

Steunpunt Recht en Onderwijs

Onderzoeksproject voorontwerp decreet kwaliteit

Advies namens het Steunpunt Juli 2008

INHOUD

Vooraf: Onderzoeksvragen en adviesvorming

1. Onderzoeksvragen
2. Adviesvorming

I. Bevoegdheidsvragen met betrekking tot het organiseren van het bestuur en het opstellen van een personeelsstatuut in de gemeenschappen en de gewesten

1. Bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten (horizontale bevoegdheidsverdeling)
2. Bevoegdheid van de decreetgever en van de regering (verticale bevoegdheidsverdeling)
3. Hoe dwingend is bevoegdheidsverdeling?
 - 3.1. Aan de uitvoerende macht gereserveerde bevoegdheid
 - 3.2. Toetsing door het Grondwettelijk Hof?

II. Bijzondere aspecten van het uitoefenen van de bevoegdheid voor onderwijs en het vaststellen van de personeelsstatuten in het onderwijs.

1. Inrichten van het onderwijs en organisatie van de onderwijsadministratie
 - 1.1. Bevoegdheid voor onderwijs
 - 1.2. Het legaliteitsbeginsel in het onderwijs en personeelsstatuten
 - 1.3. Personeelsstatuten in het onderwijs
2. Organisatie van de onderwijsadministratie en het agentschap onderwijskwaliteit

III. Inrichting van onderwijsinspectie en de kwaliteitsbewaking als onderdeel van 'het onderwijs'

1. Personeel van 'het onderwijs'.
 - 1.1. Historiek
 - 1.2. Onderwijspersoneel dat daarom nog geen onderwijzend personeel is.
2. De onderwijsinspectie als onderdeel van het onderwijs
 - 2.1. De eigenlijke inspectie
 - 2.2. Ondersteunende diensten van de onderwijsinspectie
3. Op de wip tussen onderwijspersoneel en ambtenaar
 - 3.1. Personeel van de gebouwenfondsen
 - 3.2. Regeringscommissarissen hoger onderwijs
 - 3.3. Tijdelijke stuurgroep die de omvorming van de PMS-centra en de MST- equipes tot centra voor leerlingenbegeleiding ondersteunt (CLB-Decreet 1 december 1998, art 199-204)
 - 3.4. Administratieve diensten van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en personeel van CIUF

3.5. Besluit

4. Personeel Dienst onderwijsontwikkeling / onderwijsadviseurs in het ontwerpdecreet kwaliteit

- 4.1. Oorspronkelijke situering en opdracht
- 4.2. De herziening van het inspectiedecreet in 1999
- 4.3. Opdracht van de onderwijsadviseurs in het voorontwerp.
 - 4.3.1. Opdracht en situering
 - 4.3.2. Beoordeling

IV. Onderwijs in een bestuurlijk agentschap

1. Wat zijn de motieven / argumenten om inspectie en adviseurs onder te brengen in een agentschap?
2. Wat is de draagwijdte van dit “onderbrengen in een agentschap”?
 - 2.1. “Ter beschikking stellen”
 - 2.2. Eén agentschap met twee verschillende personeelscategorieën
 - 2.3. Twee verschillende personeelscategorieën: consequenties
3. Zijn er tegenindicaties tegen het onderbrengen van de onderwijsinspectie in een agentschap?
 - 3.1. Functionele leiding van de administrateur-generaal
 - 3.2. Aandachtspunten

V. Samenvattend besluit

BIJLAGE Onderzoeksvraag voor steunpunt Recht en Onderwijs

Vooraf: Onderzoeksvragen en adviesvorming

1. Onderzoeksvragen

Begin juni werden door het departement onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap in een nota volgende onderzoeksvragen voorgelegd aan het Steunpunt Recht en Onderwijs.

“In het kader van de inschakeling van de onderwijsinspectie in de organisatie van de Vlaamse overheid zou een Agentschap voor Kwaliteitszorg in het onderwijs worden opgericht. De onderwijsinspectie zou aan het Agentschap worden ter beschikking gesteld.

De administrateur-generaal (leidend ambtenaar) van het agentschap zou de bevoegdheid krijgen om alle handelingen die tot het personeelsmanagement behoren, uit te voeren: benoeming, functiebeschrijving en evaluatie, tucht, ...

Vraag:

Welke mogelijkheden/knelpunten zijn er om het inspectiekorps onder te brengen bij het Agentschap, in de wetenschap dat:

- de agentschappen van de Vlaamse overheid normaliter een ambtenarenstatuut hebben en de onderwijsinspectie dat statuut niet zou overnemen (en het huidige statuut zou behouden);
- dit ook repercussie heeft op de syndicale onderhandelingsstructuren, waar het inspectiekorps thans onder de bevoegdheid valt van de comités bevoegd voor onderwijs en niet de comités bevoegd voor ambtenarenzaken;
- het agentschap ook andere personeelsleden (met andere opdrachten op het vlak van kwaliteit) zal bevatten die wel een ambtenarenstatuut zullen hebben en waarop het legaliteitsbeginsel niet van toepassing is;
- hoe dient het legaliteitsbeginsel worden toegepast ten aanzien van dit agentschap, waarvan de regeling immers deels onderwijsaangelegenheid in de zin van artikel 24, §5 van de grondwet is, deels een aangelegenheid van bestuurlijke organisatie. Bij het antwoord op die vraag dient men er rekening mee te houden dat de opdracht van onderwijsinspectie niet de enige taak zal zijn van het agentschap.”

Volledige tekst van de nota als bijlage

2. Adviesvorming

Het voorliggend advies werd opgesteld op basis van drie werkdocumenten, e-mailcorrespondentie en twee werkvergaderingen.

Hebben een inbreng gehad in de voorbereiding van het advies: Daniël Cuypers, Jan De Groof, Gracienne Lauwers, Wilfried Rauws, Brecht Steen, Ludo Vény, Bengt Verbeeck, Machteld Verbruggen, Raf Verstegen.

Advies namens het Steunpunt Recht en Onderwijs

I. Bevoegdheidsvragen met betrekking tot het organiseren van het bestuur en het opstellen van een personeelsstatuut in de gemeenschappen en de gewesten

1. Bevoegdheid van gemeenschappen en gewesten (horizontale bevoegdheidsverdeling)

Op grond van artikel 87, § 1, § 2 en § 3 van de Bijzondere Wet op de Hervorming der Instellingen van 8 augustus 1980 (BWHI) zijn de gemeenschappen bevoegd om de eigen administratie te organiseren en het statuut van het personeel daarvan vast te leggen. De gemeenschappen moeten daarbij wel overeenkomstig artikel 87, § 4, BWHI de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut dat bij koninklijk besluit wordt vastgesteld (APKB)¹, naleven.

De gemeenschappen kunnen met toepassing van art. 9 BWHI gedecentraliseerde diensten met of zonder rechtspersoonlijkheid oprichten.² Voor het statuut van het personeel daarvan geldt eveneens het APKB.

2. Bevoegdheid van de decreetgever en van de regering (verticale bevoegdheidsverdeling)

Er wordt algemeen aanvaard dat de bevoegdheid om de eigen administratie te organiseren en het statuut van het personeel daarvan vast te stellen die de gemeenschappen en de gewesten ontlenuen aan het art. 87 BWHI, toekomt aan de regeringen.

Voor de gedecentraliseerde diensten met rechtspersoonlijkheid (artikel 9 BWHI) geldt dat de decreetgever de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht regelt. Dit belet niet dat na delegatie de Vlaamse regering het administratief en geldelijk statuut van de personeelsleden verder uitwerkt.

Voor de Vlaamse Gemeenschap is in het Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003 (B.S. 22 augustus 2003) een eenvormige regeling uitgewerkt waardoor de Vlaamse regering bevoegd is om de rechtspositieregeling voor beide categorieën personeelsleden vast te leggen.³

In uitvoering van artikel 5 van het Kaderdecreet heeft de Vlaamse regering een raamstatuut vastgesteld voor de personeelsleden van de departementen en de intern en extern verzelfstandigde agentschappen in het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006

¹ 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 Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

² In zijn advies bij het voorontwerp van decreet tot oprichting van het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs (AGION) fundeert de Afdeling wetgeving van de Raad van State de bevoegdheid van de gemeenschap om dit agentschap met rechtspersoonlijkheid op te richten in art. 127, § 1, eerste lid, 2° G.W.: "De Vlaamse Gemeenschap vindt de bevoegdheid tot het oprichten van het agentschap rechtstreeks in artikel 127, § 1, 2/, van de Grondwet dat de gemeenschappen, behoudens enkele niet terzake doende uitzonderingen, bevoegd maakt voor het onderwijs. Die bevoegdheid houdt ook in dat de gemeenschappen openbare instellingen met rechtspersoonlijkheid kunnen oprichten die werkzaam zijn op het vlak van het onderwijs." (advies 36.525/1, p. 2.). Het personeel van de gebouwenfondsen werd in 1988 net zoals het personeel van de onderwijsinstellingen van het Rijk en van de inspectie, beschouwd als een apart korps, te onderscheiden van de gewone administratieve diensten (*infra*, III.3.3.1)

³ Zie toch *infra*, 3.1.

houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid (VPS).

Het staat de regering vrij om van het VPS afwijkende statuten uit te werken indien daar behoefte aan bestaat. Maar het is niet mogelijk om ook nog een eigen statuut uit te werken dat niet aan het APKB zou onderworpen zijn, behalve dan een bij decreet vastgestelde rechtspositieregeling voor het onderwijspersoneel waarover verder meer.

3. Hoe dwingend is bevoegdheidsverdeling?

3.1. Aan de uitvoerende macht gereserveerde bevoegdheid

Constance adviespraktijk van de Raad van State en vaste rechtsleer houden voor dat de decreetgever in principe geen enkele bevoegdheid heeft ten aanzien van de organisatie van het bestuur en het statuut van het personeel daarvan. Dit wordt geacht, zowel op het federale niveau als op dat van de gemeenschappen en de gewesten een gereserveerde bevoegdheid van de uitvoerende macht te zijn.⁴ De Raad van State bracht deze leer nogmaals in herinnering in zijn advies bij het ontwerp van het latere Kaderdecreet bestuurlijk beleid (waarvan hoger het artikel 5 werd vermeld).⁵

In de praktijk blijkt de wetgevende macht deze bevoegdheidsverdeling niet altijd te respecteren.⁶ De afdeling wetgeving van de Raad van State aanvaardt dat dit ook kan als uitzonderlijke omstandigheden dat verantwoorden en mits motivering in de memorie van toelichting.⁷ De manier waarop de Vlaamse decreetgever bij de goedkeuring van het Kaderdecreet bestuurlijk beleid het advies van de afdeling wetgeving naast zich heeft neergelegd, toont aan dat het toch wel om meer dan uitzonderingssituaties gaat.

3.2. Toetsing door het Grondwettelijk Hof?

Het Grondwettelijk Hof heeft zich onbevoegd verklaard om federale wetgeving die zich begeeft op dit aan de Koning gereserveerde terrein, te sanctioneren.⁸ Maar het Hof neemt wel aan dat het rekening kan houden met een schending van ‘het beginsel van de scheiding der machten’ wanneer dat wordt ingeroepen in combinatie met een ander grondwetsartikel, zoals

⁴ A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 221-222.

⁵ “In verband met, in hoofdzaak, de bepalingen van hoofdstuk II en afdeling 1 van hoofdstuk III van het ontwerp, moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, het uitsluitend aan de regering toekomt de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. / De vermelde bepaling van de bijzondere wet staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om taken op te dragen aan bepaalde diensten van de regering en zodoende in te grijpen in de organisatie en de werking van die diensten.” (Advies R.v.St., Afdeling wetgeving, 33.992/3, 5 november 2002).

⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2008, 222-223; ALEN, *o.c.*, 222.

⁷ Advies R.v.St., 42.243/2, p. 7-8.

⁸ Arbitragehof, nr 12/92, 20 februari 1992, overweging I.B.1: “Het Hof is niet bevoegd om kennis te nemen van een beroep in zoverre het steunt op de schending van de grondwettelijke regels die de bevoegdheid verdelen tussen de nationale wetgever en de Koning”; zie toch Arbitragehof, nr. 99/2004, 2 juni 2004.

dat van de gelijke behandeling, waarvan de schending wordt aangevoerd.⁹ Het advies van de Raad van State waarin wordt gesteld dat bij een schending van de verticale bevoegdheidsverdeling decreetgever / deelregering een toetsing door het Grondwettelijk Hof mogelijk is, moet allicht in genoemde zin worden begrepen.¹⁰

II. Bijzondere aspecten van het uitoefenen van de bevoegdheid voor onderwijs en het vaststellen van de personeelsstatuten in het onderwijs.

1. Inrichten van het onderwijs

1.1. Bevoegdheid voor onderwijs

De gemeenschappen zijn bevoegd voor nagenoeg al wat ‘onderwijs’ is (art. 127 GW). Daartoe behoort, op de pensioenen na, de volledige bevoegdheid voor personeelsaangelegenheden, zowel voor de individuele rechtspositieregeling als voor het collectief overleg, zoals dat in het mijlpaalarrest van het Grondwettelijk Hof van 7 december 2005 wordt verduidelijkt.¹¹

Daartoe behoort, in de context van voorliggend advies, ontegenzeggelijk ook de kwaliteitsbewaking van het onderwijs, zoals onder meer blijkt uit de arresten van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de ontwikkelingsdoelen en de eindtermen.¹²

1.2. Het legaliteitsbeginsel in het onderwijs en personeelsstatuten

Wanneer een gemeenschap de bevoegdheid tot het inrichten van onderwijs in de genoemde onderdelen uitoefent, moet zij dat doen met naleving van het legaliteitsbeginsel van art. 24, § 5 G.W. Dat houdt in dat de essentiële aspecten door de decreetgever worden geregeld, zoals het Grondwettelijk Hof dat in meerdere arresten heeft toegelicht.

