

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 december 1998 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs X, en op 11 februari 1999 om mededeling van dat advies verzocht binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, samen met het advies over een ontwerpamendement bij artikel III.31 van dat voorontwerp, heeft op 16 februari 1999 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 onderhavig geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door

"de noodzaak om een aantal van de artikelen in dit decreet te laten ingaan bij het begin van het volgend academiejaar, zijnde 1 oktober 1999. Zo is het van het grootste belang dat het systeem van evaluatie van het academisch personeel vanaf volgend academiejaar in voege kan treden. Een aantal artikelen beogen de verzelfstandiging van de universiteiten. De universiteiten dienen zich daar nu reeds op voor te bereiden. Vandaar de noodzaak, tijdig over uw advies te kunnen beschikken, zodat dit decreet nog voor het begin van volgend academiejaar gefinaliseerd is.".

*

* *

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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".

Te dezen is bijgevolg onderzocht of de decreetgever zich niet begeeft op het terrein van een van de drie bij artikel 127 van de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden aspecten van de onderwijsaangelegenheid.

.../...

Bovendien heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, binnen het toegemeten korte tijdsbestek en in evenredigheid met de omvang van het voorontwerp, naar best vermogen ook de overeenstemming met de Grondwet onderzocht, meer bepaald wat betreft de toelaatbaarheid van delegaties aan de regering, de onderwijsvrijheid en het gelijkheidsbeginsel.

Door het feit dat naast het voorliggende voorontwerp nog tal van andere ontwerpen aanhangig zijn, waarvoor eveneens de spoedbehandeling of de behandeling binnen een maand is gevraagd, kan de Raad van State echter niet garanderen, dat hem, zelfs binnen het kader van het summiere onderzoek waartoe hij zich noodgedwongen heeft moeten beperken, geen problemen zijn ontgaan. In het bijzonder ontbrak de tijd om de vereiste feitelijke gegevens te verzamelen die de Raad van State in staat zouden moeten stellen na te gaan of bepaalde ontworpen maatregelen die betrekking hebben op sommige personeelsleden, maar niet op andere, kunnen worden verantwoord in het licht van de gelijke behandeling en of sommige bepalingen niet ingrijpen in hangende rechtsgedingen. Om dezelfde redenen kon evenmin een onderzoek worden uitgevoerd naar de verantwoording van de terugwerkende kracht die aan sommige bepalingen wordt gegeven.

*

* *

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel II.6 en II.7

Volgens de memorie van toelichting is inzake een tewerkstelling na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd de toestemming van het personeelslid vereist.

Dit blijkt niet uit de ontworpen artikelen 92, § 1, 5°, en 93, § 1, 5°, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap naar luid waarvan respectievelijk een aanstelling of een benoeming van rechtswege en zonder opzeg eindigt op het einde van het academiejaar waarin het personeelslid de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt.

Artikel II.8

Krachtens het ontworpen artikel 93bis, § 1, van het decreet van 13 juli 1994 kan de bevoegde instantie van de betrokken levensbeschouwing beslissen de onderwijsbevoegdheid godsdienst of niet-confessionele zedenleer van een personeelslid te beëindigen. Luidens het ontworpen artikel 93bis, § 2, bepaalt in dat geval het hogeschoolbestuur de voorwaarden waaronder de personeelsleden tijdens de opzeggingstermijn worden vervangen. Volgens de memorie van toelichting berust de beslissing tot het al dan niet vervangen van een dergelijk personeelslid tijdens de opzeggingstermijn exclusief bij de hogeschool omdat het niet kan "dat een externe instantie ... de hogeschool zou kunnen verplichten tot het uitbetalen van een dubbele bezoldiging".

.../...

Het aldus gewenste evenwicht tussen de autonomie van de hogeschool en de onderwijsvrijheid zou wellicht beter worden bereikt door te voorzien in de mogelijkheid van een onmiddellijk ontslag zonder opzeggingstermijn, in welomschreven omstandigheden, na eenzijdige beslissing van de externe instantie, met dien verstande evenwel dat niet de hogeschool, maar wel die externe instantie dan de financiële consequenties van dat ontslag moet dragen.

Artikelen II.14 en III.27

Krachtens de ontworpen artikelen 222 van het decreet van 13 juli 1994 en 151quater van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, kan, indien de aanmaning van de daarin bedoelde geschillencommissie niet wordt gevolgd, de door de regering in voorkomend geval te nemen sanctie, overeenkomstig paragraaf 2 van die artikelen, een gedeeltelijke inhouding zijn van de werkingsuitkering van de betrokken hogeschool of universiteit.

Die bepaling staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel :

- overeenkomstig de ontworpen bepaling "kan" de sanctie een inhouding van middelen zijn; de andere sancties dienen in het decreet te worden omschreven;
- ook de hoegrootheid van de inhouding van werkingsmiddelen zou in de decreetsbepaling zelf moeten worden opgenomen

.../...

en niet mogen worden overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de regering.

Er lijkt geen bezwaar te rijzen tegen het feit zelf dat, overeenkomstig het ontworpen artikel 220 van het decreet van 13 juli 1994 en het ontworpen artikel 151bis van het voormelde decreet van 12 juni 1991 aan respectievelijk de hogescholen en de universiteiten of aan de regering wordt opgedragen een geschillencommissie inzake deontologie op te richten en de werking ervan te regelen. Nu echter uit hetgeen voorafgaat blijkt welke gevolgen de aanmaningen van die commissie kunnen hebben, zou de decreetgever zelf die werkingsregelen in hun essentie moeten vastleggen. Tevens zou moeten worden bepaald dat de betrokken hogeschool of universiteit gehoord wordt en geregeld moeten worden op welke wijze dit dient te gebeuren.

Artikelen II.21, II.22 en III.31

De in deze artikelen ontworpen bepalingen voorzien in subsidiëring door de Vlaamse Gemeenschap "onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse regering".

Om echter aanvaardbaar te zijn als "organieke regelingen" voor subsidiebesluiten kunnen die decreetsbepalingen er zich niet toe beperken te verwijzen naar door de regering vast te stellen voorwaarden, maar zullen in die bepalingen zelf die voorwaarden moeten worden vastgelegd.

.../...

De bedoelde subsidiëring betreft immers de financiering van het onderwijs waarvan de regeling is onderworpen aan het in artikel 24, § 5, van de grondwet gestelde legaliteitsbeginsel.

Artikel III.7

In het ontworpen artikel 76, tweede lid, laatste volzin, van het decreet van 12 juni 1991 wordt voor de deeltijdse leden van het zelfstandig academisch personeel met uitsluitend onderwijsopdracht het procentueel aandeel van een deeltijdse opdracht teruggebracht tot een minimum van 5% van een voltijdse aanstelling.

Uit het gelijkheidsbeginsel lijkt te moeten worden afgeleid dat die maatregel ook moet worden ingevoerd voor de praktijklectoren en praktijkassistenten die bij bepaling (artikel 68 van het decreet van 12 juni 1991) enkel met onderwijsopdracht zijn belast. Daartoe zou het ontwerp ook artikel 77 van het decreet van 12 juni 1991 dienen te wijzigen dat op hen van toepassing is en nog voorziet in een minimumopdracht van 10%.

Artikel III.8

De in de ontworpen bepaling opgenomen mogelijkheid om af te wijken van de decretale voorschriften inzake diploma en openbaarheid van vacature voor een tijdelijke vervanging van onbeschikbaar personeel - die daarenboven hernieuwbaar is - kan worden aangemerkt als verstrekkend.

.../...

Toch lijkt zij verantwoord door de in de memorie van toelichting gegeven motieven, die steunen op de noodzakelijke continuïteit van de onderwijs- en onderzoeksactiviteiten.

Teneinde dit uitzonderingsregime in rechte aanvaardbaar te maken, dient de decreetgever wel een redelijke maximumtermijn te bepalen voor deze hernieuwing van de tijdelijke aanstelling. Bij overschrijding van die maximumtermijn zou dan de verplichting gelden om de betrekking vacant te verklaren.

Artikel III.10

Omwille van de rechtszekerheid kan de in dit artikel ontworpen wijziging van artikel 94 van het decreet van 12 juni 1991 beter gepaard gaan met een overgangsbepaling die het lot regelt van de huidige doctor-assistenten. Na de ontworpen wijziging zal het immers niet duidelijk zijn of de doctor-assistent die met toepassing van het huidige artikel 94 na een termijn van twee jaar een verlenging van een jaar heeft verkregen, nog aanspraak kan maken op een nieuwe aanstelling. Hij is immers weliswaar voor twee termijnen aangesteld geweest, maar deze twee termijnen hadden samen slechts de omvang van de ontworpen eerste termijn.

.../...

Artikel III.11 en III.12

Het Arbitragehof lijkt zich tot op heden nog niet te hebben uitgesproken over de vraag of de delegatie aan de regering om de salarisschalen van het onderwijzend personeel vast te stellen, zonder nadere criteria in het decreet, zoals gebeurt in de in deze artikelen ontworpen bepalingen, in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel. In vroegere adviezen heeft de Raad van State zijn twijfels hierover te kennen gegeven (1).

Artikel III.16

1. Dit artikel kan vragen doen rijzen betreffende de overeenstemming tussen de daarin ontworpen, door de overheid opgelegde, evaluatieregeling en, eensdeels, de academische vrijheid, anderdeels, wat de vrije universiteiten betreft, de onderwijsvrijheid van de werkgever en de contractuele vrijheid van werkgever en werknemer. Wat die contractuele vrijheid betreft, geldt deze opmerking overigens ook voor de in artikel III.25 ontworpen evaluatieregeling van het administratief en technisch personeel. De Raad van State kan, binnen de hem toegemeten korte termijn om zijn advies uit te brengen, deze vraagpunten niet aan een nader onderzoek onderwerpen.

(1) Zie onder meer advies L. 28.132/1 van 28 september 1998 over een voorontwerp van decreet betreffende Centra voor leerlingenbegeleiding (Vl. P., 1998-99, 1160/1).

2. Voorts moet worden vastgesteld dat als gevolg van de voornoemde regeling het administratief en technisch personeel het voorwerp kan zijn van een terugzetting in graad ingeval prestaties als ondermaats of onvoldoende worden beoordeeld. De ontworpen evaluatieregeling van het academisch personeel kent deze mogelijkheid niet. Onverminderd de uitkomst van de voormelde vraagstellingen onder punt 1, rijst hier de vraag of het gelijkheidsbeginsel niet vereist dat de werkgever ten minste ook de mogelijkheid moet hebben om een vergelijkbare maatregel te treffen ten aanzien van een lid van het academisch personeel.

Artikel VI.4

Krachtens de ontworpen bepalingen richten de Vlaamse Autonome Hogescholen een "instelling van openbaar nut" op waarvan de structuur en de opdrachten in die bepalingen worden vastgelegd.

Hoewel de decreetgever autonome hogescholen mag onderwerpen aan verplichtingen, waarvan hetzij de erkenning hetzij de financiering van die hogescholen afhangen, rijzen niettemin tegen de ontworpen regeling toch de volgende fundamentele bezwaren.

Ingeval met de term "instelling van openbaar nut" een instelling wordt bedoeld in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, lijken de ontworpen bepalingen niet verenigbaar met dat artikel. Het is immers luidens dat artikel de decreetgever zelf die de oprichting, samenstelling,

.../...

bevoegdheid, werking en toezicht van dergelijke instellingen regelt. Een overdracht van die bevoegdheid onder de vorm van een verplichting opgelegd aan de autonome hogescholen zou in strijd zijn met de bepaling van de voormelde bijzondere wet.

Ingeval daarentegen met een "instelling van openbaar nut" wordt bedoeld op een instelling in de zin van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, kan worden betwijfeld of de door de ontworpen bepalingen aan de beoogde instelling toevertrouwde opdrachten inpasbaar zijn in de in artikel 27, tweede lid, van die wet vermelde oogmerken die dienen te worden nagestreefd teneinde een instelling te kunnen aanmerken als een instelling van openbaar nut. Voorts rijst nog de vraag in hoeverre de ontworpen decreetsbepalingen die de hogescholen lijken te verplichten een rechtspersoon op te richten, verenigbaar zijn met de in artikel 27 van de Grondwet vervatte vrijheid van vereniging.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	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