

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.417/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 mei 2006 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het onderwijs XVI", heeft op 11 mei 2006 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd:

"De hoogdringendheid kan worden gemotiveerd op basis van volgende elementen:

1. Het voorontwerp van decreet voorziet in decretale grondslagen voor een aantal afspraken die voor het volgende schooljaar gepland zijn. De ingangsdatum van de meeste bepalingen van het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XVI zijn vastgelegd in de toekomst en namelijk op 1 september 2006. Gelet op de eigenheid van de besluitvormingsprocedure en de voorbereidingen van het onderwijsveld op een nieuw schooljaar dient nieuwe decretale regelgeving in de maanden mei en juni aan de onderwijsinstellingen te worden bekendgemaakt.
2. Het voorontwerp omvat de noodzakelijke aanpassing van bestaande decreten om discussie en gerechtelijke dossiers te voorkomen. Het decreet bevat voor een groot gedeelte technische aanpassingen zonder grote nieuwe inhoudelijke thema's naar voor te brengen. Deze rechtzettingen zijn een antwoord op vragen van het onderwijsveld. Ze zijn van dringende aard, omdat ze moeten voorkomen dat belanghebbenden blijven twijfelen over de juiste draagwijdte van sommige regelgeving en rechtbanken aanspreken om duidelijkheid te bekomen.
3. Het voorontwerp voorziet in een aantal vereenvoudigingsmaatregelen die met het schooljaar 2006-2007 moeten worden ingevoerd. Het regeerakkoord voorziet de vereenvoudiging als een belangrijke doelstelling. Om tijdig een aantal vereenvoudigingen, zij het juridisch-technische of administratieve, tijdig ingang te doen vinden, is het noodzakelijk deze te plannen bij de start van een schooljaar. Het is niet wenselijk dat in de loop van een schooljaar (vb . 1 januari 2007) de onderwijsregelgeving wijzigt. Om een aantal vereenvoudigingen op korte termijn door te voeren, is het dus noodzakelijk dat deze nu genomen worden.
4. Omwille van het legaliteitsbeginsel kunnen een aantal noodzakelijke onderwijsmaatregelen niet genomen worden bij gebrek aan bepalingen in een decreetsvorm. De Raad van State heeft bij een reeks uitvoeringsbesluiten negatieve adviezen opgesteld omwille van het ontbreken van decreetsbepalingen. Zelfs in die gevallen waarbij vragen kunnen gesteld worden of het gaat om een essentiële regel van het onderwijssysteem, wordt de decreetgever genooddaakt regelgevend op te treden. Om de verschillende uitvoeringsbesluiten, die soms al lopende zijn of zullen starten bij het komende schooljaar, geldigheid te verlenen dient dringend een decretale rechtsgrond voorzien te worden. Het gaat meer in

.../...

het bijzonder om de bepalingen rond administratieve procedure bij mutatie, onthaalverantwoordelijke onthaalcentra, premies voor leerlingen knelpuntberoepen, aanvullende beroepsopleiding in de onderwijsvorm 3 en klassenraden in onderwijsvorm 3".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken 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 ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp heeft luidens de memorie van toelichting twee belangrijke operationele doelstellingen: enerzijds bepalingen vaststellen die nodig zijn om het schooljaar 2006-2007 te starten en anderzijds een aantal verbeteringen aanbrengen in bestaande niveau- en themadecreten.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Volgens artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet), moet aan fundamentele onderwijshervormingen een "overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten" voorafgaan. Onder "fundamentele hervorming" dient volgens dezelfde bepaling te worden verstaan "een wijziging in de algemene oriëntering of de duur van de studiën en in de voorwaarden van toelating en overgang van de leerlingen".

Het komt de Raad van State voor dat alvast het vaststellen van de vereisten om toegelaten te worden tot het geïntegreerd secundair onderwijs (zie artikel III.42 van het ontwerp) te beschouwen is als een fundamentele hervorming in de zin van artikel 5 van de schoolpactwet.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk opgemerkt dat het gegeven dat de inrichtende machten ook vertegenwoordigd zijn in de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) of bij de syndicale onderhandelingen met de vakorganisaties, dit gebrek niet kan verhelpen ⁽¹⁾. De stelling van de gemachtigde ambtenaar dat door de oprichting van de VLOR in 1989, artikel 5 van de schoolpactwet impliciet werd opgeheven, kan niet worden bijgetreden. In dat verband moet overigens worden opgemerkt dat in het ontwerp van decreet betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad, dat het decreet van 2 april 2004 is geworden, een artikel was opgenomen tot opheffing van artikel 5 van de schoolpactwet ⁽²⁾. De opheffing werd echter tijdens de bespreking van het ontwerp in de commissie van het Vlaams Parlement verworpen ⁽³⁾.

-
- ⁽¹⁾ Zie, bij wijze van voorbeeld, het advies 31.453/2 van 10 april 2001, *Parl. St.*, Parl. Fr. G., 2000-2001, nr. 168/1 ("La législation en matière d'enseignement distingue deux types de concertation qui doivent être menées avec les pouvoirs organisateurs. Dans le premier cas, la concertation se déroule avec les organes de représentation des pouvoirs organisateurs (...). Dans le second cas, elle se déroule avec l'ensemble des pouvoirs organisateurs et, comme la section de législation du Conseil d'Etat l'a rappelé à maintes reprises, le Gouvernement ne peut lui substituer une concertation avec les organes de représentation et de coordination (...). L'article 5 de la loi précitée du 29 mai 1959 impose le second type de concertation").
- ⁽²⁾ Zie artikel 103, 1°, van het desbetreffende ontwerp (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1955/1, 220). In de memorie van toelichting werd door de toenmalige Vlaamse Regering omstandig uiteengezet waarom de in het ontwerp opgenomen regeling inzake de VLOR, het behoud van de regeling in artikel 5 van de schoolpactwet overbodig maakte (*idem*, 39-40).
- ⁽³⁾ Bij amendementen nrs. 40 en 82 werd voorgesteld de opheffingsbepaling te schrappen. Daarbij werd toegelicht dat "het overleg tussen de inrichtende machten onderling zoals voorzien in de schoolpactwet (...) op geen enkele wijze in verband (staat) met het VLOR-onderdeel in dit ontwerp van decreet" en "dat artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving onterecht wordt geschrapt in het ontwerpdecreet. Aan dit overleg mag op geen enkele wijze afbreuk worden gedaan". Het eerste amendement werd in de commissie unaniem aangenomen (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 1955/20, 47-48).

De conclusie luidt dan ook dat over de bepalingen van het ontwerp die als fundamentele onderwijshervormingen te beschouwen zijn, een overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten dient te worden georganiseerd. Mochten als gevolg van dit overleg nog wijzigingen aan het ontwerp worden aangebracht, dan zullen deze opnieuw om advies aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Legaliteitsbeginsel in onderwijszaken

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting ⁽⁴⁾, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof ⁽⁵⁾ vereist artikel 24, § 5, van de Grondwet dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

Gelet op het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, stellen een aantal bepalingen van het ontwerp problemen. Bij wijze van voorbeeld worden hierna de belangrijkste bepalingen besproken.

Artikel III.7

Artikel III.7 van het ontwerp beoogt in de schoolpactwet van 29 mei 1959 een nieuw artikel 24*quater* in te voegen. Het nieuwe artikel 24*quater*, § 1, tweede lid, machtigt de Vlaamse Regering de aanvullende bepalingen met betrekking tot de inhouding van de financiering of subsidiëring te bepalen en de beroepsprocedure te

⁽⁴⁾ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 17/2006, 1 februari 2006, B.5.2.

regelen. Er wordt in gesteld dat de Vlaamse Regering de financiering of subsidiëring geheel of gedeeltelijk “kan” inhouden als niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden met betrekking tot de structuuronderdelen gewoon of buitengewoon secundair onderwijs (artikel 24bis, § 1, van de schoolpactwet, dat zal worden ingevoegd bij artikel III.5 van het ontwerp).

Om te vermijden dat aan de Vlaamse Regering een te ruime discretionaire bevoegdheid wordt verleend, in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, dient de ontworpen bepaling zo te worden geformuleerd dat de Vlaamse Regering niet de mogelijkheid, maar de verplichting heeft om op te treden indien niet wordt voldaan aan de opgelegde voorwaarden.

Artikel III.20

Artikel III.20 van het ontwerp beoogt het eerste lid van artikel 7, § 1, van het decreet van 14 juli 1998 houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs, te vervangen. Luidens de ontworpen bepaling kan de Vlaamse Regering, afhankelijk van maatschappelijke, onderwijskundige of technologische ontwikkelingen of afhankelijk van arbeidsmarktbehoeften, nieuwe structuuronderdelen vastleggen. Verder bepaalt de Vlaamse Regering, als een nieuw structuuronderdeel wordt vastgelegd, onder meer vanaf welk schooljaar dit structuuronderdeel voor programmering in aanmerking komt.

Dit laatste aspect raakt rechtstreeks de financiering of subsidiëring en is bijgevolg op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet een zaak van de decreetgever.

Het vastleggen van nieuwe structuuronderdelen wijzigt, eventueel zelfs op fundamentele wijze, het onderwijsaanbod in het secundair onderwijs. Zoiets lijkt op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet het optreden van de decreetgever te vereisen ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Zie ook: Raad van State, afdeling wetgeving, advies 27.612/1 van 30 april 1998, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1997-1998, nr. 1058/1, 205.

Artikel III.29

Artikel III.29 van het ontwerp beoogt aan artikel 94, § 1, van het voornoemd decreet van 14 juli 1998, een nieuw lid toe te voegen. Luidens de ontworpen bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de classificatie van de ambten in het gewoon en het buitengewoon secundair onderwijs, en kan ze de indeling van deze ambten wijzigen.

Indien het louter de bedoeling zou zijn de Vlaamse Regering te machtigen om de benamingen te veranderen, kan de delegatie worden aanvaard ⁽⁷⁾.

De ontworpen regeling lijkt de Vlaamse Regering echter een veel ruimere bevoegdheid te willen geven. In dat geval is de delegatie in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, inzonderheid in de mate dat ze de Regering toelaat het administratief statuut van het personeel naar eigen inzicht te wijzigen op de in de ontworpen bepaling opgesomde vlakken.

Artikel III.30

Artikel III.30, 2° en 4°, van het ontwerp machtigt de Regering een variabele coëfficiënt te bepalen, waarmee rechtstreeks kan worden ingegrepen in de financiering of subsidiëring voor het ondersteunend personeel. Een dergelijke te ruime bevoegdheidsdelegatie ⁽⁸⁾ is niet te verzoenen met het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden.

⁽⁷⁾ Vergelijk met R.v.St., Van Waeyenberghe en consorten, nr. 59.901, 5 juni 1996, overweging 7.

⁽⁸⁾ Al is de delegatie tot het schooljaar 2010-2011 naar beneden toe begrensd (zie ontworpen artikel 96, § 2bis, vijfde lid).

Artikel III.33

Luidens de nieuwe paragraaf 8 in artikel 99bis van het decreet van 14 juli 1998 kan de Vlaamse Regering de ambten en de daaraan verbonden puntenwaarde, vermeld in § 6 van artikel 99bis, wijzigen.

In dit verband kan worden verwezen naar hetgeen is opgemerkt bij artikel III.29 en artikel III.30 van het ontwerp.

Artikel III.34

In de mate dat artikel III.34 van het ontwerp de Vlaamse Regering machtigt het koninklijk besluit nr. 66 van 20 juli 1982 tot vaststelling van de wijze waarop de ambten van het administratief personeel en het opvoedend hulppersoneel worden bepaald in de inrichtingen voor buitengewoon onderwijs met uitzondering van de internaten of semi-internaten op te heffen, rijst er geen probleem. Waar diezelfde bepaling echter beoogt de Vlaamse Regering te machtigen om de betrokken regeling zonder enige beperking te wijzigen, wordt de Regering een te grote beleidsruimte gelaten. In dit opzicht staat de ontworpen bepaling op gespannen voet met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikelen III.38 en III.39

In verband met artikel III.38 van het ontwerp, moet er worden op gewezen dat luidens het derde lid van het ontworpen artikel 3 van de wet van 6 juli 1970 op het buitengewoon en geïntegreerd onderwijs, de Regering de types en opleidingsvormen bepaalt die in het buitengewoon secundair onderwijs gefinancierd of gesubsidieerd kunnen worden. Uit artikel 24, § 5, van de Grondwet volgt dat de financiering en subsidiëring van het onderwijs in beginsel zaak zijn van de decreetgever.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel III.39 van het ontwerp, dat beoogt een nieuw hoofdstuk *Ibis* ("Organisatie van het buitengewoon secundair onderwijs") met een nieuw artikel 3bis in te voegen in de wet van 6 juli 1970. Luidens het ontworpen artikel 3bis, § 1, bepaalt de Vlaamse Regering de doelstellingen van de verschillende

.../...

opleidingsvormen, de doelgroep van de verschillende types en welke types er in de verschillende opleidingsvormen kunnen worden georganiseerd. Luidens het ontworpen artikel 3bis, § 2, bepaalt de Vlaamse Regering eveneens de minimumduur van de opleidingsvormen, de inhoud die in de verschillende opleidingsvormen worden aangeboden, welke fases de opleidingsvormen kunnen omvatten, de minimumduur en inhoud van die fases en de samenstelling en bevoegdheden van de klassenraad of de kwalificatiecommissie.

Artikel III.42

Artikel III.42 van het ontwerp beoogt in de genoemde wet van 6 juli 1970 een nieuw artikel 5bis1 tot 5bis6 in te voegen. Luidens het ontworpen artikel 5bis1, eerste lid, 2°, bepaalt de Vlaamse Regering de inhoud van het integratieplan en legt ze de samenstelling vast van het integratieteam dat het integratieplan zal opstellen. Luidens het ontworpen artikel 5bis4, § 2, bepaalt de Vlaamse Regering de wijze waarop een regelmatige leerling in het geïntegreerd secundair onderwijs hetzij in de school voor gewoon secundair onderwijs, hetzij in de school voor buitengewoon secundair onderwijs, hetzij in beide in aanmerking komt als regelmatige leerling. Luidens het ontworpen artikel 5bis6, bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden voor het verkrijgen van de aanvullende lestijden of lesuren of uren, alsook het aantal en de wijze van berekening ervan (tweede lid); de Vlaamse Regering bepaalt eveneens de voorwaarden voor het verkrijgen van de integratietoelage of -krediet, alsook de vaststelling ervan (derde lid).

Ook bij deze bepalingen dient een voorbehoud te worden gemaakt in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikel VII.10

Artikel VII.10 van het ontwerp beoogt artikel 40^{septies}, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs te vervangen. Het ontworpen artikel 40^{septies}, § 1, machtigt de Vlaamse Regering de wervingsambten vast te leggen in de personeelscategorie beleids- en ondersteunend personeel.

In dit verband kan worden verwezen naar hetgeen is opgemerkt bij artikel III. 29 van het ontwerp.

Artikel VII.19

Artikel VII.19 van het ontwerp beoogt in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs een nieuw artikel 77^{quinqüies} in te voegen. Luidens het ontworpen artikel 77^{quinqüies}, tweede lid, bepaalt de Vlaamse Regering de nadere administratieve en geldelijke gevolgen van de in het eerste lid bedoelde maatregel (die betrekking heeft op de toepassing van de artikelen 41 en 42 van de arbeidswet van 16 maart 1971 inzake moederschapsbescherming).

Een dergelijke onbegrensde delegatie is niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikel VII.32

In verband met artikel VII.32 van het ontwerp kan worden verwezen naar hetgeen is opgemerkt bij artikel III. 29 van het ontwerp.

Artikel VII.37

Zie in verband met artikel VII.37 van het ontwerp wat is opgemerkt bij artikel VII.19.

Artikel VIII.7

Artikel VIII.7 van het ontwerp beoogt artikel 31 van het decreet van 28 april 1999 betreffende het onderwijs IV te vervangen. De ontworpen bepaling machtigt de Vlaamse Regering om voor de personeelsleden die politiek verlof opnemen, voorwaarden te bepalen.

Een dergelijke ruime delegatie kan niet in overeenstemming worden geacht met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

2. Retroactiviteit

Heel wat bepalingen uit het ontwerp hebben terugwerkende kracht.

Zoals het Arbitragehof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht ⁽⁹⁾. Nog volgens het Arbitragehof kan de terugwerkende kracht van wetten of decreten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang; indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een bepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording

⁽⁹⁾ Zie o.m.: Arbitragehof, nr. 49/98, 20 mei 1998, B.4; Arbitragehof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.4; Arbitragehof, nr. 36/2000, 29 maart 2000, B.5.

bieden voor het optreden van de wet- of decreetgever dat ten nadele van een categorie burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden ⁽¹⁰⁾.

De gemachtigde van de Vlaamse Regering heeft, op vraag van het bevoegde lid van het auditoraat, toelichting verstrekt bij de terugwerkende kracht.

Gelet op de spoedeisendheid van de adviesaanvraag is het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk om een duidelijk inzicht te krijgen in, en zich een gefundeerd oordeel te vormen omtrent de juridische en feitelijke gegevens die zouden kunnen worden ingeroepen om te besluiten dat in de betrokken artikelen van het ontwerp, een afwijking van het beginsel van de niet-retroactiviteit van het decreet toelaatbaar is.

In ieder geval verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting op een concrete en omstandige wijze uiteen te zetten waarom, naar het oordeel van de Vlaamse Regering, een afwijking van de niet-retroactiviteit van het decreet voor elk van de (groepen van) bepalingen die terugwerken verantwoord is. Die verantwoording zal naderhand door het Arbitragehof op haar deugdelijkheid getoetst kunnen worden.

3. Mozaïekwetgeving

Het ontwerp is een voorbeeld van mozaïekwetgeving.

De techniek van mozaïekwetgeving biedt, vanuit het oogpunt van de parlementaire behandeling, weliswaar bepaalde voordelen, doch heeft ook nadelige gevolgen. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is de Raad van State overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verplicht zijn advies te beperken tot de meest essentiële punten. De snelheid waarmee wordt

⁽¹⁰⁾ Zie, naast de in de vorige voetnoot geciteerde arresten : Arbitragehof, nr. 64/97, 6 november 1997, B.5; Arbitragehof, nr. 3/98, 14 januari 1998, B.7; Arbitragehof, nr. 97/99, 15 september 1999, B.2.3; Arbitragehof, nr. 89/2000, 13 juli 2000, B.15; Arbitragehof, nr. 38/2001, 13 maart 2001, B.14.1; Arbitragehof, nr. 98/2001, 13 juli 2001, B.8.1; Arbitragehof, nr. 159/2001, 19 december 2001, B.13.1; Arbitragehof, nr. 6/2003, 22 januari 2003, B.8; Arbitragehof, nr. 40/2003, 9 april 2003, B.7.1.

gewerkt heeft nadelige gevolgen voor de kwaliteit van de wetgeving, wat trouwens naderhand vaak reparatiewetgeving noodzakelijk maakt.

Binnen een zodanig korte termijn heeft de Raad van State zijn onderzoek noodzakelijkerwijze dienen te beperken, zelfs wat de drie punten betreft. De Raad van State, die nochtans al zijn middelen heeft aangewend, is aldus in de onmogelijkheid gesteld aan het ontwerp voldoende aandacht te besteden en kan dus geen werk leveren dat overeenstemt met de kwaliteitsvereisten die de Regering of het Parlement mogen verwachten van de afdeling wetgeving. Deze juridische bijdrage is nochtans een factor die de harmonieuze werking van de rechtsstaat bevordert.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel II.20

In het ontworpen 7° van artikel 138, § 1, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om gemeenten aan te duiden in dewelke scholen in aanmerking kunnen komen voor de financiering of subsidiëring van aanvullende lestijden. De decretale bepaling bevat geen verdere criteria voor de aanduiding van deze gemeenten. Evenmin wordt decretaal bepaald met het oog op welke doelstelling deze aanvullende lestijden worden toegekend.

Uit het eerste deel van het ontworpen 7°, en uit de toelichting, blijkt dat het gaat om een extra ondersteuning voor de integratie van de vele anderstalige leerlingen. Deze verduidelijking dient, in het licht van het grondwettelijk legaliteitsbeginsel, in het decreet te worden opgenomen.

Artikel VI.1

Artikel VI.1 van het ontwerp beoogt artikel 7 van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten te vervangen. In het ontworpen artikel 7, § 5, 1°, wordt de toegang tot een ambt bij de onderwijsinspectie, de inspectie van de centra of de Dienst voor

.../...

Onderwijsontwikkeling, voorbehouden aan onderdanen "van een lidstaat van de Europese Gemeenschap, behoudens door de Vlaamse Regering te verlenen vrijstelling".

Luidens artikel 10, tweede lid, van de Grondwet zijn alleen de Belgen tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De voornoemde grondwetsbepaling huldigt het beginsel dat voor de toegang tot overheidsbetrekkingen de Belgische nationaliteit vereist is. Uitzonderingen op dat beginsel kunnen "door een wet" worden gesteld. Sinds de omvorming van de unitaire staat tot een federale staat moet in dit geval onder "wet" ook "decreet" of "ordonnantie" verstaan worden, naargelang het geval. Essentieel is dat uitzonderingen alleen kunnen worden ingevoerd door een beslissing van de wetgevende macht.

Het voorrecht van de Belgen, in zoverre het geldt voor alle soorten overheidsbetrekkingen, is strijdig met het beginsel van het vrij verkeer van werknemers, gehuldigd in artikel 39 van het EG-Verdrag. De uitzondering die lid 4 van dat artikel maakt voor "betrekkingen in overheidsdienst", moet volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie immers beperkend geïnterpreteerd worden. Uit die rechtspraak volgt meer bepaald dat onderdanen van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte zonder meer toegang moeten hebben tot betrekkingen die geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, en die geen werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen ⁽¹¹⁾.

Uit het gebruik van de woorden "in bijzondere gevallen" in dat grondwetsartikel vloeit voort dat, wanneer hij uitzonderingen wenst in te stellen op het beginsel dat alleen Belgen benoembaar zijn tot openbare ambten, de decreetgever uitdrukkelijk en nauwkeurig de ambten dient aan te geven die toegankelijk worden gemaakt voor vreemdelingen. De decreetgever moet derhalve voor elk ambt afzonderlijk kunnen beoordelen of er redenen bestaan om af te wijken van het nationaliteitsvereiste. Daarmee is onverenigbaar een bepaling die in een algemeen geformuleerde afwijking op dat vereiste voorziet.

⁽¹¹⁾ Zie, o.m., H.v.J., 17 december 1980, Commissie t. België, 149/79, *Jur.*, 1980, 3881.

Voor de onderdanen van de EU laat de Grondwet de toegang tot het ambt bij de onderwijsinspectie dus toe, voor zover het gaat om betrekkingen die geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden, en die geen werkzaamheden omvatten ter bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen. Voor de andere betrekkingen, en voor de niet-EU onderdanen, kan slechts "door een wet" en voor "bijzondere gevallen" het ambt toegankelijk gemaakt worden.

De algemene machtiging aan de Vlaamse regering om vrijstelling van de nationaliteitsvoorwaarde te verlenen, lijkt derhalve niet in overeenstemming met het geschetste legaliteitsbeginsel.

Artikel IX.1

1. Het ontworpen artikel bekrachtigt drie besluiten en een omzendbrief.

Het is niet duidelijk of met de bekrachtiging tussengekomen wordt in hangende rechtsgedingen, waarin de onwettigheid van de besluiten wordt ingeroepen. In ieder geval kan verwezen worden naar de algemene opmerkingen inzake de retroactiviteit. Ten aanzien van het eventuele ingrijpen in hangende rechtsgedingen moet worden verwezen naar de rechtspraak van het Arbitragehof, alsmede naar de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, waarin de bedoelde validaties met name worden getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Inzonderheid wordt daarbij gewezen op de ongelijke behandeling die een wetgevende validatie op het vlak van de jurisdictionele waarborgen met zich meebrengt: de validatie houdt immers in dat de rechtsonderhorigen waarop de bekrachtigde besluiten van toepassing zijn, ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere rechtsonderhorigen die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden door de artikelen 144, 145 en 159 van de Grondwet en artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zulk een verschil in behandeling is slechts toelaatbaar voor zover daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat, die moet worden getoetst in het licht van de terzake door het Arbitragehof vooropgezette principes.

Zo blijkt onder meer uit de rechtspraak van het Arbitragehof dat het Hof de bekrachtiging aanvaardt wanneer de wetgever beoogt een einde te maken aan een ongrondwettigheid, en meer bepaald een aantasting van de bevoegdheid van de wetgever. Dit is het geval wanneer het betrokken besluit een aangelegenheid regelt die aan de wetgever toekomt ⁽¹²⁾.

2. In verband met het ontwerp dat het besluit van 10 oktober 2003 houdende bepaling van de opleiding tot onthaalverantwoordelijke in een zonnecentrum is geworden, maakte de Raad van State niet enkel een bezwaar ten aanzien van de rechtsgrond, maar wees hij ook op een bevoegdheidsrechtelijk probleem.

In het advies 35.543/1 van 19 juni 2003 stelde de afdeling wetgeving:

"In de mate dat de ontworpen regeling als onderwijsaangelegenheid of als middenstandsopleiding kan worden gekwalificeerd, rijst op bevoegdheidsrechtelijk vlak geen probleem.

In de mate echter dat de ontworpen regeling zelf kwalificaties vaststelt voor het functioneren als onthaalverantwoordelijke in een zonnecentrum, dient ze in strijd met de bevoegdheidsverdeling te worden geacht. De bevoegdheid daarvoor ligt immers bij de federale overheid, als onderdeel van de aangelegenheid consumentenbescherming".

Dit bevoegdheidsrechtelijk probleem wordt niet weggenomen door een bekrachtiging bij decreet.

⁽¹²⁾ Zie Arbitragehof, nr. 16/91, 13 juni 1991, 6.B.3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. RIGAUX,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd en W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME