

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.454/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 januari 2004 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 de Huizen van het Nederlands", heeft op 17 februari 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot oprichting van acht zogenaamde «Huizen van het Nederlands»⁽¹⁾, onder de vorm van openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid (zie artikel 4 van het ontwerp).

De Huizen van het Nederlands worden opgericht om diensten te verlenen aan niet-leerplichtige anderstaligen die Nederlands willen leren gericht op sociale, professionele of educatieve redzaamheid (artikel 3, § 1). Meer bepaald worden de instellingen vanaf 1 januari 2005 exclusief bevoegd om de cursist in te schrijven ("intake"), te testen ("testing") en door te verwijzen of te oriënteren naar de centra voor de opleiding van Nederlands als tweede taal (artikel 3, § 2).

Het ontwerp bepaalt de bestuursstructuur met als organen een raad van bestuur en een coördinator (hoofdstuk IV), de algemene beginselen inzake de werking (hoofdstuk V), de regeling voor het personeel (hoofdstuk VI) en de financiering (hoofdstuk VII). Ten slotte wordt de Vlaamse regering gemachtigd om "richtlijnen" vast te stellen inzake rapportering, gedragsregels en toezicht (hoofdstuk VIII).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen machtigt de gemeenschappen om, met betrekking tot de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

⁽¹⁾ In hoofdstuk II, afdeling 6, van het decreet van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 is een rudimentaire regeling voor de Huizen van het Nederlands opgenomen, die op 1 september 2002 in werking is getreden. Daarbij gaat het om feitelijke samenwerkingsverbanden of vzw's die de samenwerking realiseren tussen de instellingen die Nederlands als tweede taal aanbieden en onthaalbureaus.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds meermaals heeft opgemerkt, dienen bepalingen die ertoe strekken instellingen met rechtspersoonlijkheid op te richten, te worden getoetst aan het voorschrift van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽²⁾. Luidens die bepaling moet het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van die bijzondere wet, de "oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" van de beoogde instelling regelen ⁽³⁾.

De ontworpen bepalingen lijken, daargelaten het voorbehoud dat met betrekking tot de werking en het toezicht op de instellingen moet worden gemaakt, de toets aan artikel 9 van de bijzondere wet te kunnen doorstaan. De in dat artikel bedoelde aangelegenheden worden immers in het ontwerp geregeld: de oprichting wordt geregeld in artikel 4, §§ 1 en 2, de bevoegdheid in de artikelen 3 en 4, § 3, de samenstelling en de werking in de artikelen 5 tot 9.

Wat de werking van de Huizen van het Nederlands en bijgevolg ook van de organen ervan betreft, dienen alle essentiële bepalingen in het decreet zelf te worden opgenomen. Zo bijvoorbeeld kan het regelen van de stemverhoudingen in de raad van bestuur, inzonderheid indien het de bedoeling zou zijn af te wijken van de gelijkheid tussen de leden van de raad, niet aan de raad van bestuur en de regering worden overgelaten ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Zie bijvoorbeeld het advies 33.992/3 van 5 november 2002 over het ontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl. St.*, VI. Parl., 2002-2003, nr. 1612/1, 90.

⁽³⁾ Naar het oordeel van het Arbitragehof vormt het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel zelfs een element van de aan de gemeenschappen en de gewesten toegekende bevoegdheid (zie: Arbitragehof, nr. 24/98, 10 maart 1998, B.5.1; Arbitragehof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.10 en B.11).

⁽⁴⁾ Naar luid van artikel 8 van het ontwerp wordt de werking geregeld in een huishoudelijk reglement, dat ten minste de stemverhoudingen binnen de raad van bestuur regelt, en dat door de regering dient te worden bekrachtigd. Bij ontstentenis van een huishoudelijk reglement legt de regering de werkingsbeginselen van het Huis vast.

Wat het toezicht betreft, laat artikel 15, eerste lid, 3°, van het ontwerp het regelen ervan geheel over aan de regering. Dat is in strijd met het legaliteitsbeginsel opgenomen in artikel 9 van de bijzondere wet. De decreetgever dient zelf de essentiële beginselen inzake dit toezicht te bepalen.

2. Het ontwerp zal, zoals ook de gemachtigde van de regering heeft beaamd, moeten worden aangevuld met een bepaling tot opheffing van hoofdstuk II, afdeling 6 van het decreet van 20 december 2002. Het is immers de bedoeling dat, vanaf 1 september 2004, de ontworpen regeling de voorlopige, experimentele ⁽⁵⁾ regeling vervat in artikel 11 van het decreet van 20 december 2002 vervangt.

3. De bij het ontwerp gevoegde memorie van toelichting is niet afgestemd op de tekst van het ontwerp zoals die om advies is voorgelegd. Zo worden in de artikelsgewijze toelichting eenentwintig artikelen becommentarieerd, terwijl het ontwerp slechts achttien artikelen telt. Uit het voorgelegde dossier blijkt dat de tekst van het ontwerp aanpassingen heeft ondergaan, terwijl de stellers van het ontwerp hebben nagelaten de memorie van toelichting overal in overeenkomstige zin aan te passen.

Het spreekt voor zich dat de tekst en de memorie van toelichting met elkaar in overeenstemming moeten zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

Het decreet regelt geen aangelegenheden waarvoor de gewesten bevoegd zijn, maar louter gemeenschapsaangelegenheden. De verwijzing naar de gewestaangelegenheden dient bijgevolg te worden geschrapt in artikel 1 van het ontwerp.

⁽⁵⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1438/1, 5.

Artikel 3

Uit artikel 3, § 2, van het ontwerp volgt dat de Huizen van het Nederlands vanaf 1 januari 2005 exclusief bevoegd worden inzake de intake, testing en doorverwijzing van de cursisten die nog niet beschikken over een studiebewijs van een opleiding Nederlands als tweede taal.

Uit de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de regering blijkt dat, in tegenstelling tot wat uit de tekst van het ontwerp kan worden afgeleid, een doorverwijzing voor de betrokkene louter informatief is. Na een inschrijving en niveaubepaling kan de cursist zich immers wenden tot het centrum van zijn keuze. De ontworpen bepaling zal op dat punt dienen te worden aangepast.

Het verlenen van exclusieve bevoegdheid op het vlak van de intake en het testen is slechts aanvaardbaar als financierings- of subsidiëeringsvoorwaarde voor de centra genoemd in artikel 2 van het ontwerp. Dit zou dan betekenen dat de centra voor het verstrekken van opleidingen Nederlands als tweede taal geen rechtstreekse inschrijvingen meer mogen aanvaarden, en geen niveaubepaling van cursisten meer mogen doen. Het verlenen aan de Huizen van de exclusiviteit inzake niveaubepaling noopt daarenboven tot het ermee in overeenstemming brengen van de bestaande regelgeving ⁽⁶⁾. Ook op deze punten zal het ontwerp duidelijker moeten worden geredigeerd en aangevuld.

Artikel 5

Artikel 5, § 1, van het ontwerp bepaalt uit welke leden de raad van bestuur verplicht dient te bestaan. Volgens het tweede lid dienen de centra die de opleiding Nederlands als tweede taal aanbieden, verplicht deel uit te maken van de raad van bestuur van al de Huizen van het Nederlands in wiens werkingsgebied zij actief zijn.

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld titel I, hoofdstuk V, van het decreet van 2 maart 1999 tot regeling van een aantal aangelegenheden van het volwassenenonderwijs, dat de toelatingsvoorwaarden regelt en aan de directeur een aantal bevoegdheden toekent inzake het vaststellen van verworven kennis of bekwaamheden, vrijstellingen, enzovoort.

Volgens de memorie van toelichting geldt de eerste verplichting (en dus ook als tegenhanger de tweede verplichting) voor de "door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierde opleidingsverstrekkers NT2". De financiering van de centra zal derhalve, wat de opleiding Nederlands als tweede taal betreft, binnen de verschillende beleidsdomeinen afhankelijk gemaakt worden van hun deelname aan de Huizen van het Nederlands.

Minstens voor wat betreft de onderwijsinstellingen, dienen deze aanpassingen bij decreet te gebeuren. Omwille van de coherentie van de regelgeving is het aangewezen de wijzigingsbepalingen in dit ontwerp op te nemen.

Artikel 7

Eén van de opdrachten van de Huizen van het Nederlands is het registreren van de resultaten van de intake, testing en doorverwijzing, alsook het administratief opvolgen van de cursisten die zich voor een opleiding Nederlands als tweede taal inschrijven bij een van de centra. In het registratiesysteem worden aldus de persoonlijke gegevens van de cursist opgenomen, en wordt vermeld wat zijn niveau is, alsook zijn verdere resultaten.

Omdat het vanzelf spreekt dat een dergelijke regeling risico's inhoudt voor de persoonlijke levenssfeer, zou het van een goede wetgevingsprocedure getuigen indien de stellers van het ontwerp hierover het advies zouden inwinnen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Gelet op het technische karakter van de materie, is de Commissie immers beter geplaatst dan de Raad van State om de ontworpen regeling te toetsen aan de beginselen inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Artikel 10

Uit de memorie van toelichting, meer bepaald uit de bespreking van artikel 12 van het ontwerp, blijkt de bedoeling enkel contractuele aanwervingen mogelijk te maken:

.../...

«De personeelsleden van de Huizen van het Nederlands zijn contractuelen met een contract van onbepaalde duur. De Vlaamse regering zal de nadere regels bepalen volgens dewelke deze personeelsleden zullen betaald worden. Deze betaling zal gebeuren door het departement Onderwijs. De contractuele tewerkstelling van de personeelsleden is een noodzakelijke vereiste om op de snel veranderende ontwikkelingen in het inburgeringsbeleid te kunnen inspelen. De doorverwijsfunctie van de Huizen noopt tot een aanstelling van personen met kennis van de betrokken opleidingsverstrekkers en dwingt aldus tot een permanente mobiliteit, waardoor deze functies niet op statutaire basis kunnen worden uitgeoefend. De aanwerving van de personeelsleden op contractuele basis is bijgevolg noodzakelijk door het specifieke karakter van de functies en voldoet aldus aan de voorwaarden gesteld door het vigerende AP-KB (vgl. Arbitragehof, nr. 39-97, 14 juli 1997, overw. B.8.3)».

Om de indienstneming bij arbeidsovereenkomst te verantwoorden wordt aldus impliciet verwezen naar artikel 2, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen. Luidens die bepaling kunnen, in afwijking van de regel van de statutaire aanwerving, personen bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen uitsluitend om "bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht". Vraag is of alle betrokken functies kunnen worden beschouwd als specifiek in de zin van de voornoemde bepaling. In ieder geval zullen de functies die als zodanig kunnen worden beschouwd, vooraf moeten worden opgenomen op de lijst waaraan zo-even werd gerefereerd.

Artikel 15

In artikel 15 van het ontwerp wordt gewaagd van "richtlijnen", op te stellen door de Vlaamse regering "op grond van een consensus met elk Huis van het Nederlands".

Indien hiermee een reglementaire bevoegdheid van de regering wordt bedoeld, dient deze de vorm van besluiten aan te nemen, niet van richtlijnen. Maar uit de tekst en uit de memorie van toelichting lijkt te volgen dat het om een individuele bevoegdheid gaat, namelijk om "richtlijnen" per huis. Aangezien het betrokken Huis

.../...

daarmee akkoord dient te gaan, gaat het niet om eenzijdig door de regering vast te stellen regels. Daarom kan beter een meer aangepaste terminologie worden gebruikt.

Artikel 18

Artikel 18 bepaalt dat de ontworpen regeling in werking zal treden op 1 september 2004, met uitzondering van artikel 4, § 3, tweede lid, dat in werking treedt op 1 januari 2005. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, echter niet duidelijk waarom uitgerekend deze bepaling - luidens welke verstrekkers van een opleiding Nederlands als tweede taal niet als antenne kunnen fungeren - pas op de laatstgenoemde datum in werking zou moeten treden.

Ook in artikel 3, § 2, wordt gewag gemaakt van de datum "1 januari 2005", namelijk als het tijdstip waarop de exclusieve bevoegdheid van de Huizen van het Nederlands ingaat. Indien het derhalve de bedoeling zou zijn niet artikel 4, § 3, tweede lid, maar artikel 3, § 2, van het ontwerp dan in werking te laten treden, kunnen de woorden "wordt vanaf 1 januari 2005" beter worden vervangen door het woord "zijn". Uiteraard dient de verwijzing in artikel 18 dan ook te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 3, § 2.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME