

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 juli 1998 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken en door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid verzocht hun van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding", en op 23 september 1998 verzocht om mededeling van dat advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft op 28 september 1998 het volgende advies gegeven :

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

In het onderhavige geval wordt die spoedeisendheid gemotiveerd :

"door het feit dat vanaf januari 1998 een tijdelijke stuurgroep opgericht wordt. Deze stuurgroep heeft als opdracht de overgang van PMS-centra en MST-equipes naar een gebundeld en volwaardig centrum voor leerlingenbegeleiding procesmatig te ondersteunen. Deze stuurgroep wordt opgeheven op 31 augustus 2003.

Vermits de stuurgroep haar werking dient aan te vatten op 1 januari 1999 is het noodzakelijk dat het voorontwerp van decreet betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding zo snel mogelijk kan behandeld worden in het Vlaams Parlement".

VOORAFGAANDE OPMERKING

De Raad van State werd slechts een korte termijn toegemeten om zijn advies te verlenen. De omvang van het voorontwerp noopt tot enkele waarschuwingen. Uit de vaststelling dat in dit advies over een bepaling niets wordt gezegd mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en indien er over een bepaling wel een opmerking wordt gegeven houdt zulks niet in dat er niets meer over te zeggen valt. Voorts heeft de Raad de samenhang tussen het voorontwerp en de andere onderwijswetgeving niet of nauwelijks in enig onderzoek kunnen betrekken.

.../...

OPMERKINGEN BIJ DE TEKSTArtikelen 2, 3 en 4

Volgens de gemachtigde van de regering beoogt artikel 3 het ontworpen decreet niet enkel toepasselijk te maken op erkende scholen en erkende vormingen maar in het algemeen op alle minderjarigen die onderworpen zijn aan de leerplicht. Deze worden overigens in fine van artikel 3 uitdrukkelijk als dusdanig vermeld.

Nog volgens de gemachtigde van de regering, zou het voorontwerp aldus ook de leerplichtige minderjarigen beogen die huisonderwijs volgen en, ingeval zij vragende partij zijn, hun het recht op begeleiding verlenen.

De gemachtigde van de regering geeft toe dat de toepasbaarheid van het ontworpen decreet op die groep niet blijkt uit de omschrijving van het begrip "leerling" in artikel 2, 19°, van het voorontwerp : daarin wordt het begrip "leerling" enkel omschreven als de leerling "in het onderwijs" en als "deelnemer aan de erkende vormingen". Die toepasbaarheid blijkt evenmin uit de bepalingen van artikel 4 van het voorontwerp, waarin enkel wordt gesteld dat het decreet betrekking heeft op de leerlingenbegeleiding "in de scholen, bedoeld in artikel 3".

Vraag is derhalve of de tekst van het voorontwerp op dat punt niet moet worden verduidelijkt of aangevuld.

.../...

Artikel 11

Het in dit artikel bedoelde "gedeeld beroepsgeheim" is een begrip dat in de rechtsleer dubbelzinnig genoemd wordt (1). Het is dan ook aan te raden daarvan geen gebruik te maken.

Artikel 20

In het artikel wordt verwezen naar "de wettelijke opdracht van de overheid inzake de leerplicht". Uit de memorie van toelichting blijkt niet welke taken worden beoogd. Volgens de gemachtigde van de regering zal deze opdracht nader worden bepaald bij de vastlegging van de operationele doelstellingen, met toepassing van artikel 26, § 1, van het voorontwerp.

De bedoelde opdracht zou evenwel in het voorontwerp zelf nader moeten worden omschreven.

Artikel 21

Overeenkomstig paragraaf 2 van dit artikel kan het centrum "voorstellen formuleren" aan de regering.

Wellicht kan, uit de plaats van die bepaling in een tweede paragraaf van artikel 21, worden afgeleid dat die

(1) P. Lambert, *Le secret professionnel*, Brussel, 1985, 121-124; H. Nys, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, A.P.R., Brussel, 1991, p. 397, nr. 921.

voorstellen enkel betrekking hebben op de in de eerste paragraaf bedoelde verslaggeving, en niet bedoelen het centrum een algemene mogelijkheid te geven om voorstellen aan de regering te formuleren.

Om dit verband te verduidelijken kan de indeling van het artikel in paragrafen beter wegvallen en vervangen men de ontworpen tweede paragraaf door de volgende zin : "Het centrum mag hierover voorstellen formuleren aan de regering.".

Artikel 26

Overeenkomstig dit artikel "bepaalt" de regering eensdeels de "operationele doelstellingen die aansluiten bij de strategische doelstellingen, bedoeld in de artikelen 19 en 20" (§ 1) en "kan" zij anderdeels "operationele doelstellingen bepalen die aansluiten bij de andere strategische doelstellingen, bedoeld in dit hoofdstuk" (§ 2).

De bepalingen van het voorontwerp zelf verstrekken geen duidelijkheid betreffende het verschil tussen "strategische doelstellingen", voorwerp van hoofdstuk III - dat tevens die titel draagt - en "operationele doelstellingen", voorwerp van de bepalingen in artikel 26, opgenomen in dat hoofdstuk.

Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp kan enkel worden afgeleid dat operationele doelstellingen de strategische doelstellingen specificieren en concretiseren.

.../...

Volgens de gemachtigde van de regering worden in operationele doelstellingen de strategische doelstellingen onder meer cijfermatig omschreven.

Het bedoelde onderscheid zou in het voorontwerp duidelijker moeten worden omschreven. Bij gebreke daarvan kan de Raad van State de strekking van de in artikel 26 verleende delegaties niet beoordelen en deze evenmin toetsen aan het legaliteitsbeginsel.

Artikel 28

In tegenstelling tot hetgeen de memorie van toelichting aanneemt, roept de bepaling van dit artikel een aantal vragen op.

Artikel 28 bepaalt hetgeen volgt : "Het centrum respecteert te allen tijde de rechten van het kind, zoals opgesomd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991. (1)

In zoverre met die bepaling wordt beoogd het centrum op te leggen rechtstreeks werkende bepalingen van het voornoemde verdrag na te leven, is een dergelijke bepaling overbodig. Wat de andere verdragsbepalingen betreft, is de vraag of dit voorschrift niet te algemeen is en niet moet worden gespecificeerd welke bepalingen van voornoemd verdrag een centrum moet naleven, rekening houdend met de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

(1) Te dezen blijkt niet de instemmingswet, maar het Vlaamse instemmingsdecreet van 15 mei 1991 te moeten worden vermeld.

Artikel 31

1. Overeenkomstig paragraaf 1 verlenen de ouders en de leerlingen hun medewerking zowel aan de algemene en gerichte consulten als aan de profylactische maatregelen. Krachtens paragraaf 2 is verzet mogelijk door ouders of leerling "tegen het uitvoeren van een algemeen of gericht consult" door een bepaalde arts van het centrum.

Uit die bepalingen, tezamen gelezen, blijkt dat de vrije keuze van arts uitgesloten wordt wat de profylactische maatregelen betreft. In de memorie van toelichting wordt geen enkele verantwoording gegeven voor dit onderscheid, dat gebeurlijk zelfs niet bedoeld is door de stellers van het voorontwerp.

2. Luidens paragraaf 2 kan het consult ook worden uitgevoerd "door een arts die niet tot een centrum behoort, maar wel in het bezit is van het hiertoe door de regering bepaalde bekwaamheidsbewijs".

Die bepaling wekt de indruk dat de decreetgever zou toestaan dat de regering aan de bedoelde artsen bijkomende bekwaamheidsvoorwaarden zou kunnen opleggen. Daardoor zou hij evenwel een federale bevoegdheid betreden.

Uit de memorie van toelichting blijkt echter niet dat zulks de intentie is, en dat enkel diplomavereisten worden bedoeld. In overeenstemming hiermede verduidelijkte de gemachtigde van de regering dat de stellers enkel beogen

.../...

te bepalen dat de bedoelde "vrije" artsen moeten voldoen aan dezelfde aanstellingsvoorwaarden als de artsen die aan een centrum zijn verbonden. Men redigere die bepaling dan beter op een dergelijke wijze. Overigens zou uit die redactie volgen dat de regering geen individuele erkenningen meer moet verrichten. Een alternatieve werkwijze zou erin bestaan, de decreetgever zelf de bedoelde voorwaarden te doen bepalen.

Artikel 35

Het artikel verleent een centrum het recht om in de school bepaalde besprekingen en overleg bij te wonen.

De Raad van State stelt zich vragen over de mogelijkheid van scholen om deze bepaling in de praktijk ten uitvoer te leggen : zo is het niet duidelijk welke concrete verplichtingen eruit voortvloeien voor de scholen, bijvoorbeeld of die bepaling de verplichting inhoudt het betrokken centrum uit te nodigen voor die besprekingen en dat overleg.

Artikel 38

Krachtens deze bepaling heeft een centrum de plicht om het pedagogisch systeem van de school te respecteren, "onverminderd artikel 6, eerste lid, 1°". Luidens laatstgenoemde bepaling stelt het centrum bij het vervullen van zijn opdracht het belang van de leerling centraal.

.../...

In de memorie van toelichting wordt enkel gesteld dat "vanuit dit uitgangspunt" het centrum het pedagogisch project van de school respecteert. Die toelichting verduidelijkt niet of met de woorden "onverminderd artikel 6, eerste lid, 1°" bedoeld wordt dat het centrum het recht heeft om in het belang van het kind het pedagogisch project van een school niet te respecteren. Mocht dit zo zijn, dan pleegt de decreetgever inbreuk op de grondwettelijke vrijheid van onderwijs.

Het begrip "het belang van het kind" kan immers in concrete gevallen door de school, vanuit een bepaald pedagogisch concept, en door een centrum, anders worden ingevuld. Bij wijze van voorbeeld kan worden gedacht aan een verschillende zienswijze wat het al dan niet te tolereren gebruik door leerlingen betreft van bepaalde verslavende genotsmiddelen. In dat geval zou het pedagogisch project van de school, opgezet op grond van de onderwijsvrijheid, moeten wijken voor een zienswijze van een centrum.

Artikel 39

Volgens de memorie van toelichting is het omwille van "organisatorische redenen" dat in de tweede paragraaf van artikel 39 het beleidsplan en het beleidscontract, die voor drie jaar worden opgesteld, onderworpen worden aan een opzeggingstermijn van één jaar.

.../...

Een dergelijke opzeggingstermijn lijkt op het eerste gezicht onredelijk lang. De Raad van State kent de redenen niet die zulke termijn zouden moeten verantwoorden. Zij worden evenmin in de memorie van toelichting nader omschreven.

Artikel 48

Het is niet duidelijk welke "volgende voorwaarden" in paragraaf 1 worden bedoeld. Luidens de memorie van toelichting moet een personeelslid voldoen aan "de voorwaarden", met andere woorden aan alle voorwaarden van de twee in de bepaling vermelde decreten. Indien dit laatste de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp, dienen de woorden "de volgende" door het woord "de" te worden vervangen. In het andere geval moet een nadere opsomming volgen.

Artikelen 49 en 50

Het bepalen van de bekwaamheidsbewijzen voor de ambten wordt in artikel 49 opgedragen aan de regering. Hetzelfde gebeurt voor het bepalen van het salaris voor de gefinancierde of gesubsidieerde ambten in artikel 50 (1).

(1) Alvast wordt in artikel 81 van het voorontwerp wat de bekwaamheidsvereisten betreft van een directeur van een centrum, wel in een decretale bepaling voorzien. De motieven voor dit onderscheid zijn de Raad van State niet bekend.

Over de verenigbaarheid van die delegatiebepalingen met artikel 24, § 5, van de Grondwet moet echter twijfel rijzen. Krachtens laatstgenoemd grondwettelijk voorschrift is het immers aan de wet- of decreetgever om de essentiële aspecten van de inrichting, de erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschappen te regelen.

Dienvolgens is het bepalen - van althans de essentiële regels - van de vereiste bekwaamheidsbewijzen voor onderwijsambten en van hun salariering zaak van de decreetgever.

Aldus lijken de voormelde delegaties in de artikelen 49 en 50 op het eerste gezicht niet verenigbaar met voormeld artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikel 54

1. In paragraaf 2, moet de omschrijving van "w" wellicht worden aangevuld met een verwijzing naar het vorig begrotingsjaar, aangezien de stellers beogen een indexeringsvorm te bepalen, waarbij "w" een basisbedrag betreft.

.../...

2. In de voornoemde omschrijving is sprake van een omkaderingsgewicht "bedoeld in § 1". Gelet op de vijf elementen in die paragraaf, lijkt deze verwijzing nader te moeten worden gespecificeerd.

Artikel 55

Luidens dit artikel vormt "het werkingsbudget van de gefinancierde centra een onderdeel van de werkingsmiddelen toegekend aan het gemeenschapsonderwijs".

Volgens de gemachtigde van de regering moet aan deze bepaling de betekenis worden gegeven dat het gemeenschapsonderwijs autonoom mag beschikken over de besteding van dit onderdeel van zijn werkingsmiddelen, zo nodig door het deels aan te wenden voor andere uitgaven.

Aldus begrepen, is die bepaling strijdig met artikel 51, eerste lid, van het voorontwerp. Daarin wordt immers voorgeschreven dat het bestuur het ontvangen werkingsbudget "moet aanwenden voor de werking en de uitrusting van zijn centra".

De beide bepalingen moeten derhalve op elkaar worden afgestemd.

.../...

Artikel 60

In de eerste volzin van paragraaf 3 wordt naar het begrip "gewogen leerlingen" verwezen. Dat begrip is ook in andere artikelen van het voorontwerp aanwezig : aldus in de artikelen 63, 64, 65 en 67. Het is niet duidelijk of het begrip verschilt van het begrip "gewogen leerlingenaantal", gebruikt in de tweede volzin van artikel 60, § 3, en van het in artikel 69 gedefinieerde begrip "gewogen leerlingenaantal van een centrum".

Artikel 61

Volgens de gemachtigde van de regering moet het eerste lid van artikel 61 worden vervangen door een bepaling volgens dewelke het bedoelde nieuwe centrum begin februari moet bewijzen over voldoende contracten met scholen te beschikken om te kunnen starten in september van hetzelfde kalenderjaar.

Artikel 63 tot 67

De Raad van State is bij gebrek aan kennis van alle feitelijke gegevens niet bij machte te beoordelen of de in de artikelen 63 tot 67 van het voorontwerp vastgestelde programmatie- en rationalisatienormen en de daarbij vereiste leerlingenaantallen onder alle opzichten de onderwijsvrijheid waarborgen.

.../...

Artikelen 68, 69 en 71

In artikel 68, eerste lid, 1°, wordt de term "gewogen leerlingenaantal van het werkgebied" gebruikt, in artikel 69 de term "gewogen leerlingenaantal van een centrum". De gemachtigde van de regering geeft toe dat aldus het begrip "gewogen leerlingenaantal" in artikel 71, § 1, 2°, niet duidelijk is en de genoemde begrippen op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 71

De Raad van State ziet niet en de gemachtigde van de regering kon evenmin verklaren wat in artikel 71, § 1, wordt bedoeld met "en in toepassing van artikel 68, 1°".

Artikel 80

De gemachtigde van de regering is het erover eens dat het tweede lid moet worden geschrapt. Het lijkt immers niet de bedoeling aan de gesubsidieerde centra van het officieel onderwijs de wijze van aanwerving bij arbeids-overeenkomst op te leggen.

Artikel 81

Dit artikel hoort niet thuis in hoofdstuk IX dat handelt over de opdracht van het personeel. Het artikel

.../...

betreft immers niet de opdracht van de directeur, maar bevat voorwaarden en bekwaamheidsvereisten waaraan deze moet voldoen. Aldus kan het artikel beter tot een onderdeel van artikel 49 worden gemaakt.

Artikel 97

Zoals paragraaf 3 is geredigeerd moeten zowel de Vlaamse Gezondheidsraad als de Vlaamse Onderwijsraad advies geven over elk thema. Indien het daarentegen de bedoeling is dat ieder van beide adviesorganen slechts om advies wordt gevraagd naar gelang het thema tot hun respectieve bevoegdheid kan worden gerekend, dan dient de bepaling te worden aangepast.

Artikelen 100 en 102

Volgens de memorie van toelichting strekt artikel 100 ertoe "het toezicht" door de Vlaamse regering op het door een centrum gevoerde kwaliteitsbeleid te regelen. Dat artikel stelt "De regering ziet erop toe dat het kwaliteitsbeleid van elk centrum voldoet aan de verplichtingen, vermeld in artikel 96 tot en met 98".

Indien de stellers van het voorontwerp delegatie wensen te geven aan de regering om een procedure vergelijkbaar met een administratief toezicht te kunnen vaststellen, dan volstaat de bepaling van artikel 100 van het voorontwerp daartoe niet.

.../...

Mocht daarentegen het "toezien" door de Vlaamse regering enkel betrekking hebben op het uiteindelijke rapporteren aan het Vlaams Parlement, zoals voorgeschreven door artikel 102 van het voorontwerp, dan verdient het aanbeveling de bepalingen van de artikelen 100 en 102 samen te voegen of in artikel 100 te verwijzen naar artikel 102.

Artikel 105

Het is niet duidelijk wat in artikel 105 wordt bedoeld met de door de regering vast te leggen "terugvorderingsprocedure".

Artikel 107

In zoverre de bepaling van artikel 107, 3°, van het voorontwerp een aangelegenheid beoogt te regelen als die bedoeld in de artikelen 57 en 58 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, wordt het bevoegdheidsdomein van de federale wetgever betreden.

Artikel 110

Dit artikel is slechts een herhaling van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en kan om die reden worden weggelaten.

.../...

Artikel 111

Luidens dit artikel bepaalt de regering de verdere regels "voor de vaststelling van de overtredingen en voor de toepassing van de sancties" en "waarborgt (het besluit) de rechten van verdediging".

Indien met deze bepaling elementen van strafprocesrecht worden beoogd, kunnen zij in voorkomend geval worden ondergebracht in de aangelegenheden bedoeld bij artikel 11, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980. Zoniet, kunnen zij slechts worden bepaald met toepassing van artikel 10 van diezelfde bijzondere wet. In de beide veronderstellingen moet het krachtens de Grondwet de decreetgever zijn die de beoogde regeling vaststelt, en niet de regering bij delegatie.

Artikel 122

In het ontworpen artikel 21ter wordt in paragraaf 6 naar "het bestuur" verwezen, in paragraaf 7 naar "een bestuur" en wordt in de vergelijkbare paragrafen 8 en 9 van geen bestuur gewag gemaakt.

De gemachtigde van de regering stelt dat alle voormelde bepalingen een verwijzing naar "het bestuur" moeten bevatten.

.../...

Artikel 126

Het ontworpen artikel 36quater, § 2, derde lid, mag worden weggelaten : de daarin vervatte verwijzing naar "het in 3° bepaalde" is immers zonder voorwerp. De bepaling na 3° bevat immers geen uitvoeringsopdracht aan de regering maar verwijst slechts naar de reglementering die van overeenkomstige toepassing is.

Artikel 175

Luidens paragraaf 2 "blijft de ter zake geldende regelgeving (...) van toepassing (...) in afwachting van de inwerkingtreding van de besluiten in uitvoering van dit decreet" (1).

Een dergelijke bepaling, weliswaar in beginsel aanvaardbaar als overgangsmaatregel, mag echter niet worden begrepen als een validatie door de decreetgever van gebeurlijk onwettige reglementering of van circulaires zonder rechtsgrond.

Bovendien is het niet ondenkbaar dat bepalingen van het nieuwe decreet die in werking zouden zijn getreden, op wezenlijke onderdelen in strijd zijn met uitvoeringsbesluiten van een vroegere wetgeving.

(1) In artikel 150 van het voorontwerp luidt het in een vergelijkbare bepaling in het ontworpen artikel 31ter, § 9, tweede lid : "blijft de bestaande reglementering gelden" "in afwachting van (een bepaalde) maatregel".

Een correcte wetgevingstechniek bestaat erin de regering te machtigen de datum vast te stellen waarop ieder van de desbetreffende bepalingen van het voorontwerp in werking treden. Die datum kan dan immers worden afgestemd op de datum waarop daadwerkelijk een uitvoeringsbesluit wordt getroffen.

Artikel 191

In paragraaf 2 van dit artikel wordt de regering gemachtigd af te wijken van de regels inzake vaste benoeming, opgenomen in de in paragraaf 1 bedoelde decreten. Het decreet dient criteria en doelstellingen aan te reiken waarin zulke afwijkingen kunnen worden ingepast.

Artikel 192

In paragraaf 2 van dit artikel wordt in vaste benoeming voorzien van bepaalde personeelsleden op 1 september 2000, in afwijking van bestaande decretale regels. De Raad van State beschikt niet over de nodige elementen om zich een oordeel te vormen over de vraag of daardoor het gelijkheidsbeginsel niet wordt geschonden.

Artikel 197

In de eerste volzin van de tweede paragraaf is sprake van "een door de Vlaamse regering samengestelde

.../...

commissie". Van een dergelijke commissie, of van "de commissie" wordt in de verdere bepalingen van die paragraaf nog melding gemaakt. Het blijkt volgens de gemachtigde van de regering dezelfde commissie te betreffen : men schrijve dus vanaf de tweede volzin telkens "deze commissie".

Artikel 204

1. In de eerste volzin van dit artikel is niet duidelijk wat bedoeld wordt met "de toegang ... van de stuurgroep".

2. De machtiging aan de regering om de "administratieve en geldelijke toestand van de betrokken personeelsleden" te regelen is vatbaar voor discussie. Indien dit personeel beschouwd moet worden als personeel van de diensten van de regering, is deze bepaling overbodig, gelet op artikel 87 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Nu die personeelsleden echter luidens artikel 203, § 1, van het voorontwerp worden voorgedragen "door het Gemeenschapsonderwijs en de representatieve groeperingen van besturen van de gesubsidieerde officieel PMS-centra en MST-equipes en (...) door de representatieve verenigingen van besturen van de gesubsidieerde vrije PMS-centra en MST-equipes" lijkt het meer voor de hand te liggen dat zij als onderwijspersoneel moeten worden beschouwd. Het legaliteitsbeginsel verzet zich dan tegen deze ruime delegatie aan de regering.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. VERBIEST,	staatsraad, voorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	J. SMETS,	
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. W. PAS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

D. VERBIEST