

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.851/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 augustus 2003 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad", heeft op 18 september 2003 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt tot regeling van de participatie in het onderwijs- en schoolbeleid, zowel op het niveau van de school (schoolraad, medezeggenschapscollege, pedagogische raad, leerlingenraad en ouderraad) als op het niveau van de Vlaamse Gemeenschap (expertisecentrum, Vlaamse onderwijsraad).

Op het niveau van de school wordt de oprichting van een schoolraad opgelegd ⁽¹⁾. Het ontwerp van decreet regelt de samenstelling, de werking en de bevoegdheden van deze schoolraad. Deze bevoegdheden hebben betrekking op informatie en communicatie, advies en overleg. In bepaalde gevallen heeft de schoolraad ook instemmingsbevoegdheid.

In voorkomend geval dient naast de schoolraad ook een medezeggenschapscollege te worden opgericht op het niveau van de scholengemeenschap. Eveneens verplicht op te richten zijn de pedagogische raad (met het oog op de vertegenwoordiging en participatie van het personeel), de leerlingenraad en de ouderraad.

⁽¹⁾ De bepalingen inzake de schoolraad (zie titel II, hoofdstuk II, van het ontwerp) zijn luidens artikel 7 niet van toepassing op het gemeenschapsonderwijs. Voor het gemeenschapsonderwijs worden de schoolraden door het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs geregeld. Volgens de memorie van toelichting zullen de samenstelling en de bevoegdheden van deze schoolraden, gelijklopend met het voorliggende ontwerp, worden aangepast door middel van een afzonderlijk ontwerp van bijzonder decreet.

Titel II bevat een aantal wijzigingsbepalingen, die de participatieregels en -structuren opleggen als subsidiërings- en financieringsvoorwaarden.

In titel III wordt de regering gemachtigd om mee te werken aan de oprichting van een expertisecentrum. Dit centrum heeft als opdracht een rationeel vormingsaanbod uit te bouwen, met het oog op het waarmaken van de in artikel 4 van het ontwerp geformuleerde algemene beginselen inzake participatief bestuur.

Titel IV voert een nieuwe organieke regeling in voor de Vlaamse Onderwijsraad (Vlor). De Vlor krijgt de vorm van een strategische adviesraad met rechtspersoonlijkheid in de zin van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van de strategische adviesraden. In afwijking van de algemene regels inzake de strategische adviesraden bepaalt het ontwerp een aantal bijzondere regels inzake de samenstelling en de werking van de Vlor.

Samen met de invoering van de nieuwe regels inzake de Vlor worden bestaande overleg- en adviesprocedures gewijzigd. Zo heft artikel 103 van het ontwerp artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet) op, dat overleg tussen de inrichtende machten voorschrijft.

Titel V ten slotte wijzigt het decreet van 20 juni 1996, dat het opschrift «decreet inzake de subsidiëring van ouderkoepelverenigingen» zal dragen.

VORMVEREISTEN

Luidens artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind, wordt elk ontwerp van decreet "op het ogenblik van indiening bij het Vlaams Parlement vergezeld van een kindeffectrapport, voorzover de voorgenomen beslissing kennelijk het belang van het kind rechtstreeks raakt". Bij besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2001 houdende invoering van de verplichting tot opmaak van een kindeffectrapport voor alle Vlaamse bevoegdheden is uitvoering gegeven aan voormelde bepaling en aan artikel 11 van het decreet. Artikel 1 van dat besluit bepaalt

.../...

dat "een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 (...) door de Vlaamse regering enkel (kan) worden goedgekeurd indien het vergezeld is van een kindeffectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet".

Er dient te worden vastgesteld dat deze vormvereiste niet is vervuld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp van decreet legt aan de scholen, zowel van het basis- als van het secundair onderwijs, en zowel van het vrij als van het officieel onderwijs, een structuur op inzake de participatie van personeel, leerlingen en ouders in het bestuur van de school.

Scholen worden in beginsel verplicht een schoolraad op te richten. Deze schoolraad telt vertegenwoordigers van de ouders, het personeel, de lokale gemeenschap en, in het secundair onderwijs, de leerlingen. De schoolraad heeft recht op informatie en adviesbevoegdheden. Ook kan de schoolraad overleggen met de inrichtende macht of de directeur, en in bepaalde gevallen is dit verplicht. Het overleg moet in beginsel tot een consensus leiden. Is een consensus evenwel niet mogelijk, dan kan de directeur, respectievelijk inrichtende macht de beslissing nemen, mits motivering. De directeur, respectievelijk inrichtende macht kan ook afwijken van de bereikte consensus, mits motivering van de afwijking.

Tenslotte bezit de schoolraad in drie gevallen een instemmingsbevoegdheid. De inrichtende macht moet de goedkeuring hebben van de schoolraad inzake het orde- en tuchtreglement, en inzake de lijst van bijdragen die aan de ouders kunnen worden gevraagd. De directeur dient de instemming te hebben van de schoolraad voor de jaarplanning van buitenschoolse en parascolaire activiteiten. De inrichtende macht of de directeur kunnen echter wel zelf beslissen, als de schoolraad aan twee opeenvolgende en andersluidende voorstellen geen instemming verleent.

De beschreven participatiestructuur zal voor het gesubsidieerd onderwijs als subsidievoorwaarde gelden. De artikelen 61 en 63 van het ontwerp voeren immers de

.../...

subsidievoorwaarde in dat de scholen geen afbreuk mogen doen aan de «besluitvormingsprocedures bedoeld in artikel 19 tot en met 30 van het decreet».

De vraag rijst of de ontworpen regeling, en inzonderheid de instemmingsbevoegdheid die aan de schoolraad wordt gegeven, verenigbaar is met de actieve vrijheid van onderwijs, gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet. Het opleggen aan de inrichtende machten van een bestuursstructuur waarin een vertegenwoordiging van betrokken groepen zoals personeel en studenten wordt gegarandeerd, grijpt immers in in de autonome beslissingsbevoegdheid van het bestuur van de onderwijsinstelling.

In dit verband kan worden verwezen naar arrest nr. 85/95 van 14 december 1995 van het Arbitragehof, waarin het Hof aangeeft binnen welke grenzen aldus kan worden ingegrepen op de onderwijsvrijheid. Het Arbitragehof stelt het volgende:

«B.2.1. Het eerste middel, dat strekt tot de vernietiging van de artikelen 208, 209, § 2, en 210, alsmede van de artikelen 284 tot 304 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, is afgeleid uit de schending van artikel 24, § 1, van de Grondwet, evenals van artikel 27 in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat, eerste onderdeel, aan de hogescholen, in het bijzonder de gesubsidieerde vrije hogescholen, als subsidiëeringsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om medezeggenschapsorganen op te richten waarvan de samenstelling en de bevoegdheden worden omschreven, en doordat, tweede onderdeel, hun eveneens als subsidiëeringsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om het beheer van de sociale voorzieningen ten behoeve van hun studenten toe te vertrouwen aan een hiertoe afzonderlijk op te richten vereniging zonder winstoogmerk, waarvan de samenstelling en de werking in het decreet worden vastgelegd.

B.2.2. Het voormelde decreet van 13 juli 1994 beoogt een fundamentele hervorming van het hoger onderwijs buiten de universiteit.

[...]

B.2.3. De decreetgever heeft er tevens naar gestreefd «om zoveel mogelijk eenvormigheid te scheppen in het bestuur van de vrije en van de officiële scholen. Voor zover de respectieve structuren het toestaan, zijn op dezelfde niveaus waar in de officiële scholen bestuursorganen zijn gevestigd, in de vrije hogescholen medezeggenschapsorganen geïnstalleerd» (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 18).

Gepreciseerd wordt dat medezeggenschap en democratisering niet alleen een doelstelling op zich zijn, maar tevens een tegengewicht moeten vormen voor de grotere financiële autonomie die aan de instellingen wordt verleend en aldus ook passen in het kader van de controle die de overheid organiseert op de aanwending van de door haar verleende financiële middelen (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 29).

.../...

Over het eerste onderdeel van het middel

B.2.4. De bestreden artikelen 289 en volgende van het decreet van 13 juli 1994 moeten in het licht van het bovenstaande worden beoordeeld. Zij verplichten de gesubsidieerde hogescholen tot de oprichting van een academische raad (die is samengesteld uit vertegenwoordigers van het hogeschoolbestuur, het personeel en de studenten), een studentenraad (waarin alleen studenten zitting hebben) en onderhandelingscomités (waarbinnen het hogeschoolbestuur onderhandelt met de representatieve vakorganisaties). Ingeval de hogeschool meer dan één departement telt, moet bijkomend per departement een departementale raad worden opgericht (samengesteld uit het departementshoofd, vertegenwoordigers van onderwijzend personeel en studenten, en uit vertegenwoordigers van het sociaal-economische en culturele milieu).

B.2.5. De in artikel 24, § 1, van de Grondwet bedoelde onderwijsvrijheid impliceert dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap, onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap.

Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in het vermogen van de gemeenschap om de subsidiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer die van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen, en, anderzijds, in de noodzakelijkheid om de beschikbare middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.

De vrijheid van onderwijs is derhalve aan grenzen gebonden en verzet er zich niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan.

B.2.6. De door de bestreden decreetsbepalingen opgelegde subsidievoorwaarden zijn, zoals hiervoor is uiteengezet, ingegeven door motieven van algemeen belang, namelijk het streven naar een democratische besluitvorming in het hoger onderwijs en de verantwoordelijkheid die de overheid draagt erover te waken dat overheids-gelden op verantwoorde wijze worden besteed.

B.2.7. Aan de op grond van de artikelen 289 en volgende op te richten medezeggenschapsorganen wordt naargelang van het geval een adviesbevoegdheid, een overlegbevoegdheid of een recht op informatie gewaarborgd, zodat de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid van het hogeschoolbestuur onaangetast blijft. De decreetgever heeft zich ervan willen onthouden het bestuur zelf van de gesubsidieerde vrije hogescholen te regelen (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-1, p. 20; Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-14-A, p. 20).

B.2.8. De bestreden bepalingen raken niet aan de vrijheid om scholen op te richten en verhinderen niet dat de inrichtende machten vrij het godsdienstig of levensbeschouwelijk karakter of de pedagogische methoden van hun onderwijsaanbod vaststellen of de strekking ervan bepalen. De bestreden bepalingen laten de schoolbesturen hun beslissingsmacht; zij grijpen niet op onredelijke of onevenredige wijze in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen in en laten aldus de vrijheid van onderwijs wezenlijk onaangetast.

.../...

Over het tweede onderdeel van het middel

B.2.9. Het tweede onderdeel van het middel heeft betrekking op de verplichting die aan de gesubsidieerde hogescholen wordt opgelegd om het beheer van de sociale voorzieningen toe te vertrouwen aan een onderscheiden vereniging zonder winstoogmerk, waarvan het bestuursorgaan paritair moet zijn samengesteld uit vertegenwoordigers aangeduid door het hogeschoolbestuur en uit democratisch verkozen studenten.

B.2.10. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de verplichting om voor het beheer van de sociale voorzieningen een vereniging zonder winstoogmerk op te richten, waaraan de sociale toelagen worden toegekend, is ingegeven door verschillende motieven. In de eerste plaats heeft de decreetgever willen bereiken dat het hogeschoolbestuur verplicht zou zijn de sociale toelagen ook effectief aan de studenten te besteden en heeft hij de studenten volwaardig medebeheer en inspraak willen waarborgen bij de aanwending ervan, wat gemakkelijker te realiseren is in een aparte structuur. In de tweede plaats was het de bedoeling van de decreetgever de hogescholen ertoe aan te zetten voor de sociale voorzieningen regionale netwerken op te zetten om te komen tot een beter aanbod en een optimale aanwending van de verleende financiële middelen. De participatie van de hogescholen in die netwerken is organisatorisch beter te realiseren via een afzonderlijke vereniging zonder winstoogmerk (Gedr. St., Vlaamse Raad, 1993-1994, nr. 546-14-A, pp. 25-26, 127-128, en Hand., Vlaamse Raad, 28 juni 1994, pp. 1967, 1982, 1993, 1996 en 1999).

B.2.11. Ook hier heeft de decreetgever met de nieuwe regeling inspraak willen verlenen aan de direct betrokkenen bij de sociale voorzieningen en tegelijk ook via de inspraakorganen een controle willen waarborgen op de aanwending van de door hem verleende financiële middelen.

B.2.12. De verplichting vervat in artikel 208 om het beheer van de sociale voorzieningen op te dragen aan een onderscheiden vereniging zonder winstoogmerk beperkt de beslissingsbevoegdheid van het hogeschoolbestuur enigszins, doordat een medebeslissingsrecht wordt toegekend aan de studenten-vertegenwoordigers. Beperkt tot de sociale toelagen, tast die bepaling geenszins de onderwijsvrijheid aan en kan zij niet worden aangezien als een onevenredige voorwaarde tot subsidiëring».

In het voorliggende ontwerp wordt niet geraakt aan de vrijheid om scholen op te richten, noch worden de inrichtende machten verhinderd om vrij het godsdienstige of levensbeschouwelijke karakter of de pedagogische methoden van hun onderwijsaanbod vast te stellen of de strekking ervan te bepalen. Toch grijpt het ontwerp in in de beslissingsmacht van de schoolbesturen (de inrichtende macht en de directeur). Minstens de gevallen waar de instemming van de schoolraad vereist is, vormen een beperking van de genoemde beslissingsmacht. Hierbij moet dan ook nagegaan worden of deze beperkingen niet op onredelijke of onevenredige wijze ingrijpen in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen.

.../...

Het ontwerp van decreet legt de beginselen inzake participatief bestuur vast. In de memorie van toelichting wordt een uitgebreide verantwoording gegeven van dit participatiemodel, dat volgens de stellers van het ontwerp invulling geeft aan de artikelen 12, 13 en 29 van het verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, artikel 23 van de Grondwet en aan de maatschappelijke nood inzake ouderbetrokkenheid.

Om aan die beginselen tegemoet te komen, dienen de scholen een "participatieve" inrichtende macht te hebben, of een schoolraad. Om die beperking gesteld aan de actieve vrijheid van onderwijs ten aanzien van de inrichtende macht in overeenstemming met artikel 24 van de Grondwet te brengen, wordt in artikel 6 van het ontwerp bepaald dat de uitoefening van de participatierechten niet kan raken aan de vrijheid van de inrichtende macht om een eigen pedagogisch project te ontwikkelen ⁽²⁾ en in artikel 34 dat de leden van de schoolraad het pedagogisch project van de school dienen te onderschrijven.

Het gegeven dat de inrichtende macht meester blijft over de inhoud die zij geeft aan de notie «fundamentele uitgangspunten voor een school en haar werking» en de uiteindelijke beslissingsmacht, ook in het geval dat instemming van de schoolraad is vereist, bij het ontbreken van eensgezindheid bij de inrichtende macht of de directeur blijft berusten, is een garantie voor de effectiviteit van de actieve vrijheid van onderwijs. In dat opzicht grijpen de beperkingen niet op onredelijke of onevenredige wijze in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen en kan het ontwerp in overeenstemming met de door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van onderwijs worden geacht.

⁽²⁾ Onder pedagogisch project dient volgens artikel 2, 12°, van het ontwerp te worden verstaan: «het geheel van de fundamentele uitgangspunten dat door een inrichtende macht voor een school en haar werking wordt bepaald». Door gebruik te maken van het bijvoeglijk naamwoord «pedagogisch», dat in het normale spraakgebruik «opvoedkundig» betekent, wordt de indruk gewekt dat het om de fundamentele opvoedkundige uitgangspunten zou gaan, terwijl uit het geheel van de ontworpen regeling, uit de memorie van toelichting en uit de bestaande regelgeving volgt dat alle uitgangspunten zijn bedoeld die de inrichtende macht als fundamenteel beschouwt, bijvoorbeeld ook de levensbeschouwelijke uitgangspunten die de inrichtende macht wenst te hanteren.

2. Anders is het echter voor de bepalingen van het ontwerp die direct of indirect de bevoegdheden van en de verhouding tussen de directeur en de inrichtende macht regelen. Zo worden in de artikelen 19, 20, 24, 25, 28 en 29 de aangelegenheden vastgelegd waarvoor de inrichtende macht, respectievelijk directeur de gesprekspartner van de schoolraad is. Het is in beginsel zaak van de inrichtende macht om bepaalde bevoegdheden zelf uit te oefenen of integendeel delegatie aan de directeur te geven.

Dit ingrijpen door het regelen van de verhouding tussen de directeur en de inrichtende macht wordt niet verantwoord door de oogmerken van participatie die worden nagestreefd. De ontworpen regeling lijkt op dit punt in strijd met de vrijheid van onderwijs.

Wel kan worden aanvaard dat, meer bepaald in de artikelen 61 en 63 van het ontwerp, wordt bepaald dat de directeur "voldoende gemandateerd wordt om in verhouding tot de schoolraad autonoom te kunnen optreden", in de hypothese dat de inrichtende macht niet zelf de gesprekspartner van de schoolraad is. Dat is immers een voorwaarde voor de effectiviteit van de inspraak. Ook deze beperking grijpt niet op onredelijke of onevenredige wijze in de organisatie en de werking van de gesubsidieerde instellingen, en kan dus worden aanvaard.

BEVOEGDHEID

In de artikelen 38 en 81 van het ontwerp worden onder meer de onderhandelingen met de vakorganisaties in de verschillende comités geregeld. Vraag is of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om voor het gemeenschapsonderwijs de structuren en de regels te bepalen voor het onderhandelen met de vakorganisaties van het personeel.

Artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet heeft, met uitsluiting van a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en c) de pensioenregeling, de gemeenschappen de volheid van bevoegdheid gegeven tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het

woord. Die bevoegdheid omvat het vaststellen van de regels betreffende het administratief en geldelijk statuut van het onderwijspersoneel ⁽³⁾.

Krachtens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoren de regels die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, evenals met de leden van deze syndicale organisaties, tot de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiek-rechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van onder meer het onderwijs.

De artikelen 38 en 81 van het ontwerp strijden aldus met artikel 87, § 5, van de bijzondere wet ⁽⁴⁾. Het is bekend dat de Vlaamse regering de grondwettigheid van de zo-even vermelde bepaling van de bijzondere wet betwist ⁽⁵⁾, grondwettigheid die in het licht van de bevoegdheidsverdeling inzake onderwijs zoals die uit artikel 127, § 1, tweede lid, 2°, van de Grondwet blijkt, zeker niet evident is. De decreetgever zal moeten uitmaken of hij de genoemde bepaling kan aannemen. In dat geval staat het in laatste instantie aan het Arbitragehof om uit te maken of er een conflict tussen de artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet en artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bestaat en, in voorkomend geval, dat conflict te beslechten.

⁽³⁾ Arbitragehof, arrest nr. 2/2000, 19 januari 2000, B.3.2.

⁽⁴⁾ Zie het advies 23.360/1 van 26 mei 1994, Parl. St., Vl. R., 1993-94, nr. 519/2, pp. 20 e.v.

⁽⁵⁾ In gelijke zin: R. VERSTEGEN, "De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs", R.W., 1994-95, (1145), 1152 en 1154-1155.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

Artikel 8 bepaalt dat een schoolraad moet worden opgericht, tenzij de inrichtende macht zo is samengesteld dat er een voldoende participatie gewaarborgd is. Paragraaf 2 stelt dat de inrichtende macht een «adequaat aantal» vertegenwoordigers dient te hebben van het personeel, de ouders en de leerlingen.

De vraag rijst of de verplichting aldus wel voldoende precies is omschreven, inzonderheid gelet op het gegeven dat de oprichting van een schoolraad een subsidiëringsvoorwaarde is. Volgens de memorie van toelichting duidt de term «adequaat» erop dat de verdeling tussen personeel en ouders «gelijkwaardig» moet zijn. De term «gelijkwaardig» lijkt dan ook meer aangewezen dan de term «adequaat».

Wat onder de term «adequaat» in het tweede lid van paragraaf 2 dient te worden verstaan, is onduidelijk en wordt niet verduidelijkt.

Artikel 11

Het bepalen van een algemene regeling voor het beëindigen van het mandaat van de leden van de schoolraad heeft weinig zin indien de schoolraad tegelijk de bevoegdheid krijgt om «ten algemenen titel of in bijzondere gevallen» van de algemene regeling af te wijken. Het tweede lid van artikel 11 zou derhalve moeten worden vervangen door een omschrijving van de gevallen en de zin waarin door de schoolraad van de algemene regel kan worden afgeweken. Indien op deze suggestie niet wordt ingegaan, dan wordt beter geen algemene regeling in het ontwerp opgenomen.

Artikel 30

1. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het recht om andersluidende voorstellen van beslissing aan de schoolraad voor te leggen, voorbehouden is aan de

.../...

directeur, respectievelijk de inrichtende macht. Dit zou in de tekst zelf tot uiting moeten worden gebracht.

2. Vraag is overigens of de ontworpen regeling voldoende werkbaar zal zijn in de praktijk en niet in sommige omstandigheden tot een feitelijke patstelling kan leiden, zodat het nemen van een beslissing verhinderd wordt. Zo is het voor het beoordelen van de praktische werkbaarheid van zeer groot belang te weten wat onder « andersluidende voorstellen » dient te worden verstaan en wie kan oordelen of het al of niet om een andersluidend voorstel gaat. Een en ander zal minstens in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

Artikel 61

Artikel 61 van het ontwerp voegt een subsidiëringsvoorwaarde toe aan artikel 24, § 2, tweede lid, van de schoolpactwet. Artikel 24 heeft uitsluitend betrekking op het gesubsidieerd onderwijs, zodat het niet past om in dat artikel een financieringsvoorwaarde voor het gemeenschapsonderwijs op te nemen. In zoverre de nieuwe voorwaarde betrekking heeft op het gemeenschapsonderwijs, hoort ze bijgevolg niet in artikel 24 van de schoolpactwet.

Artikelen 68 en volgende

Artikel 68 bepaalt dat de Vlaamse regering gemachtigd wordt om mee te werken aan de oprichting van een expertisecentrum, onder de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk. Die vereniging vervult taken die betrekking hebben op het overheidsbeleid inzake de participatie op school.

Krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de gemeenschappen en de gewesten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten, of kapitaalsparticipaties nemen. Het decreet kan de bedoelde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen.

.../...

Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft benadrukt, biedt het genoemde artikel 9 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever immers aan geen voorafgaande bestaande organisatievormen gebonden. Zowel het Arbitragehof ⁽⁶⁾, als de Raad van State, afdeling wetgeving ⁽⁷⁾, hebben aanvaard dat de decreetgever bij de oprichting van een openbare instelling voor een privaatrechtelijke rechtsvorm kan opteren.

Evenwel dienen hierbij de beperkingen die voortvloeien uit het genoemde artikel 9 in acht te worden genomen, wat onder meer inhoudt dat de essentiële regels die de organisatie en het optreden van de openbare instelling beheersen, in het oprichtingsdecreet zelf moeten worden geregeld en dat in een, aan de rechtsvorm van de instelling aangepast, mechanisme van toezicht moet worden voorzien.

Al maakt het verlenen van een privaatrechtelijke rechtsvorm aan een openbare instelling, waarbij de privaatrechtelijke regels van toepassing zijn voor zover daarvan niet bij decreet werd afgeweken, geen bevoegdheidsoverschrijding uit, toch kan die werkwijze tot praktische toepassingsmoeilijkheden leiden. De decreetgever dient dan ook uit te maken of, eerder dan te opteren voor een machtiging aan de Vlaamse regering tot oprichting van een v.z.w., het niet meer aangewezen zou zijn het expertisecentrum op te richten onder de vorm van een rechtspersoon sui generis.

Artikel 75

Het decreet van 18 juli 2003 regelt op algemene wijze de oprichting, de taken, de samenstelling en werking van de strategische adviesraden. Het gaat om een kaderregeling. De decreetgever is er echter niet door gebonden, zodat het decreet van 18 juli 2003 geldt als een suppletoire regeling: de bepalingen ervan zullen toepassing vinden op de nog op te richten strategische adviesraden in zoverre in de oprichtings-decreten geen afwijkende regeling is opgenomen.

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 105/2000, 25 oktober 2000, B.36 tot B.39.

⁽⁷⁾ Zie o.m. advies 27.732/3 van 1 december 1998 over een voorstel van decreet "houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Letteren", Parl. St., Vl. Parl., 1998-99, nr. 988/2, met betrekking tot de oprichting van een v.z.w.

Paragraaf 2 van artikel 75, dat beoogt een aantal bepalingen van de kaderregeling van toepassing te maken op de Vlor, dient derhalve te vervallen aangezien die bepalingen uit kracht van het decreet van 18 juli 2003 er reeds op van toepassing zullen zijn.

Artikel 78

1. Luidens artikel 78, § 1, eerste lid, brengt de Vlor verplicht advies uit over sommige voorontwerpen van decreet, en over beleidsbrieven en beleidsnota's.

Bedoeld wordt dat de regering deze teksten verplicht aan de Vlor voor advies dient voor te leggen. Het verdient aanbeveling het eerste lid in die zin te stellen.

2. In het tweede lid van dezelfde paragraaf wordt gesteld dat «het Vlaams Parlement (...) de onderwijsaangelegenheden (bepaalt) waarvoor het advies van de Vlor eveneens verplicht ingewonnen wordt».

Gelet op de memorie van toelichting bedoelen de stellers van het ontwerp wellicht dat het Vlaams Parlement de mogelijkheid heeft om de Vlor te raadplegen. De formulering van de tekst dient derhalve in die zin te worden aangepast dat de Vlor gemachtigd wordt om advies uit te brengen op vraag van het Vlaams Parlement.

Artikel 98

Aangezien een administratieve overheid aan wie bij decreet een bevoegdheid is toegekend, in beginsel die bevoegdheid niet kan afstaan, is het in artikel 98, tweede lid, bepaalde, overbodig.

Artikel 105

1. Artikel 105 wil het decreet van 20 juni 1996 «opnieuw [opnemen] in de volgende lezing». Het is niet duidelijk wat hiervan de betekenis is.

Wellicht is het de bedoeling van de stellers om, gelet op de verwijzingen in andere decreten en in dit ontwerp van decreet, de datum van het oorspronkelijke decreet te behouden. Om dit doel te bereiken, volstaat het, het opschrift van het decreet van 20 juni 1996 en de tekst van de artikelen te vervangen door een nieuw opschrift en nieuwe bepalingen.

2. Het in het ontworpen artikel 9 bepaalde is zinledig.

In dat verband moet worden opgemerkt dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies ⁽⁸⁾. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁽⁹⁾.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat

⁽⁸⁾ Zo bepaalt artikel 57, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, dat de toelagetrekker tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage gehouden is indien hij de voorwaarden niet naleeft waaronder de toelage verleend werd (1°), indien hij de toelage niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor ze verleend werd (2°) en indien hij de controle, bedoeld in artikel 56 van de gecoördineerde wetten, verhindert (3°). Overeenkomstig artikel 57, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit is de toelagetrekker gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord, indien hij in gebreke blijft de in artikel 57 bedoelde verantwoording te verstrekken.

⁽⁹⁾ De algemene beginselen zijn opgenomen in de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. De wet treedt ten vroegste op 1 januari 2004 in werking.

ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽¹⁰⁾.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁽¹¹⁾. Het vaststellen van dergelijke strengere regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies komt evenwel alleen de decreet- of ordonnantiegever toe, niet de regering ⁽¹²⁾.

Indien terzake specifieke regels noodzakelijk worden geacht, dan zullen ze derhalve in het ontwerp opgenomen moeten worden.

⁽¹⁰⁾ Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (Gedr. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, 37).

⁽¹¹⁾ Gedr. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, 543.

⁽¹²⁾ Zie b.v. ook het advies 24.073/8 van de afdeling wetgeving van 19 december 1995 over een voorontwerp van decreet "tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar" (Gedr. St., Vl.Parl., 1995-1996, nr. 342/1).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME