

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.372/1
VAN 13 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 oktober 2008 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van bijzonder decreet "betreffende de overdracht van de inrichtende macht van de Hogere Zeevaartschool", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN BIJZONDER DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van bijzonder decreet strekt ertoe om, met toepassing van artikel 24, § 2 van de Grondwet, de inrichtende macht van het hoger zeevaartonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap over te dragen aan een autonoom orgaan, namelijk de "autonome hogeschool Hogere Zeevaartschool" (hierna: Hogere Zeevaartschool) (artikel 4, eerste zinsdeel, van het ontwerp).

De Hogere Zeevaartschool wordt door het ontwerp opgericht als openbare instelling met rechtspersoonlijkheid (artikel 2) en wordt erdoor ook georganiseerd (artikelen 3, 4, tweede zinsdeel, 5 en volgende). Er wordt voorzien in een raad van bestuur, een bestuurscollege en een algemeen directeur waaraan verschillende bevoegdheden worden toegewezen. Verder wordt een academische raad opgericht teneinde de inspraak van het personeel te verhogen. Voorts zijn een aantal bepalingen opgenomen met betrekking tot de overdracht van het personeel, de goederen en de verbintenissen. Ten slotte wordt de Hogere Zeevaartschool onderworpen aan hetzelfde toezichtsmechanisme als de overige (autonome) hogescholen.

BEVOEGDHEID

Artikel 127, § 1, 2/, van de Grondwet bepaalt dat de parlementen van de Vlaamse en Franse Gemeenschap, ieder wat hem betreft, bij decreet het onderwijs regelen, met uitzondering van drie limitatief opgesomde aangelegenheden. Ook het zeevaartonderwijs is onderwijs in de zin van die bepaling en het valt niet onder een van de drie uitzonderingen. Het Vlaams Parlement is bijgevolg bevoegd om bij decreet een regeling te treffen betreffende het hoger zeevaartonderwijs.

Luidens artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dienen de gemeenschappen echter in ieder geval een samenwerkingsakkoord te sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking

hebben op de Hogere Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan ⁽¹⁾.

De in artikel 92bis, § 4, van de voormelde bijzondere wet vervatte regeling houdt in dat, in afwachting van het sluiten van een samenwerkingsakkoord betreffende de Hogere Zeevaartschool te Oostende en Antwerpen, de op 1 januari 1989 bestaande procedures, regelingen en feitelijke toestanden van kracht blijven op grond van artikel 94, § 2, van de voormelde bijzondere wet. Er is dus niet alleen een verplichting voor de exclusief bevoegde gemeenschap om een samenwerkingsakkoord te sluiten, maar daarenboven is er een verbod om in afwachting daarvan enige wijziging aan te brengen in de bestaande situatie ⁽²⁾.

Derhalve dient, om te voldoen aan de aangehaalde bepaling van de bijzondere wet, over de ontworpen regeling, voorwerp van de huidige adviesaanvraag, vooraf een samenwerkingsovereenkomst gesloten te worden met de Franse Gemeenschap ⁽³⁾.

Bij het ontwerp is ter informatie een ontwerp van samenwerkingsakkoord gevoegd, dat eerst in werking kan treden nadat de betrokken parlementen het hebben

⁽¹⁾ De invoering van de verplichting om over deze aangelegenheid een samenwerkingsakkoord te sluiten lijkt vooral de bedoeling te hebben een waarborg in te voeren opdat de Franstalige afdeling van de Zeevaartschool behouden zou kunnen worden (zie hierover: R. MOERENHOUT en J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Antwerpen, Kluwer, 1994, nr. 263 e.v.; J. STEVENS, "Het verplicht samenwerkingsakkoord voor de Hogere Zeevaartschool terecht in de Financieringswet?", *T.B.P.*, 1990, 60, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van deze bepaling; zie ook R. RYCKEBOER, "Samenwerkingsakkoorden en onderwijs. Een toets voor het coöperatief federalisme?", *T.O.R.B.*, 1992-93, 188).

⁽²⁾ R. RYCKEBOER, *l.c.*, 188; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 406.

⁽³⁾ Althans naar de letter van die bepaling. In de rechtsleer wordt kritiek geuit op de grondwettigheid ervan (R. MOERENHOUT en J. SMETS, *o.c.*, nr. 265, met verwijzing o.m. naar J. STEVENS, *l.c.*, 62, en R. RYCKEBOER, *l.c.*, 188). Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Grondwettelijk Hof uitspraak dienen te doen.

goedgekeurd ⁽⁴⁾. Volgens de gemachtigde is het ontwerp bezorgd aan de Franse Gemeenschap en zijn over het ontwerp de eerste gesprekken met de Regering van de Franse Gemeenschap gevoerd, echter zonder dat er een concreet uitzicht is op de effectieve sluiting van een samenwerkingsakkoord ⁽⁵⁾.

De conclusie is dan ook dat op dit ogenblik de Vlaamse Gemeenschap alsnog de bevoegdheid lijkt te ontberen om de ontworpen regeling aan te nemen.

De normale procedure is overigens dat eerst het samenwerkingsakkoord wordt gesloten en dat over de goedkeuringsdecreten het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt ingewonnen. Normaal kan pas daarna, op basis van het akkoord, het voorliggende ontwerp worden gefinaliseerd en om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, worden voorgelegd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dit alles nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, voor een nieuw onderzoek aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

⁽⁴⁾ Cf. artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 7 van het ontwerp van samenwerkingsakkoord.

⁽⁵⁾ In de memorie van toelichting wordt daarover het volgende opgemerkt:
"Het weze ten slotte opgemerkt dat overeenkomstig artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen elke regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de Vlaamse en Franse Gemeenschap behoeft:
«De Gemeenschappen sluiten in ieder geval een samenwerkingsakkoord voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Zeevaartschool te Oostende en te Antwerpen en het internaat ervan.» (ing. Bijz. W. 16 januari 1989, art. 66, l: 1 januari 1989)
De Vlaamse Gemeenschap heeft in het verleden daartoe reeds herhaaldelijk het initiatief genomen, voorsnag zonder resultaat. Naar aanleiding van de opmaak van dit bijzonder decreet wordt de Franse Gemeenschap opnieuw uitgenodigd om over de Hogere Zeevaartschool een samenwerkingsakkoord te sluiten".

Voorafgaande opmerking

De Hogere Zeevaartschool heeft enerzijds veel kenmerken van de overige autonome hogescholen, maar vertoont anderzijds ook belangrijke verschillen. Om de Hogere Zeevaartschool op een legistiek gepaste wijze in de bestaande onderwijswetgeving te integreren kunnen twee wegen worden bewandeld. Ofwel wordt de regeling in verband met de Hogere Zeevaartschool geïntegreerd in het bijzonder decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse Autonome Hogescholen en wordt, waar nodig, in afwijkende bepalingen voorzien. Ofwel wordt een afzonderlijk bijzonder decreet aangenomen waarin de regels met betrekking tot de organisatie van de Hogere Zeevaartschool zijn opgenomen, desgevallend door de relevante bepalingen van het bijzonder decreet van 13 juli 1994 erop van toepassing te verklaren.

De stellers van het ontwerp hebben in het algemeen voor de tweede optie gekozen, en zulks ook verantwoord in de memorie van toelichting.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat die keuze niet consequent is aangehouden. Artikel 23 van het ontwerp, dat betrekking heeft op het toezicht op de Hogere Zeevaartschool, wijzigt immers artikel 61 *vicies quinquies*, § 1, van het bijzonder decreet van 13 juli 1994.

Deze bepaling heeft dus tot gevolg dat om het juridisch statuut van de Hogere Zeevaartschool te kennen, twee bijzondere decreten zullen moeten worden geraadpleegd. Zulks komt de rechtszekerheid niet ten goede. Om de betrokken regeling van het bijzonder decreet van 13 juli 1994 van overeenkomstige toepassing te maken, kan evengoed een zelfstandige bepaling in het ontwerp worden ingevoegd. Die bepaling ⁽⁶⁾ zou als volgt kunnen luiden:

"Art. 23. § 1. De Hogere Zeevaartschool staat onder het toezicht van de Vlaamse Regering. Dit toezicht wordt uitgeoefend door één of meer commissarissen van de Vlaamse Regering zoals bedoeld in en overeenkomstig de bepalingen van titel IV, hoofdstuk V, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

⁽⁶⁾ In dat geval moet ook het opschrift van hoofdstuk V van het ontwerp worden gewijzigd in 'Toezicht'.

§ 2. Ingeval het vooropgestelde begrotingsevenwicht niet wordt bereikt kan de Vlaamse Regering na toepassing van de artikelen 250 en 251 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, na advies van haar commissaris of commissarissen, in de plaats treden van de bevoegde bestuursorganen en de passende maatregelen treffen teneinde het financieel evenwicht van de hogeschool te herstellen".

Opschrift

Het opschrift dekt niet de lading, aangezien het ontwerp meer regelt dan enkel het overdragen van de inrichtende macht van het hoger zeevaartonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap aan een autonoom orgaan. Daarnaast wordt immers ook de inrichting of organisatie van de Hogere Zeevaatschool geregeld.

Met het oog op een betere herkenbaarheid van de regeling wordt volgend opschrift ter overweging gegeven:

"Bijzonder decreet tot inrichting van de autonome hogeschool Hogere Zeevaatschool en tot overdracht van de inrichtende macht van het hoger zeevaartonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap aan die hogeschool".

Artikel 4

Er kan beter worden geschreven: "De inrichtende macht van het hoger zeevaartonderwijs van de Vlaamse Gemeenschap wordt ...".

Artikel 6

Op grond van artikel 6 telt de raad van bestuur vier vertegenwoordigers van het personeel, twee vertegenwoordigers van de studenten en zes vertegenwoordigers uit de maritieme sector. De vertegenwoordigers van het personeel en de studentenvertegenwoordigers worden door middel van verkiezingen aangewezen (zie artikel 10, § 1). Voor de studentenvertegenwoordigers gebeurt dit "met inachtnaam van

.../...

artikel II.61 van het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen" (artikel 6, 2/).

Op grond van de ontworpen bepaling is het evenwel niet duidelijk door wie de zes vertegenwoordigers uit de maritieme sector zullen worden "aangewezen" ⁽⁷⁾: door de overige geledingen van de raad van bestuur, door de SERV, door een sectororganisatie, door de Vlaamse Regering? In de andere autonome hogescholen worden de externe vertegenwoordigers door de SERV aangewezen. De gemachtigde verklaarde evenwel dat het niet de bedoeling is dat de SERV de betrokkenen aanwijst, doch wel dat de leden worden voorgedragen door de zeevaartsector zelf en dat de concrete aanwijzingsprocedure wordt vastgesteld in het organiek reglement (zie artikel 7, 1/). Volgens de gemachtigde zou het de bedoeling zijn dat die leden gecoöpteerd worden door de overige leden van de raad van bestuur.

In het ontwerp zal een en ander duidelijker moeten worden aangegeven en geregeld.

Artikel 8

In vergelijking met de overeenstemmende bepaling in artikel 61 *septies*, tweede lid, van het bijzonder decreet van 13 juli 1994, kunnen bepaalde bevoegdheden worden gedelegeerd aan meer organen en in verband met alle aangelegenheden, en is niet in een rapportageverplichting voorzien.

Ondervraagd over de verantwoording voor deze verschillende behandeling ten opzichte van de andere autonome hogescholen, heeft de gemachtigde te kennen gegeven dat het niet de bedoeling is om op dit punt een specifieke afwijkende regeling in te voeren.

⁽⁷⁾ Dus niet: verkozen.

De ontworpen regeling zal derhalve beter moeten worden afgestemd op het bepaalde in artikel 61*septies*, tweede lid, van het bijzonder decreet van 13 juli 1994.

Artikel 13

In tegenstelling met de andere autonome hogescholen maakt de voorzitter van de raad van bestuur van de Hogere Zeevaartschool geen deel uit van het bestuurscollege.

Volgens de gemachtigde is dat een kwestie van "good governance", doordat enkel de personen die daadwerkelijk bij het dagelijks bestuur betrokken zijn deel uitmaken van het bestuurscollege.

Hoewel dit argument niet onredelijk is, lijkt het evenzeer op te gaan voor de overige hogescholen. Indien de regeling wordt doorgevoerd ontstaat zodoende een ongelijke behandeling waarvoor een afdoende verantwoording zal moeten kunnen worden gegeven.

Artikelen 16 en 17

1. De artikelen 16 en 17 van het ontwerp bieden de mogelijkheid aan de algemeen directeur om bevoegdheden te delegeren. Volgens artikel 16 moet het bestuurscollege zijn goedkeuring hierover geven; volgens artikel 17 volstaat het om het bestuurscollege en de raad van bestuur op de hoogte te brengen.

Het is niet onmiddellijk duidelijk hoe die bepalingen zich inhoudelijk tot elkaar verhouden, temeer daar enkel artikel 16 een pendant heeft in het bijzonder decreet van 13 juli 1994, namelijk artikel 61*octies decies*. Zo lijkt de delegatie enkel betrekking te kunnen hebben op bevoegdheden die het bestuurscollege krachtens artikel 61*sexies decies* aan de algemeen directeur kan delegeren; de overige bevoegdheden van de algemeen directeur worden immers in artikel 16 bepaald. Bovendien is het niet duidelijk waarom voor de aangelegenheden in artikel 17 een minder rigide procedure van toepassing is. Het ontwerp zal op dit punt nog eens nader moeten worden bekeken.

.../...

Aangezien op het eerste gezicht voor de overige autonome hogescholen geen overeenstemmende bepaling bestaat voor het ontworpen artikel 17, rijst de vraag of voor die ongelijke behandeling een deugdelijke verantwoording bestaat.

Artikel 21

Gelet op het bepaalde in het eerste lid, kan het tweede lid beter worden gesteld als volgt:

"De inventaris van de overgedragen goederen wordt vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering".

Artikel 23

Indien niet ingegaan wordt op de hiervoor gedane suggestie om dit artikel als een autonome bepaling in plaats van als een wijzigingsbepaling te concipiëren, zal de correcte wetshistoriek van artikel 61*vicies quinquies* (niet: "artikel 61*vicies quinquies* (2)") moeten worden weergegeven. Deze bepaling is immers ingevoegd in het bijzonder decreet, dat oorspronkelijk werd afgekondigd op 19 december 1988 ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Het huidige opschrift werd gewijzigd bij artikel 69 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME