

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 31 juli 1995 door de minister vice-president en Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp-besluit van de Vlaamse regering "tot vaststelling van het kiesreglement voor de lokale schoolraden en raden van bestuur van het gemeenschapsonderwijs", heeft op 4 augustus 1995 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering aldus :

"Conform het ontwerp-besluit moeten de kies-colleges immers effectief zijn samengesteld vóór 29 september 1995. Dit is noodzakelijk, teneinde de verkiezingsprocedure tijdig te kunnen finaliseren, en de nieuw verkozen lokale raden te kunnen installeren op 1 april 1996, zoals decretaal voorgeschreven.

De Vlaamse regering zou zich derhalve eind augustus 1995 definitief over het ontwerp moeten kunnen uitspreken".

*

* *

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, moet de Raad van State zich beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*

* *

.../...

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP.

Luidens artikel 17, § 3, van het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, bepaalt de Vlaamse regering, op advies van de centrale raad van bestuur, de procedure voor de verkiezing, de coöptatie en de opvolging van de leden van de lokale schoolraad. Artikel 20, § 1, van hetzelfde decreet verklaart de voornoemde decreetsbepaling van overeenkomstige toepassing op de lokale raden van bestuur voor het hoger onderwijs buiten de universiteit.

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp beoogt uitvoering te geven aan deze decretale bepalingen. Het bevat het kiesreglement voor de lokale schoolraden en raden van bestuur van het gemeenschapsonderwijs, en zou in de plaats komen van het besluit van de Vlaamse regering van 19 september 1990 tot vaststelling van het kiesreglement voor de lokale schoolraden en raden van bestuur van het gemeenschapsonderwijs.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Aanhef.

In het eerste lid van de aanhef kan de verwijzing naar artikel 42, § 3, 4º, van het voornoemde bijzonder decreet van 19 december 1988 worden weggelaten, omdat deze bepaling geen rechtsgrond oplevert voor het ontwerp.

.../...

Bovendien schrappe men in hetzelfde lid de verwijzing naar de bijzondere decreten van 13 juli 1994 en 19 april 1995, omdat deze geen wijziging gebracht hebben aan de met name genoemde artikelen.

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

Zoals paragraaf 1 geformuleerd is, wordt verwezen naar het bijzonder decreet van 19 december 1988 in de versie zoals dit van kracht is na de wijziging ervan bij het bijzonder decreet van 19 april 1995. Het is allicht de bedoeling van de stellers van het ontwerp om ook met toekomstige wijzigingen rekening te houden. In dat geval schrappe men de verwijzing naar de wijzigende decreten.

Artikel 2.

Het bepaalde in paragraaf 2 van dit artikel houdt weliswaar rekening met de gevolgen van de herstructurering van een onderwijsinstelling na de datum van de telling, doch regelt niet het geval waarin na deze datum een nieuwe onderwijsinstelling zou worden opgericht. De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat artikel 2 van het ontwerp op dat punt een leemte vertoont en stelt voor een derde paragraaf toe te voegen aan het voornoemde artikel, luidend als volgt :

.../...

"§ 3. Wanneer een onderwijsinstelling wordt opgericht op de eerste september vóór de geplande verkiezingen zoals bedoeld in artikel 10, worden voor het bepalen van het aantal mandaten krachtens artikel 10, § 1 van het bijzonder decreet, de in die instelling op de eerste oktober regelmatig ingeschreven leerlingen bijgeteld bij het aantal regelmatig ingeschreven leerlingen van de overige onderwijsinstellingen die onder de te verkiezen schoolraad ressorteren".

Artikel 5.

Om beter aan te sluiten bij de terminologie van artikel 9, § 1, 4°, van het voornoemde bijzonder decreet van 19 december 1988, redigere men de eerste zin van artikel 5 van het ontwerp als volgt :

"Het kiesbureau is samengesteld uit alle hoofden van de onder de schoolraad ressorterende onderwijsinstellingen".

Artikel 7.

Luidens paragraaf 3 van dit artikel dienen de kandidaturen voor een mandaat in de lokale schoolraden als rechtstreeks gekozene of als gecoöpteerde "vergezeld (te zijn) van een getuigschrift van goed zedelijk gedrag afgeleverd na de oproep tot de kandidaten". Het voornoemde bijzondere decreet van 19 december 1988 voorziet niet in een dergelijke verkiesbaarheidsvoorwaarde en bevat evenmin een machtiging aan de Vlaamse regering om verkiesbaarheidsvoorwaarden op te leggen. De decreetgever heeft - wat de

.../...

verkiesbaarheid voor de lokale schoolraden betreft - er zich toe bepaald een leeftijdsvereiste op te leggen (artikel 12 van het bijzonder decreet) en, voor de te coöpteren leden, voor te schrijven dat zij dienen te komen, hetzij uit de lokale sociale, economische en culturele milieus, hetzij uit de pedagogische colleges van de onderwijsinstellingen (artikel 9, § 1, 2^o en 3^o, van hetzelfde decreet). Voor de rechtstreeks te verkiezen leden van de lokale schoolraden heeft de decreetgever bovendien uitdrukkelijk bevestigd dat "eenieder" zich daartoe kandidaat kan stellen (artikel 11, § 2, van hetzelfde decreet).

Mede gelet op het in artikel 22 van de Grondwet neergelegde beginsel van het recht op eerbiediging van het privé-leven, moet artikel 7, § 3, van het ontwerp bij ontstentenis van enige decretale rechtsgrond worden geschrapt.

Artikel 8.

Om te voorkomen dat de indruk zou worden gewekt dat het kiesbureau over een eigen beoordelingsvrijheid zou beschikken om kandidaturen af te wijzen, schrijve men in de tweede zin van paragraaf 1 "Als een kandidatuur niet aan de gestelde voorwaarden voldoet" in plaats van "Als een kandidatuur niet wordt aanvaard". Dezelfde opmerking geldt voor het bepaalde in artikel 53, § 4, tweede zin, van het ontwerp.

Artikel 9.

De tekst van paragraaf 2 zou aan duidelijkheid winnen, zo men zou schrijven "de procedure inzake de oproep tot de kandidaten" in plaats van "de procedure".

Artikel 10.

Men redigere deze bepaling als volgt :

"De rechtstreekse verkiezing voor de samenstelling van de schoolraden heeft plaats om de vijf jaar, telkens in de periode van 23 tot 29 november voorafgaand aan die samenstelling".

Artikel 12.

De tweede zin van paragraaf 1 moet worden geschrapt. De Vlaamse regering vermag immers niet een andere inhoud of draagwijdte te geven aan het begrip "uitoefening van de ouderlijke macht of voogdij" dan deze die bedoeld is in artikel 9, § 1, 1^o, van het voornoemde bijzondere decreet van 19 december 1988. Uit deze decretale bepaling blijkt dat, voor de bedoelde rechtsfiguur, de decreetgever zonder meer heeft willen verwijzen naar het heersend Belgisch recht, inzonderheid naar de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek, recentelijk gewijzigd bij de wet van 13 april 1995.

.../...

Een zelfde opmerking geldt eveneens voor het bepaalde in artikel 47, tweede zin, van het ontwerp.

Artikelen 13 tot 15.

Met het oog op de logische samenhang van het ontwerp, verdient het aanbeveling deze bepalingen te plaatsen vóór de artikelen 11 en 12 van het ontwerp. Als het aantal kandidaten gelijk is aan het aantal te begeven mandaten, moet er immers geen stembureau worden samengesteld (artikel 11), noch een kiezerslijst worden opgesteld (artikel 12).

Artikel 15.

In de eerste zin van dit artikel schrappe men het woord "aanvaarde", omdat het te dezen een overbodige precisering betreft.

Artikel 20.

Het zou nuttig zijn de bepaling van paragraaf 1 te laten voorafgaan door een bepaling naar luid waarvan de stemming geheim is.

.../...

Artikel 26.

1. De redactie van paragraaf 1, 2°, kan duidelijker als volgt worden gesteld :

"2° de stembiljetten waarop meer dan één stem is uitgebracht;".

2. In paragraaf 2 schrijve men "de bepaling van § 1, 3°" in plaats van "de bepaling van § 1".

Artikel 28.

1. Uit het bepaalde in paragraaf 1 moet worden afgeleid dat ook opvolgers die geen enkele stem hebben gekregen op de lijst van de opvolgers "genoteerd" worden. De gemachtigde ambtenaar heeft die lezing bevestigd en als volgt toegelicht :

"Artikel 18 van het bijzonder decreet stelt dat een lid wordt opgevolgd door diegene die ten tijde van de verkiezing c.q. coöptatie het best gerangschikt was op de lijst van de niet-verkozen kandidaten. Er is geen enkel argument voorhanden om iemand zonder stem op de lijst van de niet-verkozen kandidaten te schrappen. Als aanvullend rangschikkingscriterium laat het kiesreglement, om ex aequo's te vermijden, de jongere voorgaan op de oudere, zodat er altijd een rangschikking is, óók tussen de kandidaten zonder stemmen.

De kiesprocedure voor de lokale raden is een procedure sui generis. Voor de lokale raden is er maar één kieslijst, waaruit effectieven en opvolgers worden gegenereerd. Bij "gebruikelijke" procedures wordt er

.../...

op meerdere lijsten gestemd. En zelfs bij die meer gebruikelijke procedures is het denkbaar dat iemand zonder een enkele naamstem, louter door zijn plaats op de lijst, als opvolger wordt aangeduid".

De ontworpen regeling strookt niet met de beginselen die op een verkiezing van toepassing zijn. Om verkozen te kunnen worden, weze het als opvolger, moet een kandidaat effectief stemmen hebben behaald en moet minstens één stemgerechtigde één stem op de kandidaat hebben uitgebracht. Het feit dat iemand zich kandidaat stelt, kan niet voldoende zijn om verkozen te worden : hij moet ook iemands voorkeur wegdragen (1).

De regeling van paragraaf 1 dient dan ook aan het genoemde beginsel te worden aangepast.

2. In overeenstemming met de terminologie van artikel 32, 12° van het bijzonder decreet van 19 december 1988, schrijve men in paragraaf 2, eerste zin, "algemeen model van reglement van orde" in plaats van "Algemeen Model van Werkingsreglement".

De artikelen 35, § 3, en 40, § 4, van het ontwerp behoeven een aanpassing in dezelfde zin.

(1) Zie in dezelfde zin, in verband met de verkiezing van de leden van een raad voor maatschappelijk welzijn, R.v.St., 13 juli 1995, O.C.M.W.-raadsverkiezing te Diksmuide, nr. 54.580.

3. De tweede zin van paragraaf 2 kan worden weggelaten. Het spreekt immers vanzelf dat als een opvolger effectief lid wordt, hij de hoedanigheid van opvolger verliest.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 35, § 3, laatste zin, en 40, § 4, laatste zin.

Artikel 32.

De in dit artikel vervatte regeling met betrekking tot de afwikkeling van de bezwaarschriftenprocedure doet ernstige vragen rijzen, inzonderheid op het vlak van de naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de uitvoerbaarheid van de ontworpen regeling.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat het ontworpen systeem van impliciete inwilliging van een bezwaarschrift en van impliciete vernietiging van de kiesuitslag, bij ontstentenis van een uitspraak van de centrale raad over het bezwaarschrift binnen een bepaalde termijn, moeilijk in overeenstemming te brengen is met de rechtsbeginselen inzake rechtszekerheid en zorgvuldigheid alsmede met het recht van de belanghebbenden bij de kiesuitslag om te worden gehoord of om hun standpunt ten aanzien van het bezwaar naar voor te brengen.

Vervolgens, wat de uitvoerbaarheid van de regeling betreft, rijst de vraag of de ontworpen procedure wel werkzaam kan zijn voor de behandeling van elk bezwaar,

.../...

ongeacht de aard ervan : in bepaalde gevallen moet de inwilliging van een bezwaar immers niet leiden tot een hertelling of herverkiezing, maar tot een eenvoudige rechtzetting; in andere gevallen zal niet duidelijk zijn welk gevolg gehecht moet worden aan de impliciete inwilliging van het bezwaar. Bovendien is ook niet duidelijk hoe het bepaalde in paragraaf 3 toegepast zou moeten worden in geval van een impliciete vernietiging.

Artikel 32 dient dan ook grondig herwerkt te worden.

Artikel 34.

In de eerste zin schrijve men "de lijst" in plaats van "een lijst". De voorzitter van het kiesbureau heeft immers geen beoordelingsvrijheid bij het voorleggen van de lijst.

Artikel 35.

Paragraaf 2 van dit artikel regelt de schriftelijke en geheime stemming over de te coöpteren kandidaten uit de lokale sociale, economische en culturele milieus, in het geval dat geen consensus over hun aanwijzing wordt bereikt. Daarbij kan volgens het ontwerp slechts geldig worden gestemd door aan elk van de kandidaten een puntengewicht toe te kennen. De toepassing van dit voorschrift heeft tot gevolg dat de stemgerechtigden niet meer de negatieve vrijheid hebben om een kandidaat af te wijzen, en dat derhalve hun keuzerecht wordt ingeperkt.

.../...

In beginsel vermag de Vlaamse regering weliswaar, met toepassing van artikel 17, § 3, van het voornoemde bijzonder decreet van 19 december 1988, de procedure voor de coöptatie van de leden van de lokale schoolraad te bepalen. Bij de uitoefening van die decretale machtiging dient zij er nochtans over te waken dat het voorschrift van artikel 9, § 1, 2°, van hetzelfde decreet, luidens welke bepaling de rechtstreeks verkozen leden van de schoolraad de leden uit de lokale sociale, economische en culturele milieus coöpteren, zijn volle gelding kan hebben. Noch uit de tekst van het voornoemde decreet, noch uit de parlementaire voorbereiding ervan, kan worden afgeleid dat de decreetgever het kiesrecht inzake coöptatie van de voornoemde leden, in hoofde van de rechtstreeks verkozen leden van de schoolraden op welke wijze ook heeft willen beperken.

Het stelsel dat bij artikel 35, § 2, wordt opgezet, dient dan ook te worden herzien.

Artikelen 37 en 38.

1. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de bezwaarschriftenprocedure, bedoeld in artikel 37 van het ontwerp, zich verhoudt tot de ratificatieprocedure, bedoeld in artikel 38 van het ontwerp. Daarover ondervraagd heeft de gemachtigde ambtenaar aan de auditeur-verslaggever de volgende toelichting gegeven :

"De ratificatie van artikel 38 komt tegemoet aan artikel 9 § 1, 2°, 2de lid van het bijzonder decreet. De ratificatie is mede bedoeld om de toepassing van artikel 7 van het bijzonder decreet te waarborgen. Voor het overige vullen het bijzonder decreet, noch de

.../...

retroacten erbij, de ratificatie nader in. Er staat dus niets in de weg om tegelijk ook de procedurele kant (de bezwarenbehandeling) af te handelen. Wel is de periode voor uitspraak hiervoor verlengd tot zestig dagen (periode voor ratificatie, overigens indertijd op basis van een amendement in de Vlaamse Raad op zestig dagen gebracht). Vanuit administratief-bestuurlijk oogpunt is bezwarenbehandeling tijdens de ratificatie-procedure gewenst".

Het ontwerp dient op dit punt te worden verduidelijkt en aangevuld, om de bedoeling van de stellers ervan beter weer te geven.

2. Naar analogie van artikel 31 van het ontwerp, schrijve men in artikel 37 "de leden van het kiesbureau" in plaats van "het kiesbureau".

Artikel 39.

Aangezien volgens de kalender van de kiesverrichtingen, de in dit artikel bedoelde coöptatie meestal zal plaatshebben vóór einde maart, schrijve men "die bevoegd zijn of worden op 1 april" in plaats van "die bevoegd zijn op 1 april".

Artikel 40.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse regering (VR/95/2807/DOC/0707, blz. 4) blijkt dat, voor de coöptatie uit de pedagogische colleges, er "zowel

.../...

voor de leden als voor de opvolgers, enkel gestemd (wordt) over de nog in te vullen mandaten waarover geen consensus werd bereikt". Om in overeenstemming te zijn met die bedoeling van de stellers van het ontwerp schrijven men in paragraaf 3, tweede lid, tweede zin, "aan elk van die kandidaten over wie geen consensus bestaat" in plaats van "aan elk van die kandidaten over wie consensus bestaat".

Artikel 42.

1. Om te vermijden dat de aan de centrale raad gegeven machtiging te ruim geïnterpreteerd zou worden, schrappe men in fine de woorden "de procedure,".

2. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat artikel 42 wordt aangevuld door invoeging van de woorden "of niet-ratificatie, zoals bedoeld in artikel 38,", na de woorden "bij nietigverklaring van de verkiezing krachtens artikel 32, § 1,".

3. In artikel 42 wordt verwezen naar de artikelen 5, § 1, en 10, § 3, van het bijzonder decreet van 19 december 1988. De tekst zou duidelijker tot uiting moeten brengen dat hiermee bepaalde verkiezingen of coöptaties beoogd worden, met name verkiezingen of coöptaties ten gevolge van de herstructurering van lokale schoolraden.

.../...

Artikel 44.

In dit artikel ontbreekt een regeling voor de samenstelling van het kiesbureau voor de verkiezing van de studentenvertegenwoordiging in de lokale raden van bestuur. De gemachtigde ambtenaar, hierover ondervraagd, beaamt dit. Om hieraan tegemoet te komen, redigere men artikel 44, eerste zin, als volgt : "Voor de rechtstreekse verkiezing door de studenten, voor de rechtstreekse verkiezing door de ouders en oud-studenten, en voor de coöptatieverrichtingen voor de samenstelling van de lokale raden van bestuur, hierna raden van bestuur genoemd, zijn de artikelen 3 tot 6 van overeenkomstige toepassing."

Artikel 45.

Men passe artikel 45, § 2, aan de wijziging van artikel 7 aan (zie opmerking bij artikel 7).

Artikel 52.

De datum van de opmaak van de lijst van de kiesgerechtigden voor de verkiezing van de studentenvertegenwoordiging ("uiterlijk" 1 februari van elk schooljaar) lijkt moeilijk in overeenstemming te brengen met het voorschrift dat die lijst de namen moet bevatten van de studenten die "op de eerste schooldag van februari" regelmatig zijn ingeschreven.

.../...

Artikel 53.

Wat de in paragraaf 1 vermelde datum ("uiterlijk op 1 februari") betreft, wordt verwezen naar de opmerking bij artikel 52.

Artikel 58.

Volgens deze bepaling is de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs belast met de uitvoering van het ontworpen besluit.

Zoals de Raad van State reeds in vorige adviezen heeft opgemerkt dient de betrokken minister te worden vermeld met zijn volledige titel, zoals die voorkomt in het besluit waarin de samenstelling van de Vlaamse regering en de bevoegdheden van haar leden worden bepaald.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: G. BAETEMAN,	voorzitter van de Raad van State,
de Heren	: D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

G. BAETEMAN.