KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 maart 1998 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het onderwijs IX", heeft op 14 mei 1998 het volgende advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Gelet enerzijds op de korte termijn welke de Raad van State, afdeling wetgeving, is toegemeten voor het uitbrengen van zijn advies over een omvangrijk en complex ontwerp, en anderzijds op het groot aantal ontwerpen waarover gelijktijdig advies moet worden verleend met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1° en 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is het niet mogelijk geweest de tekst ervan aan een volledig en diepgaand onderzoek te onderwerpen, inzonderheid op legistiek gebied, op gebied van de taal, en inzake de verificatie van de verwijzingen naar andere teksten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

Er weze hier in het algemeen opgemerkt dat, waar het voorontwerpdecreet wijzigingen of opheffingen van andere bepalingen bevat, moet worden aangegeven om welke bepalingen het gaat en welke wijzigingen die bepalingen hebben ondergaan, dat onderdelen van artikelen "leden" zijn en geen "alinea's", dat men geen artikelen "schrapt" doch "opheft", dat verwijzingen naar teksten van lager hiërarchisch niveau af te raden zijn, omdat dit later problemen kan doen ontstaan bij wijziging van die lagere teksten. Verwijzingen naar andere wetgevingen, zoals de taalwetgeving, geschieden ook beter onder de vorm van een omschrijving van de materie dan als verwijzing naar een precieze wet. Bij de afzonderlijke artikelen worden wat dat betreft dan ook geen opmerkingen meer gemaakt.

2. Meerdere bepalingen werken terug in de tijd. Bij het geven van een beredeneerd advies over een voorontwerp van decreet, beschikt de Raad van State niet over alle elementen die hem in staat kunnen stellen om zich een oordeel te vormen over de gevolgen van de retroactiviteit van de aan zijn advies voorgelegde algemene regels op de particuliere situaties waarop die regels toepassing kunnen krijgen. Er moge daarom worden herinnerd aan de regel dat terugwerkende kracht in beginsel alleen toelaatbaar is in zoverre de ontworpen bepalingen geen nadelige weerslag hebben op de rechtspositie van de betrokken personeelsleden en tussen hen geen onderscheid invoeren dat niet objectief of in redelijkheid verantwoord zou zijn.

Bij de bespreking van de artikelen worden hier en daar aangaande die problematiek opmerkingen gemaakt. Dat betekent geenszins dat in de andere, talrijke (1) gevallen waarin het ontwerp terugwerkt, geen opmerkingen te maken zouden zijn.

3. Het voorontwerp delegeert een aantal bevoegdheden aan de Vlaamse regering.

Meermaals kunnen bij zulk een delegatiebepaling vragen worden gesteld, vooral in het licht van het bij artikel 24, § 5, van de Grondwet gestelde beginsel dat in onderwijsaangelegenheden de essentiële aspecten door de wetgevende macht worden geregeld.

---

(1) Om niet te zeggen dat aan vrijwel alle bepalingen van het voorontwerp terugwerkende kracht wordt verleend.

Alleszins kan de decreetgever geen delegaties verlenen aan individuele ministers, aangezien de regering in principe collegiaal besluit en het haar zaak is delegaties te verlenen aan haar leden. Ook dit zal niet telkens worden opgemerkt.

4. Het voorontwerp bevat bijna uitsluitend wijzigingsbepalingen. Nochtans komen er ook een klein aantal autonome bepalingen in voor (zie de artikelen 8, 9, 36). Zoals de Vlaamse Onderwijsraad in zijn advies van 29 januari 1998 terecht stelt, is het verkieslijk om ook deze bepalingen in de mate van het mogelijke te redigeren als wijzigingsbepalingen van bestaande regelingen.

Artikel 6

1. De ontworpen wijziging beoogt aan de voorzitters van de kamers van beroep stemrecht bij iedere beraadslaging te verlenen. Tot hiertoe had de voorzitter enkel stemrecht bij staking van stemmen, welke bepaling nu wegvalt.

Er dient echter te worden opgemerkt dat staking van stemmen niet uitgesloten is, ook als de voorzitter stemrecht heeft, bij voorbeeld bij de onthouding van een van de aanwezigen, of in het geval van een tweede zitting bedoeld in artikel 70, eerste lid, 5°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991. Er wordt de decreetgever dan ook ter overweging gegeven om de gebruikelijke regel te behouden waarbij de stem van de voorzitter bij staking van stemmen - desgewenst na een tweede stemronde - doorslaggevend is.

2. Ten behoeve van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling uitdrukkelijk te bepalen bij overgangsmaatregel, welke regeling van toepassing is op de dossiers die zijn ingeleid vóór de dag van inwerkingtreding van deze bepaling maar nog niet zijn afgehandeld.

Artikel 8

Met deze bepaling verleent de decreetgever een gunstmaatregel aan het personeel van twee scholen welke tot hiertoe niet door de Vlaamse Gemeenschap werden gesubsidieerd en welke afwijkt van de normale regels, van toepassing op scholen die voor het eerst in aanmerking komen voor subsidiëring. Met name tellen de door de betrokkenen voor de aanvang van de subsidiëring gepresteerde diensten mee voor het berekenen van hun administratieve en geldelijke anciënniteit, gunstmaatregel welke in andere gevallen niet werd verleend.

De verantwoording voor deze ongelijke behandeling is volgens de gemachtigde ambtenaren gelegen in de bijzondere situatie van beide basisscholen, die reeds een lang bestaan kennen en ook reeds geruime tijd voldoen aan de subsidiëringsnormen van de Vlaamse Gemeenschap maar tot hiertoe geen beroep deden op die subsidiëring omdat zij werden gefinancierd door de Nederlandse overheid.

Het is de vraag of die uitleg vermag aan te tonen dat het gelijkheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

Artikel 17

1. In verband met opheffing van een erkenning wegens het niet nastreven van de leergebiedgebonden ontwikkelingsdoelen, wordt de precisering "leergebiedgebonden" geschrapt. De verantwoording die de memorie van toelichting geeft aan de ontworpen wijziging luidt :

> "In het kleuteronderwijs wordt geen onderscheid gemaakt tussen leergebiedgebonden en leergebiedoverschrijdende ontwikkelingsdoelen".

1.1. Die affirmatie volgt alleszins niet op dwingende wijze uit het decreet basisonderwijs, dat integendeel niet uitsluit dat in het kleuteronderwijs dit onderscheid wel zou bestaan. Artikel 44, § 2, tweede lid, van het voornoemde decreet bepaalt immers dat ontwikkelingsdoelen leergebiedgebonden of leergebiedoverschrijdend kunnen (niet moeten) zijn.

1.2. Het te wijzigen artikel 64 is algemeen geredigeerd en is derhalve van toepassing op zowel het gewoon als het buitengewoon onderwijs. Gelet op de algemene formuleringen, zowel van voornoemd artikel 44, § 2, tweede lid als van artikel 64, § 1, zijn beide ook van toepassing op de ontwikkelingsdoelen van het buitengewoon lager onderwijs. De memorie van toelichting vermeldt echter uitsluitend kleuteronderwijs.

1.3. Uit het voorgaande moet worden besloten dat de toelichting geen opheldering geeft aan de ontworpen wijziging en dat de doelstellingen van de stellers ervan geen rekening houden met de andere genoemde bepaling van het decreet.

2. Voorwerp van de wijzigende bepaling is een sanctiemechanisme dat de regering machtigt de erkenning van een school of van een vestigingsplaats op te heffen. Een verruiming van die sanctiemogelijkheid kan niet met terugwerkende kracht worden ingevoerd, zoals artikel 33 van het voorontwerp doet.

Artikel 20

De op dit ogenblik in artikel 105 van het decreet basisonderwijs opgenomen regeling voor het gewoon basisonderwijs inzake het tijdstip waarop beroep kan worden gedaan op de investeringsmiddelen van de Autonome Raad voor het gemeenschapsonderwijs (ARGO) of de Dienst voor infrastructuurwerken van het gesubsidieerd onderwijs (DIGO), berust volgens de gemachtigde ambtenaar op een vergissing die met deze bepaling wordt gecorrigeerd (1). De ontworpen bepaling treedt eerst in werking op 1 september 1998. Indien scholen tijdens het afgelopen schooljaar, op basis van deze gunstiger regeling, een beroep hebben gedaan op investeringsmiddelen, moet hun aanvraag in behandeling blijven. De gemachtigden zijn het hiermee eens.

---

(1) Anderzijds lijkt het correct, zoals de Vlaamse Onderwijsraad stelt, dat een school die onmiddellijk een programmatienorm van het vierde bestaansjaar bereikt, daarmee het bewijs levert van levensvatbaarheid (advies VLOR, blz. 6, nr. 5.2).

Artikel 22

In het ontworpen artikel 129, § 2, tweede lid, tweede streepje, schrijve men "tenzij er nog een directeur is die ter beschikking is gesteld zoals bedoeld in paragraaf 1" in plaats van "tenzij er nog een directeur is die op basis van paragraaf 1 ter beschikking gesteld is".

Artikel 26

1. De precisering "niet-aangewende", die ook niet voorkomt in de oorspronkelijke tekst van artikel 142 van het decreet lager onderwijs, ook waar deze niet wordt gewijzigd door huidig voorontwerp, is overbodig en mag telkens worden geschrapt. Wordt zij toch behouden, dan moet zij ook telkens worden toegevoegd in het bestaande artikel.

2. Het is niet duidelijk welk verschil er is tussen de "herverdeling" in het bestaande 2° en de "overdracht" in het ontworpen 3°. Op het eerste gezicht ligt het 3° besloten in het 2°.

3. De woorden "in 1°, 2° en 3°" vervange men door "bedoeld in het eerste lid".

4. De memorie van toelichting stelt een paragraaf 3 in het vooruitzicht. In feite gaat het om het nieuw derde lid van artikel 142. Taalkundig loopt dat derde lid niet. Bedoeld wordt dat geen lestijden kunnen worden overgedragen (of herverdeeld) tussen scholen of afdelingen van verschillend taalstelsel. De gemachtigden van de regering stellen de volgende tekst voor :

> "Er kunnen geen niet-aangewende lestijden overgedragen worden van een school of afdeling van het Nederlands taalstelsel naar een school of afdeling van het Frans taalstelsel of omgekeerd."

Artikel 29

Deze bepaling voegt een bijkomende uitzondering toe, namelijk artikel 71 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs, aan een opheffingsbepaling en houdt derhalve in dat een opgeheven bepaling wordt hersteld.

Een opheffing welke is gebeurd is echter definitief en kan niet met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt worden op de hier gevolgde wijze. De oplossing bestaat erin de regeling retroactief weder in te voeren, voor zover de retroactiviteit hier met geen hoger staande rechtsbepalingen of -beginselen strijdig is.

Artikelen 35 en 36

Deze artikelen verlenen eerder verregaande delegaties aan de Vlaamse regering, zonder dat in de memorie van toelichting daarover enige toelichting wordt gegeven. De

vraag rijst dus of die delegaties in overeenstemming zijn met het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Daaromtrent ondervraagd, verklaarden de gemachtigde ambtenaren het volgende :

> "Art. 35 Voorwaarden voor het organiseren van uren die geen lesuren zijn :
>
> - mogen alleen worden ingericht voor schoolgebonden opdrachten;
>
> - en na overleg in de geëigende participatieorganen.
>
> Deze uren worden gelijkgesteld met een van de vakken/specialiteiten die in BuSo voorkomen en in functie van de bekwaamheidsbewijzen van het betrokken personeelslid.
>
> Ze worden bezoldigd volgens de weddeschalen verbonden aan die vakken en specialiteiten en de bekwaamheidsbewijzen".

Het ware aangewezen deze preciseringen in de tekst van het voorontwerp of, op zijn minst, in de memorie van toelichting te integreren.

Artikel 39

1. Deze bepaling verleent de regering de machtiging om de bijlage II bij het hogescholendecreet van 13 juli 1994, waarin voor elke hogeschool de onderwijsbevoegdheid en

het grondgebied zijn opgesomd, aan te passen "aan de reële wijzigingen die in toepassing van dit decreet plaatsvinden".

Aangezien het in die bijlage om essentiële, bij decreet vastgestelde beperkingen aan de vrijheid van onderwijs gaat, en niet alleen om een "overzicht van de HOBU-instellingen aan de vooravond van het van kracht worden van het hogescholendecreet", zoals gesteld in de memorie van toelichting, werd aan de gemachtigde ambtenaren toelichting gevraagd over de draagwijdte van deze delegatie. Deze luidde dat ermede geen normatieve bevoegdheid is opgedragen aan de regering, maar enkel de declaratieve bevoegdheid om de met toepassing van alle decreetsbepalingen opgetreden wijzigingen te consolideren in de bijlage.

De woorden "reële wijzigingen" in de tekst lijken echter een ruimere draagwijdte te hebben, te meer daar zij zouden plaatshebben niet "bij decreet", maar "bij toepassing" van "dit" decreet.

In geen geval kan de draagwijdte ervan zijn dat de regering, via wijziging van de bijlage bij het hogescholendecreet, bevoegdheden van de hogescholen zou kunnen wijzigen.

2. Er is geen reden aangetoond waarom aan dit artikel terugwerkende kracht moet worden verleend, wat door de gemachtigde ambtenaren wordt bevestigd.

Artikel 42

De gemachtigde ambtenaren konden geen uitsluitsel geven over de vraag of gedurende het afgelopen jaar vrijstellingen werden verleend of studieduurverkorting toegestaan. Om die reden kan de Raad van State zich geen oordeel vormen over de reden waarom terugwerkende kracht tot 1 september 1997 (zie artikel 64, 4°) wordt verleend aan deze bepaling. Beter ware het ontworpen artikel in werking te laten treden op 1 september 1998, tenzij de decreetgever een verantwoording kan geven voor de retroactieve werking.

Artikel 43

De ontworpen verwijzing in artikel 86 van het hogescholendecreet, naar artikel 94 - bedoeld is het vierde lid van dat artikel - ervan, is het gevolg van een verkeerd begrip van beide bepalingen. Het gaat immers in beide gevallen wel om een beslissing van schorsing van het personeelslid, maar toch betreft het twee geheel te onderscheiden beslissingen: de ene gaat uit van het schoolbestuur, de andere van het beroepscollege. De oorzaak van de schorsing is ook verschillend.

De decreetgever moet dan ook in beide artikelen uitdrukkelijk de gevolgen van de schorsing regelen, en niet in het ene artikel onder verwijzing naar het andere, zelfs indien de gevolgen identiek zouden zijn.

Artikel 44

1. Met het ontworpen artikel 100 schikken de stellers van het ontwerp zich naar de overwegingen van het arrest nr. 80/97 van het Arbitragehof van 17 december 1997. De beoordelingscriteria voor de artistieke bekendheid worden immers door de decreetgever zelf bepaald.

2. Zoals paragraaf 2 van het ontworpen artikel 100 is geredigeerd, moet de betrokkene al tot lid van het onderwijzend personeel zijn aangesteld. Die beperking lijkt moeilijk te kunnen worden verantwoord en is ook niet noodzakelijk volgens de gemachtigde ambtenaren. De bepaling moet dan ook ruimer worden geformuleerd, teneinde ook personen die nog geen aanstelling bezitten in staat te stellen, met het oog op een verhoopte aanstelling en latere benoeming, hun artistieke bekendheid te laten beoordelen.

3. De ontworpen paragraaf 3 moet zo worden begrepen dat de geldigheidsduur van de beslissing van de commissie (versta : van een gunstige beslissing) niet ophoudt uitwerking te hebben indien de betrokkene een aanstelling heeft verkregen in het onderwijs. Met andere woorden, het ambt "opnemen" kan zowel een aanstelling als een benoeming zijn.

4. Paragraaf 4, tweede lid van het ontworpen artikel 100 zou men best als volgt herschrijven : "Deze criteria moeten betrekking hebben op activiteiten die de artistieke bekendheid van de betrokkene staven op het ogenblik van de indiening van zijn dossier".

5. Paragraaf 5, derde lid van het ontworpen artikel 100 zou men best als volgt herschrijven : "De directeur-generaal van de Administratie Hoger Onderwijs en Wetenschappelijk Onderzoek zit de commissie voor. Hij duidt een ambtenaar aan als secretaris."

Artikel 45

Voor sommige studiegebieden menen de stellers van het voorontwerp te kunnen voorzien in een afwijking op de regel dat om de functie van departementshoofd te kunnen uitoefenen, men vast benoemd moet zijn. Binnen die bijzondere studiegebieden wordt nog een verder onderscheid gemaakt, doordat de studiegebieden productontwikkeling en architectuur, die elders wel onder een uitzonderingsregeling vallen, niet worden vermeld in de nieuwe uitzonderingsregeling.

Voor zoveel als nodig weze herinnerd aan de noodzaak om een verschil in behandeling tussen studiegebieden te kunnen verantwoorden in het licht van het gewettigd doel en het evenredigheidsbeginsel.

Deze opmerking geldt ook voor andere bepalingen van het ontwerp (artikelen 46, 50, 57, 58). De memorie van toelichting is niet steeds overtuigend in het verstrekken van zulk een verantwoording.

Desaangaande ondervraagd verklaarden de gemachtigde ambtenaren wat volgt :

"In de studiegebieden architectuur en product-ontwikkeling is een aanzienlijk, maar niet overwegend deel van het onderwijzend personeel belast met "artistiek gebonden onderwijsaktiviteiten". Deze personeelsleden kunnen ook meegenieten van sommige van de uitzonderingsmaatregelen die op de kunsten van toepassing zijn, zoals de mogelijkheid om "artistieke faam" of "artistieke bekendheid" te verwerven en op basis daarvan docent te worden.

De studiegebieden "muziek en dramatische kunst" en "audiovisuele en beeldende kunst" zijn daarentegen volledig toegespitst op de kunsten. Hier zijn de personeelsleden die niet in de kunsten actief zijn, eerder uitzondering dan regel.

De hier voorgestelde aanpassingen hebben niet te maken met de aanwezigheid van artiesten in het departement, maar juist met de overwegende aanwezigheid van artiesten. Concreet heeft dit tot gevolg dat, in tegenstelling tot andere departementen (inclusief architectuur en productontwikkeling), hier veel meer de tijdelijken (uitvoerende kunstenaars) de kern van de opleiding bepalen.

Het decreet voorziet trouwens reeds in enkele andere gelijkaardige afwijkingen die louter voor deze twee departementen gelden, zoals de mogelijkheid om procentueel meer gastprofessoren in dienst te nemen".

Artikel 46

De memorie van toelichting noemt de beperking van de tewerkstellingstermijn voor gastprofessoren een remmende factor, hetgeen luidens die toelichting vooral nadelig is voor de studiegebieden kunst. Daarom wordt voor deze studiegebieden de mogelijkheid geschapen om buiten de personeelsformatie voltijdse en deeltijdse gastprofessoren te werk te stellen zonder enige beperking van duur.

Men dient hierbij wel voor ogen te hebben dat aldus de mogelijkheid wordt geschapen om onbeperkt tijdelijke lesgevers aan te stellen. Bovendien geschiedt dit door het "hogeschoolbestuur" wat hier wellicht (1) betekent : het bestuurscollege.

Het is dan ook de vraag of de niet nader in de memorie van toelichting uitgewerkte stelling volstaat als verantwoording voor een afwijking op de algemene regel.

Artikel 48

Deze bepaling werkt blijkens artikel 64 van het voorontwerp terug tot 1 januari 1996. Verantwoording hiervoor wordt niet gegeven.

Voorts lijkt uit artikel 150 van het hogescholen-decreet al te moeten worden afgeleid dat de gangbare salarisschaal geen verworven recht is en slechts geldt zolang de betrokkene blijft voldoen aan de voorwaarden, aangezien volgens voornoemde bepaling de opdracht niet ambtshalve deeltijds wordt voor de betrokken categorie onderwijzend personeel. Hoe dan ook zou het volstaan de bestaande paragraaf 2 van artikel 142 van het hogescholen-decreet te laten aanvangen met de woorden : "Wanneer en zolang zij evenwel ...".

---

(1) Volgens artikel 268 van het hogescholendecreet is het bestuurscollege bevoegd voor alle handelingen die niet aan andere bestuursorganen zijn opgedragen. Artikel 262 bepaalt dat de raad van bestuur het onderwijzend personeel benoemt. De tijd ontbreekt om uit te maken of daarmee ook de tijdelijke aanstellingen bedoeld worden.

Artikel 49

Deze wijziging moet het volgens de memorie van toelichting mogelijk maken om een administratief of technisch personeelslid (ATP) dat met het mandaat van algemeen directeur is belast de daarbij behorende mandaat-vergoeding toe te kennen.

Het is de vraag of het decreet, zoals het is geredigeerd, wel toestaat om personeel van het ATP-kader te belasten met het mandaat van algemeen directeur. Immers, artikel 137 van het decreet, dat de bezoldiging van de algemeen directeur vaststelt, is krachtens artikel 97 van toepassing op het onderwijzend personeel, niet op het ATP-personeel. Indien het hier de bedoeling zou zijn deze laatste categorie ook in aanmerking te laten komen voor een mandaat van algemeen directeur, wordt dit met artikel 49 van het voorontwerp niet bereikt, moet het in de tekst van het decreet worden verduidelijkt en staat deze regel niet op zijn plaats als artikel 158.

Artikel 55

1. De sanctie om, louter wanneer de regering tot de bevinding is gekomen dat de begroting onregelmatig is, de hele uitbetaling van de werkingsuitkering te blokkeren, lijkt niet evenredig te zijn met het vergrijp.

2. Het is ook niet duidelijk waarom aan deze bepaling terugwerkende kracht moet worden verleend tot 1 september 1997 (zie artikel 64 van het ontwerp).

Artikel 56

Indien het met deze bepaling de bedoeling is een bestaande situatie te regulariseren, moet dit artikel retroactief in werking treden. Indien men het hogeschool-bestuur wil toestaan om een beslissing te nemen met retro-actief effect, moet de tekst dit tot uiting brengen. Met andere woorden : zoals de tekst nu is geredigeerd en gelet op de datum van inwerkingtreding ervan op 1 september 1997, worden beslissingen van een hogeschoolbestuur genomen na 1 september 1997 geregulariseerd, maar het lijkt niet mogelijk om nu nog beslissingen te treffen die hun effect krijgen met terugwerkende kracht.

Artikel 59

Hierbij wordt een omzendbrief "bekrachtigd". Hierdoor krijgt die omzendbrief decretale waarde.

In dit verband heeft de Raad van State reeds opgemerkt dat zulks moeilijk verdedigbaar is,

> "vooreerst omdat geen onontkoombare hoogdringendheid voor het volgen van dat procédé kan worden ingeroepen, vervolgens omdat een procédé van bekrachtiging van ministeriële omzendbrieven afwijkt van de regels van totstandkoming van een decreetsbepaling, tenslotte omdat de inhoud van de ministeriële omzendbrieven niet

gepubliceerd is op een wijze als bedoeld in artikel 129 (nu : 190) van de Grondwet" (1).

Door te regulariseren wordt immers ingegrepen in de taakverdeling tussen uitvoerende en wetgevende macht alsook in de normale loop van de besluitvorming (2).

De conclusie van die opmerking mag zijn 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 zover 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" (3).

Artikel 60

Punt 2° voegt een definitie in van "artistieke faam" die neerkomt op "artistieke renommee". Een tekst die enkel een synoniem geeft, is een tautologie en geen definitie. Overigens volgt uit het arrest van het Arbitragehof niet dat de decreetgever zelf een definitie moet geven, doch

---

(1) Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-1993, nr. 292/1.

(2) Een decretaal bekrachtigde omzendbrief heeft niet de pleegvormen inzake voorafgaande adviezen doorlopen en is niet door een aan de collegiale besluitvorming onderworpen regering vastgesteld.

(3) Gedr. St., Vlaamse Raad, 1992-1993, nr. 292/1.

enkel dat hij de algemene beoordelingscriteria moet vaststellen voor die artistieke faam. De eerste zin van het in punt 2° ontworpen derde lid wordt dan ook beter weggelaten.

Artikel 61

Deze bepaling regulariseert alle door de hogeschoolbesturen besloten concordanties, welke ingevolge het vernietigingsarrest nr. 80/97, van 17 december 1997, van het Arbitragehof geen rechtsgrond meer hadden.

De Vlaamse regering lijkt niet te hebben gevraagd, en het Arbitragehof heeft niet nodig geoordeeld, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde beschikking aan te wijzen welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd. Nu gaat de decreetgever daar zelf toe over.

De memorie van toelichting geeft ter verantwoording dat het decreet "wil vermijden dat er inbreuk gepleegd wordt op hun verworven rechten".

De "rechten" waarover het gaat zijn de rechten van de personeelsleden wier benoeming nietig is ingevolge het arrest van het Arbitragehof. Hierbij wordt dan echter

voorbijgegaan aan de "rechten" van degenen die tegen de betreffende concordanties zijn opgekomen (1).

Niettemin lijkt deze regularisatie mogelijk, indien de noodzaak ervan kan worden aangetoond omwille van de continuïteit in het onderwijs - hetgeen een wettig doel is van decretaal optreden - en omwille van de rechtszekerheid, en zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de rechten van anderen of daardoor ingegrepen wordt in hangende rechtsgedingen.

Artikel 63

1. Paragraaf 1 van het ontworpen artikel 340ter vermeldt enkel projecten, doch verder is ook sprake van instituten. Die moeten dan ook worden vernoemd in paragraaf 1.

2. De ontworpen artikelen 340quater en 340quinquies kunnen beter, in één artikel samengevat, als volgt worden geredigeerd :

"De aanvraag voor subsidiëring voor een instituut of voor een project, die ten minste een concrete beschrijving van de doelstellingen en een meerjarenplan bevat, wordt

---

(1) Volgens de gemachtigde ambtenaren zijn voor zover bekend geen geschillen aanhangig tegen personeelsleden die benoemd werden. Alle geschillen waarvan zij op de hoogte zijn, betreffen personeelsleden die aanvechten dat zij zelf niet de "faam" gekregen hebben, zonder dat zij daarbij de toekenning aan hun collega's aanvechten.

gericht aan een interdisciplinaire commissie. Die commissie geeft aan de Vlaamse regering advies over de financiering, op basis van de aanvragen.

De Vlaamse regering benoemt de leden van de commissie die de overheid, de academische wereld en de voorzitters van de commissies van de Raad voor Kunsten vertegenwoordigen en bepaalt de werking van de commissie.

Ieder gefinancierd instituut of project dient jaarlijks vóór 31 mei een jaarverslag in bij de commissie. Dat verslag bevat een overzicht van de doelmatige aanwending van de overheidsbijdrage en geeft aan in hoeverre de werkzaamheden waarvoor zij is verleend behoorlijk zijn uitgevoerd. De commissie geeft aan de Vlaamse regering een advies waarin zij de jaarverslagen evalueert".

3. De eerste zin van artikel 340sexies, § 1, lijkt louter toelichting en mag dan ook worden weggelaten.

4. Vergeleken met de huidige tekst worden niet langer de verenigingen zonder winstoogmerk aan voorwaarden en toezicht onderworpen, maar de instituten en vervalt de tussenkomst van een revisor.

De reden van deze wijzigingen blijkt niet uit de memorie van toelichting. De gemachtigden van de regering hebben, hierom gevraagd, volgende toelichting verstrekt :

"In de oorspronkelijke tekst van de artikelen 240ter tot sexies was enkel sprake van twee hogere instituten die beheerd werden door een vzw en bijna automatisch een financiering ontvingen. Volgens de nieuwe versie gebeurt de financiering op basis van goed te keuren projecten én kunnen er ook projecten van buiten de instituten worden gefinancierd. Gezien deze bijkomende voorwaarde en de bijkomende gegadigden, was het nodig een explicieter taalgebruik te hanteren om het onderscheid te maken, waar dit vroeger overbodig was".

Artikelen 65 en 66

1. Deze artikelen vervangen de artikelen 3 en 5 van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse gemeenschap. Behoudens een formele aanpassing bestaan de nieuwigheden erin dat aan andere, meer bepaald niet door de Vlaamse Gemeenschap erkende universiteiten, toegelaten wordt de titel "universiteit" te gebruiken, op voorwaarde dat zij als dusdanig erkend zijn door het rechtssysteem waartoe zij behoren (artikel 65 - ontworpen artikel 3, § 2), dat - bedoeld is : uitsluitend - dezelfde erkende Vlaamse universiteiten academisch onderwijs mogen verstrekken of zich als verstrekkers daarvan mogen doen kennen (artikel 66 - ontworpen artikel 5, § 2), en dat op overtreding van wat voorafgaat correctionele straffen worden gesteld (ontworpen artikelen 3, §§ 3 en 4, en 5, § 3).

2. Overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is het eensluidend advies van de federale Ministerraad vereist voor de strafbepalingen van toepassing

op rechtspersonen, waarin de ontworpen artikelen voorzien. Blijkens de aan de Raad van State verstrekte informatie werd dat akkoord niet verleend. De desbetreffende bepalingen dienen dan ook te worden geschrapt in de beide artikelen.

3. De voorwaarde waaronder andere dan de in artikel 3 van het universiteitendecreet opgesomde universiteiten de titel "universiteit" zullen mogen gebruiken, namelijk "als dusdanig erkend zijn door het rechtssysteem waartoe zij behoren" lijkt te vaag of te ruim. Het is vooreerst de vraag of in het buitenland dergelijke "erkenning" overal bestaat, en vervolgens hoe streng de criteria zijn welke daarbij worden aangelegd. De memorie van toelichting bevat geen nadere informatie.

4. Nu de strafbepaling van paragraaf 3 van het ontworpen artikel 5 dient te vervallen, behoudt paragraaf 2 louter de betekenis dat de erkende Vlaamse universiteiten academisch onderwijs kunnen verstrekken en het als zodanig kunnen doen kennen.

Daar het de bedoeling is aan die erkende universiteiten de exclusiviteit inzake het verstrekken van academisch onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap te verlenen, dient op het volgende te worden gewezen. Het principe van de onderwijsvrijheid verzet zich ertegen dat aan andere personen of instellingen dan de in artikel 3 opgesomde, zonder meer verboden zou worden wat beantwoordt aan de notie "academisch" onderwijs of zo men wil, onderwijs "van

academisch niveau" te verstrekken. Artikel 24, paragraaf 1 van de Grondwet impliceert immers "het vermogen voor privé-personen om - zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden - naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar de inhoud van dat onderwijs" (1).

Een andere zaak is echter de waarde van de diploma's of getuigschriften die na het volgen van dat door niet erkende instellingen verstrekt onderwijs worden uitgereikt. Deze zullen in de regel immers geen toegang verlenen tot bepaalde beroepen, niet in aanmerking kunnen worden genomen bij sollicitaties voor overheidsbetrekkingen, e.d. Misleidende informatie wat dat betreft kan wel worden verboden en desgevallend kunnen daaraan straffen worden verbonden.

Artikel 67

1. De medewerking van het Vast Wervingssecretariaat wordt voortaan niet langer verplicht gesteld bij de organisatie van het toelatingsexamen arts en tandarts. Bijgevolg is punt 2° overbodig en schrijve men in het tweede lid : "De Vlaamse regering organiseert het examen volgens de nadere regels die zij daartoe bepaalt". Immers kan de Vlaamse regering dan ook nog beroep doen op de medewerking van het Vast Wervingssecretariaat.

---

(1) Arbitragehof, nr. 18/93, 4 maart 1993, overweging B.3.3; Arbitragehof, nr. 76/96, 18 december 1996, overwegingen B.4.2. Vgl. R.v.St., v.z.w. Hiberniaschool en v.z.w. Centrum voor de Steinerpedagogie, nr. 25.423, 31 mei 1985.

Artikel 68

1. Het heeft weinig zin om de verplichting over bepaalde aangelegenheden in het jaarverslag verslag uit te brengen met terugwerkende kracht op te leggen aan de universiteiten. Ofwel hebben zij dat reeds gedaan, en dan hoeft de retroactiviteit niet, ofwel hebben zij het niet gedaan, en dan kunnen zij nooit meer de tijdslimiet naleven.

2. Alle bepalingen over de inhoud van het jaarverslag worden beter samengebracht in artikel 162 van het universiteitendecreet van 12 juni 1991, zodat artikel 70, eerste lid, tweede zin, kan worden opgeheven en aan artikel 162 een nieuw lid kan worden toegevoegd.

Artikel 69

Teneinde betwistingen te vermijden is het aangewezen dat de in de memorie geschreven regel van aanrekening op lopende overeenkomsten en de overgangsregel voor de overeenkomsten waarvan de maximale duur ingevolge de nieuwe regel is overschreden in het decreet worden opgenomen.

Artikel 71

De delegatie in het ontworpen tweede lid, die de regering toestaat de weerslag te bepalen van afwezigheden op

de geldelijke loopbaan, is te ruim. Zij dreigt het gelijkheidsbeginsel te schenden indien zij op willekeurige wijze wordt aangewend, vooral gepaard met de terugwerkende kracht tot 1 november 1994 die deze bepaling krachtens artikel 88, 3°, van het voorontwerp krijgt.

Artikel 72

Volgens artikel 88, 2° en 10°, van het voorontwerp, treedt deze bepaling tweemaal in werking. Volgens de gemachtigde ambtenaren is er geen dubbelzinnigheid, daar de bepaling in werking treedt bij haar publicatie in het Belgisch Staatsblad, maar uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1991. Het volstaat dan te bepalen dat zij uitwerking heeft op 1 januari 1991 (1).

Artikel 75

1. De verwijzing in de inleidende zin naar andere bepalingen van het decreet is onjuist. De gemachtigde ambtenaren bevestigen dat het moet zijn: "andere dan die vermeld in artikel 3, 4°, a) en 5°".

---

(1) De tijd ontbreekt om hier een uiteenzetting te wijden aan de begrippen "in werking treden", "uitwerking hebben", "verbindend zijn", en dergelijke.

Artikel 77

Ook de globale formatie zal aan de in artikel 159 opgenomen regel moeten blijven beantwoorden.

Artikel 79

Dit artikel zal uitwerking hebben met ingang van 1 januari 1997. Om uitleg gevraagd daarover en ook over de vraag of het Universitair Ziekenhuis Gent eveneens rekeningen moet meedelen - eventueel ingevolge een andere decreetsbepaling - verklaarden de gemachtigde ambtenaren :

> "1. Voor 1997 moeten de universiteiten (zonder UZG) de rekeningen van de universitaire ziekenhuizen bij hun jaarrekeningen voegen. Zij beschikken over deze rekeningen aangezien zij deze normaal ook afzonderlijk aan de Vlaamse regering moeten voorleggen. In die zin kan deze verwijzing geen moeilijkheden veroorzaken. Het UZG moet als Vlaamse openbare instelling al zijn jaarrekeningen aan de Vlaamse regering bezorgen.
>
> 2. Het gaat inderdaad over twee verschillende rechtsposities van de universitaire ziekenhuizen t.a.v. de Vlaamse universiteiten. Het voorschrift om een overzicht van de geldstromen te geven geldt ook voor het UZG."

Artikel 80

1. Het is niet duidelijk wie bedoeld wordt met "een bevoegde overheid". Volgens de gemachtigde ambtenaren is vooral gedacht aan het Rekenhof, de administratie of de regeringscommissarissen, doch niet aan rechterlijke overheden. Dit zou beter moeten worden gepreciseerd.

2. Volgens dezelfde ambtenaren is er geen reden om aan deze bepaling terugwerkende kracht te verlenen.

3. Het is ook niet duidelijk hoe de maatregelen die de Vlaamse regering op grond van de ontworpen regeling kan nemen, zich verhouden tot de bepalingen van artikel 177 e.v. van het universiteitendecreet met betrekking tot het toezicht op de universiteiten.

Artikel 81

Dit artikel stelt een regeling in betreffende vermogensrechten op vindingen aan universiteiten.

Zoals overigens wordt vermeld in de memorie van toelichting is de federale overheid exclusief bevoegd voor de industriële en intellectuele eigendom. Die bevoegdheid is verwoord in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen. Dezelfde memorie van toelichting vervolgt dat het voorontwerp aan die exclusieve bevoegdheid echter geen afbreuk doet, ook voegt ze daaraan toe dat het artikel een regeling beoogt van de vermogensrechten op vindingen die voortvloeien uit en omschreven zijn in een hele reeks federale wetten.

Men kan moeilijk inzien hoe een Vlaams decreet, zonder het domein van de federale wetgever te betreden, een vermogensrechtelijke regeling kan treffen aangaande intel-

lectuele rechten, wijl zulk een regeling precies het voornaamste ingrediënt vormt van de desbetreffende federale regelingen (1).

Artikel 10 van de voornoemde bijzondere wet bepaalt weliswaar dat de decreten rechtsbepalingen kunnen bevatten in aangelegenheden waarvoor de raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.

Om te kunnen aannemen dat het Vlaams Parlement de hier besproken regeling, die in principe tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort, kan treffen, moet dus worden aangetoond dat die regeling noodzakelijk is om een regeling voor het onderwijs, meer bepaald ten aanzien van de universiteiten, te kunnen treffen en dat zij zich leent tot een gedifferentieerde regeling en een marginale weerslag heeft op het betreden federale bevoegdheidsdomein.

De memorie van toelichting bevat daarover geen gegevens. Er kan niet eens uit worden afgeleid dat de stellers van het voorontwerp een beroep willen doen op artikel 10 van de bijzondere wet. Integendeel, zij gaan ervan uit dat het Vlaams Parlement optreedt krachtens een eigen bevoegdheid. Vragen gesteld aan de gemachtigden van de regering leverden ook geen bevredigend antwoord op.

---

(1) Het gaat niet op te beweren dat een wetsbepaling volgens welke het recht op het octrooi toekomt aan de uitvinder, geen bepaling inzake vermogensrechten vormt.

Gelet ook op het ontbreken van de nodige tijd om een meer diepgaand onderzoek te wijden aan deze kwesties, dient de Raad van State te besluiten dat artikel 81 van het voorontwerp de bevoegdheid van het Vlaams Parlement te buiten gaat en moet worden geschrapt.

Artikel 82

1. Dit artikel stelt een cumulatieverbod in waaraan terugwerkende kracht wordt verleend tot 1 oktober 1991. Voor die terugwerkende kracht wordt geen verantwoording gegeven. Uiteraard kunnen geen sancties of andere ongunstige maatregelen worden getroffen wegens de overtreding van een cumulatieverbod dat nog niet bekend was.

2. De regeling is niet coherent. In principe zou het uitoefenen van een activiteit waarvan ambtshalve wordt aangenomen dat ze een groot gedeelte van de tijd van de regeringscommissaris in beslag neemt en als zodanig is opgenomen in de door de regering opgestelde lijst, niet het voorwerp kunnen uitmaken van een uitzondering toegestaan door de minister (1). De voorliggende tekst doet echter ook de vraag rijzen of niet op de lijst voorkomende activiteiten zullen mogen worden uitgeoefend zonder toestemming van de minister.

---

(1) Zie ook de algemene opmerking nr. 3.

Artikel 84

1. In paragraaf 1 stemt de zinsnede die moet worden vervangen niet overeen met de tekst van de bestaande bepaling. Zij moet eraan worden aangepast.

2. In paragraaf 2 moeten de woorden "de voorschriften die bij of krachtens het decreet werden vastgelegd voor" worden geschrapt.

3. Er is geen reden waarom aan dezelfde paragraaf terugwerkende kracht zou moeten worden verleend.

4. In paragraaf 3 is terugwerkende kracht niet noodzakelijk, aangezien deze al uit de regel zelf volgt.

Artikel 90

In het ontworpen artikel 48quater decies zou met grotere precisie moeten worden omschreven wanneer de evaluatie een ontslag tot gevolg kan hebben. Wellicht kan het enkel in de gevallen bedoeld in het tweede lid, maar die relatie wordt door de tekst niet uitdrukkelijk gelegd. De redactie laat veeleer in het midden dat in de gevallen bedoeld in het tweede lid, het ontslag automatisch moet volgen, terwijl er volgens het eerste lid nog andere situaties zijn die tot ontslag kunnen leiden.

Artikel 94

Hoofdstuk VII heeft blijkens dit artikel uitwerking met ingang van 1 september 1990. Dat betekent dus dat ook de regels betreffende de evaluatie van het inspectie- en belegeleidingspersoneel met terugwerkende kracht zullen gelden. Die evaluatie kan voor dat personeel ongunstige gevolgen hebben, zelfs leidende tot ontslag. De terugwerkende kracht kan dan ook geenszins worden gerechtvaardigd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME, D. ALBRECHT,	staatsraden,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	G. DE MUNTER,	toegevoegd 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. VAN NIEUWENHOVE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. DE MUNTER J. DE BRABANDERE