

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 februari 1992 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van decreet "betreffende het onderwijs III", heeft op 28 februari 1992 het volgend advies gegeven :

I. INLEIDENDE OPMERKINGEN.

1. Benevens een aantal voorzieningen tot regularisering van in het verleden genomen beslissingen bevat het ontwerp een reeks bepalingen waarmee inzonderheid beoogd wordt :

1° de administratieve en geldelijke toestand te regelen van het onderwijzend personeel in geval van terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, reaffectatie en wedertewerkstelling (titel II, hoofdstuk II);

2° de normen voor de omkadering van migrantenkinderen in het buitengewoon onderwijs te versoepelen en de leeftijd voor toegang tot dit onderwijs te verlagen van 3 jaar naar 2 jaar zes maanden (titel III);

3° regelen te bepalen met betrekking tot de toekenning aan de inrichtende machten van de instellingen van onderwijs voor sociale promotie van de door hen geïnde inschrijvingsgelden (titel IV);

4° bijkomende betrekkingen toe te kennen aan de P.M.S.-centra voor de begeleiding van migrantenleerlingen (titel V);

5° de studieduur voor alle opleidingen van het hoger onderwijs van het korte type met volledig leerplan op minimaal drie jaar te brengen en de Vlaamse Executieve ertoe te

.../...

machtigen dat onderwijs voor het overige te regelen, wat betreft de organisatie van de studies, het academiejaar, de examens en de sanctie van de studies (titel VI) (1).

2. Op enkele artikelen na heeft het ontwerp uitwerking met ingang van het lopende schooljaar, te weten 1 september 1991. Aldus wordt een juridische onderbouw verleend inzonderheid aan de beslissingen welke op het stuk van terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, reaffectatie en wedertewerkstelling sinds die datum zijn genomen.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat bij het nemen van de zoëven bedoelde beslissingen de regels werden gevolgd welke omtrent die aangelegenheden in dit ontwerp zijn opgenomen. Van die gedragslijn werd bij wege van ministeriële omzendbrieven kennis gegeven.

(1) Een ontwerp met een gelijkaardige strekking werd op 18 september 1991 aan de Raad van State voor advies voorgelegd. In het advies L. 21.175/1 van 26 september 1991 was de Raad van State de mening toegedaan dat het voorgelegde ontwerp alsdan niet in zoverre gereed was dat het door de Raad van State kon worden onderzocht.

De Nederlandse rechtspraak (arrest van de Hoge Raad, nr. 26.950 van 20 februari 1991) (1) en de Nederlandse rechtsleer (2) sluiten een anticiperende uitvoering of toepassing van wetgeving niet helemaal uit. Aan een anticiperende uitvoering van wetgeving kleven niettemin ernstige bezwaren. Daargelaten het onvermijdelijke rechtsonzekere karakter van een zodanige toepassing, staan de regels welke de bevoegdheid tussen de Staat en de Gemeenschap verdelen,

(1) Nederlands Juristenblad, 14 maart 1991, blz. 455.

(2) J.-M. POLAK, Anticiperende uitvoering van wetgeving, Nederlands Juristenblad, 13 juni 1991, blz. 971.

alleszins eraan in de weg dat de decreetgever (1) de later overeenkomstig de Grondwet en de bijzondere wetten vastgestelde regel, als bindend te volgen norm aan de rechter oplegt ter beslechting van geschillen omtrent beslissingen welke aan de in artikel 129 van de Grondwet bedoelde publicatie van de betrokken rechtsregel zijn voorafgegaan (2).

Minstens in die mate wordt met de voorgestelde retroactiviteit de mogelijke bedoeling van de stellers van het ontwerp niet bereikt.

3. Gelet op de hem gelaten tijd onthoudt de Raad van State zich van opmerkingen welke enkel de taal betreffen.

(1) Terugwerking van strafrechtelijke bepalingen wordt door artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden steeds uitgesloten.

(2) Zie Arbitragehof, arrest nr. 46 van 11 februari 1988. Zie ook arrest nr. 16/91 van 13 juni 1991.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

TITEL II.

1. De bepalingen van titel II hebben voor een ruim deel betrekking op een belangrijk aspect van de rechtspositieregeling van het personeel van het onderwijs, met name op de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, de reaffectatie en de wedertewerkstelling (zie de artikelen 2 en 4 tot 12 van het ontwerp).

Vergeleken met de andere bepalingen van het ontwerp vormen die bepalingen een homogeen geheel. Er zal moeten worden nagegaan of de rechtszekerheid van de betrokkenen en de leesbaarheid van de regeling niet meer gebaat zouden zijn indien deze bepalingen zouden worden opgenomen hetzij in de decreten van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van het personeel van het Gemeenschapsonderwijs, respectievelijk het gesubsidieerd onderwijs, hetzij in een apart decreet. Die laatste oplossing biedt het voordeel dat bepalingen die voor de personeelsleden van het ene en het andere onderwijs gelden, niet in twee verschillende decreten moeten worden herhaald.

.../...

2. Het ontwerp omschrijft niet wat moet worden verstaan onder "reaffectatie" of "wedertewerkstelling" (1), noch wat het onderscheid is tussen "een zelfde ambt" en "een ander ambt"; het laat ook in het ongewisse of en in welke mate reaffectatie en wedertewerkstelling tussen netten of tussen verschillende niveaus van onderwijs mogelijk zijn.

Dergelijke gegevens behoren tot de essentie van de regeling en moeten, althans wat de grote lijnen ervan betreft, in het decreet worden opgenomen. De verdere uitvoering ervan kan dan bij delegatie aan de Executieve worden toevertrouwd.

3. Met uitzondering van de artikelen 3, 17 en 19 heeft deze titel uitwerking met ingang van 1 juli 1991.

De voorlopige regeling van de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking, opgenomen in artikel 85 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs en in artikel 59 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, zal dus slechts uitwerking hebben van 1 april 1991 tot 1 juli 1991 voor de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, en

(1) Voor een definitie van die begrippen, zie artikel 187, § 3, van het koninklijk besluit van 22 maart 1969.

van 1 juni 1991 tot 1 juli 1991 voor de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs.

4. Ten slotte moet worden opgemerkt dat de memorie van toelichting voor een zo belangrijke materie als de terbeschikkingstelling, de reffectatie en de wedertewerking zich beperkt tot een verwijzing naar het "overeenstemmende ontwerp-besluit" en naar de principiële goedkeuring van het ontwerp-decreet door de Vlaamse Executieve op 19 juni 1991. Voor een beter begrip van de regeling lijkt een minimale commentaar bij de betrokken artikelen wenselijk.

Het verdere advies moet met dit voorbehoud worden gelezen.

Artikel 3.

Luidens artikel 21 van het ontwerp heeft de bepaling van artikel 3 uitwerking met ingang van 1 april 1972. Volgens de memorie van toelichting is dit nodig om een einde te maken aan betwistingen omtrent de inhoud van het begrip "universitair diploma".

Om de redenen uiteengezet in 's Raads advies L. 19.058/1 van 11 mei 1989 omtrent het ontwerp dat het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs is geworden (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1988-1989, nr. 222/1, blz. 22) en rekening gehouden met het bepaalde in de

.../...

bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, mag worden aanvaard dat gemeenschapsregels terugwerken tot een periode voorafgaand aan de verdeling van de onderwijsbevoegdheid tussen de Staat en de Gemeenschappen.

De Raad van State, afdeling wetgeving, kan evenwel niet uitmaken of de regel, welke kennelijk bedoeld is als een regularisatiemaatregel ingevolge een opmerking van het Rekenhof, in overeenstemming is met de sinds 1 april 1972 gevolgde praktijk.

Bovendien gaat deze bepaling vanaf 1 oktober 1991 voorbij aan de nieuwe regeling van de academische graden, welke onder meer op grond van artikel 7 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap voortaan door die universiteiten kunnen worden verleend. De bepaling van artikel 3 zal dus op dit punt moeten worden aangepast.

In het derde lid schrijve men :

"Met een universitair diploma worden gelijkgesteld de in overeenstemming ...".

Artikel 4.

1. Indien men de regeling van de terbeschikkingstelling in dit ontwerp behoudt, schrijve men in paragraaf 1 en

.../...

elders in dit hoofdstuk : "De bij dit hoofdstuk ingestelde regeling ...". Die opmerking geldt ook voor paragraaf 4.

2. In de inleidende zin van 1° wordt geen melding gemaakt van het personeel van de psycho-medisch-sociale centra van de Gemeenschap. Uit de verdere bepalingen blijkt evenwel dat de regeling ook op de personeelsleden van die centra van toepassing kan zijn. Om elke verwarring te voorkomen vulle men die zin aan als volgt : "... georganiseerd onderwijs en van de door of namens de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde psycho-medisch-sociale centra of van het ...".

3. In e) is sprake van de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en van de Hogere Radio-Navigatieschool te Oostende.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de Hogere Radio-Navigatieschool te Oostende een Nederlandstalige onderwijsinstelling is welke voorheen behoorde tot het nationale departement van Verkeerswezen en thans rechtstreeks afhangt van de Vlaamse Gemeenschap en bijgevolg niet onder de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs ressorteert.

Wat de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen betreft, moet worden herhaald dat - naar de letter genomen - de bepaling van artikel 92bis, § 4, van de

.../...

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd door de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, inhoudt dat voor het regelen van aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool Antwerpen/Oostende een samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappen voorgeschreven is (1).

4. Uit de redactie van paragraaf 1, 1°, lijkt men te mogen afleiden dat voor de leden van de inspectie voor het onderwijs en voor de psycho-medisch-sociale centra, georganiseerd door de Vlaamse Gemeenschap, met ingang van 1 september 1991 de regeling van de terbeschikkingstelling, reffectatie en wedertewerkstelling geldt welke is opgenomen in de artikelen 76 tot 81 van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten.

Vraag is dan welke inspectieleden worden bedoeld in paragraaf 1, 1°, d) en f). De artikelen 21 en 23 van het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs werden met ingang van 1 september 1991 opgeheven "met uitzondering voor wat de toepassing betreft op het hoger onderwijs van het lange type" (zie artikel 116 van het voormeld decreet van 17 juli 1991). Mag men daaruit afleiden dat de bepaling van

(1) Advies L. 20.438/1 van 18 december 1990, blz. 2; zie ook de adviezen L. 19.058/1 van 11 mei 1989, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1988-89, nr. 222/1, blz. 43-44, en L. 19.946/1 van 31 mei 1990, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1989-90, nr. 365/1, blz. 128.

f) enkel slaat op deze laatste categorie van inspectieleden of ook op alle inspectieleden die met toepassing van de artikelen 21 en 23 van het decreet van 5 juli 1989 benoemd werden ?

5. De bepaling van paragraaf 1, 2°, is overbodig : wanneer de regeling door de Vlaamse Executieve van toepassing wordt verklaard op bepaalde categorieën van personeelsleden, zijn de werkgevers, in casu de inrichtende machten, uiteraard ook door die regeling gebonden.

Indien men die vermelding niettemin wenst te behouden, schrijve men :

"2° de instellingen, centra en diensten die de sub 1° bedoelde personen tewerkstellen".

6. In paragraaf 2, b), wordt een onderscheid gemaakt tussen de personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs en die van het gesubsidieerd onderwijs. De eersten vallen onder de toepassing van de ontworpen regeling ongeacht of ze hun betrekking als hoofdamt of als bijbetrekking uitoefenen, de anderen enkel indien ze een betrekking als hoofdamt uitoefenen. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is dit verschil in behandeling verantwoord met een verwijzing naar de budgettaire mogelijkheden. Vraag is of die uitleg kan volstaan in het licht van het bepaalde in artikel 17, § 4, van de Grondwet.

.../...

Onverminderd deze opmerking kan worden overwogen paragraaf 2 te redigeren als volgt :

"§ 2. De in § 1 bedoelde regeling kan alleen van toepassing zijn op de personeelsleden die bij de terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking

- a) vast benoemd zijn : in het hoger onderwijs worden als vast benoemd beschouwd de personeelsleden die vast benoemd zijn en als dusdanig erkend, waar die erkenning vereist is, en de personeelsleden gelijkgesteld met de vast benoemde of definitief erkende personeelsleden;
- b) de betrekking van het ambt waarin zij vast benoemd zijn uitoefenen
 - in het Gemeenschapsonderwijs ... (voorts zoals in het ontwerp);
 - in het gesubsidieerd onderwijs ... (voorts zoals in het ontwerp);
- c) een wedde of een weddetoelage lastens de Vlaamse Gemeenschap genieten.

De vast benoemde personeelsleden die op regelmatige wijze in verlof of afwezig zijn of ter beschikking zijn gesteld om een andere reden dan de in artikel 5 bedoelde

.../...

ontstentenis van betrekking, worden voor de toepassing van deze regeling, gelijkgesteld met de in het eerste lid bedoelde personen".

Artikel 5.

In paragraaf 1 schrappe men de woorden "in artikel 4, §§ 1 en 2 vermelde".

In paragraaf 1, derde streepje, leze men "de organisatie van het onderwijs, van de inspectie, ...".

*

De gevallen bedoeld in het eerste en het tweede streepje kunnen een zelfde toestand betreffen.

In de gevallen bedoeld in het vierde streepje en de erop volgende streepjes is niet uitdrukkelijk bepaald dat voor de toepassing van de regel een betrekking moet zijn weggevallen.

Artikel 6.

In de drie paragrafen schrappe men telkens de woorden "in artikel 4, §§ 1 en 2 vermelde".

.../...

Artikel 7.

In het Gemeenschapsonderwijs wordt bij het niet naleven van de reaffectatie- en wedertewerkstellingsbepalingen door de inrichtende macht (1) de sanctie bij het personeelslid gelegd, terwijl in het gesubsidieerd onderwijs de inrichtende macht wordt gesanctioneerd. Vraag is of zulks aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp beantwoordt (vergelijk met de regeling opgenomen in artikel 9, § 3, vierde lid).

In het tweede en het derde lid vervange men de woorden "met de voormelde door de Vlaamse Executieve bekrachtigde reglementaire bepalingen" telkens door de woorden "met de door de Vlaamse Executieve vast te stellen bepalingen".

Artikel 8.

In paragraaf 1, tweede lid, schrijf men :

(1) Het ter beschikking gestelde personeelslid dat de betrekking waarin het gereaffecteerd of wedertewerkgesteld is, weigert te aanvaarden, wordt gesanctioneerd overeenkomstig het bepaalde in artikel 9 van het ontwerp.

"De wedde of de weddetoelage, toegekend aan een ter beschikking gesteld personeelslid dat gereffecteerd of wedertewerkgesteld is, mag niet lager zijn dan ...".

Artikel 9.

1. Bij gebrek aan enige commentaar in de memorie van toelichting is niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met het bepaalde in het tweede lid van paragraaf 2.

Indien met die bepaling wordt aangegeven dat onder de door de Vlaamse Executieve te bepalen voorwaarden een personeelslid geen geldige reden moet aanvoeren om een aangeboden betrekking te weigeren, dan moet dit duidelijker tot uiting worden gebracht in het ontwerp.

2. In paragraaf 3, tweede lid, wordt bepaald dat de ter beschikking gestelde personeelsleden in de eerste plaats beschikbaar blijven "voor de directeur of voor de inrichtende macht die hen heeft terbeschikkinggesteld". De aangehaalde woorden lijken in strijd te zijn met het bepaalde in artikel 5, § 2, van het ontwerp naar luid waarvan "de terbeschikkingstelling wordt uitgesproken door de inrichtende macht".

.../...

Indien met "directeur" wordt bedoeld het hoofd van de instelling waarin de personeelsleden vóór hun terbeschikkingstelling waren tewerkgesteld, dan dient dit ook in de tekst tot uiting te worden gebracht. Overigens lijkt men in het derde lid te moeten schrijven :

"Indien de inrichtende macht geen beroep doet ...".

3. De toevoeging in het vierde lid van paragraaf 3 dat de Vlaamse Executieve in uitzonderlijke omstandigheden individuele afwijkingen kan verlenen, moet worden verduidelijkt. Aan de Raad van State is het voorbeeld gegeven van een onderwijsinstelling welke is opgeheven; in dat geval kan inderdaad aan de verplichting om binnen de instelling pedagogische taken toe te vertrouwen aan een ter beschikking gesteld personeelslid niet meer worden voldaan.

Ofschoon de verplichting om individuele bestuurs-handelingen te motiveren reeds is opgelegd door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en door het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, kan het, gelet op het uitzonderlijk karakter van de door de Executieve te verlenen afwijkingen, toch aanbeveling verdienen in het ontwerp zelf te herhalen dat die beslissingen met redenen moeten worden omkleed.

.../...

4. Aan de Raad van State is meegedeeld dat met de regeling van paragraaf 5 een soort van "out-placement" zou zijn beoogd.

Uit de algemene bewoordingen van die bepalingen lijkt men te moeten afleiden dat de aldus tewerkgestelde personeelsleden hun recht op reaffectatie of wedertewerkstelling alsmede hun recht op een wedde, een weddetoelage, een wachtgeld of een wachtgeldtoelage kunnen behouden, ook indien zij in een van de Gemeenschap of het Gewest onderscheiden dienst of in een privaatrechtelijke instelling of onderneming worden tewerkgesteld. Vraag is of zulks inderdaad de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Vraag is bovendien of aan de Vlaamse Executieve niet de bevoegdheid moet worden verleend om te bepalen hoe en binnen welke termijn een aldus geplaatst personeelslid de hem bij reaffectatie of wedertewerkstelling toegewezen betrekking moet opnemen.

Artikel 10.

Om te voldoen aan het bepaalde in artikel 17, § 5, van de Grondwet moeten in het ontwerp de substantiële regels in verband met de bevoegdheid en de samenstelling van de reaffectatiecommissies en het bezwaar dat tegen de beslissingen van die commissies kan worden ingediend, worden opgenomen.

.../...

Artikel 11.

Paragraaf 1 bekrachtigt de beslissingen die zijn genomen op grond van drie ministeriële omzendbrieven, welke laatste niet aan de Raad van State zijn meegedeeld maar blijkbaar een aantal als reglementaire voorzieningen beschouwde bepalingen bevatten op het stuk van onder meer reaffectatie en wedertewerkstelling.

Het spreekt vanzelf dat dergelijke bepalingen, voor zover ze door de decreetgever c.q. de Executieve, in voorkomend geval met naleving van een aantal substantiële vormvoorschriften, hadden moeten zijn getroffen, geen rechtsgrond kunnen bieden voor de bedoelde beslissingen.

Met het oog op de rechtszekerheid is het beter de tekst van de ontworpen paragraaf in die zin aan te passen dat de bedoelde beslissingen moeten worden geacht te zijn genomen in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het ontworpen decreet en van de uitvoeringsbesluiten ervan.

Voorts moet in die tekst ook het voorbehoud worden geformuleerd als in de inleidende zin van artikel 14, te weten dat geen afbreuk wordt gedaan aan de krachtens artikel 94 van de Grondwet door de wet georganiseerde jurisdictionele bescherming.

.../...

Vorenstaande opmerkingen gelden eveneens met betrekking tot het bepaalde in paragraaf 2. Deze laatste moet daarenboven worden aangevuld met de datum en het registratienummer van elk van de bedoelde omzendbrieven.

Artikel 12.

De vraag rijst of het ook niet aangewezen is de artikelen 12bis, § 3, b), en 28, § 1, 6°, van de wet van 29 mei 1959 op te heffen wat de Vlaamse Gemeenschap betreft.

Artikel 13.

Met deze bepaling wil men enerzijds een vergissing rechtzetten, anderzijds de geldende regeling wijzigen.

De vergissing zit in de verwijzing naar artikel 82, opgenomen in artikel 84. Naar d) (terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden) wordt ten onrechte verwezen, terwijl ook naar f) (terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen) verwezen had moeten worden. In het laatste geval moet immers een wachtgeld kunnen worden toegekend.

De herziening van de tekst treedt op 1 juli 1991 in werking (artikel 21).

.../...

Dit artikel kan eenvoudiger worden gesteld als volgt :

"In artikel 84, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende ... en in artikel 58, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende ..., worden de woorden "artikel 82, a), b), c), d) en e)" vervangen door de woorden "artikel 82, a), b), c), e) of f)".

Artikel 14.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat de toepassing van de bedoelde koninklijke besluiten het voorwerp uitmaakt van opmerkingen van het Rekenhof.

De bedoelde besluiten moeten met hun volledig opschrift worden vermeld.

Artikel 15.

De eerste drie leden zouden een afwijking bevatten, ten behoeve van vijf personeelsleden, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs. Die leden horen eerder als een overgangsbepaling in het genoemde decreet thuis.

Het vierde lid, dat de rechtstoestand van bepaalde personeelsleden bekrachtigt, moet worden aangevuld met de

.../...

vermelding dat deze bekrachtiging de krachtens artikel 94 van de Grondwet door de wet georganiseerde jurisdictionele bescherming onverminderd laat.

Artikel 16.

Onverminderd de algemene opmerking met betrekking tot de retroactiviteit van sommige bepalingen van het ontwerp, moet hier worden vastgesteld dat de in paragraaf 3 opgenomen bepaling volgens welke de gegadigde personeelsleden moeten kandideren vóór 2 september 1991, in de praktijk niet toepasbaar is.

Artikel 19.

Ook dit artikel zou als een overgangsbepaling best in de decreten van 27 maart 1991 worden ingeschreven.

Artikel 20.

Gelet op het bepaalde in artikel 17, § 5, van de Grondwet, moeten de basisregelen van het politiek verlof, met name de aard ervan, de mandaten of opdrachten die ertoe aanleiding kunnen geven, de maximumduur en de weerslag op de administratieve en geldelijke anciënniteit, in het decreet zelf worden opgenomen.

.../...

TITEL III.Artikel 22.

Men schrijve :

"Artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 65 van 20 juli 1982 tot vaststelling van de wijze waarop de ambten van het bestuurs- en onderwijzend personeel worden bepaald in de inrichtingen voor buitengewoon onderwijs, gewijzigd bij decreet van 31 juli 1990, wordt aangevuld met een § 4 luidend als volgt :

"§ 4. In aanmerking komende leerlingen van de doelgroep onderwijsvoorrang migranten, hierna te noemen "de doelgroepleerlingen", zijn de leerlingen die, onverminderd de toepassing van § 3, voldoen aan de volgende voorwaarden : ...".

Artikel 23.

In het nieuwe artikel 2, § 4, vierde lid, 3°, van het koninklijk besluit nr. 65 van 20 juli 1962, schrappe men de woorden "zoals gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Executieve van 12 december 1990".

.../...

Artikel 26.

Men redigere dit artikel als volgt :

"Artikel 6 van hetzelfde besluit wordt aangevuld met het volgende lid :

"Deze bepaling is niet van toepassing op ... (voorts zoals in het ontwerp)"".

Artikel 30.

Er mag worden aan herinnerd dat de opvang van gehandicapte schoolgaande leerlingen al naar het onderwijs-net, in het ene geval als een aangelegenheid van onderwijs, in het andere als een zaak van minder-validenbeleid wordt behandeld.

De decreetgever zal dan ook moeten nagaan of er voor dat verschil in behandeling een voldoende objectief en in redelijkheid verantwoord criterium van onderscheid voorhanden is.

.../...

TITEL IV.Artikel 32.

1. De inleidende zin vulle men aan als volgt :
"... en de decreten van 20 december 1989, 31 juli 1990 en 23 oktober 1991, worden ...".

2. De eerste volzin van de nieuwe tekst van artikel 12, § 3, van de wet van 29 mei 1959 corrigeren men als volgt :

"... en uiterlijk op 15 oktober overgemaakt aan de Vlaamse Gemeenschap".

Aangezien, blijkens de memorie van toelichting, de laatste volzin van datzelfde artikel 12, § 3, betrekking heeft op betalingsfaciliteiten, redigere men die zin als volgt :

"De Vlaamse Executieve kan op een met redenen omkleed verzoek afwijking verlenen van de verplichting de inschrijvingsgelden uiterlijk op 15 oktober over te maken".

.../...

3. De verwijzing in paragraaf 6 naar paragraaf 5 is overbodig.

Artikel 33.

1. Paragraaf 1 zou, gelet op het blijvend karakter van de bepaling, als een wijzigende bepaling van artikel 3, § 1, van het decreet van 31 juli 1990 moeten worden geconcipieerd.

2. De nieuwe tekst van artikel 32, § 3, van de wet van 29 mei 1959 redigere men als volgt :

"Voor het verstrekken van onderwijs voor sociale promotie, worden geen werkingstoelagen toegekend".

Uit het ontwerp zou men immers kunnen afleiden dat een onderwijsinstelling die nog ander onderwijs dan onderwijs voor sociale promotie organiseert, geen werkingstoelagen kan krijgen.

.../...

TITEL VI.Artikelen 41 en 43.

Volgens deze artikelen worden met betrekking tot het hoger onderwijs van het korte type met volledig leerplan, het maritiem hoger onderwijs uitgezonderd, de organisatie van de studie en het academiejaar, de organisatie van de examens en de sanctie van de studies alsmede het vaststellen van het huishoudelijk reglement - de minimale duur van de studies uitgezonderd (artikel 43) - volledig aan de Vlaamse Executieve overgelaten. Met betrekking tot dat onderwijs zijn in de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs al enkele regels opgenomen. Desalniettemin is het zo dat de bevoegdheidstoe wijzing aan de Vlaamse Executieve zo ruim is geformuleerd dat ze niet bestaanbaar is met het bepaalde in artikel 17, § 5, van de Grondwet, volgens hetwelk de inrichting, de erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap, wordt geregeld door de wet c.q. het decreet.

In het decreet van 23 oktober 1991 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap is voor het hoger onderwijs van het lange type en het erbij aansluitende onderwijs de voornoemde wet van 7 juli 1970 opgeheven. Voor het hoger onderwijs van het korte type blijft de wet behouden.

De Vlaamse Executieve zal moeten nagaan of het geen aanbeveling verdient, om redenen van leesbaarheid dus van rechtszekerheid, een apart decreet te besteden aan het

.../...

hoger onderwijs van het korte type. Aldus zou men in één tekst al het wezenlijke betreffende dat onderwijs samenbrengen. Met de delegatie vervat in artikel 41 van het ontwerp zal men overigens, onverminderd de bezwaren ten aanzien van het door de Grondwet opgelegde legaliteitsvereiste, steeds moeilijkheden hebben als, bij de aanwending van de delegatie, zou worden getreden op gebieden waaromtrent in de wet van 7 juli 1970 bepalingen zijn opgenomen.

Artikel 42.

Dit artikel betreft het hoger onderwijs van zowel het korte als het lange type. Het zou daarom beter als artikel 41 aan het begin van titel VI worden opgenomen, zodat het huidige artikel 41 dan 42 wordt.

TITEL VII.

Artikelen 45 en 47.

In de inleidende zin van elk van deze artikelen vermeldde men het wijzigend decreet van 31 juli 1990.

Artikelen 48 en 49.

In de inleidende zin van elk van deze artikelen vermeldde men het wijzigend decreet van 21 december 1990.

.../...

Artikel 50.

Luidens de memorie van toelichting is het de bedoeling met deze bepaling aan de Vlaamse Onderwijsraad een grotere autonomie toe te kennen om binnen zijn dotatie personen in contractueel verband in dienst te nemen.

Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

"Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven, wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet".

Blijkens artikel 152 en volgende van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II is de Vlaamse Onderwijsraad een publiekrechtelijke rechtspersoon die afhangt van de Vlaamse Gemeenschap. De "personeelsleden voor secretariaatswerk" die de raad zou in dienst nemen, kunnen bezwaarlijk als personeelsleden van het onderwijs als bedoeld in artikel 17 van de Grondwet worden beschouwd. Derhalve geldt ter zake het koninklijk besluit van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

.../...

Eén van die algemene principes wordt in artikel 2 geformuleerd :

"Aan de personeelsbehoeften wordt uitsluitend voldaan door ambtenaren die aan de bepalingen van dit besluit onderworpen zijn.

Niettemin kunnen bij arbeidsovereenkomst personen in dienst worden genomen, uitsluitend om :

- 1° aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen hetzij voor in de tijd beperkte acties hetzij voor een buitengewone toename van het werk;
- 2° ambtenaren te vervangen die hun betrekking niet of slechts deeltijds bekleden;
- 3° bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst wordt bepaald door elke uitvoerende macht".

Is evenwel het koninklijk besluit van 22 november 1991 al van toepassing op de Vlaamse Onderwijsraad ? Blijkens artikel 62, § 1, van dat besluit zijn de algemene principes, waaronder die vervat in vorenstaand artikel 2, slechts van toepassing op de publiekrechtelijke rechtspersonen van onder meer de Gemeenschappen waarvan de lijst door de Koning, na overleg met de betrokken Executieve, wordt vastgesteld, wat nog niet is geschied.

Luidens 's Raads advies bij het ontwerp van voornoemd koninklijk besluit, komt het de Koning evenwel niet toe om de bij artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vastgelegde werkingssfeer te beperken (B.S. 24 november 1991, blz. 29.410) en heeft het besluit dus rechtstreekse werking. Indien die zienswijze wordt

.../...

bijgetreden, zal moeten worden nagegaan of de bedoelde aanwervingen met het bepaalde in het koninklijk besluit van 22 november 1991 in overeenstemming te brengen zijn.

In de tekst schrijve men alleszins "... binnen zijn dotatie ...".

Artikel 51.

In de nieuwe paragraaf 3 van artikel 198 van het decreet van 31 juli 1990 staat het laatste zinsdeel van het eerste lid (nog) tussen haakjes.

Artikel 53.

Er is een discrepantie tussen het bepaalde in het ontworpen artikel, dat beperkt is tot "een opdracht van beheerder van het internaat verbonden aan een instelling voor secundair zeevisserijonderwijs" en de uitleg in de memorie van toelichting die aan de bepaling een ruimere draagwijdte geeft.

Artikel 56.

Dit artikel bekrachtigt, met uitwerking op 15 oktober 1981, de beslissingen genomen "op basis van de adviezen" van de Planificatiecommissie opgericht met toepassing van artikel 3, § 3, van de wet van 29 mei 1959.

.../...

Aan de Raad van State is destijds meegedeeld dat voornoemde commissie nooit heeft gefunctioneerd. Om bepaalde beslissingen (1) te regulariseren die in het verleden zonder het vereiste advies van de commissie zijn genomen, werd het besluit van de Vlaamse Executieve van 19 december 1990 houdende de samenstelling en werking van de Planificatiecommissie voor het secundair onderwijs met volledig leerplan getroffen, dat, blijkens artikel 11, in werking trad op 25 september 1981.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies van 30 oktober 1990 bij het ontwerp van voormeld besluit heeft opgemerkt, was voor de retroactiviteit geen rechtsgrond voorhanden en kan trouwens het post factum vervullen van een substantieel vormvereiste het ontbreken van de aan de beslissing vooraf te gane formaliteit niet goedmaken.

Uit de commentaar van de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het Rekenhof zijn visum weigert te geven wegens een onregelmatigheid in de samenstelling van de op grond van het besluit van 19 december 1990 opgerichte Planificatiecommissie. Indien dit zo is, lijkt de formulering van het ontworpen artikel 56 niet afdoend.

(1) Bij de wet van 1 augustus 1988 werd, met ingang van 25 oktober 1981, artikel 3, § 3, van de wet van 29 mei 1959 aangevuld met een bepaling naar luid waarvan - zolang de Planificatiecommissie haar opdracht niet uitvoert - de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit afwijkingen op de in genoemd artikel 3, § 3, 4°, bedoelde rationalisatie- en programmatienormen kan toestaan.

De hierna volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"De beslissingen genomen in strijd met de bepalingen betreffende de Planificatiecommissie, vervat in artikel 3, § 3, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, zullen volkomen uitwerking hebben".

Artikel 58.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het gaat om een klein aantal personen die bij het uitvaardigen van het decreet van 27 maart 1991 uit het oog waren verloren. Het is de bedoeling dat de betrokkenen met dit decreet een volwaardige benoeming verkrijgen.

Een benoeming in een overheidsbetrekking is in de regel een krachtens artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voor vernietiging vatbare administratieve rechtshandeling. In zijn arrest 16/91 van 13 juni 1991 heeft het Arbitragehof geoordeeld dat een wet - a fortiori een decreet - die aan burgers (in dit geval mogelijke concurrenten van de betrokkenen) een beroepsmogelijkheid ontnemt, met de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet in strijd is (overweging 4.B.6.).

Mochten de betrokkenen al niet benoembaar zijn krachtens de vigerende teksten, zal de bepaling van artikel 58 van het ontwerp derhalve zo moeten worden aangepast

.../...

dat de benoeming en de ranginneming niet door het decreet
zelf geschieden.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door
Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

H. COREMANS.