemaakte opmerking betreffende de herschikking van de bepalingen van de artikelen 2 en 7, dienen in artikel 37 in ieder geval de verwijzingen naar de paragrafen 2 en 4 van artikel 2 te worden geschrapt.

Artikel 38.

Dit artikel voorziet in de oprichting van een multidisciplinaire evaluatiecommissie bestaande uit een centrale afdeling en een gewestelijke afdeling per provincie, doch het laat na de respectieve opdrachten van de centrale afdeling en de gewestelijke afdelingen te bepalen. Een aanvulling van het ontwerp op dit punt is onontbeerlijk voor een efficiënte werking van de ontworpen evaluatiecommissie.

Artikel 41.

In de eerste volzin leze men : "Het Fonds kan een beslissing (in elk geval niet : haar beslissing) genomen met toepassing van ...". De redactie van de tweede volzin (of gaat het om een tweede lid ?) van dit artikel verbeterde men als volgt : "De Executieve regelt de herzieningsprocedure".

Artikel 44.

Dit artikel is in te ruime termen geformuleerd, daar het niet de bedoeling is ermee een algemene meldingsplicht op te leggen, doch enkel een verplichting in zoverre het gaat om verrichtingen waarvoor de betrokkenen aanspraak wenssen te kunnen maken op subsidies.

Artikel 45.

Gelet op het bepaalde in artikel 53, schept het ontworpen decreet geen recht op subsidie. Het ware derhalve correcter in artikel 45 te schrijven : "Om door het Fonds te kunnen worden gesubsidieerd, moet een voorziening door de Executieve zijn erkend".

Artikel 47.

Dit artikel maakt de erkenning van een voorziening waarvan de beheerders of personeelsleden gelden of goederen beheren van personen met een handicap, afhankelijk van de oprichting van een toezichtsraad waarvan de werking en de samenstelling door de Executieve worden bepaald.

Het ligt voor de hand dat deze bepaling niet kan worden geacht aan de Executieve enige bevoegdheid te verlenen om af te wijken van de voorschriften van het burgerlijk recht inzake het beheer van de goederen van onbekwamen.

Artikel 48.

Luidens het tweede lid van dit artikel kan, indien de erkenning wordt geweigerd, geschorst of ingetrokken, de aanvrager tegen de beslissing beroep aantekenen op de door de Executieve bepaalde wijze.

Opvallend hierbij is dat het ontwerp niet eens bepaalt bij welke autoriteit het beroep kan worden ingesteld. Daar het om een beroep tegen een beslissing van de Executieve gaat, is het uiteraard ondenkbaar dat het beroep bij de Executieve zou moeten worden ingesteld. Zelfs het bepalen van de wijze waarop beroep kan worden aangetekend, zou in de gegeven omstandigheden niet aan de Executieve kunnen worden overgelaten. Indien men ter zake een beroep wil organiseren, dient zulks, althans wat de essentiële bepalingen betreft, bij decreet te worden geregeld.

Artikel 53.

1. In paragraaf 1 leze men : "van door de Executieve (niet : door het Fonds) erkende voorzieningen".

2. In paragraaf 2, c), schrappe men de woorden "en in de rentevoeten", daar de rentelast een onderdeel vormt van de reeds vermelde "financiële lasten".

3. Paragraaf 3, tweede lid, dient te worden herschreven, ten einde er de draagwijdte van te verduidelijken.

4. De redactie van paragraaf 6 dient in deze zin te worden gepreciseerd dat er uit blijkt dat de voorafgaande vergunning enkel vereist is voor zover de voorziening voor de betrokken aankoop, bouw, verbouwing, inrichting of ingebruikneming een aanspraak op subsidiëring wil kunnen doen gelden.

5. In paragraaf 7 dient de verwijzing naar artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 49 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, daar de eerstgenoemde regeling, behoudens in de mate dat zij van toepassing is op de Duitstalige Gemeenschap, door de laatstgenoemde regeling werd vervangen (zie artikelen 49 en 69, § 1, 2°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989).

Artikelen 59 en 62.

1. Deze artikelen bepalen respectievelijk onder welke voorwaarden personen met een handicap gedurende hun beroepsopleiding, omscholing en herscholing kunnen worden aangeworven (artikel 59) en onder welke voorwaarden zij in een beschutte werkplaats kunnen worden tewerkgesteld (artikel 62).

.../...

Ten dele wordt hierbij verwezen naar regelingen van arbeidsrecht. Dit is meer bepaald het geval in zoverre artikel 59, eerste lid, 1°, i.v.m. leerovereenkomsten verwijst naar de wetgeving op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door arbeiders in loondienst en in zoverre artikel 62 verwijst naar de regelingen inzake arbeidsovereenkomsten voor werklieden, voor bedienden en voor huisarbeiders.

Hierbij moet worden opgemerkt dat het arbeidsrecht een materie is die tot de bevoegdheid van de Staat is blijven behoren, zoals o.m. blijkt uit artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals die gewijzigd werd bij de wet van 8 augustus 1988.

Indien het er de stellers van het ontwerp uitsluitend om te doen zou zijn geweest een aantal regelingen van het arbeidsrecht toepasselijk te verklaren, zouden die bepalingen, wegens de principiële onbevoegdheid van de Gemeenschappen ter zake, in het ontwerp niet mogen voorkomen en zouden zij overigens volledig overbodig zijn.

Wanneer in de artikelen 59 en 62 naar bepaalde regelingen van het arbeidsrecht wordt verwezen, gebeurt dat echter enkel volledigheidshalve in een opsomming die daarnaast ook nog in andere mogelijkheden voorziet volgens welke de contractuele verhoudingen in de in die artikelen bedoelde situaties kunnen worden geregeld.

.../...

De bevoegdheid om ter zake in regelingen te voorzien die afwijken van door de nationale overheid bepaalde regelingen, kan de Gemeenschap putten uit haar principiële bevoegdheid inzake minder-validenbeleid, daarin begrepen het beleid m.b.t. de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van minder-validen.

Gelet op de even principiële bevoegdheid van de Staat inzake arbeidsrecht, zal de Gemeenschap - m.a.w. de Vlaamse Executieve bij de uitvoering van artikel 59, tweede lid, van het ontwerp - enkel van het nationale arbeidsrecht afwijkende regelingen mogen treffen in de mate dat zulks noodzakelijk is wegens de bijzondere toestand waarin personen met een handicap verkeren.

2. De in de artikelen 60 en 62 voorkomende verwijzingen naar artikel 58 en naar artikel 58, 2°, moeten als verwijzingen respectievelijk naar artikel 59 en naar artikel 59, eerste lid, 2°, worden gelezen.

Artikel 63.

Indien paragraaf 3 van dit artikel tot doel zou hebben aan de Executieve ruimere bevoegdheden toe te kennen dan de haar bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen toegekende bevoegdheid om de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zou die bepaling, gelet op de zeer algemene termen waarin

zij gesteld is alsmede op het ruime terrein bestreken door artikel 63, neerkomen op een ongeoorloofde delegatie. In het tegenovergestelde geval, is de paragraaf een overbodige herhaling van het eerderevernoemde artikel 20.

Artikel 65.

In 1° schrijve men "dit decreet" in plaats van "deze wet".

Artikel 71.

Daar het uitsluitend aan de decreetgever toekomt de bestemming te bepalen van de taken, de goederen, de personeelsleden, de rechten en de verplichtingen die in dit artikel worden bedoeld, zijn de woorden "en door deze laatste worden aanvaard" juridisch irrelevant en worden zij derhalve beter weggelaten.

Artikel 72.

De opsomming van de bepalingen van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen die niet worden opgeheven, moet worden aangevuld met de vermelding van artikel 3, 2° tot 4°, welke

.../...

bepalingen geacht worden een nationale aangelegenheid te betreffen (1).

Artikel 73.

De verwijzing naar artikel 71 leze men als verwijzing naar artikel 72. Dezelfde verbetering brenge men ook in artikel 74, § 2, aan.

Artikel 74.

1. De betekening van een administratieve beslissing is geen voorwaarde voor haar geldigheid. Er lijkt derhalve geen reden te bestaan om voor de toepassing van de overgangsregeling vervat in paragraaf 1 te eisen dat de beslissing bovendien zou zijn betekend.

2. De overgangsregeling vervat in paragraaf 2 laat in het midden door welke autoriteiten en overeenkomstig welke wetgeving over de in die paragraaf bedoelde aanvragen uitspraak moet worden gedaan. Indien het de bedoeling is dat de regelingen die door het ontwerp worden afgeschaft ter zake nog zouden worden toegepast, dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald, met eventuele precisering in welke mate dat nog het geval zal zijn.

.../...

(1) Zie in die zin : artikel 5, § 1, van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut.

Artikel 77.

De Executieve krijgt volgens deze bepaling, gedurende zes maanden te rekenen vanaf de vaststelling van de personeelsformatie, de bevoegdheid om benoemingen te doen met afwijking van de vereisten inzake werving, verandering van graad en bevordering, zoals die zullen zijn vastgesteld in het door de Executieve te bepalen personeelsstatuut.

Als verantwoording voor deze bepaling wordt naar het "waarborgen van de noodzakelijke continuïteit" verwezen.

Dat de Executieve in plaats van de raad van bestuur de benoemingen doet tijdens een overgangsperiode, kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak van continuïteit. Maar die periode loopt dan ook best af niet na zes maanden na de vaststelling van de personeelsformatie doch onmiddellijk na de benoeming van de raad van bestuur.

De toelating om af te wijken van alle gangbare regels inzake werving, enz. kan echter niet worden verantwoord door een verwijzing naar de continuïteit. Om bestaanbaar te zijn met de beginselen welke de benoemingen in de overheidssector beheersen, en om willekeur in hoofde van de benoemende overheid uit te sluiten, moet de regeling worden aangevuld met de vermelding van de benoembaarheids-

.../...

vereisten waaraan de kandidaten moeten voldoen (1). Bovendien zullen de voorschriften moeten worden in acht genomen welke ter uitvoering van artikel 2, § 3, van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut zullen worden getroffen ter vrijwaring van de rechten van het personeel van het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen.

Artikel 79.

Volgens de gemachtigde moet de in deze bepaling voorkomende verwijzing naar de artikelen 76 en 77 worden gelezen als een verwijzing naar de artikelen 77 en 78.

Artikel 80.

Volgens de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde heeft dit artikel tot doel de bepalingen die betrekking hebben op de aangelegenheden welke thans tot de opdracht van het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen behoren, enerzijds, en de bepalingen die betrekking hebben op de aangelegenheden welke thans tot de opdracht van het Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten behoren, anderzijds, op een verschillende datum in werking te kunnen laten treden.

.../...

(1) Raad van State, advies L. 18.798/1 van 14 november 1988, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1988-89, nr. 161/1, p. 34.

Om dat doel te bereiken is echter geen bijzondere bepaling nodig, daar artikel 81 blijkbaar zo moet worden gelezen dat het de Executieve de mogelijkheid biedt om de bepalingen van het decreet stapsgewijze in werking te laten treden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	P. VERMEULEN,	eerste voorzitter,
	J. NIMMEGEERS,	staatsraden,
	W. DEROOVER,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	J. HERBOTS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

P. VERMEULEN.