1.3. Personeelsstatuten in het onderwijs

Aan het personeel in het onderwijs werd vanaf het vroegste begin een apart statuut toegekend dat los stond van dat van het personeel van de centrale administratie. Het werd bij wet vastgesteld. Dat legaliteitsbeginsel blijft gelden. Het statuut van het onderwijspersoneel moet bij decreet worden vastgesteld en daarvoor geldt niet de verplichting om de algemene principes van het ambtenarenstatuut na te leven.

⁹ “Het Hof is niet bevoegd om wettelijke normen rechtstreeks te toetsen aan algemene beginselen, noch aan verdragsbepalingen. Het kan ermee rekening houden bij de grondwettigheidstoets die het binnen de hiervoor gepreciseerde perken uitvoert, doch enkel wanneer tevens bepalingen worden aangevoerd waaraan het Hof wel rechtstreeks vermag te toetsen, hetzij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, hetzij, wanneer een verdragsbepaling wordt aangevoerd, een grondwetsbepaling die analoge rechten of vrijheden waarborgt”, Grondwettelijk Hof, nr 64/2008, 17 april 2008. Uit de context blijkt dat hier ondermeer ‘het beginsel van de scheiding der machten’ is bedoeld. Zie ook Arbitragehof, nr. 99/2004, 2 juni 2004: schending van het gelijkheidsbeginsel door een retroactieve wet genomen met miskennen van de gereserveerde bevoegdheid van de Koning

¹⁰ “Het staat aan de grondwettelijke rechter om, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, op dat punt bij eventuele betwistingen de conformiteit van dat decreet met de Grondwet en de regels die zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, te beoordelen.” Advies R.v.St., L 29.520/1/V bij het uitvoeringsbesluit statuut personeel Dienst voor onderwijsontwikkeling, waarvoor de decreetgever het advies van de Raad van State niet heeft gevolgd.

¹¹ Arbitragehof, nr. 154/2005,

¹² Zie o.m. Arbitragehof, nr. 76/96, 18 december 1996, B.3.5.3.

De Vlaamse decreetgever heeft zo de twee rechtspositiedecreten en verschillende niveaudecreten met rechtspositionele onderdelen uitgewerkt (*infra*).

Er zij volledigheidshalve nog op gewezen dat binnen zekere grenzen ook een beroep kan worden gedaan op het gewone arbeidsrecht, waarvoor al of niet bijzondere modaliteiten worden uitgewerkt

2. Organisatie van de onderwijsadministratie en het agentschap onderwijskwaliteit

De bevoegdheid om de onderwijsadministratie te organiseren steunt niet op art. 127 GW maar op art. 87 BWHI. Daaruit volgt dat hier niet het legaliteitsbeginsel van art. 24, § 5 G.W. geldt, maar de BWHI met de daarin besloten bevoegdheid van de uitvoerende macht zoals hoger beschreven. Dat houdt de verplichte toepassing in van de federale algemene principes van het ambtenarenstatuut (APKB).

De optie voor de oprichting bij besluit van de regering van een agentschap voor onderwijskwaliteit beantwoordt volledig aan de verticale bevoegdheidsverdeling. Er is geen enkele reden waarom de administratieve onderbouw van de kwaliteitsbewaking niet in een apart agentschap, naar het model van de andere onderdelen van de Vlaamse administratie zou kunnen worden ondergebracht. Een administratieve staf ter ondersteuning van de inspectie en ruimer voor opdrachten die onder de noemer onderwijskwaliteit kunnen worden gerangschikt horen hier thuis.

De cruciale vraag is dan waar de grens moet worden getrokken tussen een opdracht die kan gelden als een bestuurlijke omkadering en ondersteuning van onderwijsactiviteiten en een activiteit die als een onderwijsactiviteit moet worden gekwalificeerd en waarvoor en tussenkomst van de decreetgever vereist is. Deze vraag wordt verder onderzocht voor het statuut van de inspectie en voor dat van onderwijsadviseurs. In de vraagstelling die aan het steunpunt wordt voorgelegd wordt gesteld dat ook nog andere opdrachten met betrekking tot de kwaliteitsbewaking in het agentschap zullen worden ondergebracht: Er wordt gesteld dat “het agentschap ook andere personeelsleden (met andere opdrachten op het vlak van kwaliteit) zal bevatten die wel een ambtenarenstatuut zullen hebben en waarop het legaliteitsbeginsel niet van toepassing is”. De adviesaanvraag biedt geen verdere informatie over de opdrachten die aan deze personeelsleden zullen worden toevertrouwd. Het is binnen het kader van deze vraagstelling dan ook niet mogelijk om na te gaan of eventueel nog andere activiteiten van het agentschap dan die van de inspectie en de onderwijsadviseurs als activiteiten van onderwijs zouden kunnen of moeten worden beschouwd.

III. Inrichting van onderwijsinspectie en de kwaliteitsbewaking als onderdeel van ‘het onderwijs’

1. Personeel van ‘het onderwijs’

1.1. Historiek

Bij de overdracht van het onderwijs aan de gemeenschappen in 1988 vielen niet onder het ambtenarenstatuut en werden apart overgedragen aan de gemeenschappen (cf. art. 91*bis* BWHI):

- de personeelsleden van het in art. 17 GW bedoelde onderwijs ingericht door het Rijk
- de Fondsen bedoeld in de schoolpactwet van 29 mei 1959
- de Inspectiediensten bedoeld in dezelfde wet

Op dat ogenblik bestond er enkel een statuut met wettelijke basis voor het personeel van het rijksonderwijs.¹³ In het gemeentelijk en provinciaal onderwijs golden eigen regels van de lokale besturen. In het vrij onderwijs was voor het niet-universitair onderwijs een in officieus paritair overleg uitgewerkt ‘statuut’ van kracht.

Sindsdien zijn meerdere decreten uitgevaardigd die op verschillende niveaus het statuut van het personeel in het onderwijs regelen. Een decreet van 27 maart 1991 werkt een uniform statuut uit voor het gesubsidieerd onderwijs. Verder zijn voor het hoger onderwijs rechtspositieregelingen terug te vinden in het universiteitendecreet van 12 juni 1991 en het hogescholendecreet van 13 juli 1994. Hier hoort ook het inspectiedecreet van 17 juli 1991 thuis, dat het statuut van het personeel van de onderwijsinspectie en van de Dienst voor onderwijsontwikkeling regelt.

1.2. Onderwijspersoneel dat daarom nog geen onderwijzend personeel is.

Om onder het toepassingsgebied van een statuut onderwijspersoneel te vallen is niet vereist dat het personeelslid ook zelf rechtstreeks op het onderwijs betrokken is. Het gaat beslist niet enkel om ‘onderwijzend personeel’. In het leerplichtonderwijs zijn de rechtspositiedecreten ook van toepassing op het (gesubsidieerd) technisch en het administratief personeel. In de instellingen van het gemeenschapsonderwijs komt ook statutair meesters-, vak- en dienstpersoneel voor¹⁴. Voor het administratief en technisch personeel in het vrij universitair onderwijs laat de decreetgever dan weer veel meer ruimte aan de gewone arbeidswetgeving. Daarnaast komen in het onderwijs ook zuivere arbeidsovereenkomsten voor. Voor deze vragen moet zorgvuldig het toepassingsgebied van de afzonderlijke decretale regelingen worden nagegaan.

Belangrijke conclusie is dat hier geen volledig uniforme regeling bestaat. Het blijkt dat de wet- of decreetgever in feite, bepaald door omstandigheden en voorgeschiedenis, keuzes maakt rond de mate waarin het ondersteunend personeel al of niet in een statutaire regeling voor onderwijspersoneel wordt opgenomen (zie ook *infra*).

Uit het arrest nr. 154/2005 van het Grondwettelijk Hof blijkt dat, anders dan wel eens werd gedacht, de grens voor de decreetgever om regelend tussen te komen niet ligt bij het al of niet gesubsidieerd zijn van de betrokken ambten. De decreetgever is bevoegd om ook de rechtspositie van het niet gesubsidieerd personeel te regelen.¹⁵

¹³ Wet van 22 juni 1964 betreffende het statuut van de personeelsleden van het Rijksonderwijs en Wet van 28 april 1953 betreffende het universitair onderwijs van de Staat

¹⁴ Zie reeds, in uitvoering van de wet van 22 juni 1964, het K.B 29 augustus 1966 dat het statuut regelt van het administratief personeel en het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de rijksinrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs.

¹⁵ Arbitragehof, nr. 154/2005, 20 oktober 2005.

2. De onderwijsinspectie als onderdeel van het onderwijs

2.1. De eigenlijke inspectie

Doorheen de hele Belgische onderwijsgeschiedenis is de inspectie beschouwd geworden als een onderdeel van het onderwijs. De indringende opdrachten van controle, bewaking en bevordering van de kwaliteit van het onderwijs maken het moeilijk anders denkbaar. Het personeel van de onderwijsinspectie is dan ook te beschouwen als onderwijspersoneel.

De Afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geoordeeld dat het inspectiekorps een apart statuut *moet* hebben, dat te onderscheiden is van dat van de onderwijsadministratie: “L'inspection doit demeurer un corps distinct de l'administration générale qui, conformément à l'article 24, § 5, de la Constitution et dans l'esprit de l'article 91bis de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, doit être organisé par le législateur décentralisé. Régulant le contrôle de ce service conformément à l'article 9 de la loi spéciale, le législateur peut faire relever celui-ci du Gouvernement.” (L. 41.215/2, p. 11).

Verder wordt ingegaan op de vraag wat dit standpunt betekent voor het onderbrengen van de onderwijsinspectie in een agentschap kwaliteitsbewaking.

2.2. Ondersteunende diensten van de onderwijsinspectie

Hoger is gebleken dat er geen uniforme regel is voor het onderbrengen van ondersteunende diensten bij onderwijsactiviteiten. Soms wordt het statuut onderwijspersoneel doorgetrokken, soms wordt een ambtenarenstatuut toegekend. De ondersteunende diensten van de onderwijsinspectie behoren traditioneel tot de centrale onderwijsadministratie. Het voorliggend ontwerp handhaaft deze optie. Het onderbrengen van het ondersteunend personeel van de onderwijsinspectie in een agentschap kwaliteitsbewaking waarin ze het statuut van ambtenaar van de Vlaamse Gemeenschap hebben, roept dan ook geen vragen op.¹⁶

3. Op de wip tussen onderwijspersoneel en ambtenaar

Het mag voor het inspectiekorps duidelijk zijn dat hun opdracht er ook een is die als onderwijs te kwalificeren is, voor andere personeelscategorieën is dat veel minder evident. Uit de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State kunnen een aantal voorbeelden worden aangehaald.

3.1. Personeel van de gebouwenfondsen

Het personeel van de gebouwenfondsen werd in 1988 nog als een apart korps onderwijspersoneel beschouwd en als dusdanig overgedragen aan de gemeenschappen (art. 91bis BWHI). Het is enkel historisch te verklaren dat er niet een gewoon ambtenarenstatuut was. De Raad van State aanvaardde dat deze groep naar een ambtenarenstatuut werd overgebracht (L. 41.214/2, p.20 met ref.).

¹⁶ Zie nog R.v.St., advies 41.215/2, p. 18: “S'agissant de la cellule administrative mise à la disposition du Service général de l'Inspection en application de l'article 3, alinéa 3, de l'avant-projet, *il convient de préciser quel statut est applicable aux membres de cette cellule, lesquels ne sont vraisemblablement pas des "membres du personnel du Service général de l'Inspection" au sens de l'article 26 de l'avant-projet.*” (cursivering toegevoegd).

3.2. *Regeringscommissarissen hoger onderwijs*

Op grond van de corresponderende niveaudecreten behoren de regeringscommissarissen bij de universiteiten tot het onderwijspersoneel, terwijl ze in de hogescholen een ambtenarenstatuut hebben. In beide gevallen kon de afdeling wetgeving van de Raad van State met deze keuze van de decreetgever instemmen. Er lijken geen echt beslissende argumenten te bestaan om de regeringscommissarissen bij de ene of de andere categorie onder te brengen. In 1998 sprak de Raad van State een zekere voorkeur uit om de regeringscommissarissen als onderwijspersoneel te beschouwen.¹⁷ De Raad van State aanvaardt blijkbaar dat een gemeenschap hier zelf kan kiezen.¹⁸

3.3. *Tijdelijke stuurgroep die de omvorming van de PMS-centra en de MST- equipes tot centra voor leerlingenbegeleiding ondersteunt (CLB-Decreet 1 december 1998, art 199-204)*

Het lijkt voor de Raad van State voor de hand te liggen dat hier een statuut onderwijspersoneel moet worden toegekend, gelet op voordracht door de inrichtende machten.¹⁹

3.4. *Administratieve diensten van de Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en personeel van CIUF*

Verwijzend naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof overweegt de afdeling wetgeving van de Raad van State: “Het genoemde arrest doet niet uitdrukkelijk uitspraak over de vraag of de leer ervan al dan niet dient te worden doorgetrokken naar het personeel van de instellingen die, al zijn ze geen onderwijsinstellingen, toch zijn opgericht op grond van de aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid inzake onderwijs (4). Zulks lijkt aanneembaar op grond van de redenering dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van de regeling van het statuut van het betrokken personeel determinerend is voor de aanwijzing van de bevoegde overheid om de collectieve arbeidsbetrekkingen met dit personeel te regelen. In dit verband kan erop worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof de gemeenschappen eveneens bevoegd achtte om de collectieve arbeidsbetrekkingen te regelen wat betreft het niet-onderwijzend personeel van de onderwijsinstellingen (5).”²⁰

(4) Alvast de Raad van het Gemeenschapsonderwijs is te beschouwen als zulk een instelling nu die raad is opgericht met toepassing van artikel 24, § 2, van de Grondwet.

(5) Grondwettelijk Hof, nr. 154/2005, 20 oktober 2005, B.4.1. *juncto* B.4.3.

3.5. *Besluit*

Uit voorgaande casuïstiek lijken twee conclusies af te leiden:

- De Afdeling wetgeving van de Raad van State aanvaardt dat de gemeenschappen bij onduidelijke situaties over een zekere keuzevrijheid beschikken. Motieven voor de ene of de

¹⁷ “Gelet op de omstandigheid dat de commissarissen van de regering bij de universiteiten bij het uitoefenen van hun functie moeten waken over de toepassing van de onderwijswetgeving en daardoor te maken hebben met onder meer problemen in verband met de inrichting, erkenning of subsidiëring van onderwijs en dergelijke, lijkt uit grondwettelijk oogpunt een statuut dat rechtstreeks aansluit bij dat van het onderwijspersoneel het meest aangewezen te zijn. Dat impliceert dan dat de voornaamste bestanddelen van hun statuut bij decreet moeten worden geregeld”. R.v.St., L. 27.332/1, p. 9-10.

¹⁸ Zie nog R.v.St., Afdeling wetgeving, advies 44.331, 17 april 2008, p.5.

¹⁹ R.v.St., L. 28.132.

²⁰ R.v.St., advies 41.712/3, p.10.

andere keuze worden onderzocht, zonder dat daar altijd een strakke consequente lijn in te onderkennen valt.

- In verschillende onzekere situaties adviseert de Afdeling wetgeving eerder in de richting van een onderwijsstatuut. De Raad neemt daarvoor o.a. in aanmerking dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag om het statuut op te stellen ook determinerend is voor het treffen van een regeling voor de collectieve arbeidsbetrekkingen met het personeel, de rol van de inrichtende machten, de betrokkenheid op de inrichting, de erkenning en subsidiëring van het onderwijs. Anderzijds kan het feit dat het personeel gerekruteerd wordt uit het ambtenarenkorps een argument zijn om het ook in de nieuwe functie een ambtenarenstatuut te geven (cf. regeringscommissarissen in de hogescholen).

4. Personeel van de Dienst onderwijsontwikkeling / onderwijsadviseurs in het ontwerpdecreet kwaliteit

In het ontwerpdecreet kwaliteit wordt aan de onderwijsadviseurs een statuut onderwijspersoneel toegekend dat in zeer grote mate gelijk loopt met dat van het personeel van de inspectie. Omdat bij een vorige hervorming de Afdeling wetgeving van de Raad van State kritiek uitoefende op deze keuze, moet hieraan nog bijzondere aandacht worden besteed.

4.1. Oorspronkelijke situering en opdracht

Aanvankelijk waren de opdrachten van de Dienst voor onderwijsontwikkeling limitatief opgesomd:

- formuleren van voorstellen inzake ontwikkelingsdoelen en eindtermen;
- ontwikkeling van analyse- en evaluatie-instrumenten om scholen door te lichten, onder meer inzake het nastreven van de ontwikkelingsdoelen of het bereiken van de eindtermen;
- de ontwikkeling van methodes voor het opstellen van leerplannen en lessenroosters, onder meer in het licht van de beroepsprofielen;
- het uitwerken van voorstellen inzake de introductie en bijscholing van de inspectieleden.

De dienst werd opgericht “bij de inspectie” (art. 9, § 1, eerste lid, Inspectiedecreet 17 juli 1991).

4.2. De herziening van het Inspectiedecreet in 1999

4.2.1. Na de herziening van het inspectiedecreet in 1999 zijn de opdrachten niet meer limitatief opgesomd, en is de dienst voor onderwijsontwikkeling niet langer bij de inspectie opgericht, maar wordt hij, zo lijkt het, rechtstreeks een adviesorgaan voor de regering. Het nieuwe artikel 9, § 1 van het inspectiedecreet luidt:

“Binnen het kader van de beleidsvoorbereidende opdracht van het departement Onderwijs en Vorming, heeft de Dienst voor Onderwijsontwikkeling tot opdracht het uitbrengen van wetenschappelijke onderbouwde adviezen ten behoeve van de Vlaamse regering en de minister bevoegd voor onderwijs. Dit omvat in hoofdzaak:

- 1° het formuleren van voorstellen betreffende de ontwikkeling van de opleidingenstructuur;
- 2° de ontwikkeling van criteria voor het goedkeuren van leerplannen en handelingsplannen;
- 3° het formuleren van voorstellen inzake ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties;

4° .de ontwikkeling van analyse- en evaluatie-instrumenten om scholen en centra door te lichten.”

4.2.2. De afdeling wetgeving van de Raad van State was, op grond van de gewijzigde opdracht en situering van de dienst voor onderwijsontwikkeling dat deze dienst voortaan moest worden beschouwd als een onderdeel van de onderwijsadministratie. Daarom zou de dienst door de regering moeten worden ingericht, het personeel zou een ambtenarenstatuut hebben, waarop het APKB van toepassing zou zijn. In zijn advies overweegt de Raad:

“In tegenstelling tot hetgeen is opgemerkt bij de vigerende opdracht kan de nieuwe omschrijving van de opdracht niet tot de eenduidige vaststelling voeren, dat die *opdracht dienstbaar is aan de opdracht van de onderwijsinspectie*. Die *opdracht* is dat volgens het ontworpen artikel 9, § 1, *slechts nog ten dele*, meer bepaald in zoverre - blijkens 2° tot 4° - die opdracht de ontwikkeling betreft van criteria voor het goedkeuren van leerplannen en handelingsplannen, het formuleren van voorstellen inzake ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties en de ontwikkeling van analyse- en evaluatie-instrumenten om scholen en centra door te lichten.

Daarentegen kan de na het 1° van die paragraaf omschreven taak - "het formuleren van voorstellen betreffende de ontwikkeling van de opleidingsstructuur" – niet meer meteen in verband worden gebracht met de opdrachten van de onderwijsinspectie. Nog minder is dat het geval in zoverre de opdracht van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling volgens de ontworpen bepaling er in het algemeen in bestaat "adviezen" te geven aan de regering en de minister bevoegd voor onderwijs "binnen het kader van de beleidsvoorbereidende opdracht van het departement". In de memorie van toelichting wordt bovendien gesteld dat de dienst "functioneert binnen de vertrouwelijke dialoog tussen de minister bevoegd voor het onderwijs en zijn diensten" (cursivering toegevoegd) (R.v.St., L. 28.400/1, p.5-6).

4.2.3. De decreetgever heeft het advies van de Raad van State toen niet opgevolgd. Daarvoor worden in de memorie van toelichting onder meer volgende argumenten aangehaald:

- ook in 1991 werden voorstellen voor eindtermen aan de regering overgemaakt, niet aan de inspectie;
- eindtermen, leerplannen, lessenroosters, beroepsprofielen en opleidingsstructuren zijn sterk met elkaar verweven;
- het personeel wordt overwegend gerecruteerd uit het onderwijs; dit verzekert het draagvlak in het onderwijs;
- mobiliteit tussen inspectie en onderwijsontwikkeling.

De memorie besluit als volgt:

“Het gedeeltelijk herformuleren van de opdracht van de Dienst voor Onderwijsontwikkeling heeft tot gevolg dat deze dienst nevensgeschikt wordt aan de inspectie en samen met deze inspectie de kwaliteit van het Vlaamse onderwijs aanstuurt: de Dienst voor Onderwijsontwikkeling werkt mee aan het vaststellen van de minimale kwaliteitseisen (eindtermen en ontwikkelingsdoelen), de inspectie controleert het behalen van deze eisen. In 1991 werd er bewust voor gekozen om deze opdrachten, mede in het licht van het waarborgen van de grondwettelijke vrijheid van onderwijs, niet op te nemen in het reguliere takenpakket van de diensten van de Vlaamse regering. Via de Dienst voor Onderwijsontwikkeling en de inspectie blijft de band met het brede onderwijsveld voldoende groot.”²¹

²¹ Memorie, *Parl. St.* VI. P. 1998-99, nr. 1326/1, 5.

In zijn advies bij het uitvoeringsbesluit verwijst de Raad van State naar het toezicht dat het Grondwettelijk Hof desgevallend zal kunnen uitoefenen.²²

4.3. Opdracht van de onderwijsadviseurs in het voorontwerp.

4.3.1. Opdracht en situering

a. Algemene opdracht van inspectie en onderwijsadviseurs

“Art. I.30. § 1. Het toezicht op het onderwijs en de leerlingenbegeleiding moet ertoe bijdragen kwaliteitsvol onderwijs en kwaliteitsvolle leerlingenbegeleiding permanent en toekomstgericht te waarborgen.

Vanuit een perspectief van kansengelijkheid en emancipatie draagt het toezicht bij tot het concretiseren van een sociaal en democratisch geïnspireerd onderwijsbeleid.

Dit toezicht wordt opgedragen aan de inspectie, tenzij anders bepaald.

§ 2. De ontwikkeling van onderwijskundige normen en van instrumenten ter bevordering van de kwaliteit van het onderwijs en de leerlingenbegeleiding wordt opgedragen aan onderwijsadviseurs.

§ 3. De leden van de inspectie en de onderwijsadviseurs worden ter beschikking gesteld van het Agentschap.

b. Kernopdracht van de onderwijsadviseurs

“Art. I.42. De kernopdrachten van de onderwijsadviseurs binnen het Agentschap zijn:

1° het formuleren van voorstellen inzake ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties;

2° de ontwikkeling van criteria voor het goedkeuren van leerplannen en handelingsplannen;

3° het formuleren van voorstellen betreffende de ontwikkeling van de opleidingenstructuur;

4° de evaluatie van de mate van realisatie van de ontwikkelingsdoelen, eindtermen en basiscompetenties door de instellingen, met het oog op het bijsturen van deze normen.

c. De situering van de onderwijsadviseurs is vaag: ze worden “ter beschikking gesteld” van het agentschap (zie verder).

4.3.2. Beoordeling

- Het ziet er naar uit dat alle algemene formules, gewraakt door de Raad van State, waarbij de adviseurs ten dienst zouden gesteld worden van de regering, zorgvuldig zijn geweerd. Er is veeleer een nevenstelling van de inspectie en de onderwijsadviseurs zoals de memorie van toelichting dat in 1999 ook aangaf.

- De opdrachten van de onderwijsadviseurs zijn nu weer duidelijker betrokken op de op de kerntaken van de inspectie.

- Inspectie en onderwijsadviseurs worden exclusief gerecruteerd uit het onderwijs. Dat suggereert dat ‘onderwijsadviseur’ moet worden beschouwd als een variant van een loopbaan in het onderwijs.

In elk geval kan worden gesteld dat een statuut onderwijspersoneel voor de onderwijsadviseurs ‘uit grondwettelijk oogpunt het meest aangewezen lijkt’ en dat de gemeenschap afdoende redenen kan inroepen om de onderwijsadviseurs het statuut van onderwijspersoneel toe te kennen.

²²

Supra, onder I.3.2.

Men kan zelfs verder gaan en stellen dat de opdracht van de onderwijsadviseurs zo sterk aansluit bij die van de inspectie dat de decreetgever onderwijsinspectie en onderwijsadviseurs op gelijke voet moet behandelen en beide moet beschouwen als onderwijspersoneel. Het tegendeel zou een ernstige grond voor discriminatie kunnen inhouden.

IV. Onderwijs in een bestuurlijk agentschap

1. Wat zijn de motieven / argumenten om inspectie en adviseurs onder te brengen in een agentschap?

Voor zover de nota die aan het steunpunt Recht en Onderwijs is voorgelegd toelaat om daarover te oordelen worden vooral twee beweegredenen ingeroepen om een agentschap kwaliteitsbewaking, met daarin opgenomen de inspectie en de Dienst onderwijsontwikkeling op te richten:

- tot nu toe bleef de inspectie buiten de bestuurlijke hervorming in de Vlaamse Gemeenschap; met de oprichting van een agentschap kwaliteit wordt daaraan verholpen;
- de oprichting van het agentschap biedt de mogelijkheid om beide diensten anders aan te sturen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geadviseerd dat de inspectie kan worden behouden als een dienst die rechtstreeks bij de regering is ondergebracht.²³ Het onderbrengen in een agentschap is geen dwingende noodzaak. Het is wel, onder voorbehoud van wat verder wordt gezegd, een legitieme beleidsoptie.

2. Wat is de draagwijdte van dit “onderbrengen in een agentschap”?

2.1. “Ter beschikking stellen”

Het artikel I.30, § 3 van de ontwerp tekst luidt als volgt: “De leden van de inspectie en de onderwijsadviseurs worden ter beschikking gesteld van het Agentschap”. Het is niet duidelijk wat de opstellers met dit ‘ter beschikking stellen’ bedoelen. In het normale spraakgebruik zou dit veronderstellen dat de inspecteurs en onderwijsadviseurs nog ergens anders hun eigenlijke thuisbasis hebben, van waaruit zij ter beschikking worden gesteld van het agentschap kwaliteit. Een dergelijke basis is er niet. Het lijkt er op dat de formule het gevolg is van een onzekerheid bij de opstellers of het eigenlijk wel aanvaardbaar is om personeelsleden met een statuut onderwijspersoneel onder te brengen in een bestuurlijk agentschap.

2.2. Eén agentschap met twee verschillende personeelscategorieën

De opstellers van voorliggend advies zien geen enkel bezwaar om het agentschap zo te concipiëren dat het twee personeelscategorieën omvat: enerzijds ambtenaren van de onderwijsadministratie en anderzijds leden van de inspectie en onderwijsadviseurs voor wie een statuut onderwijspersoneel geldt. Voor beide categorieën is het agentschap hun enige thuisbasis. De “terbeschikkingstelling” is een inhoudloze complicatie die wellicht is ingegeven door een overbodige voorzichtigheid met betrekking tot het eigen statuut van de inspectie. De noodzakelijke erkenning en bescherming van de eigenheid van de inspectie en

²³ Advies Raad van State, *supra* onder III.2.1.

de onderwijsadviseurs volgt uit de decretale rechtspositieregeling die zij genieten. Voor zover een spanningsveld zou kunnen ontstaan volgt dit op zich niet uit het onderbrengen van de inspectie in een agentschap, maar mogelijk wel uit de bevoegdheden die worden toegekend aan de administrateur-generaal van het agentschap met betrekking tot het statuut van de leden van deze korpsen (zie verder).

Naar het oordeel van de opstellers van onderhavig advies is deze interpretatie ook te verzoenen met het hoger aangehaalde advies van de Raad van State nr. 41.215/2 dat de inspectie een korps moet blijven ‘distinct de l’administration générale’. De essentie van dat advies is immers dat het statuut van de inspectie bij decreet moet worden georganiseerd. Deze voorwaarde is, onder voorbehoud van wat hierna nog gezegd wordt, vervuld.

2.3. Twee verschillende personeelscategorieën: consequenties

Het statuut van de personeelsleden van de inspectie en van de onderwijsadviseurs wordt bij decreet bepaald. Het is niet onderworpen aan het APKB. Het collectief overleg valt, bij handhaving van de huidige overlegstructuren²⁴, onder het sectorcomité X.

De personeelsleden van het agentschap voor wie het ambtenarenstatuut geldt (VPS of een variant daarvan) zijn wel onderworpen aan het APKB. Voor het collectief overleg moet het sectorcomité XVIII worden geraadpleegd.

Het verschil in statuut binnen één agentschap kan op geen enkele manier als een discriminatie worden beschouwd. De opdrachten van beide categorieën personeelsleden verschillen grondig. Het verschil volgt overigens uit de grondwettelijke regeling voor de uitoefening van de bevoegdheden inzake onderwijs enerzijds, de uitwerking van de bevoegdheid van de deelregeringen voor de inrichting van hun administratie in de BWHI anderzijds.

3. Zijn er tegenindicaties tegen het onderbrengen van de onderwijsinspectie in een agentschap?

3.1. Functionele leiding van de administrateur-generaal

Dat het statuut van de onderwijsinspectie bij decreet moet worden vastgesteld impliceert dat de essentiële keuzes dienaangaande door een democratisch verkozen orgaan moeten worden genomen. Het decreetaal statuut waarborgt voor de inspectie een zekere graad van autonomie tegenover de uitvoerende macht. Een basisoptie in het voorontwerp is nu dat de inspectie en het korps van de onderwijsadviseurs zullen worden aangestuurd door de administrateur-generaal van het agentschap die hiërarchisch tot de onderwijsadministratie behoort. Deze optie is niet geheel zonder vragen

De opdracht van de administrateur-generaal met betrekking tot de inspectie en de onderwijsadviseurs wordt omschreven in art. art. I.45: “De functionele leiding over de leden

²⁴ Er zij aan herinnerd dat het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de gemeenschappen, ongeacht het bepaalde in art. 87, § 5 BWHI, bevoegd zijn om eigen aan het onderwijs aangepaste structuren voor het collectief overleg uit te bouwen; zie de arresten 44/2005, 23 februari 2005 en 154/2005, 20 oktober 2005. De Vlaamse decreetgever heeft overigens in het verleden al vaak, om rekening te houden met de specificiteit van de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs, collectieve arbeidsverhoudingen in de onderwijssector bij decreet geregeld voor de verschillende onderwijsniveau's.

van de inspectie en de onderwijsadviseurs wordt uitgeoefend door de administrateur-generaal van het Agentschap.”

In andere artikelen is bepaald dat de administrateur-generaal belast is met de aanstellingen (art. II.16), de beoordeling van de proeftijd (art. II.18), de toewijzing en het beëindigen van de mandaten van coördinerend inspecteur (art. II.29 en 32, § 2), optreedt als tweede evaluator voor de coördinerend inspecteur (art. II.39) enz.; zelfde regeling voor de onderwijsadviseurs.

3.2. Aandachtspunten

Het valt niet binnen de adviesaanvraag aan het Steunpunt Recht en Onderwijs om de ontwerptekst voor het decreet kwaliteit op dit punt in detail te onderzoeken. Het advies blijft dan ook verder beperkt tot volgende aandachtspunten.

3.2.1. De bevoegdheid van de administrateur-generaal van het agentschap wordt bij decreet bepaald. Daarmee is aan het legaliteitsbeginsel voldaan. Vanuit het legaliteitsbeginsel kan geen kritiek worden uitgeoefend op het enkele feit dat een ambtenaar de functionele leiding heeft over personeelsleden van het onderwijs. Daarmee is niet gezegd dat alle bepalingen die de bevoegdheden van de administrateur-generaal omschrijven, aan de vereiste van het legaliteitsbeginsel voldoen.

3.2.2. Afzonderlijke artikelen bepalen de bevoegdheden van de administrateur-generaal voor welbepaalde punten. Het artikel I.45 heeft een algemene strekking en kent hem ‘de functionele leiding’ toe. Het is niet duidelijk in hoever deze bepaling een autonome draagwijdte heeft, dan wel uitputtend wordt geëxpliciteerd in de volgende afzonderlijke artikelen.

3.2.3. Voorgaande overweging is ook relevant met betrekking tot de vraag naar de noodzakelijke autonomie van de inspectie. Deze autonomie is ondermeer ook gedacht als een element in het waarborgen van de vrijheid van onderwijs. Van hieruit komt opnieuw de legaliteitsbeginsel in zicht. Het is aanvaardbaar om aan de administrateur-generaal zekere bevoegdheden ten aanzien van de onderwijsinspectie toe te kennen. Maar dit moet wel op voldoende precieze manier gebeuren zodat de eigenheid van het statuut van de onderwijsinspectie gewaarborgd blijft. Zo kan verwezen worden naar het art. II.32 dat aan de administrateur-generaal het recht toekent om op gemotiveerde wijze een einde te stellen aan het mandaat van de coördinerend inspecteur, zonder dat er criteria worden vermeld die de administrateur-generaal kan in aanmerking nemen. In verschillende gevallen blijft na succesvol beroep de beslissing bij de administrateur-generaal die ook reeds in de fase voor het beroep betrokken was (art. II.21: beoordeling van de proeftijd; art. II.38, § 3 en 46, § 4: evaluatie; art. II. 53: tucht). Het is ondertussen wel aanvaard dat de uitwerking van het legaliteitsbeginsel niet enkel voor elk afzonderlijk artikel moet worden bekeken, maar ook in het geheel van de desbetreffende regeling moet worden beoordeeld.

De uitwerking van de bevoegdheden van de administrateur-generaal vraagt nog bijzondere aandacht in het licht van de mede door het legaliteitsbeginsel beoogde waarborgen voor de erkenning van de eigenheid van de inspectie.²⁵

²⁵ Er kan nog worden verwezen naar het advies van de Afdeling wetgeving van de Raad van State nr.36.525/1 (*Parl. St.* VI. Parl. 2003-2004 nr. 2200/1, 43-52) waarin de Raad er op wijst dat een aantal bevoegdheden die aan het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs worden toegewezen, nader in het decreet moeten worden gepreciseerd.

V. Samenvattend besluit

1. De gemeenschappen en de gewesten zijn bevoegd voor de inrichting van hun eigen administratie en het bepalen van het statuut van hun personeel. Deze bevoegdheid is principieel gereserveerd aan de regeringen. Het Grondwettelijk Hof toetst de naleving van deze gereserveerde bevoegdheid niet rechtstreeks maar kan er wel rekening mee houden bij het toetsen van andere grondwetsartikelen, zoals die betreffende het gelijkheidsbeginsel.

De bevoegdheid van de regeringen om de eigen administratie in te richten en het statuut van het personeel daarvan te bepalen geldt ook voor de onderwijsadministratie. Daarbij moeten zij wel rekening houden met de algemene principes voor het ambtenarenstatuut die bij koninklijk besluit zijn vastgesteld.

2. Bij de uitoefening van de onderwijsbevoegdheid ontleend aan het art. 127 G.W. moet het legaliteitsbeginsel van art. 24, § 5 worden nageleefd. Dat geldt ook voor het vaststellen van het statuut van het onderwijspersoneel. De algemene principes van het ambtenarenstatuut zijn hier niet van toepassing.

Het is niet altijd evident of een bepaalde personeelscategorie al of niet tot het onderwijspersoneel kan worden gerekend. Het blijkt dat de gemeenschappen over een zekere keuzevrijheid kunnen beschikken om het ondersteunend personeel al of niet in hetzelfde personeelsstatuut op te nemen als dat van het eigenlijke onderwijspersoneel waar ze bij horen. Aan het ondersteunend personeel van de onderwijsinspectie kan zonder twijfel een statuut van ambtenaar in het agentschap kwaliteit worden toegekend.

Ook voor andere personeelscategorieën die dicht aanleunen bij het onderwijspersoneel neemt de afdeling wetgeving van de Raad van State aan dat de gemeenschappen gemotiveerd kunnen oordelen of ze een statuut onderwijspersoneel toekennen dan wel een ambtenarenstatuut.

Voor de inspectie geldt dat noodzakelijk een statuut onderwijspersoneel moet worden toegekend. Hetzelfde kan worden verdedigd voor de onderwijsadviseurs. Op zijn minst zijn er goede redenen om te verantwoorden dat hen dit statuut wordt toegekend.

3. Het eigen statuut van de onderwijsinspectie en de onderwijsadviseurs belet niet dat zij ondergebracht worden in een bestuurlijk agentschap. Er zijn geen bezwaren tegen een concept van een agentschap onderwijskwaliteit met twee personeelscategorieën: onderwijspersoneel en ambtenaren. De waarborgen voor de eigenheid van de inspectie moeten wel afdoende in het decreet worden vastgelegd.

De bevoegdheden van de administrateur-generaal van het agentschap met betrekking tot de inspecteurs en de onderwijsadviseurs moeten zorgvuldig worden afgewogen en omschreven in het decreet rekening houdend met de noodzakelijke onafhankelijkheid en eigenheid van de onderwijsinspectie. Dit moet een bijzonder aandachtspunt zijn.

BIJLAGE

Onderzoeksvraag voor steunpunt Recht en Onderwijs

De personeelsleden van de onderwijsinspectie hebben een rechtspositieregeling die geregeld is in een decreet van 17 juli 1991. De rechtspositieregeling leunt aan bij de rechtspositieregeling voor onderwijspersoneel. De leden van de onderwijsinspectie zijn overigens allemaal afkomstig uit het onderwijs.

De onderwijsinspectie werd bij de hervorming van de structuur van de Vlaamse overheid (Beter Bestuurlijk Beleid) niet betrokken. Het inspectiekorps is dus formeel niet ingeschakeld in het organogram van de Vlaamse overheid (beleidsdomein onderwijs en vorming). De inspecteurs-generaal die het inspectiekorps leiden, worden bij mandaat aangesteld door de Vlaamse regering. Hun opdracht is bij decreet en uitvoeringsbesluit door de Vlaamse regelgever bepaald (zie artikel 4 e.v. van het decreet van 17 juli 1991, dat zonder meer stelt dat er een onderwijsinspectie is. De decreetgever stelde in 1991 zelf dat vanwege de samenhang met de erkenning en subsidiëring de opdracht van de onderwijsinspectie bij decreet werd geregeld.

De Raad van State heeft in adviezen bij de decreten rond inspectie (en de toenmalige dienst voor onderwijsontwikkeling) duidelijk gesteld dat de rechtspositieregeling van de onderwijsinspectie een onderwijsaangelegenheid is, die daarom bij decreet moet worden geregeld. (zie onder meer <http://jsp.vlaamsparlement.be/docs/stukken/1998-1999/g1326-1.pdf>).

In het kader van de inschakeling van de onderwijsinspectie in de organisatie van de Vlaamse overheid zou een Agentschap voor Kwaliteitszorg in het onderwijs worden opgericht. De onderwijsinspectie zou aan het Agentschap worden ter beschikking gesteld.

De administrateur-generaal (leidend ambtenaar) van het agentschap zou de bevoegdheid krijgen om alle handelingen die tot het personeelsmanagement behoren, uit te voeren: benoeming, functiebeschrijving en evaluatie, tucht, ...

Vraag:

Welke mogelijkheden/knelpunten zijn er om het inspectiekorps onder te brengen bij het Agentschap, in de wetenschap dat:

- de agentschappen van de Vlaamse overheid normaliter een ambtenarenstatuut hebben en de onderwijsinspectie dat statuut niet zou overnemen (en het huidige statuut zou behouden);
- dit ook repercussie heeft op de syndicale onderhandelingsstructuren, waar het inspectiekorps thans onder de bevoegdheid valt van de comités bevoegd voor onderwijs en niet de comités bevoegd voor ambtenarenzaken;
- het agentschap ook andere personeelsleden (met andere opdrachten op het vlak van kwaliteit) zal bevatten die wel een ambtenarenstatuut zullen hebben en waarop het legaliteitsbeginsel niet van toepassing is;
- hoe dient het legaliteitsbeginsel worden toegepast ten aanzien van dit agentschap, waarvan de regeling immers deels onderwijsaangelegenheid in de zin van artikel 24, §5 van de grondwet is, deels een aangelegenheid van bestuurlijke organisatie. Bij het antwoord op die vraag dient men er rekening mee te houden dat de opdracht van onderwijsinspectie niet de enige taak zal zijn van het agentschap.