

## KONINKRIJK BELGIE

-----

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 maart 1998 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 de Hogere Zeevaartschool", heeft op 24 maart 1998 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"De dringende noodzakelijkheid wordt gemotiveerd door de omstandigheid dat er dringend klaarheid moet komen over de positionering van de Hogere Zeevaartschool ten opzichte van het hogescholendecreet. Ingevolge een opmerking van het Rekenhof moet er bovendien dringend een rechtsgrond gecreëerd worden voor de toekenning van de sociale voorzieningen. Met het oog op een optimaal functioneren van de Hoge Zeevaartschool, de rechtszekerheid van de studenten en van het personeel, is het noodzakelijk dat de decretale regelgeving ingaat uiterlijk op 1 oktober 1998."

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

.../...

### ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet bepaalt dat de Raden van de Vlaamse en Franse Gemeenschap, ieder wat hem betreft, bij decreet het onderwijs regelen, met uitzondering van drie limitatief opgesomde aangelegenheden. Algemeen wordt thans aangenomen dat het zeevaartonderwijs onderwijs is in de zin van die bepaling. Het valt niet onder een der drie uitzonderingen. Het Vlaamse Parlement is bijgevolg bevoegd om bij decreet een regeling te treffen betreffende de Hogere Zeevaartschool.

Luidens artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dienen de gemeenschappen echter in ieder geval een samenwerkingsakkoord te sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan (1).

---

(1) De invoering van de verplichting om over deze aanlegenschap een samenwerkingsakkoord te sluiten lijkt vooral de bedoeling te hebben een waarborg in te voeren opdat de Franstalige afdeling van de Zeevaartschool behouden zou kunnen worden (zie hierover : Moerenhout, R. en Smets, J., De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 263 e.v. en Stevens, J., Het verplicht samenwerkingsakkoord voor de Hogere Zeevaartschool terecht in de financieringswet, T.B.P., 1990, 60, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van deze bepaling; zie ook Ryckeboer, R., Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme?, T.O.R.B., 92-93/3, 188).

De in artikel 92bis, § 4, van de voormelde bijzondere wet vervatte regeling houdt in dat, in afwachting van het sluiten van een samenwerkingsakkoord betreffende de Hogere Zeevaartschool te Oostende en Antwerpen, de er op 1 januari 1989 bestaande procedures, regelingen en feitelijke toestanden van kracht blijven op grond van artikel 94, § 2, van de voormelde bijzondere wet. Er is dus niet alleen een verplichting voor de exclusief bevoegde gemeenschap om een samenwerkingsakkoord te sluiten, maar daarenboven is er een verbod om in afwachting daarvan enige wijziging aan te brengen in de bestaande situatie (1).

Derhalve diende, om te voldoen aan de aangehaalde bepaling van de bijzondere wet, over de ontworpen regeling, voorwerp van de huidige adviesaanvraag, vooraf een samenwerkingsovereenkomst te zijn gesloten met de Franse Gemeenschap. Aan de Raad van State is medegedeeld dat zulks niet is geschied en dat het ook niet de bedoeling is dat te doen, omdat artikel 94, § 2, van de voormelde bijzondere wet strijdig is met artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet.

Die mening wordt inderdaad verkondigd in de rechtsleer (2). Het komt de Raad van State, afdeling

---

(1) Ryckeboer, R., o.c., 188.

(2) Zie : Moerenhout, R. en Smets, J., o.c., nr. 265 met verwijzing o. m. naar Stevens, J., o.c., 62, en Ryckeboer, R., o.c., 188. Uitgangspunt van de redenering is dat uit artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet rechtstreeks voortvloeit dat de Vlaamse Gemeenschap - onder voorbehoud van de uitzonderingen die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren - de enige bevoegde overheid voor de Hogere Zeevaartschool is. Door

wetgeving, echter niet toe stelling te nemen in dergelijke controverse. Hij beperkt zich ertoe vast te stellen dat een duidelijke bepaling van de bijzondere wet het vooraf sluiten van een samenwerkingsakkoord betreffende de huidige aangelegenheid voorschrijft en dat die formaliteit terzake niet is vervuld. Of die verplichte formaliteit - die van bevoegdheidsverdelende aard is (1) - al dan niet strijdig is met de Grondwet, zal in voorkomend geval door het Arbitragehof dienen te worden uitgemaakt.

Het onderhavige advies wordt dan ook gegeven onder het voorbehoud dat ofwel een samenwerkingsakkoord wordt gesloten ofwel de ongrondwettigheid van de verplichting dat te doen wordt vastgesteld.

2. De Hogere Zeevaartschool is een onderwijsinstelling van het gemeenschapsonderwijs waarvan de Vlaamse Gemeenschap haar bevoegdheid als inrichtende macht niet, met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet, heeft overgedragen aan een autonoom orgaan. Teneinde die onderwijsinstelling een zekere autonomie te verlenen bepaalt artikel 33 van het voorontwerp dat de Hogere Zeevaartschool

---

de verplichting op te leggen om een samenwerkingsakkoord over deze school te sluiten, wordt evenzeer afbreuk gedaan aan deze bevoegdheid en hetzelfde geldt voor het verplichte behoud van de bestaande regelingen en feitelijke toestanden in afwachting dat het verplichte samenwerkingsakkoord wordt gesloten. Met andere woorden, een door de Grondwet aan de Vlaamse Gemeenschap toegekende bevoegdheid wordt door de bijzondere wet omgevormd tot een gezamenlijk met de Franse Gemeenschap uit te oefenen bevoegdheid.

(1) zie vorige voetnoot, in fine.

.../...

een dienst van de Vlaamse Gemeenschap met afzonderlijk beheer is. Zij is m.a.w. gescheiden van het beheer van de diensten van algemeen bestuur.

Hierbij past het echter op te merken dat de techniek van de omvorming tot dienst met afzonderlijk beheer louter van financiële en budgettaire aard is en in principe geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de regering of de bevoegde minister om de beslissingen met betrekking tot het bestuur van die dienst te nemen.

Men zou zich wel kunnen indenken dat aan de Hogere Zeevaartschool ook een ruimere autonomie wordt verleend op bestuurlijk en onderwijskundig gebied, in welk geval de woorden "dienst met afzonderlijk beheer" dan eerder ongelukkig gekozen zouden zijn. Als dat de wens van de regering is dient dan echter rekening te worden gehouden met het bepaalde in artikel 24, § 2, van de Grondwet, krachtens hetwelk, zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheid wil opdragen aan een autonoom orgaan, zij dat slechts kan bij decreet, aangenomen met een bijzondere meerderheid van twee derden.

Weliswaar beogen de meeste artikelen van het voorontwerp aan de diverse bestuursorganen van de Hogere Zeevaartschool enkel bevoegdheden over te dragen van louter uitvoerende aard of bevoegdheden die een medewerking inhouden aan de totstandkoming van de beslissingen van de regering of de minister (voordrachten e.d.). Bij enkele ervan rijst nochtans de vraag of zij niet tot het wezen zelf behoren van de inrichtende macht. Die vraag rijst

.../...

onder meer bij de artikelen 46 en 47, waar bevoegdheden inzake tucht en evaluatie van het personeel aan de raad van bestuur van de school worden toegewezen.

Wat dat betreft doen niet enkel sommige regelingen van het voorontwerp zelf, maar ook en vooral, een aantal bepalingen van het hogescholendecreet die van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de Hogere Zeevaartschool bij artikel 6 van het ontwerp, problemen rijzen.

Die bepalingen van het hogescholendecreet zijn afgestemd op de situatie van autonome hogescholen (1). Als in die bepalingen een bevoegdheid wordt toegewezen aan het hogeschoolbestuur zou dan, teneinde artikel 24, § 2, van de Grondwet niet te schenden, onder "overeenkomstige toepassing" moeten worden verstaan "de Vlaamse regering". Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 94 van het hogescholendecreet, dat het ontslag om dringende redenen regelt.

Het is de vraag of zulks de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp. Teneinde alle onzekerheid daaromtrent weg te nemen, is het op zijn minst aangewezen uitdrukkelijk te bepalen dat, telkens bij de overeenkomstige toepassing van het hogescholendecreet sprake is van het hogeschoolbestuur, dat voor de Hogere Zeevaartschool de Vlaamse regering is.

---

(1) Hierbij kan worden aangestipt dat wat de gemeenschapshogescholen betreft, die autonomie hen werd verleend bij bijzonder decreet.

3. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds herhaaldelijk in haar adviezen heeft opgemerkt, geldt in onderwijsaangelegenheden het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet, waaraan de hand wordt gehouden door het Arbitragehof. Het betekent dat de inrichting en de subsidiëring van het onderwijs in principe zaak is van de wet- of decreetgever en dat de regeling ervan enkel aan de uitvoerende macht kan worden overgelaten indien door de wet- of decreetgever dienaangaande opdrachten aan de betrokken regering zijn gegeven en indien die opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben.

De taak van de Raad van State om het huidige voorontwerp aan dat beginsel te toetsen wordt bemoeilijkt, eensdeels door de korte termijn welke hem is voor het geven van zijn advies is toegekend, anderdeels door de reeds ter sprake gekomen techniek van "overeenkomstige toepassing" van het hogescholendecreet.

.../...

Wat dat laatste betreft kan worden opgemerkt dat sommige bepalingen van het hogescholendecreet die van overeenkomstige toepassing worden verklaard, delegaties hebben verleend aan de Vlaamse regering waarvan de grondwettigheid problematisch is in het licht van het legaliteitsbeginsel.

Zo heeft het Arbitragehof bij arrest nr. 80/97 van 17 december 1997 al de ongrondwettigheid vastgesteld van het - weliswaar niet op de Hogere Zeevaartschool van toepassing te verklaren - artikel 317, tweede en derde lid, van het hogescholendecreet, ingevoegd bij artikel 133 van het onderwijsdecreet VII van 8 juli 1996. Die bepaling werd nietig verklaard omdat ze een te ruime delegatie verleende aan het hogeschoolbestuur om de beoordelingscriteria voor de artistieke faam vast te stellen. Bij dit arrest herinnerde het Arbitragehof er eens te meer aan dat essentiële bepalingen van de rechtspositieregeling van het onderwijspersoneel, zoals *in casu* een element in de loopbaanregeling van het personeel, behoren tot de regels die op de inrichting van het onderwijs, in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet betrekking hebben.

De Raad van State kan echter bezwaarlijk, door advies te geven over dit voorontwerp, de grondwettigheid van de bepalingen van het hogescholendecreet waarnaar het verwijst onderzoeken.

.../...

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Artikel 2

1. Het hogescholendecreet wordt in artikel 2 gedefinieerd als "zoals gewijzigd door de decreten van 21 december 1994, 19 april 1995, 16 april 1996 en 8 juli 1996", waarbij terloops kan worden opgemerkt dat twee wijzigingen, namelijk die bij de decreten van 15 juli 1997 en 19 december 1997 niet vermeld worden.

Het gevolg van die werkwijze is dat de huidige tekst van het hogescholendecreet vastgeklonken (of gecliecheerd) wordt en dat, waar dat decreet "van overeenkomstige toepassing" wordt verklaard in artikel 6 van het ontwerp, latere wijzigingen aan die tekst niet van toepassing zullen zijn op de Hogere Zeevaartschool. Immers, wanneer in de verwijzing naar een tekst wordt vermeld welke wijzigingen die heeft ondergaan, betekent dit dat men de tekst waarnaar wordt verwezen in zijn huidige lezing wil vastleggen (1).

---

(1) Zie hierover inzonderheid "Handleiding bij de wetgevingstechniek", bijvoegsel bij het Belgisch Staatsblad van 2 juni 1982; R. Andersen, "Les méfaits de la législation par référence", opmerking onder Cass., 10 oktober 1991, Rev. dr. commun., 1992, blz. 198-201. Zie ook advies L. 25.232/1/V van 19 juli 1996 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende statuut en organisatie van de Vlaamse wetenschappelijke instellingen en de regeling van de rechtspositie van het personeel".

Volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar is het wel degelijk de bedoeling de tekst van het hogescholendecreet aldus vast te leggen.

De stellers van het voorontwerp dienen echter wel bewust te zijn van de moeilijkheden welke in de toekomst kunnen ontstaan om de juiste versie van het hogescholendecreet, die zelf niet meer van kracht is, terug te vinden.

#### Artikelen 3 en 5

Een groot aantal van de artikelen behorende tot de titels I en II van het hogescholendecreet welke hierbij van overeenkomstige toepassing worden verklaard op de Hogere Zeevaartschool, kunnen kennelijk op die school niet worden betrokken. Het volstaat als voorbeeld artikel 5 van dat decreet te citeren, waarin de studiegebieden worden opgesomd, te beginnen met architectuur, gezondheidszorg, etc.

#### Artikel 6

Voor dit artikel wordt verwezen naar de algemene opmerkingen, onder de nrs. 2 en 3, en naar de bespreking van artikel 2.

.../...

### Artikel 19

Hoewel volgens de verklaring van de gemachtigde ambtenaar met betrekking tot de regularisaties in paragraaf 2, er geen geschillen hangende zijn, wijst de Raad van State er op dat, zo wetten en decreten kunnen terugwerken in de tijd, moet worden aangetoond dat er voor die retroactiviteit een wettig doel bestaat en dat er een redelijk evenredigheidsverband is tussen dat doel en het middel van de retroactiviteit. Inzonderheid mag de terugwerking niet hoofdzakelijk of enkel de bedoeling hebben om de beslechting van rechtsgedingen te beïnvloeden.

### Artikel 43

1. Aan de raad van bestuur worden bij deze bepaling enkele bevoegdheden opgedragen welke weliswaar niet van reglementaire aard zijn, maar die zeker ten aanzien van het personeel en de studenten van bijzonder belang zijn, nl. het tuchtreglement voor het personeel (2°) en het algemeen examenreglement en het tuchtreglement voor de studenten (3°). Aansluitend bij wat hiervoren werd opgemerkt in de algemene opmerkingen, sub nr. 2, is het aangewezen te bepalen dat die beslissingen ter goedkeuring aan de regering dienen te worden voorgelegd.

2. Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met het 10°.

.../...

3. Volgens punt 13° heeft de raad van bestuur de residuaire bevoegdheid ten aanzien van alle op de Hogere Zeevaartschool betrekking hebbende materies. De stellers van het ontwerp houden hier nogmaals geen rekening met het beginsel dat de inrichtende macht berust bij de Vlaamse Gemeenschap. Teneinde aan dat bezwaar tegemoet te komen zou de zin aangepast kunnen worden in dier voege dat het gaat om voorstellen die ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd aan de Vlaamse regering.

4. Het kan, op grond van de vermelde beginselen, niet aan de raad van bestuur worden overgelaten om te beslissen wie over nuttige beroepservaring beschikt en dienaangaande criteria op te leggen. Wat dat betreft kan eveneens worden verwezen naar het in de algemene opmerkingen sub nr. 3 aangehaalde arrest nr. 80/97 van het Arbitragehof, dat op een analoge bevoegdheid betrekking had, namelijk het toekennen van artistieke faam.

#### Artikelen 46 en 47

Ten aanzien van de bevoegdheden welke hierbij worden verleend aan de raad van bestuur op het stuk van evaluatie en tucht dient dezelfde opmerking te worden gemaakt als die bij artikel 43, sub 1. Daaraan kan nog worden toegevoegd dat overeenkomstig het legaliteitsbeginsel waarover de algemene opmerking nr. 3 het had, regelingen inzake evaluatie en tucht in principe tot het domein van de decreetgever zelf behoren, althans wat de essentiële beginselen ervan betreft.

.../...

Weliswaar zou kunnen worden gesteld dat, wijl titel III van het hogescholendecreet krachtens artikel 6 van het ontwerp van overeenkomstige toepassing is, de "procedure" nog enkel aanvullende - en dan ook marginale - voorschriften kan bevatten met betrekking tot de tucht of de evaluatie. Artikel 6 vangt echter aan met de woorden "onverminderd de hierna volgende bepalingen", zodat dit evengoed kan worden uitgelegd alsof de raad van bestuur alle aanvullende, zelfs afwijkende bepalingen mag vaststellen die hij nodig acht. Die lezing, die in strijd zou zijn met de Grondwet, vindt tevens kracht bij het feit dat artikel 88 van het hogescholendecreet, nochtans van overeenkomstige toepassing krachtens artikel 6 van het voorontwerp, de Vlaamse regering machtigt om de verdere procedure betreffende de tuchtregeling te bepalen.

Het is dus wenselijk dat het ontworpen decreet zelf de nodige klaarheid schept en, teneinde het legaliteitsbeginsel te eerbiedigen, de voornaamste regels vaststelt ter zake van evaluatie- en tuchtprocedure.

#### Artikel 49

Overeenkomstig wat is gezegd bij de algemene opmerking nr. 2, zouden de overeenkomsten en tijdelijke aanstellingen waarvan sprake in het 4° en het 6° moeten worden goedgekeurd door de Vlaamse regering.

.../...

### Artikel 60

De overheid oefent traditioneel haar administratief toezicht uit over de wettigheid en de naleving van het algemeen belang door de publiekrechtelijke instellingen met aparte rechtspersoon die van haar afhangen via een of meer regeringscommissarissen.

De Hogere Zeevaartschool is echter een onderwijsinstelling waarvan de Vlaamse Gemeenschap de inrichtende macht is. In die constellatie is een commissaris hoogst ongebruikelijk. Zijn toezicht zal ook enkel betrekking hebben op de voorbereidende handelingen van de school, aangezien de eindbeslissingen door de minister of de regering moeten worden genomen.

### Artikel 61

1. Artikel 14 van de gecoördineerde wetten van 20 september 1960 op het zeevaartonderwijs wordt in paragraaf 1 van opheffing uitgezonderd. Indien de decreetgever het behoud van een Franstalige afdeling aan de Hogere Zeevaartschool wenst, wat daaruit mag worden afgeleid, verdient het de voorkeur dat hij het onderwijs in die afdeling met zoveel woorden uitdrukkelijk regelt, eerder dan door een enkele bepaling van een voor het overige opgeheven federale wet te laten voortbestaan (1).

---

(1) Uiteraard wordt deze suggestie gedaan onder het voorbehoud gemaakt in fine van de algemene opmerkingen, sub nr. 1.

2. Voorts zou paragraaf 1 dienen te worden aangevuld met de opheffing van artikel 6, §§ 2 tot 4, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs.

Bovendien moeten in artikel 6, § 5, van dezelfde wet, de woorden "met uitzondering van de hoge raad voor het maritiem onderwijs" worden geschrapt.

#### Artikel 62

1. Zoals artikel 62, vijfde lid is geredigeerd, moeten alle opheffingsbepalingen opgenomen in artikel 61, § 1, op eenzelfde door de regering vast te stellen ogenblik in werking treden. Vraag is of zulks strookt met de bedoeling van de decreetgever, gelet op de verschillende data van inwerkingtreding van de overige bepalingen van het voorontwerp.

2. Gelet op het beperkte tijdsbestek waarover de Raad van State kon beschikken, is het hem niet mogelijk geweest op algemene wijze na te gaan of de retroactieve inwerkingtreding van het ontwerp niet strijdt met de principes aangehaald bij artikel 19.

-----

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 Heren B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN, auditeurs. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE