

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 17 mei 1994 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van bijzonder decreet "houdende wijziging van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs", heeft op 24 mei 1994 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, moet de overheid die vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In de adviesaanvraag worden geen redenen tot staving van het spoedeisend karakter ervan opgegeven.

*
* *

Gelet op de korte termijn die hem is toegemeten voor het geven van zijn advies, dient de Raad van State zich te bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Luidens de toelichting beoogt het voor advies voorgelegde voorstel van bijzonder decreet het gemeenschapsonderwijs in staat te stellen om op een soepele wijze in te spelen op de schaalvergrotingstrend welke op het vlak van het hoger onderwijs buiten de universiteit, is ingezet. Door het invoegen van de artikelen 36bis tot 36quinquies in het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs wordt aan de centrale raad van de ARGO de bevoegdheid verleend om de hogescholen van het gemeenschapsonderwijs over te dragen aan

.../...

openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid. Die instellingen komen tot stand hetzij bij overeenkomst tussen de centrale raad van de ARGO en een of meer andere inrichtende machten hetzij bij eenzijdige beslissing van de ARGO. Er wordt niet bepaald welk het statuut is van die openbare instellingen; in het ontworpen artikel 36bis, § 2, wordt enkel een aanwijzing gegeven met betrekking tot de vertegenwoordiging van verschillende geledingen in het bestuur van de openbare instelling.

Het voorstel regelt voorts de gevolgen van de overdracht van de hogescholen van het gemeenschapsonderwijs ten aanzien van

- 1) de personeelsleden tewerkgesteld in de hogescholen van het gemeenschapsonderwijs die worden overgedragen,
- 2) de rechten en verplichtingen die uit hoofde van de activiteiten van die hogescholen zijn ontstaan en
- 3) de gebouwen waarin hoger onderwijs wordt verstrekt.

Ten slotte wordt het stelsel van de onverenigbaarheden in hoofde van de leden van de bestuursorganen van de ARGO aangepast aan de voorgestelde regeling.

2. Alhoewel zulks niet uitdrukkelijk is verwoord, lijkt men uit het voorgestelde artikel 36bis, § 1 (artikel 2 van het voorstel), gelezen in samenhang met de toelichting, te mogen afleiden dat aan de centrale raad van de ARGO

.../...

machting wordt gegeven om de bevoegdheid die de Autonome Raad als inrichtende macht van het hoger onderwijs buiten de universiteit van de Vlaamse Gemeenschap bezit, over te dragen aan openbare instellingen. Deze instellingen zijn autonome rechtspersonen en lijken zelfstandige onderwijs-inrichtende machten te zullen worden.

Het voorstel draagt die inrichtende macht niet rechtstreeks op aan de openbare instellingen maar laat de overdracht ervan afhangen van een toekomstige gebeurtenis, met name de beslissing van de ARGO om hogescholen van het gemeenschapsonderwijs over te dragen. Vraag is dan ook of het voorgestelde procédé, met name de onrechtstreekse afstand - door middel van een delegatie aan de ARGO - van de bevoegdheden die de Vlaamse Gemeenschap heeft als inrichtende macht van haar hogescholen, kan worden geacht in overeenstemming te zijn met het bepaalde in artikel 24, § 2, van de Grondwet.

2.1. Luidens die grondwettelijke bepaling kan een Gemeenschap als inrichtende macht van het onderwijs bevoegdheden opdragen aan een of meer autonome organen voor zover dit geschiedt bij decreet aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. Die bepaling laat het in beginsel aan de bijzondere decreetgever over te bepalen op welke wijze - rechtstreeks of bij delegatie - hij de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs zal overdragen.

De ratio legis van de aan de bijzondere decreetgever voorbehouden bevoegdheid is dat die overdracht slechts

.../...

kan indien in de vertegenwoordigende vergadering een ruime consensus bestaat over de voorwaarden waaronder die overdracht gebeurt.

Ter zake werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de grondwetswijziging van 1988 door de Staatssecretaris van Onderwijs met betrekking tot artikel 24, § 2, verklaard :

"Deze bevoegdheidsafstand bij decreet aan een autonoom orgaan, dient in een gedecentraliseerde publiekrechtelijke vorm tot stand te komen (...).

Dit orgaan moet door de Gemeenschappen in staat gesteld worden de waarborgen van artikel 17 te verzekeren.

Bij de oprichting van het orgaan zal ook het administratief en financieel bestuur en het toezicht hierop geregeld worden door de Gemeenschapsraden" (1).

Daaruit volgt dat de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs enkel kan worden overgedragen aan een gedecentraliseerde openbare instelling indien ook de voorwaarden van die overdracht en het toezicht op de uitoefening ervan nauwgezet worden bepaald.

Die verklaring sluit aan bij het eveneens in 1988 gewijzigde artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

(1) Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 82.

"In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" (1).

2.2. Uit de combinatie van de artikelen 24, § 2, van de Grondwet en 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt derhalve dat het in deze aan de bijzondere decreetgever zelf toekomt de essentiële regels vast te stellen met betrekking tot de oprichting, de samenstelling en de werking van en het toezicht op de in het voorstel bedoelde instellingen (2).

(1) In het advies L. 20.841/8 van 4 juni 1991 heeft de Raad van State geoordeeld dat het Gewest zelf een gedecentraliseerde openbare instelling moet oprichten en geen van het Gewest onderscheiden publiekrechtelijke personen daartoe kan machtigen.

(2) Advies L. 22.820/1/8 van 12 en 14 oktober 1993, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-94, nr. 415/1, 119 en advies L. 22.805/8 van 19 oktober 1993, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 448/1, 41. Wat het door de decreetgever georganiseerde toezicht minimum moet omvatten, blijkt uit het advies L. 19.301/8 van 28 december 1992 (in het ARGO-decreet is evenwel geen toezicht wegens schending van het algemeen belang georganiseerd, maar een toezicht op de "financiële orthodoxie", zie artikel 60, § 1, van het ARGO-decreet).

In dit verband mag overigens erop worden gewezen dat in het verleden de bestuursstructuur en de regels betreffende de werking, het toezicht en de organisatie van de autonome inrichtende machten van het gemeenschapsonderwijs steeds bij bijzonder decreet zijn vastgesteld (zie behalve het bijzonder ARGO-decreet, het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen).

2.3. Uit het voorstel blijkt niet op expliciete wijze of aan de openbare instellingen een deel van de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs wordt overgedragen. Het voorstel spreekt zich evenmin uit over het statuut en de bestuursstructuur van de instellingen noch over het toezicht erop. De conclusie is dat dit voorstel, zoals het thans is geredigeerd, een onvolledige regeling is welke op essentiële punten moet aangevuld worden. De principes ter zake zullen in een bijzonder decreet moeten worden opgenomen. Regels welke niet essentieel raken aan de bevoegdheid van de openbare instelling als inrichtende macht van het onderwijs binnen de hogescholen of aan de organisatie ervan, kunnen bij gewoon decreet worden vastgesteld (1).

3. De invoering van de nieuwe regeling zal tot gevolg hebben dat als inrichtende macht van het hogeschoolonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap kunnen optreden : de Vlaamse Gemeenschap, onder meer wat het hoger zeevaartonderwijs

(1) Zie het advies L. 19.946/1 van 31 mei 1990 (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1989-90, nr. 365/1, 119).

betreft (zie artikel 1 van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs), de openbare instellingen bedoeld in het voorstel en, in afwachting of bij ontstentenis van een beslissing van de centrale raad, de Autonome Raad zelf.

4. De mogelijkheid die aan de Gemeenschappen bij artikel 24, § 2, van de Grondwet wordt geboden om de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs over te dragen aan autonome instellingen, doet geen afbreuk aan de waarborgen opgenomen in artikel 24, § 1, van de Grondwet (1).

Dat betekent dat ook na de overdracht van de inrichtende macht aan de in het voorstel bedoelde openbare instellingen het gemeenschapsonderwijs de door artikel 24, § 1, van de Grondwet aan de Vlaamse Gemeenschap opgelegde verplichtingen verder moet naleven en onder meer gebonden

(1) Zie Gedr. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 100 - 1/2°, 82.

blijft door de verplichting neutraal onderwijs (1) in te richten, om aldus de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen te eerbiedigen (artikel 24, § 1, derde lid van de Grondwet).

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Artikel 1.

Het volstaat te verwijzen naar artikel 127 van de Grondwet.

-
- (1) In een advies van 8 februari 1993 "définissant les obligations de l'enseignement de la Communauté en matière de neutralité" heeft de Raad van State het volgende opgemerkt :

"L'article 17 de la Constitution, en utilisant le mot "implique", montre bien que la neutralité emporte un certain nombre de conséquences, parmi lesquelles figure le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des élèves et de leurs parents. Par le mot "notamment", il est indiqué que ce respect n'est pas le seul que la neutralité entraîne et que d'autres objets doivent ou devront mériter des égards.

Il reste que la neutralité est bien toujours, ainsi que le fait comprendre l'étymologie du mot, une attitude de réserve et d'abstention. Celui qui est neutre n'est ni du parti de l'un, ni du parti de l'autre, ou, du moins, n'exprime ses préférences ni pour l'un, ni pour l'autre. La neutralité n'exclut pas pour autant le goût pour la vérité et la recherche de celle-ci".

.../...

Artikel 2.

Uit de onder punt 2 geformuleerde algemene opmerking volgt dat het de centrale raad van de ARGO niet toekomt een openbare instelling op te richten. Hoogstens kan hij beslissen om, alleen of samen met andere inrichtende machten, de door de bijzondere decreetgever opgezette structuur aan te nemen. In dit perspectief moet de beslissing van de centrale raad van de ARGO of de overeenkomst tussen de ARGO en de andere participanten beschouwd worden als een "acte-condition" als gevolg waarvan bij fusie van hogescholen de door de bijzondere decreetgever vastgestelde regeling van toepassing zal zijn.

Artikel 4.

Deze bepaling betreft de rechtsopvolging tussen de ARGO en de autonome openbare instellingen. Met betrekking tot een gelijkaardige bepaling heeft de Raad van State in zijn advies L. 22.872/1 van 21 oktober 1993 over een voorontwerp van bijzonder decreet betreffende het bestuur van de officiële hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap reeds de vraag gesteld "of de beperking van de rechtsopvolging tot "de rechten en de verplichtingen van de ARGO die vroeger uit hoofde van hogeschoolactiviteiten zijn ontstaan" voldoende duidelijk is om betwistingen te vermijden. Vraag is inderdaad of de hogeschoolactiviteiten steeds afscheidbaar zijn van de activiteiten betreffende de andere onderwijs-niveaus".

.../...

Artikel 5.

Die bepaling betreft de overdracht van de gebouwen van de overgedragen hogescholen van het gemeenschaps-onderwijs. In dat verband heeft de Raad van State in het hiervoren aangehaalde advies opgemerkt dat de overdracht van de gebouwen geschiedt om niet en zonder kosten. Vermoedelijk heeft dit artikel niet enkel betrekking op de gebouwen maar op alle onroerende goederen, onbebouwde terreinen inbegrepen.

Artikel 6.

Dit artikel strekt ertoe de onverenigbaarheid tussen enerzijds, het stemgerechtigd lidmaatschap van een schoolraad of raad van bestuur of het lidmaatschap van de centrale raad van de ARGO en anderzijds, de hoedanigheid van personeelslid van een ander onderwijsnet, het universitair onderwijs uitgezonderd, te beperken; daartoe worden de woorden "het universitair onderwijs uitgezonderd" verruimd tot "het hoger onderwijs". Met het voorstel wordt echter aan de ARGO de mogelijkheid geboden om hogescholen van het gemeenschapsonderwijs over te dragen. Het is mogelijk dat niet alle hogescholen aan de inrichtende macht van de ARGO onttrokken zullen worden. Vraag is dan of het niet beter zou zijn de verruiming te beperken tot het "hoger onderwijs dat niet door de ARGO is ingericht".

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw : S. VANDERHAEGEN, kamervoorzitter,

de Heren : M. VAN DAMME, staatsraden,
: P. LEMMENS,

Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. DEBERSAQUES, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.