KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 23e oktober 1984 door de Ministers van Onderwijs verzocht hun van advies te dienen over een voorontwerp van wet "op het onderwijs" (hoofdstuk IV), heeft zich daarover beraden ter vergadering van 5, 8 en 14 november 1984, en op 14 november 1984 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par les Ministres de l'Education nationale, le 23 octobre 1984, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "sur l'enseignement" (chapitre IV), et en ayant délibéré en ses séances des 5, 8 et 14 novembre 1984, a donné le 14 novembre 1984 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN.

1. In hun adviesaanvraag uiten de betrokken Ministers de wens het advies van de Raad van State spoedig (1) te mogen ontvangen. De Raad van State heeft met die wens rekening gehouden. Echter, te meer daar hij in de jongste weken aan nog andere hem voorgelegde teksten een dringend onderzoek heeft gewijd (2), heeft zulks meegebracht dat zijn onderzoek niet zo diepgaand is geweest als, gelet op het belang van het voorontwerp, verantwoord was geweest.

2. De beknoptheid van het gedeelte van de memorie van toelichting dat aan de commentaar op de artikelen van het voorontwerp is gewijd, moet mede te verklaren zijn door de overtuiging dat de meeste artikelen voor zichzelf spreken. De opmerkingen die hierna worden gemaakt bij talrijke artikelen, moeten doen blijken dat zulks niet zo evident is. Die vaststelling zal er wellicht toe leiden dat niet alleen de artikelen zelf verduidelijkt worden - dat is vanzelfsprekend in de eerste plaats vereist - maar dat ook waar nodig teksten van de artikelen die, hoe goed ook verwoord, toch om enige uitleg vragen, die uitleg in de memorie van toelichting krijgen.

.../...

---

(1) Vóór 5 november 1984 volgens de Nederlandse, vóór 30 november 1984 volgens de Franse tekst van de adviesaanvraag.

(2) Onder meer, maar niet alleen, aan het voorontwerp van wet waarover hij het advies L. 16.411/8 heeft uitgebracht.

INKLEDING VAN HOOFDSTUK IV.

1. Het opschrift van hoofdstuk IV zou luiden : "Bepaling van het voltijds universitair ambt". Door dat opschrift wordt niet de hele inhoud van het hoofdstuk, enkel een belangrijk stuk ervan, gedekt.

2. In hoofdstuk IV worden vier wetten en een genummerd koninklijk besluit gewijzigd; ten slotte zijn er een reeks overgangs- en slotbepalingen. Dienovereenkomstig dele men het hoofdstuk in zes afdelingen in.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING.

Algemene opmerking.

Men schrijve overal "raad van beheer" zonder hoofdletters, ten einde de gelijkvormigheid met de ongewijzigd gelaten bepalingen van de wet van 28 april 1953 te verzekeren.

Artikel 1.

Met formules als "behalve de uitzonderingen opgenomen (lees : vastgesteld of bepaald) in de wet" en "behoudens hetgeen bij wet is vastgesteld" lost men voor de interpretatie van de wet niets op. Het spreekt vanzelf dat de regel in de wet (in de formele zin) vastgesteld maar geldt

.../...

voor zover er geen uitzonderingen in de wet (in dezelfde zin) zijn op vastgesteld. De hele vraag is wanneer men werkelijk met een uitzondering te maken heeft.

Men kan bewuste formules dus gerust weglaten. Zinvol zouden ze slechts zijn wanneer ze van hun algemeenheid werden ontdaan door aanduiding van de wettelijke bepalingen die men bepaaldelijk op het oog heeft.

Op het einde van de Franse tekst schrijve men "Il détermine également ceux de ces organes auxquels les charges d'enseignement et de recherche, ainsi que les activités de gestion scientifique et administrative y afférentes, sont rattachées".

Artikel 3.

1. De woorden "van deze wet" zijn overbodig.

2. In de Franse tekst van de bepaling onder 1° schrijve men bovendien in het begin "Donne un avis" in plaats van "Donne avis".

3. Er lijkt in die bepaling bovendien enige discrepantie te zijn tussen de Nederlandse tekst en de Franse (N = "waartoe", betrokken op "oprichting"; F = "pour lesquels", betrokken op "organes"). Zou in de Franse tekst dan ook niet beter staan : "... ainsi que sur la création des organes que le conseil d'administration est habilité à créer en vertu de l'article 4, § 1er, alinéa 2"?

4. Met de ontworpen tekst van artikel 17, 1°, van de wet van 28 april 1953, kan de academische raad enkel de raad van beheer nog van advies dienen. De bestaande tekst sluit die restrictie niet in. De vraag is of deze laatste gewild is.

.../...

Artikel 4.

1. In dit artikel en ook in volgende artikelen heeft men het, in het enkelvoud of in het meervoud, nu eens over "het door de Raad van Beheer bevoegd verklaarde orgaan" dan weer over "het orgaan waartoe de functie (of de opdracht) behoort", en ook nog over "het door de Raad van Beheer bevoegd verklaarde orgaan waartoe de functie (of de opdracht) behoort (of waarop de opdracht betrekking heeft)". Tenzij er redenen zijn die zich daartegen verzetten - de Raad van State ontwaart er zo direct geen - scheppe men hier eenheid in de terminologie.

De laatst geciteerde formule kan problemen scheppen. Wat wanneer een bepaalde opdracht tot een bepaald orgaan behoort dat echter door de raad van beheer niet bevoegd is verklaard ? Of omgekeerd ? Kan men geen vrede nemen met "het orgaan waartoe de opdracht behoort"?

2. In de Franse tekst van 1° en 2° moet worden gelezen "ou centres interfacultaires".

3. Onder 4° schrijve men zoals gebruikelijk is "eerste lid" in plaats van "1ste lid". Deze opmerking geldt overigens voor het gehele ontwerp, waar dus overal "eerste lid", "tweede lid" enz. dient te worden geschreven.

Artikel 5.

1. Men late overal de streepjes vóór de leden van het ontworpen artikel 21 weg.

2. Volgens het nieuwe artikel 21, § 2, eerste lid, van de wet van 28 april 1953 "wijst" de raad van beheer voor elk lid van het onderwijzend personeel afzonderlijk (1) "de

.../...

---

(1) De memorie van toelichting (p. 6 en 7) laat er geen twijfel over bestaan dat het hier om zuiver individuele beslissingen gaat.

Artikel 4.

1. In dit artikel en ook in volgende artikelen heeft men het, in het enkelvoud of in het meervoud, nu eens over "het door de Raad van Beheer bevoegd verklaarde orgaan" dan weer over "het orgaan waartoe de functie (of de opdracht) behoort", en ook nog over "het door de Raad van Beheer bevoegd verklaarde orgaan waartoe de functie (of de opdracht) behoort (of waarop de opdracht betrekking heeft)". Tenzij er redenen zijn die zich daartegen verzetten - de Raad van State ontwaart er zo direct geen - scheppe men hier eenheid in de terminologie.

De laatst geciteerde formule kan problemen scheppen. Wat wanneer een bepaalde opdracht tot een bepaald orgaan behoort dat echter door de raad van beheer niet bevoegd is verklaard ? Of omgekeerd ? Kan men geen vrede nemen met "het orgaan waartoe de opdracht behoort"?

2. In de Franse tekst van 1° en 2° moet worden gelezen "ou centres interfacultaires".

3. Onder 4° schrijve men zoals gebruikelijk is "eerste lid" in plaats van "1ste lid". Deze opmerking geldt overigens voor het gehele ontwerp, waar dus overal "eerste lid", "tweede lid" enz. dient te worden geschreven.

Artikel 5.

1. Men late overal de streepjes vóór de leden van het ontworpen artikel 21 weg.

2. Volgens het nieuwe artikel 21, § 2, eerste lid, van de wet van 28 april 1953 "wijst" de raad van beheer voor elk lid van het onderwijzend personeel afzonderlijk (1) "de

.../...

---

(1) De memorie van toelichting (p. 6 en 7) laat er geen twijfel over bestaan dat het hier om zuiver individuele

opdracht toe en bepaalt (hij) het voltijds of deeltijds karakter ervan". Volgens het nieuwe artikel 31, § 1, van dezelfde wet (artikel 13 van het voorontwerp) "(vermelden) de benoemingsbesluiten van de leden van het onderwijzend personeel de graad die zij bekleden, het voltijds of deeltijds karakter van hun opdracht, de discipline in dewelke zij hun functie uitoefenen, alsmede de organen aan dewelke zij verbonden zijn".

Hoe moeten de geciteerde bepalingen met elkaar gecombineerd worden ? Wie beslist of een bepaald lid van het onderwijzend personeel een voltijdse dan wel een deeltijdse opdracht zal krijgen ? De Koning die zulks in het benoemingsbesluit "vermeldt" of de raad van beheer die zulks "bepaalt" ? Is het zo dat de Koning moet wachten tot de raad van beheer heeft "bepaald" om dan in het benoemingsbesluit te "vermelden" wat deze heeft "bepaald" ? En wat is dan de juridische draagwijdte van die "vermelding"?

Soortgelijke bedenkingen dringen zich op wat de vaststelling van de aard van de opdracht betreft. De raad van beheer "wijst" de opdracht "toe" ("définit" in de Franse tekst). Maar de Koning "vermeldt" de discipline waarin het door Hem benoemde lid zijn functie zal uitoefenen en het orgaan waaraan dat lid verbonden zal zijn; "vermeldingen" van die aard houden toch direct verband met de aard van de opdracht ?

Of is het andersom ? Is het zo dat de Koning beslist of degene die Hij benoemt een voltijdse dan wel een deeltijdse opdracht zal hebben, en, in zoverre zulks afhangt van de "discipline" waarin hij wordt benoemd en van het orgaan waaraan hij wordt verbonden, wat de aard van zijn opdracht zal zijn ? En komt het de raad van beheer alleen maar toe het besluit van de Koning op die twee punten te concretiseren ?

.../...

3. Volgens het nieuwe artikel 21, § 2, derde lid, kan de opdracht van een lid van het onderwijzend personeel dat een andere bezoldigde activiteit uitoefent die een groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt, enkel deeltijds zijn.

Dat klopt echter niet met de definitie die in hetzelfde artikel 21, § 3, tweede lid, van de buitengewone hoogleraar wordt gegeven. Buitengewoon hoogleraar is volgens die definitie "het lid van het onderwijzend personeel dat bij het niet-uitoefenen van een andere bezoldigde activiteit die een groot gedeelte van de tijd in beslag neemt, gewoon hoogleraar zou zijn". De gewone hoogleraar oefent blijkens het eerste lid van genoemd artikel 21, § 3, een voltijdse opdracht uit. Uit de, in de aangehaalde teksten zelf vastgelegde , combinatie van die definities van gewoon hoogleraar enerzijds en van buitengewoon hoogleraar anderzijds, moet men afleiden dat buitengewoon hoogleraar is de hoogleraar die een voltijdse opdracht uitoefent, maar ook een andere bezoldigde activiteit die een groot gedeelte van zijn tijd in beslag neemt. Zoals gezegd, dat stemt niet overeen met wat in artikel 21, § 2 , derde lid, te lezen staat.

