

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 april 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een "voorontwerp van decreet betreffende onderwijs VII", heeft op 25 april 1996 het volgend advies gegeven :

Om overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag te staven, wordt aangevoerd wat volgt :

"De inrichtende machten, scholen en personeelsleden moeten immers voor een aantal aangelegenheden zo vlug mogelijk rechtszekerheid krijgen en bovendien moeten de nieuw in te voeren reglementeringen hen dringend bekend gemaakt worden".

*

* *

Gelet op de korte termijn die aan de Raad van State, afdeling wetgeving, voor het onderzoek van het ontwerp is toegemeten, op het aantal en de diversiteit van de bepalingen van het ontwerp en op het grote aantal adviezen dat in dezelfde periode binnen een tijdsbestek van drie dagen is gevraagd, dient de Raad van State zich noodgedwongen te beperken tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp beoogt diverse wijzigingen aan te brengen in de onderwijsreglementering. Of die wijzigingen volledig zijn heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, binnen het korte tijdsbestek dat hem voor het uitbrengen van zijn advies werd toegemeten, niet kunnen nagaan. Wel dient hij de regering erop attent te maken dat sommige van de in

.../...

het ontwerp vervatte wijzigingen alleszins tot een aanpassing zullen nopen van andere normatieve teksten. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn voor het koninklijk besluit van 11 oktober 1972 betreffende de criteria voor het vaststellen van het bedrag van de studietoelagen en -leningen dat, ten gevolge van de afschaffing van de studieleningen in de artikelen 34 en volgende van het ontwerp, aanpassing zal behoeven.

2.1. Aan een groot aantal bepalingen van het voor advies voorgelegde ontwerp van decreet wordt een terugwerkende kracht verleend (zie, ter illustratie, de artikelen 11, 73 tot 77, 79, 86 en 163, 3^o tot 8^o). Met het verlenen van een dergelijke terugwerkende kracht wordt veelal beoogd een decretale basis te geven aan reeds gangbare en op koninklijke besluiten, besluiten van de Vlaamse regering of ministeriële omzendbrieven gesteunde praktijken, waaraan evenwel tot dusver een deugdelijke wettelijke of decretale grondslag vreemd is. Ofwel wordt beoogd bepaalde leemten in de reglementering weg te werken. Andere bepalingen van het ontwerp strekken meer specifiek ertoe in het verleden verrichte benoemingen of aanstellingen van personeelsleden in de onderwijssector decretaal te bevestigen of te regulariseren. De Raad van State, afdeling wetgeving, meent in verband met de terugwerkende kracht van de bepalingen van het voor advies voorgelegde ontwerp van decreet in algemene zin te moeten wijzen op wat volgt.

.../...

2.2. De decreetgever kan, met uitzondering van de strafbepalingen, afwijken van het beginsel dat een regel alleen voor de toekomst geldt. Niettemin dient hij voor ogen te houden dat de bij decreet vastgestelde retroactieve bepalingen niet vrij zijn van rechterlijke toetsing door, met name, het Arbitragehof en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en dat hij er derhalve zal moeten op toezien dat ten gevolge van het verlenen van de terugwerkende kracht geen ongewettigde discriminatie wordt gecreëerd, of dat erdoor - gelet op het beginsel van de scheiding van de machten - niet wordt ingegrepen in hangende rechtsgedingen. De decreetgever zal zich om die reden een duidelijk oordeel moeten vormen omtrent de noodzaak en de gegrondheid van het terugwerken van de desbetreffende artikelen. Wat dat betreft is het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk geweest om artikel per artikel na te gaan of de feitelijke en juridische gegevens, welke in de memorie van toelichting bij het ontwerp worden aangereikt ter verantwoording van de terugwerkende kracht, volstaan opdat de decreetgever ervan zou kunnen uitgaan dat de ontworpen regeling op dat punt in al haar onderdelen de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

2.3. Aansluitend op de sub 2.1 gemaakte opmerking moet worden vastgesteld dat in een aantal bepalingen van het ontwerp gebruik wordt gemaakt van de formule "onverminderd de krachtens artikel 146 van de Grondwet door de wet georganiseerde rechtsbescherming" (zie met name de artikelen 163 en 168 van het ontwerp). De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er in het verleden reeds op gewezen dat het gebruik van die formule niet van die aard is dat zij op

.../...

systematische wijze en op alle gevallen van retroactiviteit op gelijke wijze kan worden toegepast en dat erdoor evenmin is uitgesloten dat de rechter de retroactieve bepaling op haar conformiteit met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet blijft toetsen.

2.4. De terugwerkende kracht van sommige bepalingen van het ontwerp strekt zich uit tot een periode waarin de decreetgever nog geen of slechts een gedeeltelijke bevoegdheid inzake de onderwijsmaterie had (zie onder meer de artikelen 10, 12, 37, § 3, 155, 159, 163, 1^o en 2^o, 164 tot 166 en 168). In dat verband werd er in vroegere adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds op gewezen dat de appreciatie van de werking in de tijd van de beoogde regel, en de uitdrukking ervan, zaak zijn van de wetgever welke de regel vaststelt, de retroactiviteit van de strafwet uitgezonderd (1). Dat blijft zo, ook wanneer inmiddels de wetgevende bevoegdheid is herverdeeld. Een dergelijke visie is het meest met de nieuwe bevoegdheidsregel en met de eis van de continuïteit in de uitoefening van de staatsbevoegdheid in overeenstemming. Bijgevolg lijkt, althans wat het bevoegdheidsaspect betreft, het teruggaan in de tijd tot een periode waarin de decreetgever over geen of slechts een gedeeltelijke bevoegdheid met betrekking tot de betrokken materie beschikte, niet tot ernstige bezwaren aanleiding te geven.

(1) De regel volgens dewelke een wettelijke norm enkel voor de toekomst hoort te gelden is voor de wetgever niet meer dan een richtlijn (zie reeds Cass., 18 januari 1924, Pas., 1924, I, 144).

2.5. Met het ontwerp wordt bovendien een aantal ministeriële omzendbrieven bekrachtigd. Die bekrachtiging komt er in bepaalde gevallen op neer dat de te bekrachtigen omzendbrieven ook voor de toekomst een decretale waarde wordt toegekend (zie bijvoorbeeld artikel 5 van het ontwerp). De Raad van State, afdeling wetgeving, is er steeds van uitgegaan dat, wanneer een instandhouding naar de toekomst toe van de voorzieningen welke in de ministeriële omzendbrieven zijn opgenomen, nodig is, die voorzieningen op de voorgeschreven wijze dienen te worden vastgesteld, te weten door de decreetgever zelf en, in zoverre het gaat om de uitvoering van door de decreetgever vastgestelde basisregels, bij wege van een besluit van de Vlaamse regering nadat deze daartoe door de decreetgever is gemachtigd. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat, door de bekrachtiging, wordt ingegrepen in de taakverdeling tussen de uitvoerende en de wetgevende macht, alsook in het normale verloop van de besluitvorming, vermits met betrekking tot een decretaal bekrachtigde omzendbrief geen voorafgaande - aan het decretaal besluitvormingsproces eigen - vormvereisten dienden te worden nageleefd en de omzendbrief evenmin door een aan de collegiale besluitvorming onderworpen regering vastgesteld geworden is. Daarenboven stuit het procédé van de decretale bekrachtiging van omzendbrieven ook nog op het bezwaar dat de inhoud ervan niet is bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet.

3. Sommige bepalingen van het ontwerp van decreet voorzien in een afwijking van de algemene voorwaarden welke inzake de benoeming, het verwerven van anciënniteit of de

.../...

toelating tot de proeftijd zijn vastgelegd in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra of in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs (zie onder meer de artikelen 2, 3, 6, 8, 9 en 13 van het ontwerp). Andere bepalingen bevatten een afwijking op de algemene financierbaarheidsvoorwaarden inzake opleidingen als bedoeld in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (zie artikel 99 van het ontwerp) of voorzien voor sommige opleidingsonderdelen in een afwijkende regeling voor wat betreft de mogelijkheid om examen af te leggen voor een examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap (zie artikel 131 van het ontwerp).

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk geweest om, binnen het hem gelaten tijdsbestek, voor elk van de betrokken artikelen na te gaan of de motieven welke in de memorie van toelichting worden vermeld ter verantwoording van het feit dat in een specifieke situatie wordt afgeweken van de algemene regel, in die mate deugdelijk zijn dat zij tot een toelaatbare tempering van het grondwettelijk gelijkheids- of niet-discriminatiebeginsel kunnen doen besluiten. Men weet immers dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid voor de wet of het decreet en van de niet-discriminatie weliswaar niet uitsluiten dat een verschil in behandeling wordt ingesteld, voor zover evenwel voor het criterium van onderscheid dat wordt gehanteerd een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet

.../...

worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de ter beoordeling staande norm. Het gelijkheidsbeginsel zal zijn geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen niet redelijkerwijze evenredig zijn met het beoogde doel (1).

Het zal aan de decreetgever staan om telkens erover te oordelen of de in de memorie van toelichting gegeven verantwoording van aard is aan te tonen dat er een dergelijke evenredigheid bestaat en om - in geval iedere verantwoording ter zake ontbreekt - alsnog in een afdoende verantwoording te voorzien in de memorie van toelichting (zie bijvoorbeeld artikel 131 van het ontwerp).

4. Naar aanleiding van het hierna volgend onderzoek van de tekst van het ontwerp zullen enkel legistieke opmerkingen worden geformuleerd in de mate dat legistieke onvolkomenheden aan de basis kunnen liggen van een verkeerde toepassing van de betrokken bepalingen. De Raad van State, afdeling wetgeving, zal zich er voor het overige van onthouden andere opmerkingen van wetgevingstechnische aard te formuleren, ook al is de hem voor advies voorgelegde tekst op formeel-legistiek vlak voor ernstige verbetering vatbaar, inzonderheid wat betreft de gehanteerde verwijzingstechniek. De stellers van het ontwerp doen er goed aan

(1) Zie o.m. Arbitragehof, arrest nr. 23/89 van 13 oktober 1989, overweging B.1.3; arrest nr. 18/90 van 23 mei 1990, overweging B.8; arrest nr. 42/90 van 21 december 1990, overweging B.2; arrest nr. 8/91 van 18 april 1991, overweging B.6; arrest nr. 34/93 van 6 mei 1993, overweging B.2.

om, met het oog op die verbetering, rekening te houden met de richtlijnen welke ter zake zijn vervat in de omzendbrief VR 95/4 van 4 oktober 1995 van de minister-president van de Vlaamse regering, betreffende de wetgevingstechniek.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel 8.

Artikel 8 beoogt artikel 46, 1°, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs aan te vullen met een nieuw lid en niet met een nieuwe paragraaf, zoals in het ontwerp verkeerdelijk wordt gesteld. Men schrijve derhalve :

"Art. 8. Artikel 46, 1°, van hetzelfde decreet, gewijzigd bij de decreten van 28 april 1993 en 19 april 1995, wordt aangevuld met het volgend lid :

"In afwijking van de vorige leden geldt de voorwaarde ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Artikel 13.

Volgens de gemachtigde van de regering zal de dienstanciënniteit van de in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp bedoelde personeelsleden worden berekend overeenkomstig de regels welke ter zake zijn vervat in respectievelijk artikel 4, § 1, a), van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs en artikel 6, § 1, a),

.../...

van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra. Die bedoeling dient met zoveel woorden tot uitdrukking te worden gebracht in artikel 13, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 17.

Artikel 17, § 1, van het ontwerp, beoogt artikel 28, tweede lid, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten, in die zin te wijzigen dat voortaan de in die bepaling bedoelde commissie, bij een met redenen omklede beslissing, "per vacature" twee kandidaten dient voor te dragen in de volgorde van hun bekwaamheid. Naar het zeggen van de gemachtigde van de regering komen de wijzigingen die zijn vervat in artikel 17, § 2, van het ontwerp erop neer dat, ingeval er door de commissie meer kandidaten goed worden bevonden dan er vacatures zijn, de commissie een werfreserve kan aanleggen, waaruit de inspecteur-generaal basisonderwijs kan putten om voordrachten te verrichten bij het ontstaan van vacatures. Op die wijze zou worden voorkomen dat de commissie telkens opnieuw zou moeten bijeenkomen. Het zou, in het licht van deze verduidelijking, aanbeveling verdienen om de tekst van het nieuwe artikel 28, vijfde lid, van het decreet van 17 juli 1991, onmiddellijk te laten aansluiten op die van het nieuwe artikel 28, derde lid, van dat decreet.

.../...

Tevens is het volgens de gemachtigde van de regering de bedoeling dat bij de voordracht voor de toelating tot de proeftijd niet kan worden afgeweken van de volgorde van de kandidaten op de door de commissie vastgestelde lijst. Die bedoeling zou duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de bepalingen onder artikel 17, § 2, van het ontwerp. In ieder geval wordt in het nieuwe artikel 28, vijfde lid, van het decreet van 17 juli 1991, beter geschreven "... , in de volgorde van de hiervoor vermelde lijst ..." in plaats van "... , rekening houdend met de volgorde van de hiervoor vermelde lijst ...".

Artikel 19.

In het nieuwe artikel 48, § 3, tweede lid, van het decreet van 17 juli 1991, wordt onder meer gerefereerd aan artikel 22, tweede lid, 1^o tot 6^o, van hetzelfde decreet. Die verwijzing is minder ruim dan in het bestaande artikel 48, § 3, van het decreet het geval is en waarin wordt gerefereerd aan het gehele artikel 22 van het decreet, dus met inbegrip van het derde lid van die bepaling dat de Vlaamse regering ertoe machtigt om in voorkomend geval in bijkomende diplomavereisten te voorzien. Het is de vraag of het inderdaad de bedoeling is om die machtiging ongedaan te maken.

Artikel 22.

Artikel 22 van het ontwerp beoogt artikel 92, § 2, van het decreet van 17 juli 1991 in te trekken. Daar het tot het wezen van de figuur van de intrekking behoort dat ab

.../...

initio, met terugwerkende kracht een einde wordt gesteld aan het bestaan van de in te trekken bepaling, is een bepaling in de zin van artikel 27, 1°, van het ontwerp, waarin terugwerkende kracht wordt verleend aan artikel 22, overbodig. Artikel 27, 1°, dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten, waardoor dan uiteraard ook de indeling van dat artikel kan worden achterwege gelaten.

Artikel 28.

Gelet op de in artikel 60, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, gehanteerde terminologie, schrijve met "de Vlaamse Gemeenschapscommissie" in plaats van "de Vlaamse gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest".

Artikel 31.

Men redigere de inleidende zin van artikel 31 als volgt :

"Artikel 75, § 1, tweede lid, van het decreet van 5 juli 1989 betreffende het onderwijs I wordt vervangen door de volgende bepaling :".

Artikelen 34 tot 48.

1. De artikelen 34 tot 48 van het ontwerp strekken er in essentie toe de mogelijkheid af te schaffen tot het

.../...

verlenen van intrestloze studieleningen aan minvermogende studenten die les volgen in een derde cyclus (zie artikel 1, § 2, van de wet van 19 juli 1971 betreffende de toekenning van studietoelagen en studieleningen) of aan minvermogende leerlingen van het secundair onderwijs (zie artikel 1, § 3 en 5, tweede lid, van de wet). Tevens wordt een einde gemaakt aan de mogelijkheid om studietoelagen en -leningen toe te kennen aan minvermogende leerlingen van het onderwijs voor sociale promotie. Een en ander zal uiteraard niet tot gevolg mogen hebben dat afbreuk wordt gedaan aan de verplichting welke op het vlak van de uitbouw van een "verantwoord stelsel van studiebeurzen" voor België voortvloeit uit artikel 13, lid 2, e), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966. Men weet immers dat het Arbitragehof reeds in verband met andere onderdelen van dat artikel heeft geoordeeld dat, alhoewel het artikel geen rechtstreekse werking heeft, die bepaling er zich tegen verzet dat de overheid maatregelen zou nemen welke ingaan tegen de doelstelling ervan (1).

2. In artikel 37, § 3, moeten de woorden "met ingang van 26 oktober 1971" worden geschrapt, vermits die woorden aan de datum van inwerkingtreding refereren en deze wordt vastgesteld in artikel 48, 1^o, van het ontwerp.

(1) Zie bijvoorbeeld wat de kosteloosheid van het onderwijs en de in dat verband aangehaalde "standstill-verplichting" betreft, Arbitragehof, arrest nr. 40/94 van 19 mei 1994.

In artikel 37, § 4, dient het ganse vijfde lid van artikel 3 van de wet van 19 juli 1971 te worden opgeheven, ermee rekening houdend dat het betrokken lid uit slechts één zin bestaat.

3. De wijziging welke artikel 39 van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 6 van de wet van 19 juli 1971 blijft beperkt tot het eerste lid van dat artikel. Niettemin behoeven ook het tweede, het derde en het vierde lid van artikel 6 van de betrokken wet, een gelijkaardige aanpassing.

4. Artikel 14 van de wet van 19 juli 1971 werd reeds opgeheven bij het decreet van 21 december 1990, zodat artikel 45 uit het ontwerp moet worden weggelaten.

5. Artikel 47 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 17, tweede lid, van de wet van 19 juli 1971. Deze laatste bepaling is evenwel geen autonome bepaling, maar wel een wijzigingsbepaling van artikel 59, 47°, van het Wetboek van zegelrechten. De redactie van artikel 47 van het ontwerp zal in het licht van die vaststelling moeten worden herzien.

Artikel 49.

Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de tekst van artikel 49 van het ontwerp en die van de memorie van toelichting. Blijkens de eerste worden de betrokken

mandaten verlengd tot 31 augustus 1996, terwijl de verlenging zich volgens de memorie van toelichting slechts tot 30 juni 1996 zal uitstrekken. Al naargelang de bedoeling van de stellers van het ontwerp zal uiteraard de ene tekst op de andere moeten worden afgestemd.

Artikelen 55 tot 59.

1.1. Luidens artikel 51 van het ontwerp wordt de Vlaamse regering "gemandateerd om het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap te vertegenwoordigen in de VZW "Vlaams Leonardo Da Vinci-Agentschap" en bij te dragen tot de werking van deze VZW". Uit de artikelen 52 tot 54 van het ontwerp, gelezen in samenhang met de memorie van toelichting, valt af te leiden dat de activiteiten van de betrokken vereniging kaderen in het Europees actieprogramma "Leonardo Da Vinci", dat de overheid aan de vereniging een jaarlijks te herziene toelage zal verlenen op basis van een door de vereniging op te stellen en door de Vlaamse regering goed te keuren ontwerp-begroting en dat de vereniging ertoe gehouden is om jaarlijks een activiteitenverslag en een financieel verslag ter goedkeuring aan de Vlaamse regering voor te leggen. Artikel 59, 1^o, van het ontwerp, doet ervan blijken dat de artikelen 51 tot 54 uitwerking hebben met ingang van 1 mei 1995.

1.2. Luidens artikel 55 van het ontwerp wordt de Vlaamse regering "gemandateerd om namens het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap over te gaan tot oprichting van de VZW EPON en bij te dragen tot de werking van deze VZW". Deze

.../...

vereniging zal blijkens artikel 56 instaan voor het beheer van projecten die in het kader van Europese programma's worden opgestart en die - zoals in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt - "... hoofdzakelijk (zijn) gericht op jongeren die met onvoldoende of geen kwalificaties het onderwijs verlaten". Tevens doet de memorie van toelichting ervan blijken dat de Vlaamse minister van Onderwijs namens de Vlaamse regering een overeenkomst zal sluiten met de VZW EPON met betrekking tot de taken die deze zal vervullen voor het Vlaams onderwijs, welke overeenkomst jaarlijks kan worden herzien. In artikel 57 wordt bepaald dat de Vlaamse regering door middel van een toelage zal bijdragen in de pre- of cofinanciering van de betrokken projecten en dat de vereniging ertoe gehouden is om jaarlijks voor 1 november een activiteitenverslag en een financieel verslag ter goedkeuring aan de Vlaamse regering voor te leggen. Overeenkomstig artikel 59, 2°, hebben de artikelen 55 tot 58 uitwerking met ingang van 1 januari 1996.

2. Omtrent de problematiek inzake het medeoprichten van of het toetreden tot een vereniging zonder winstoogmerk door publiekrechtelijke rechtspersonen heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds in vroegere adviezen uitgeweid. In die adviezen is erop gewezen dat, wanneer de overheid zich van dit in wezen privaatrechtelijk procédé bedient, zulks niet vrij is van mogelijke bezwaren en dat, al valt het hanteren van dat procédé niet op een algemene wijze en bij voorbaat te veroordelen, dat het niettemin enkel toelaatbaar kan worden geacht mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Er kan immers niet worden ontkend dat, door gebruik te maken van een dergelijk procédé, de overheid op eigen initiatief haar unilaterale gezagsuitoefening tempert en erdoor niet zelden bepaalde van haar bevoegdheden - welke in ons staatsbestel bij definitie toegewezen bevoegdheden zijn - aan de vereniging doorschuift. Op die gronden stoelen sommige auteurs trouwens de mening dat voor een dergelijke toetreding of medeoprichting een voorafgaande wettelijke machtiging is vereist (1). Op grond van dezelfde overwegingen heeft de afdeling wetgeving erop gewezen dat, ingeval al wordt aangenomen dat publiekrechtelijke rechtspersonen mede een vereniging zonder winstoogmerk kunnen oprichten of ertoe kunnen toetreden en voor zover zulks binnen de grenzen van hun bevoegdheid gebeurt en daartoe een wettelijke machtiging is verleend, dit toch niet tot gevolg kan hebben dat de bevoegdheden van de vereniging op essentiële overheidsfuncties betrekking kunnen hebben, noch dat de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen op een onbepaalde en algemene wijze afstand kunnen doen van hun bevoegdheden.

Daarenboven heeft de afdeling wetgeving vroeger reeds benadrukt dat door te opteren voor de privaatrechtelijke techniek van de vereniging zonder winstoogmerk de rechtstreekse parlementaire controle op het uitoefenen van de verenigingsopdracht - welke bij hypothese op een overheidstaak zal betrekking hebben - dreigt te worden geëlimi-

(1) Zie o.m. P. LEWALLE, Les A.S.B.L., moyen d'action des pouvoirs publics ?, in Les A.S.B.L. Evaluation critique d'un succès, Brussel, E. Story-Scientia, 1985, blz. 277-278.

neerd en dat, in het verlengde hiervan, evenmin nog sprake zal zijn van een volwaardig begrotingstoezicht door de wet- of decreetgever op de besteding van de overheidsgelden welke via de subsidiëring van de vereniging aan deze laatste wordt doorgespeeld. Bovendien zal, wanneer voor een contractueel procédé wordt geopteerd, veelal een sluitend administratief toezicht op de betrokken vereniging ontbreken. Dit laatste veronderstelt immers op zijn minst dat een toezichthoudende overheid beslissingen kan vernietigen, telkens zij oordeelt dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang wordt geschaad.

3. Wat specifiek de sub 1.1 en 1.2 vermelde verenigingen betreft, valt op te merken dat zowel in de tekst van het ontwerp als in de memorie van toelichting bepaalde gegevens worden aangereikt met betrekking tot het doel waarvoor de verenigingen zijn opgericht en de aanwending van de ter beschikking gestelde werkmiddelen. Uit die gegevens lijkt te kunnen worden afgeleid dat de bevoegdheden welke door de betrokken verenigingen worden uitgeoefend naar behoren afgebakend zijn, want specifiek kaderend in bepaalde programma's en projecten, en dat die bevoegdheden op geen essentiële overheidsfuncties betrekking hebben waarvan de overheid op een onbepaalde en algemene wijze afstand zou doen. Wel dient te worden opgemerkt dat, wat de VZW EPON betreft, er zal moeten worden op toegezien dat de overeenkomst welke de Vlaamse minister van Onderwijs met de vereniging zal sluiten in verband met de taken van deze laatste, zal kunnen worden ingepast in de min of meer afgebakende doelstelling welke de betrokken vereniging blijkens de tekst van het ontwerp dient na te streven.

.../...

Daarentegen worden inzake de controle op de financiën en het administratief toezicht op de betrokken verenigingen, geen toereikende gegevens aangereikt om het gebruik van het hier besproken procédé ook vanuit die gezichtshoek zonder meer als toelaatbaar te kunnen beschouwen. Er dient inderdaad te worden vastgesteld dat noch de tekst van het ontwerp, noch de memorie van toelichting, noch de tekst van de statuten zoals die aan de Raad van State zijn meegedeeld, afdoende aanwijzingen verschaffen in de zin dat de overheid een toereikende invloed vermag uit te oefenen op de werking van de desbetreffende verenigingen. Dergelijke gegevens zijn nochtans doorslaggevend ter beoordeling van de toelaatbaarheid van de beoogde machtiging, vermits deze, zoals hiervoren sub 2 werd aangegeven, niet steeds inhoudt dat zonder bezwaar kan worden geopteerd voor het procédé van de vereniging zonder winstoogmerk. Het zal derhalve zaak zijn van de decreetgever om de machtigingen welke in titel VIII van het ontwerp aan de Vlaamse regering worden verleend met betrekking tot de VZW "Vlaams Leonardo Da Vinci-Agentschap" en de VZW "EPON" nauwkeuriger af te bakenen wat de voornoemde aspecten van overheidstoezicht betreft.

Hoe dan ook zal de decreetgever moeten beseffen dat, eenmaal voor het privaatrechtelijk procédé wordt gekozen, die keuze moet geschieden met inachtneming van de regels die zijn opgenomen in de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend. Er zal met name geen afbreuk kunnen worden gedaan aan de dwingende bepalingen van die wet.

.../...

Tot slot zal men er zich ook rekenschap van moeten geven dat de machtigingen aan de Vlaamse regering in voorkomend geval tot een aanpassing van de statuten van de betrokken verenigingen aanleiding zullen geven. Zo valt bijvoorbeeld uit de bestaande statuten van de VZW "Vlaams Leonardo Da Vinci-Agentschap" af te leiden dat de vereniging uit drie leden bestaat, waarvan één persoon ten persoonlijke titel van de vereniging deel uitmaakt, en de twee overige leden de administrateur-generaal van de V.D.A.B. en de directeur-generaal van het V.I.Z.O. zijn die evenwel "... uitsluitend hun respectievelijke organisaties die zetelen in de v.z.w. (vertegenwoordigen)". Een en ander behoeft te worden aangepast in het licht van de zoëven genoemde machtigingen van de Vlaamse regering.

4.1. Onverminderd de sub 3 gemaakte opmerkingen, lijkt in artikel 51 van het ontwerp de Vlaamse regering te moeten worden gemachtigd om toe te treden tot de betrokken vereniging, veeleer dan dat de Vlaamse regering wordt gemachtigd "om het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap te vertegenwoordigen". Een gelijkaardige opmerking kan bij artikel 55 van het ontwerp worden gemaakt.

4.2. Rekening houdend met de draagwijdte van de paragrafen 1 en 2 van artikel 54 van het ontwerp en met de door de gemachtigde van de regering verstrekte toelichting, dient het tweede lid van artikel 54, § 1, te worden geschrapt.

.../...

Nog wat artikel 54 betreft, kan de laatste zin van de tweede paragraaf worden geschrapt in het licht van de vaststelling dat het om een overbodige bepaling gaat welke reeds geldt met toepassing van de wetgeving op de rijkscomptabiliteit. Een zelfde opmerking kan worden gemaakt bij artikel 57, § 2, laatste zin, van het ontwerp.

4.3. Artikel 57, § 1, vangt beter aan als volgt :

"Binnen de perken van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap draagt de Vlaamse regering jaarlijks bij in de financiële middelen van de VZW. De toelage ...".

Artikel 60.

Artikel 60 van het ontwerp verleent een ruime delegatie aan de Vlaamse regering om, met betrekking tot de aangepaste onderwijsleermiddelen die aan gehandicapte leerlingen of studenten ter beschikking worden gesteld, de procedure te bepalen van aanvraag en toekenning van de betrokken middelen en de criteria welke daarbij moeten worden toegepast.

De mate waarin gehandicapte leerlingen en studenten een beroep kunnen doen op aangepaste onderwijsleermiddelen is medebepalend voor het antwoord op de vraag of zij onderwijs zullen kunnen volgen in het buitengewoon onderwijs, dan wel in het gewoon of geïntegreerd onderwijs. Artikel 60 van het ontwerp heeft derhalve een niet te miskennen weerslag op de toegang van leerlingen of studenten

.../...

tot het onderwijs en valt derhalve te bestempelen als een regeling inzake de inrichting en subsidiëring van het onderwijs waarop artikel 24, § 5, van de Grondwet toepassing vindt.

Kan de in artikel 60 van het ontwerp vervatte delegatie aan de Vlaamse regering met betrekking tot de procedure van aanvraag van de onderwijsleermiddelen nog bestaanbaar worden geacht met de bepaling van artikel 24, § 5, van de Grondwet, dan is dit niet het geval met de overige aspecten van de regeling waarvoor aan de Vlaamse regering een delegatie is verleend. Teneinde in overeenstemming te zijn met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet gestelde legaliteitsbeginsel zal de decreetgever immers zelf op een meer omstandige wijze moeten aangeven welke toepassingscriteria zullen moeten worden gehanteerd en hoe de procedure van toekenning van de onderwijsleermiddelen in haar essentiële onderdelen zal verlopen. Dat laatste houdt in dat op zijn minst in het decreet een minimale regeling inzake de samenstelling en de werking van de in artikel 60, § 3, van het ontwerp bedoelde commissie zal moeten worden opgenomen en dat in voorkomend geval zal moeten worden bepaald of er tegen de beslissing van de commissie enige beroepsmogelijkheid openstaat.

Artikelen 62 tot 66.

1. De artikelen 62 tot 66 van het ontwerp bevatten diverse machtigingen aan de Vlaamse regering op het vlak van de controle op de inschrijvingen en op het geregeld school-

.../...

bezoek. Die delegaties moeten uiteraard worden begrepen binnen de grenzen van artikel 24, § 5, van de Grondwet en het erin vervatte legaliteitsbeginsel. Dat houdt in dat de delegaties in essentie tot aangelegenheden van administratieve aard zullen moeten worden beperkt en dat de meer essentiële regels in het decreet zelf zullen moeten worden opgenomen. In het licht van die vaststelling kan de toelaatbaarheid van sommige delegaties alvast worden in twijfel getrokken. Zo kan bijvoorbeeld de marge van 10 procent welke in het nieuwe artikel 3, § 1, vijfde lid, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht aan de Vlaamse regering wordt gelaten op het vlak van de terugvordering van de werkingstoelagen of -middelen, als te ruim worden bestempeld opdat deze in overeenstemming zou kunnen worden geacht met het voornoemde legaliteitsbeginsel, temeer daar in het ontwerp geen nadere criteria worden bepaald op basis waarvan de Vlaamse regering tot haar beslissing inzake de terugvordering zal moeten komen (zie ook artikel 64, § 2, vierde lid, van het ontwerp). Ook inzake de eigenlijke controle op de inschrijvingen en op het geregeld schoolbezoek (artikelen 63 en 64 van het ontwerp) lijken bepaalde onderdelen van de regeling in het ontwerp zelf hun plaats te moeten vinden (bijvoorbeeld de aanduiding van de met de controle belaste organen).

2.1. De bepalingen onder artikel 62 van het ontwerp komen in de plaats van het huidige artikel 3, § 1, tweede lid, van de wet van 29 juni 1983, dat betrekking heeft op de geldige afwezigheden. Het zou aanbeveling verdienen dat in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt om welke

.../...

reden een einde wordt gesteld aan de regeling die is vervat in het bestaande artikel 3, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet.

2.2. In het bestaande artikel 3, § 1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1983 wordt gerefereerd aan een inschrijving in een school of vormingsinstelling. In de bepalingen onder artikel 62 van het ontwerp wordt dat onderscheid niet langer gemaakt en wordt uitsluitend van de "schooldirecties" gewaagd. Vraag is of het in artikel 3, § 1, eerste lid, van de wet voorkomende onderscheid niet ook in de daarop volgende, toe te voegen leden moet worden doorgetrokken.

3. De vervanging van de term "Koning" door de term "Vlaamse regering" in artikel 3, § 2, van de wet van 29 juni 1983 valt maar aan te bevelen indien tegelijk ook de terminologie in de andere artikelen van die wet in die zin wordt aangepast (zie bijvoorbeeld het bepaalde in artikel 15, § 2, waarin nog sprake is van "... het koninklijk besluit bedoeld in artikel 3, § 2, van deze wet"). In dat geval zal men er uiteraard rekening moeten mee houden dat bepaalde aspecten van de leerplicht - met name het bepalen van het begin en het einde ervan - tot de federale bevoegdheidssfeer zijn blijven behoren. Uit wat voorafgaat blijkt alvast dat een losstaande terminologische aanpassing in de zin van artikel 63, § 1, van het ontwerp, niet aangewezen is en beter achterwege wordt gelaten.

.../...

4. Artikel 64 van het ontwerp is geconcipieerd als een autonome bepaling. Het toepassingsgebied ervan is echter onvoldoende duidelijk. Zo is in paragraaf 1 sprake van "niet-leerplichtige regelmatige leerlingen en studenten", terwijl uit de memorie van toelichting lijkt te moeten worden afgeleid dat de betrokken bepaling ook op kleuters van toepassing is. Aan de andere kant lijkt artikel 64 tevens van toepassing te zijn voor wat de controle op de universiteiten en de hogescholen betreft, vermits erin de term "studenten" voorkomt.

Het is voor de rechtszekerheid noodzakelijk dat het toepassingsgebied van artikel 64 van het ontwerp nauwkeuriger wordt afgebakend. Ook kan worden overwogen om artikel 64 niet als een autonome bepaling op te vatten, maar wel om voor de erbij betrokken onderwijsniveaus telkens over te gaan tot een aanpassing van de desbetreffende reglementering door het invoegen van een bepaling in de zin van artikel 64.

5.1. Gelet op de artikelen 20, 68, 69 en 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen komt het de decreetgever niet toe om aan bepaalde leden van de Vlaamse regering beslissingsbevoegdheid toe te kennen met betrekking tot door hem aangewezen materies of om zich met de interne taakverdeling binnen de Vlaamse regering in te laten. In artikel 65 van het ontwerp moeten derhalve de woorden "Vlaamse minister" worden vervangen door de woorden "Vlaamse regering". Een

.../...

gelijkaardige opmerking kan bij nog andere artikelen van het ontwerp worden gemaakt (zie bijvoorbeeld artikel 81, § 2).

5.2. De afwijkende regeling waarop in artikel 65 van het ontwerp wordt gedoeld is bij wege van experiment aanvaardbaar. Het zou ten aanzien van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel echter bezwaarlijk te verantwoorden zijn dat aan de Vlaamse regering de mogelijkheid wordt verleend om onbeperkt in de tijd experimenten in de zin van artikel 65 van het ontwerp uit te voeren. Het volstaat derhalve niet om - waar artikel 65 van het ontwerp op neerkomt - te bepalen dat elke overeenkomst met een inrichtende macht voor een periode van twee jaar geldig is, er moet ook duidelijker tot uitdrukking worden gebracht dat de betrokken overeenkomsten maar gedurende de eerstvolgende twee schooljaren kunnen worden gesloten.

5.3. In artikel 65, 1^o, van het ontwerp, wordt gerefereerd aan onder meer artikel 5 van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht. Aangezien evenwel het laatstgenoemde artikel op de bevoegdheid van de politierechtbanken betrekking heeft, moet de decreetgever hier worden geacht het federale bevoegdheidsdomein te betreden.

Artikel 73.

Dit artikel beoogt de regularisering van onder meer artikel 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 29 juli 1989 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 maart 1982 betreffende de schoolgemeenschappen voor

.../...

secundair onderwijs en houdende het rationalisatie- en programmatieplan van het secundair onderwijs met volledig leerplan, omdat tegen die normatieve bepaling een annulatieberoep bij de Raad van State is ingesteld. Door de decreetgever wordt aldus de bekrachtiging van een normatieve rechtshandeling beoogd, welke rechtshandeling dienvolgens aan de door de wet ingestelde rechterlijke controle wordt onttrokken.

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof komt het de Gemeenschappen en de Gewesten in beginsel niet toe om de uitoefening van de bevoegdheid die ten aanzien van administratieve rechtshandelingen wetshalve aan de Raad van State is toegewezen, door een decreet tot geldigverklaring buiten werking te stellen (1). Zo een dergelijk optreden van de decreetgever in geen geval als eigenlijk doel kan hebben de werking van de Raad van State te dwarsbomen of het gezag van zijn arresten te miskennen, dan kan niettemin een validering door de decreetgever worden gebillijkt wanneer ervoor andere motieven worden aangevoerd en de validering niet onevenredig is met het door de decreetgever nastreefde doel (2).

(1) Arbitragehof, arrest nr. 46 van 11 februari 1988, overweging B.5.5.

(2) Zie bijvoorbeeld, voor een toetsing van dergelijke "andere" motieven, Arbitragehof, arrest nr. 24/96 van 27 maart 1996, overweging B.4.4. en B.4.5. Wat de problematiek van de legislatieve validering betreft kan voorts worden gerefereerd aan A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1996, blz. 797-800, en de door die auteurs aangehaalde rechtspraak en rechtsleer.

Artikel 83.

1. In verband met het ontworpen artikel 311 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap herinnert de Raad van State er aan dat luidens artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ingevoegd bij de bijzondere wet van 16 januari 1989, de Gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan.

2. Blijkens de toelichting bij het voornoemde ontworpen artikel 311 is het de bedoeling de titels IV (Financiering en beheer van de hogescholen) en V (Bestuur en medezeggenschap) van het voornoemde decreet van 13 juli 1994 eveneens van toepassing te verklaren op de Hogere Zeevaartschool. Die toelichting is niet in overeenstemming met de ontworpen normatieve tekst van artikel 311, waarin niet alleen de toepassing van afdeling 5 van hoofdstuk I van titel IV (Berekening van de financiering) op de Hogere Zeevaartschool wordt uitgesloten, doch ook op algemene wijze in een machtiging aan de Vlaamse regering wordt voorzien om "anders te beslissen" met betrekking tot het al dan niet toepassen van de bedoelde decreetsbepalingen op de Hogere Zeevaartschool. Nog daargelaten de bezwaren welke de ruime formulering van een dergelijke delegatie doet rijzen, dienen in elk geval de tekst van het ontwerp en die van de memorie van toelichting op elkaar te worden afgestemd wat dat punt betreft.

.../...

Artikel 86.

Dit artikel beoogt, blijkens de uitleg verschaft in de memorie van toelichting en door de gemachtigde van de regering, het wegwerken van een mogelijke discriminatie ten nadele van sommige studenten wier inschrijving in het vierde jaar van de licentie nautische wetenschappen, met toepassing van de voor 1 september 1995 geldende bepalingen van de wet van 15 juli 1985 tot organisatie van het maritiem onderwijs en de studiën in de nautische wetenschappen, zou worden geweigerd omdat zij tussen 1985 en 1995 weliswaar het derde jaar met vrucht hebben beëindigd doch niet de vereiste vaartijd bezitten. Die vrees blijkt ongegrond. Immers, luidens artikel 8, § 3, van de voornoemde wet van 15 juli 1985, gewijzigd bij artikel 78 van het decreet van 19 april 1995 houdende diverse wijzigingsbepalingen betreffende het hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap, kunnen de bedoelde studenten sedert 1 september 1995 hun inschrijving vragen in het tweede jaar van de tweede graad zonder dat zij nog dienen te voldoen aan de voorheen geldende vereisten inzake brevet en vaartijd (1).

Artikel 86 van het ontwerp dient derhalve te worden weggelaten.

(1) Bedoeld artikel 8, § 3, luidt als volgt : "De studenten die geslaagd zijn in het eerste jaar van de tweede cyclus van de studieën van de afdeling "dek" van de hogere cyclus van het zeevaartonderwijs zijn van rechtswege toegelaten tot het tweede jaar van de tweede cyclus van de studieën leidend tot de graad en het diploma van licentiaat in de nautische wetenschappen".

Artikel 88.

Teneinde de leesbaarheid van het bepaalde in artikel 2, 23°, laatste streepje, te bevorderen, redigere men artikel 88, 2°, als volgt :

"2° na het woord "ingeschreven" worden de volgende woorden ingevoegd : "op voorwaarde dat deze student voldoet aan de voorwaarden van artikel 177, 3°, b)"".

Artikel 95.

De ontworpen artikelen 195bis en 195ter vormen één samenhangend geheel. Daarom verdient het aanbeveling beide bepalingen in één artikel onder te brengen. Dat artikel zou als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 195bis. § 1. Het bedrag van de werkingsuitkering van de Hogere Zeevaartschool is in het begrotingsjaar 1996 gelijk aan 156 miljoen frank.

§ 2. Dit bedrag wordt jaarlijks op de volgende wijze aangepast : ... (verder zoals in het ontwerp)".

Artikel 106.

Het bepaalde in het ontworpen artikel 346bis, § 2, is in strengere bewoordingen geformuleerd dan hetgeen blijkt uit de memorie van toelichting. Volgens de toelichting

.../...

verschafft door de gemachtigde van de regering is het inderdaad de bedoeling de ontworpen afwijking inzake de aanwending van de investeringsmiddelen van de Investeringsdienst voor de Vlaamse Autonome Hogescholen te beperken tot de huur van gebouwen waarin onderwijs wordt verstrekt, en derhalve de huur van gebouwen die voor administratieve doeleinden worden aangewend uit te sluiten van de toepassing van het ontworpen artikel 346bis, § 2. Het verdient dan ook aanbeveling de memorie van toelichting op dat punt nader te preciseren.

Artikel 109.

Dit artikel strekt er toe de bedrijfsrevisoren aan wie de verenigingen zonder winstoogmerk, bedoeld in artikel 208 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, hun boekhoudingen en rekening jaarlijks voorleggen, te machtigen rechtstreeks briefwisseling te voeren met de commissaris van de Vlaamse regering bij de betrokken hogescholen over de boekhouding en rekeningen van de betrokken verenigingen. Aangezien, aldus de memorie van toelichting, "de bedrijfsrevisoren de vzw die hen engageert als hun klant beschouwen, kunnen zij uit deontologisch oogpunt geen informatie bezorgen, tenzij dit decretaal bepaald is".

Krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 3^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals vervangen door de bijzondere wet van 8 augustus 1988, is de federale overheid bevoegd om algemene

.../...

regels vast te stellen inzake de organisatie van het bedrijfsleven. Uit de parlementaire voorbereiding van deze bijzondere wetsbepaling moet worden afgeleid dat in die aangelegenheid eveneens de wet op het bedrijfsrevisoraat moet worden begrepen (1). Een bepaling zoals die van artikel 109 van het ontwerp kan worden gekwalificeerd als een aspect van de regelgeving betreffende het bedrijfsrevisoraat en betreft derhalve een aangelegenheid waarvoor de decreetgever in beginsel niet bevoegd is.

Luidens artikel 10 van dezelfde bijzondere wet kunnen de decreten nochtans rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. In dat verband dient te worden herinnerd aan de voorwaarden waaronder de decreetgever gebruik kan maken van impliciete bevoegdheden, met name 1° dat zij noodzakelijk dienen te zijn voor de uitoefening van de aan de decreetgever toegekende bevoegdheid, 2° dat de aangelegenheid welke aan de federale overheid is voorbehouden, zich tot een gedifferentieerde regeling leent en 3° dat de weerslag op die aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid marginaal moet zijn (2). De toelichting bij artikel 109 van het ontwerp zal derhalve voldoende gegevens moeten bevatten waaruit blijkt dat de

(1) Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, 128.

(2) Zie Arbitragehof, arrest nr. 66 van 30 juni 1988, overweging 13.B.; arrest nr. 67 van 9 november 1988, overweging 8.B.; arrest nr. 40/91 van 19 december 1991, overweging 5.B.4.; arrest nr. 31/92 van 23 april 1992, overweging B.3.6.; nr. 4/93 van 21 januari 1993, overweging B.4.b.

voornoemde voorwaarden zijn vervuld, met dien verstande dat het aan het Arbitragehof zal toekomen om uiteindelijk over dat vervuld zijn te oordelen.

Dezelfde opmerkingen gelden voor de artikelen 114, 126 en 127 van het ontwerp.

Artikel 129.

In het ontworpen artikel 43, § 11, schrijve men "Dit bedrag wordt vanaf het academiejaar 1996-1997 jaarlijks aangepast ..." in plaats van "Dit bedrag wordt vanaf het academiejaar 1996-1997 aangepast ...".

Artikel 131.

In de ontworpen vierde volzin van artikel 54, eerste alinea (lees : eerste lid), schrijve men "... kunnen de examens betreffende het tweede en het derde studiejaar ..." in plaats van "... kunnen de examens over de opleidingsonderdelen van het tweede en derde studiejaar ...".

Artikel 133.

In paragraaf 1 moeten de vervangende woorden "deel uitmakend van de eigen universiteit, of hiervan afgesplitst en omgevormd in een autonome rechtspersoon" worden weg-

.../...

gelaten, omdat zij reeds vermeld staan in fine van artikel 75, derde lid, van het decreet van 12 juni 1991.

Artikel 135.

In paragraaf 1 redigere men, duidelijkheidshalve, de laatste volzin van de ontworpen bepaling als volgt :

"..., in dat laatste geval mag de samenvoeging van de deeltijdse dienstverbanden binnen de universiteiten waarmee hij verbonden is 100% niet overschrijden".

Artikel 138.

Het ontworpen artikel 116bis machtigt het universiteitsbestuur de procedure voor mutatie te bepalen. In de mate dat in deze machtiging het uitoefenen van normeringsbevoegdheid is besloten, herinnert de Raad van State eraan dat artikel 24, § 5, van de Grondwet zich ertegen verzet dat inzake onderwijs een delegatie van normeringsbevoegdheid zou worden toegekend aan een gedecentraliseerde openbare instelling zoals de Vlaamse Interuniversitaire Raad of aan privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de universiteiten.

Artikel 145.

De tekst van de ontworpen bepaling dient terminologisch beter aan te sluiten bij het tweede en derde lid van

.../...

artikel 181 van het decreet van 12 juni 1991, waarin gewag wordt gemaakt van "weddeschalen" in plaats van "salarisschalen" en bij het vierde lid van hetzelfde decreetsartikel, waarin geen van beide begrippen wordt gehanteerd.

Artikel 146.

De ontworpen bepaling, aldus de memorie van toelichting, beoogt een juridische lacune in de regeling van de rechtspositie van het personeel van de Universiteit Gent en van het Universitair Centrum Antwerpen op te vullen. Die lacune blijkt te zijn ontstaan doordat het bijzonder decreet van 26 juni 1991, waarbij onder meer de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat werd opgeheven, in werking is getreden op 4 juli 1991, terwijl het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, onder meer wat de hoofdstukken IV en V betreft, waarin de rechtspositie van het academisch, administratief en technisch personeel is geregeld, in werking is getreden op 1 oktober 1991. Voor de periode tussen 4 juli 1991 en 1 oktober 1991 ontstond derhalve een juridisch vacuüm wat de personeelsleden van de voornoemde universiteiten betreft.

De werkwijze die de stellers van het ontwerp hanteren om dit probleem op te lossen komt erop neer de bepalingen van de wet van 28 april 1953, waarin de rechtspositie van het betrokken personeel wordt geregeld en welke per 4 juli 1991 werden opgeheven, voor een beperkte tijdsduur te doen herleven.

Die werkwijze roept echter een grondwettelijk bezwaar op. Het doen herleven van sommige opgeheven bepalingen van de wet van 28 april 1953 kan vanuit juridisch en legistiek standpunt slechts correct gebeuren middels het invoegen in het bijzonder decreet van 26 juni 1991, waarbij de voornoemde wet van 28 april 1953 werd opgeheven, van een artikel, bepalende dat de voor de rechtspositie van het personeel relevante voorschriften, vervat in de wet van 28 april 1953, slechts worden opgeheven op de datum van inwerkingtreding van de hoofdstukken IV en V van het voornoemde decreet van 12 juni 1991 (1).

Luidens artikel 24, § 2, van de Grondwet kan een bevoegdheidsopdracht van een Gemeenschap als inrichtende macht aan een of meer autonome organen slechts tot stand komen via een decreet aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. De rechtspositieregeling vervat in de wet van 28 april 1953 werd opgeheven door het bijzonder decreet van 26 juni 1991, waarbij het Vlaams Parlement er kennelijk van uitging dat een dergelijke aangelegenheid diende te worden begrepen als een bevoegdheidsoverdracht bedoeld in artikel 24, § 2, van de Grondwet.

(1) Alleszins vermag de werkwijze die de stellers van het ontwerp voorstaan - met name de toevoeging van een vijfde lid aan artikel 182 van het decreet van 12 juni 1991 waarin wordt bepaald dat "de rechtspositionele bepalingen in verband met de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat van kracht blijven tot de datum van inwerkingtreding van de hoofdstukken IV en V" - niet het beoogde effect te hebben, omdat de ontworpen bepaling slechts in werking treedt op 1 oktober 1991, hetzij precies ook de datum waarop de hoofdstukken IV en V van kracht werden.

Daaruit volgt dat indien de Vlaamse decreetgever, weze het voor een beperkte periode in het verleden, sommige van de opgeheven bepalingen van de wet van 28 april 1953 wenst te zien herleven in de rechtsorde, hij zulks niet anders kan dan middels een decreet dat is aangenomen met de in het voornoemde grondwetsartikel bedoelde bijzondere meerderheid (1).

Artikel 149.

Luidens het ontworpen artikel 186bis, § 6, wordt, eensdeels, de onwettige benoeming per 30 november 1984 bij koninklijk besluit van 18 oktober 1988 van een lid van het wetenschappelijk personeel in deeltijds dienstverband bekrachtigd en wordt, anderdeels, de terbeschikkingstelling van hetzelfde personeelslid voor het vervullen van een wetenschappelijke opdracht bij een andere universiteit toegestaan voor de periode van 30 november 1984 tot 30 november 1988. Aan de Vlaamse decreetgever wordt aldus gevraagd met terugwerkende kracht een individuele rechtshandeling goed te keuren. In de memorie van toelichting ontbreken de feitelijke en juridische gegevens die de Vlaamse decreetgever de gelegenheid moeten bieden te oordelen of al dan niet kan worden afgestapt van het beginsel van de niet-terugwerking en of een uitzondering op het gelijkheidsbeginsel in het beoogde geval gewettigd is. In dat verband kan worden verwezen naar de algemene opmerking hiervoren, sub 3.

(1) Het is aangewezen dergelijke bepaling dan ook het voorwerp te laten uitmaken van een apart ontwerp van bijzonder decreet.

Artikel 151.

De redactie van de ontworpen bepaling zal dienen rekening te houden met de omstandigheid dat de wetten op het toekennen van de academische graden werden opgeheven door artikel 201 van het voornoemde decreet van 12 juni 1991.

Artikel 157.

Men schrijve "die slechts éénmaal ingericht zijn in de Vlaamse Gemeenschap" in plaats van "enig in de Vlaamse Gemeenschap".

Artikel 168.

Dit artikel beoogt aan sommige bepalingen van een aantal recente besluiten van de Vlaamse regering terugwerkende kracht te geven om - aldus de memorie van toelichting - "een juridische grondslag te geven aan beslissingen of regelingen van problemen die voor 1 januari 1989 om diverse redenen niet bekrachtigd werden".

In de lijn van de algemene opmerking hiervoren, sub 2.4., dient te worden opgemerkt dat decreten in onderwijsaangelegenheden die terugwerken tot voor 1 januari 1989 (1) niet bij voorbaat aangetast zijn door een bevoegdheidsoverschrijding *ratione temporis* vanwege de decreetgever. Hetzelfde kan worden opgemerkt met betrekking tot de uitvoeringsbesluiten, op voorwaarde dat voor een dergelijke terugwerking van die besluiten hetzij een decretale grondslag bestaat, hetzij die retroactiviteit kan worden aanvaard als kaderend in de continuïteit van de uitoefening van de staatsbevoegdheid. Ter zake zijn de Raad van State geen redenen bekend waarom de in artikel 168 van het ontwerp bedoelde uitvoeringsbepalingen niet zouden mogen terugwerken. Zij behoeven in beginsel dan ook geen bekrachtiging bij decreet.

(1) Dit is de datum waarop de nieuwe grondwetsbepaling van 15 juli 1988 inzake onderwijsaangelegenheden ingevolge artikel 82 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, in werking is getreden.

Het advies betreffende artikel 73 werd gegeven door de eerste kamer, samengesteld uit

de Heren : W. DEROOVER, kamervoorzitter,
M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT,
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 de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

W. DEROOVER.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
M. VAN DAMME, staatsraden,
D. ALBRECHT,
Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de HH. B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH, G. VAN HAEGENDOREN en Mevr. R. THIELEMANS, auditeurs. De nota's van het Coördinatiebureau werden opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris, de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris, en de H. E. VANHERCK, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.