Aan de hand van de memorie van toelichting meent de Raad van State te mogen aannemen dat de duidelijkste tekst, die van § 2, de juiste bedoeling van de Regering weergeeft (1). Dan zal deze de bepaling van buitengewoon hoogleraar echter moeten herwerken.

.../...

---

(1) Zie ook artikel 20 van het voorontwerp, waarover nog verderop.

4. In § 2 van het nieuwe artikel 21 vervange men "examenjury's" door "examencommissies" (tweede lid), "wordt" door "is" (derde lid) en "welk" door "welke" (derde lid). Men schrijve bovendien "de leiding van werkzaamheden bij het einde van de studie" in plaats van "de leiding van de werken van einde van studiën" (tweede lid) en "het equivalent" in plaats van "het aantal equivalent".

In de Franse tekst schrijve men "la direction de travaux de fin d'études" in plaats van "la direction de travaux de travaux de fin d'études" (tweede lid) en "exercent" in plaats van "exerçent" (derde lid).

In de Franse tekst van het vierde lid, waar de komma na "représente" moet worden weggelaten, is de uitdrukking "exprimé par heure hebdomadaire annuelle d'un enseignement..." niet zo geslaagd; op zijn minst dient te worden geschreven "... exprimé en heures hebdomadaires annuelles".

Op het einde van het vijfde lid schrijve men "conformément aux articles 36, 38 et 39bis, s'ils étaient..." in plaats van "conformément aux articles 36, 38 et 39bis. S'ils étaient...".

5. In § 3 van het nieuwe artikel 21 schrijve men "Buitengewoon hoogleraar is ..." in plaats van "Is buitengewoon hoogleraar ...".In de Franse tekst schrijve men "... cette interdiction vaut également pour l'exercice..." in plaats van "...cette interdiction est valable aussi pour l'exercice".

.../...

6. Het bepaalde in § 4 van het nieuwe artikel 21 roept ernstige bezwaren op.

6.1. De Koning wordt ermee belast de lijst op te stellen van "de activiteiten die beschouwd worden als een andere bezoldigde activiteit die een groot gedeelte van de tijd in beslag neemt".

Artikel 17, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat het openbaar onderwijs, op staatskosten gegeven, door de wet wordt geregeld (1). Dit voorschrift werd het Nationaal Congres ingegeven door de vrees voor bemoeiïng van de uitvoerende macht (2). De wetgevende macht kan dan ook op het gebied van het openbaar onderwijs enkel detailregelen aan de uitvoerende macht overlaten. Gelet op de verregaande gevolgen van het begrip "activiteiten die beschouwd worden als een andere bezoldigde activiteit die een groot gedeelte van de tijd in beslag neemt" op de samenstelling en het uitzicht van het onderwijzend korps der universitaire instellingen - het hoeft geen betoog dat de kwaliteit van het onderwijs in hoofdzaak bepaald wordt door de kwaliteit van de onderwijzenden - moet niet alleen de invoering van dat begrip maar ook de concrete invulling ervan als een belangrijke aangelegenheid worden aangezien, waarvan de regeling derhalve niet door de wetgevende macht uit handen mag worden gegeven ten bate van de uitvoerende macht.

.../...

---

(1) En, krachtens artikel 59bis, § 2, eerste lid, 2°, wordt het onderwijs ook door het decreet geregeld. De materies die geregeld worden in de hier besproken tekst van het voorontwerp, behoren echter klaarblijkelijk niet tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

(2) MAST, A., en DUJARDIN, J., Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, Gent, Story-Scientia, 1983, nr 492; DE MEYER,J Staatsrecht, Leuven, 1972, 484; VERSTEGEN, R., "Wegwijs in de onderwijswetgeving" R.W. 1977-1978, 702-703; voor de grondwettelijke regelen over de vrijheden in het algemeen, zie ALEN,A., Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht, proefschrift, 1983, nr 437 en de verwijzingen in voetnoot (4) op p. 811.

6.2. Het aangehaalde constitutioneel voorschrift verzet er zich tegen dat de wetgevende macht de regeling van het openbaar onderwijs aan de uitvoerende macht zou overlaten. Het zegt echter niets over de vraag hoever de wetgevende macht in de regeling van het openbaar onderwijs moet gaan. Het vormt dan ook geen beletsel tegen een wettelijke regeling van het openbaar onderwijs waarin aan de voor dat onderwijs instaande instellingen een hoge graad van autonomie wordt verleend. Wat in het raam van artikel 17, tweede lid, van de Grondwet van belang is, is dat de wetgevende en niet de uitvoerende macht beslist of die autonomie wordt toegekend en, zo ja, in welke mate.

Er is dan ook geen grondwettelijk principieel bezwaar tegen dat de wetgevende macht de raden van beheer van de verschillende universitaire instellingen bevoegd maakt om de bij koninklijk besluit (volgens het voorontwerp) of bij wet (conform de Grondwet) opgemaakte lijst van voornoemde activiteiten aan te vullen en om individuele afwijkingen toe te staan op de gevolgen verbonden aan de uitoefening van een zodanige activiteit.

Men ziet echter niet goed in hoe een zelfde activiteit in de opvatting van de ene universitaire instelling als "een groot gedeelte van de tijd in beslag nemend" - een niet zo soepel begrip nu een dag heel precies 24 uren telt - zou verschijnen en in de opvatting van de andere niet. Met andere woorden men ziet niet goed in hoe er ruimte voor autonomie kan zijn ten aanzien van de concretisering van een begrip dat, nauw opgesloten binnen de perken van de tijd als het is, bijzonder weinig vatbaar is voor uiteenlopende beoordelingen.

In dezelfde orde van gedachten moet men sceptisch staan tegenover de aan de raden van beheer van de universitaire instellingen verleende bevoegdheid om individuele afwijkingen toe te staan. De afwijkingen mogen dan nog individueel zijn, ze moeten toch toegestaan - of geweigerd - worden aan de hand van objectieve criteria. Men ziet dus ook

hier niet goed in hoe er ruimte kan zijn voor van universitaire instelling tot universitaire instelling uiteenlopende beslissingen.

Welnu, daar autonomie maar zinvol is daar waar een eigen beleid verantwoord is, mag men erg gereserveerd staan tegenover het stuk autonomie dat het tweede lid van § 4 van het nieuwe artikel 21 inhoudt (1).

Hoe dan ook, bij het nemen van hun beslissingen ter zake zullen de raden van beheer, op straffe van inbreuk op de interne legaliteit, de juridisch vereiste zorgvuldigheid in acht moeten nemen, met name de nodige eerbied opbrengen voor het redelijkheids- of proportionaliteitsbeginsel. Dat betekent met andere woorden dat op die beslissingen vanuit het oogpunt van wettigheid zeer kritisch zal kunnen worden toegezien, dat de raden van beheer zich niet te gemakkelijk zullen kunnen verschuilen achter de discretionaire bevoegdheid die ze ter zake bezitten.

7. Volgens het nieuwe artikel 21, § 4, eerste lid, moeten de rectoren van alle universitaire instellingen vermeld in artikel 25 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen geraadpleegd worden over een voorgenomen wijziging van de door de Koning vastgestelde lijst. Dat is logisch, aangezien blijkens artikel 36 van het voorontwerp bedoeld artikel 21, § 4, eerste lid, op al die instellingen toepasselijk zal zijn. Wetgevingstechnisch is het echter niet gelukkig in een bepaling die deel uitmaakt van een wet welke, overeenkomstig haar opschrift, enkel het universitair onderwijs

.../...

---

(1) Vergelijk op een heel ander vlak, maar toch ook op het terrein van het universitair onderwijs, Raad van State, arrest nr 24.691, BRUYNSERAEDE, 26 september 1984.

van de Staat organiseert, ook universitaire instellingen die niet door de Staat zijn opgericht, te betrekken.

8. In de Nederlandse tekst versmelte men het tweede en het derde lid van § 4 tot een enkel lid.

Artikel 6.

Men schrijve "vijfde lid" in plaats van "laatste lid".

Artikel 7.

Wat is in het tweede lid van het nieuwe artikel 23 het "ander" orgaan ? "Ander" dan welk orgaan ? "Ander" dan het orgaan "waartoe de opdracht behoort" uit het eerste lid ? Maar, blijkens de besproken tekst, behoort per veronderstelling de opdracht, toch "normaal", tot het "ander" orgaan !

Men vergelijke met de duidelijke tekst van het huidige tweede lid van artikel 23.

In de Franse tekst leze men de inleidende volzin van 1° en die van 2° onderscheidenlijk als volgt : "Les alinéas 1er et 2 sont remplacés par les alinéas suivants :" en "L'alinéa 4 est remplacé par l'alinéa suivant :".

Artikel 8.

De opmerking gemaakt bij artikel 7 moet hier herhaald worden.

.../...

Artikel 13.

1. Men schrappe het eerste woord van de inleidende volzin.

2. De Raad van State herinnert aan de vragen gesteld in 2. bij artikel 5.

Artikel 14.

1. In het eerste lid van het nieuwe artikel 32 is er gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst : "nadat de betrokkene om instemming werd gevraagd" betekent niet hetzelfde als "après accord de l'intéressé". Gelet op het bepaalde in het tweede lid van genoemd artikel, is de Nederlandse tekst de juiste.

2. In het tweede lid van het nieuwe artikel 32 wordt een uit zichzelf nietszeggende formule gebruikt : "gewone meerderheid". Deze formule kan dan ook maar gebezigd worden als er elders, bijvoorbeeld in het huishoudelijk reglement van een raad van beheer, een bepaalde inhoud aan wordt gegeven.

3. In hetzelfde lid schrijve men "vooraf" in plaats van "voorafgaand".

4. Na het derde lid dienen de aanhalingstekens te worden gesloten.

.../...

5. Een belangrijke opmerking betreft het onderling verband tussen het tweede en het derde lid van het nieuwe artikel 32. Welke restrictie brengt het derde lid precies aan de bevoegdheid aan die in het tweede lid aan de raad van beheer wordt toegekend om tegen de wil van de betrokkene in diens onderwijsopdracht te wijzigen ? Wat zijn de "rechten" en "titels" die niet gewijzigd kunnen worden tengevolge van zulk een wijziging ? Betekent dit dat wie benoemd is tot hoogleraar met een voltijdse opdracht, wel zijn opdracht derwijze verminderd kan zien worden dat zij nog maar deeltijds is, maar dat hij niettemin de "rechten",als het recht op wedde, verbonden aan een voltijdse opdracht behoudt en de "titel" van gewoon hoogleraar of van hoogleraar met een voltijdse opdracht blijft voeren ? Of betekent dit,meer, dat zijn voltijdse opdracht niet tot een deeltijdse verminderd kan worden, derwijze dat, als zijn onderwijsopdracht wordt verminderd, zijn onderzoeksopdracht uitgebreid moet worden ?

Inzicht in de juiste strekking van de besproken bepalingen is onmisbaar om precies uit te maken in welke mate zij, ten opzichte van de in dienst zijnde personeelsleden, een aantasting van verworven rechten mogelijk maken. Dat uitmaken op zijn beurt is onmisbaar om te oordelen of die aantasting al dan niet rechtmatig is (1).

.../...

(1) Zie daarover bv. DE JONG, E.P., "Verworven rechten" in de sociale zekerheid", R.W. 1983-1984, 2437-2454; VAN DER NET, B.J., "Toetsing gemeentelijke pensioenwetgeving aan ongeschreven recht", Tijdschrift voor openbaar bestuur, 1981, 257-260; RUITER, D.W.P., "Wettelijke ombuiging en het vertrouwensbeginsel", Bestuurswetenschappen, 1982, 24-31; vgl. voor het recht der Europese Gemeenschappen : MERTENS de WILMARS, J., "Van privaat naar publiek recht : éénrichtingsverkeer ? ", T.B.P. 1981, (7), 12-13. Cfr. Raad van State, arrest nr 22.137, VERBERGT c.s., 23 maart 1982.

6. Een nog belangrijker opmerking betreft de academische vrijheid.

In welke zin ook men, in het licht van het in 5. geschrevene, de besproken bepaling verduidelijkt, zij zal niet kunnen verhinderen dat een wijziging van de onderwijsopdracht eventueel het resultaat zal zijn van - geciteerd wordt blz. 8 van de memorie van toelichting - een "... kontrole ... op de filosofische overtuigingen waardoor een onderwijs gekenmerkt kan worden". Het is evident dat, in strijd met wat men in de memorie van toelichting schijnt te denken, het vooraf horen van de betrokkene zoiets niet zal kunnen beletten, evenmin als de eis van de gekwalificeerde meerderheden : nadat de betrokkene gehoord is, kunnen gekwalificeerde meerderheden gevonden worden om "filosofische overtuigingen waardoor een onderwijs gekenmerkt (wordt)" tegen te werken door een vermindering van de onderwijsopdracht.

Alleen een verbod in de wettekst zelf kan zulks juridisch onmogelijk maken. Juridisch onmogelijk : feitelijk onmogelijk is nog een andere zaak.

.../...

En op welke andere gronden dan de filosofische overtuigingen waardoor zijn onderwijs gekenmerkt wordt, zal men de onderwijsopdracht van een lid van het onderwijzend personeel tegen zijn wil in verminderen ? Er is een voor de hand liggende reden : het verregaand verwaarlozen van zijn ambtelijke verplichtingen. Maar een vermindering of zelfs een volledige ontneming van de onderwijsopdracht op die grond, maakt het gemeen recht reeds mogelijk.

Wil men de besproken bepaling toch behouden, dan zal men streng toezicht van de rechter op de toepassing ervan mogen verwachten.

Artikel 16.

In het huidige artikel 34 van de wet van 28 april 1953 is sprake van "de Minister van Openbaar Onderwijs" ("le Ministre de l'Instruction publique").

.../...

Artikel 19.

De Raad van State herinnert aan hetgeen hij in 3. bij artikel 5 heeft opgemerkt : volgens de tekst van het nieuwe artikel 21, § 3, oefent niet alleen de gewone, maar ook de buitengewone hoogleraar een voltijdse opdracht uit.

Artikel 20.

Hier lijkt te worden uitgegaan van de gedachte ten eerste dat de "hoogleraren die een andere bezoldigde activiteit uitoefenen welk (lees : welke) een groot gedeelte van hun tijd in beslag neemt" "deeltijdse hoogleraren" zijn - wat de Raad van State ertoe noopt de opmerking gemaakt bij artikel 19 ook hier te maken - ten tweede dat zij de enige deeltijdse hoogleraren zijn - wat zich op geen manier uit de andere teksten van het voorontwerp opdringt.

Artikel 22.

1. In tegenstelling met de huidige tekst van artikel 43bis van de wet van 28 april 1953 wordt niet gepreciseerd dat de opnieuw bekomen wedde voor een voltijdse opdracht ook "de in die wedde verkregen anciënniteit" inhoudt. Moet men daaruit a contrario afleiden dat dit niet langer het geval is ? Of ligt de verklaring hierin dat men die precisering overbodig acht ?

2. In de Franse tekst verbetere men de nummering van het artikel.

3. Ter wille van de interne overeenstemming van de terminologie zou in de Franse tekst van dit artikel moeten worden geschreven "charge à temps plein" in plaats van "charge complète".

Artikel 23.

Wat zal het voorwerp van de "beslissing" zijn waarvan sprake in dat artikel ?

Artikel 24.

1. Blijkens artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 20 juni 1955 betreffende het syndicaal statuut van het personeel der openbare diensten, moet de in dat besluit voorgeschreven syndicale raadpleging plaatsvinden (1).

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 28 en 31 van het voorontwerp.

2. Volstaat de verwijzing naar het nieuwe artikel 21, § 4, wel om de blijkbaar gewilde gelijkstelling met hoogleraren te bereiken ? Per slot houdt dit artikel 21, § 4, niet meer in dan regelen over het vaststellen van de lijst van de activiteiten die beschouwd worden als een bezoldigde activiteit die een groot gedeelte van de tijd in beslag neemt en regelen over het toestaan van afwijkingen op elders omschreven voorschriften.

Artikel 26.

1. De tekst van het nieuwe artikel 8 van de wet van 28 mei 1971 houdende de oprichting en de werking van het Universitair Centrum Limburg is opmerkelijk minder ruim dan die van het nieuwe artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat (artikel 1 van het voorontwerp). Men kan zich zelfs afvragen of men door onderlinge vergelijking van beide teksten niet tot interpretaties zal komen die aan de eerstgenoemde tekst een meer beperkte draagwijdte geven dan door de Regering bedoeld.

2. Het opschrift van de paragraaf waar voornoemd artikel 8 toe behoort, dient te worden aangepast.

.../...

(1) Genoemd besluit is heden nog van kracht, gehandhaafd bij wijze van overgangsmaatregel als het is bij de artikelen 98 en vlg. van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (B.S. 20 oktober 1984, 14039).

Artikel 28.

De Raad van State neemt aan dat de artikelen van de wet van 28 mei 1971 die hier worden opgeheven, opgeheven worden omdat zij of nutteloos worden tengevolge van het nieuwe artikel 26 van dezelfde wet of nutteloos geworden zijn tengevolge van artikel 41 van de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen. Hij heeft de tijd niet gehad om zorgvuldig te verifiëren of zulks wel geldt voor alle bepalingen van de artikelen die opgeheven zouden worden.

Artikel 29.

Dit artikel doet dezelfde vraag rijzen als gesteld bij artikel 26.

Artikel 31.

Zie, mutatis mutandis, de opmerking bij artikel 28.

Artikel 32.

1. In de Nederlandse tekst onder 1° vervange men "gevolgd" door "voorafgegaan".

2. In de Nederlandse tekst vervange men de woorden "ernstige en blijvende gebrekkigheid" door de woorden "ernstig en blijvend lichaamsgebrek", dit om terminologische overeenstemming te bereiken met artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit nr 127 van 30 december 1982 betreffende de pensioenregeling voor de leden van het onderwijzend personeel van het hoger onderwijs.

.../...

De artikelen 33, 34, 35 en 37 samengenomen.

Deze artikelen bevatten overgangsbepalingen. Wijl zij ertoe strekken de overgang van de oude tot de nieuwe wet te vergemakkelijken, kan men overgangsbepalingen maar terdege beoordelen wanneer men de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet kent. In het huidige voorontwerp is geen bijzondere datum van inwerkingtreding bepaald hoewel het zeer goed mogelijk lijkt dat de nieuwe wetsbepalingen bij het begin van een academiejaar in werking zouden treden.

Artikel 33.

1. Men vraagt zich af waarom alleen voor het nieuwe artikel 21, §4, eerste lid, de inwerkingtreding (en niet : de uitwerking) tot het begin van het academiejaar 1985-1986 uitgesteld wordt (1). Hoe kan men bijvoorbeeld § 2, derde lid, van hetzelfde artikel toepassen, zolang § 4, eerste lid, niet in werking is getreden ?

De noodzaak dergelijke vraagtekens te plaatsen, doet de vraag aan kracht winnen die is gesteld bij de artikelen 33, 34, 35 en 37 samengenomen.

2. Meent men niettemin het eerste lid van het besproken artikel zo beperkt te moeten houden (2), dan schrijve men : "Artikel 21 van de wet van 28 april 1953..., zoals vervangen bij artikel 5 van deze wet, treedt, wat § 4, eerste lid, betreft, in werking bij het begin van het academiejaar 1985-1986".

.../...

(1) Die vraag wordt gesteld onverminderd de kritiek die boven is uitgebracht op de toekenning van bevoegdheid aan de Koning in de besproken bepaling.

(2) En dit spijts de beperkte draagwijdte van artikel 21, § 4, eerste lid (zie tweede opmerking bij artikel 24).

3. In het tweede lid van het besproken artikel vervange men de woorden "zoals voorzien in deze bepaling" door de woorden "bedoeld in deze bepaling".

4. Hetzelfde lid eindige men in de Nederlandse tekst als volgt : "... volgend op de dag waarop deze wet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt"; in de Franse tekst : "... qui suivent le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge".

Artikel 34.

Zie, mutatis mutandis, de tweede opmerking bij artikel 33.

Artikel 35.

1. Zie, mutatis mutandis, de tweede opmerking bij artikel 33.

2. Voor het Universitair Centrum Limburg en de Universitaire Instelling Antwerpen die respectievelijk krachtens artikel 26 en artikel 29 van het voorontwerp, toch ook organen kunnen oprichten, is niet voorzien in een overgangsbepaling als vervat in het hier besproken artikel.

3. Op het einde van de Franse tekst zou ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse moeten staan "...à laquelle le conseil d'administration doit avoir pris les décisions nécessaires en la matière".

Artikel 36.

1. Voorschriften als bepaald in het nieuwe artikel 21, § 4 en § 5, kunnen niet als zodanig aan vrije onderwijsinstellingen opgelegd worden zonder dat men met de in artikel 17 van de Grondwet erkende vrijheid van onderwijs in strijd komt. Wel kan men van de naleving ervan een subsidievoorwaarde maken, mits men daarvoor een deugdelijke reden kan doen gelden.

.../...

2. Als subsidievoorwaarde kan het in het besproken artikel bepaalde beter een plaats krijgen in de wet van 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen.

3. Mutatis Mutandis kan ook hier de vraag gesteld worden die is gesteld in 2. ad artikel 24.

4. En ook hier geldt, mutatis mutandis, de tweede opmerking bij artikel 33.

Artikel 37.

Gegeven de algemene regelen inzake "de wetsconflicten in de tijd" (1), lijkt dit artikel overbodig te zijn. Het is hoe dan ook schadelijk daar het de indruk kan wekken dat, ten aanzien van de opdrachten die werden toegewezen vóór de inwerkingtreding van de ontworpen wet, de raden van beheer nog meer kunnen doen dan zij reeds kunnen krachtens het door de Raad van State niet zonder kritiek gelaten artikel 14 van het voorontwerp, iets waarvoor zich gewis geen enkele aanvaardbare reden aandient.

---

(1) Cfr. VAN GERVEN W., Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel, 1969, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij nrs 20 tot en met 25.

OBSERVATIONS PREALABLES.

1. Dans leur demande d'avis les Ministres intéressés expriment le souhait que l'avis du Conseil d'Etat leur parvienne à bref délai (1). Le Conseil d'Etat a tenu compte de ce souhait. Il en est toutefois résulté - d'autant plus que divers autres textes ont dû être examinés d'urgence ces dernières semaines (2) - que le présent avant-projet n'a pu bénéficier d'un examen aussi approfondi que l'eût justifié son importance.

2. La concision extrême du commentaire que l'exposé des motifs consacre aux articles de l'avant-projet semble notamment devoir s'expliquer par la conviction, dans le chef des auteurs de l'avant-projet, que la plupart de ces articles sont suffisamment explicites. Les observations qui seront faites ci-après au sujet de bon nombre de dispositions du projet feront apparaître que rien n'est moins évident. Cette constatation amènera sans doute le Gouvernement non seulement à clarifier le texte même des articles - exigence première - mais aussi à faire en sorte que certains textes d'articles quelque bonne qu'en soit la formulation, trouvent dans l'exposé des motifs les quelques explications qu'ils pourraient néanmoins nécessiter.

PRESENTATION DU CHAPITRE IV.

1. Le chapitre IV s'intitulerait : "Définition de la charge universitaire à temps plein". Cet intitulé, s'il recouvre une partie importante du contenu de ce chapitre, n'en couvre cependant pas l'intégralité.

.../...

- - - - - - - - - - - - -

(1) Avant le 30 novembre 1984 selon le texte français de la demande d'avis, avant le 5 novembre 1984 selon le texte néerlandais de cette demande.

(2) Il s'agit entre autres, mais pas uniquement, de l'avant-projet de loi au sujet duquel il a donné l'avis L. 16.411/8.

2. Le chapitre IV modifie quatre lois et un arrêté royal numéroté; il contient aussi une série de dispositions finales et transitoires. Il se recommande dès lors de le subdiviser en six sections.

EXAMEN DES ARTICLES.

Observation générale.

L'on écrira partout "conseil d'administration", sans majuscules, dans un souci d'uniformité avec les dispositions demeurées inchangées de la loi du 28 avril 1953.

Article 1er.

L'utilisation de formules telles que "sauf exception prévue par la loi" ou "hormis ce qui est fixé par la loi" ne résout rien sur le plan de l'interprétation de la loi. Il est évident que la règle établie dans la loi (au sens formel) ne vaut que dans la mesure où aucune exception à cette règle n'est prévue par la loi (au même sens formel). Toute la question est, en effet, de savoir dans quels cas l'on se trouve réellement en présence d'une exception.

Les formules reproduites ci-dessus peuvent donc être supprimées sans inconvénient. Elles n'auraient de sens que si elles étaient dépouillées de leur caractère de généralité par l'indication des dispositions légales que l'on vise plus particulièrement.

.../...

In fine du texte français, il faut lire "Il détermine également ceux de ces organes auxquels les charges d'enseignement et de recherche, ainsi que les activités de gestion scientifique et administrative y afférentes, sont rattachées".

Article 3.

1. A la fin de la disposition, l'on supprimera les mots "de la présente loi".

2. Au début du 1°, l'on écrira "Donne un avis".

3. Il y a d'ailleurs une légère discordance entre les deux versions (N = waartoe, se rapportant à "oprichting"; F = pour lesquels, se rapportant à "organes"). Ne vaudrait-il pas mieux écrire dans le texte français : "... ainsi que sur la création des organes que le conseil d'administration est habilité à créer en vertu de l'article 4, § 1er, alinéa 2" ?

4. Selon le texte en projet de l'article 17, 1°, de la loi du 28 avril 1953, le conseil académique ne pourra donner des avis qu'au seul conseil d'administration. Cette restriction, qui ne figure pas dans le texte actuellement en vigueur est-elle voulue ?

Article 4.

1. Dans cet article et dans les articles suivants il est question, au singulier ou au pluriel, tantôt de "l'organe ... que le Conseil d'Administration a déclaré compétent", tantôt de "l'organe dont relève la fonction (ou la charge)" ou encore de "l'organe dont relève la charge (ou la fonction) et déclaré compétent par le Conseil d'Administration". A moins que des

.../...

motifs pertinents ne s'y opposent - le Conseil d'Etat n'en aperçoit pas directement - l'on veillera à apporter à la terminologie plus d'uniformité.

La formule citée en dernier lieu peut d'ailleurs poser des problèmes. Qu'adviendra-t-il lorsqu'une charge déterminée relèvera d'un organe qui n'aura pas été déclaré compétent par le conseil d'administration ? Et qu'en sera-t-il dans le cas inverse ? La formule "l'organe dont relève la charge" ne pourrait-elle suffire ?

2. Dans le texte français du 1° et du 2°, il faut lire "ou centres interfacultaires".

3. Au 4°, il serait plus conforme à l'usage d'écrire "alinéa 1er" au lieu de "1er alinéa". Cette observation vaut d'ailleurs pour l'ensemble du projet, où l'on écrira donc partout "alinéa 1er", "alinéa 2" etc.

Article 5.

1. Il convient d'omettre partout les tirets qui précèdent les différents alinéas de l'article 21 en projet.

2. Selon le nouvel article 21, § 2, alinéa 1er, de la loi du 28 avril 1953, le conseil d'administration "définit la charge" de chaque membre du personnel enseignant séparément (1) "et en fixe le caractère à temps plein ou à temps partiel". Or,

.../...

- - - - - - - - - - -

(1) Il ne fait aucun doute, à lire l'exposé des motifs (pp. 6 et 7), qu'il s'agit de décisions purement individuelles.

le nouvel article 31, § 1er, de la même loi (article 13 de l'avant-projet) portera que "les arrêtés de nomination des membres du personnel enseignant indiquent le grade dont ils sont revêtus, le caractère à temps plein ou à temps partiel de leur charge, la discipline dans laquelle ils exercent leur fonction, ainsi que les organes auxquels ils sont attachés".

Comment faut-il combiner les dispositions reproduites ci-dessus ? Qui décidera si un membre déterminé du personnel enseignant obtiendra une charge à temps plein ou une charge à temps partiel ? Le Roi, qui l'"indiquera" dans l'arrêté de nomination, ou le conseil d'administration, qui le "définira" ? Faut-il comprendre que le Roi devra attendre que le conseil d'administration l'ait "défini" pour l'"indiquer" dans l'arrêté de nomination ? Et quelle est alors la portée juridique de cette "indication" ?

La détermination de la nature de la charge inspire des réflexions analogues. Le conseil d'administration "définit" la charge (en néerlandais : "wijst de opdracht toe"). Mais le Roi "indique" la discipline dans laquelle le membre nommé par Lui exercera sa fonction et l'organe auquel il sera attaché; or, les "indications" de ce type ne sont-elles pas en rapport direct avec la nature de la charge ?

Ou faut-il faire le raisonnement inverse et comprendre que c'est le Roi qui décidera si la personne qu'Il nomme sera investie d'une charge à temps plein ou d'une charge à temps partiel et que c'est également le Roi qui, dans la mesure où cela dépend de la "discipline" dans laquelle cette personne est nommée et de l'organe auquel elle est attachée, décidera de la nature de sa charge ? Et appartient-il alors simplement au conseil d'administration de concrétiser l'arrêté du Roi sur ces deux points ?

.../...

3. Le nouvel article 21, § 2, alinéa 3, prévoit que la charge d'un membre du personnel enseignant qui exerce une autre activité rétribuée absorbant une grande partie de son temps est nécessairement à temps partiel.

Cette disposition ne cadre cependant pas avec la définition que l'article 21, § 3, alinéa 2, donne de la notion de professeur extraordinaire. Aux termes de cette définition : "Est professeur extraordinaire le membre du personnel enseignant qui, s'il n'exerçait pas une autre activité rétribuée absorbant une grande partie de son temps, serait professeur ordinaire". Selon l'alinéa 1er dudit article 21, § 3, le professeur ordinaire exerce une charge à temps plein. Il y a lieu d'inférer de la combinaison, prévue par les textes mêmes qui viennent d'être cités, de la définition du professeur ordinaire, d'une part, et de la définition du professeur extraordinaire, d'autre part, qu'est professeur extraordinaire le professeur qui, outre une charge à temps plein, exerce une autre activité rémunérée qui absorbe une grande partie de son temps. Ainsi qu'il a été dit plus haut, cette conclusion ne se concilie pas avec le texte de l'article 21, § 2, alinéa 3.

A la lumière de l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat croit cependant pouvoir affirmer que c'est le texte le plus clair, celui du paragraphe 2, qui traduit l'intention exacte du Gouvernement (1). Dans ce cas, la définition du professeur extraordinaire devra toutefois être revue.

.../...

(1) Voir également l'article 20 de l'avant-projet, qui sera examiné plus loin.

4. Dans le texte néerlandais du paragraphe 2 du nouvel article 21, l'on remplacera le mot "examenjury's" par le terme "examencommissies" (alinéa 2), "wordt" par "is" et "welk" par"welke" (alinéa 3). L'on écrira en outre "de leiding van werkzaamheden bij het einde van de studie" au lieu de "de leiding van de werken van einde van studiën" (alinéa 2) et "het equivalent" au lieu de "het aantal equivalent".

Dans le texte français l'on écrira "la direction de travaux de fin d'études" au lieu de "la direction de travaux de travaux de fin d'études" (alinéa 2) et "exercent" au lieu de "exerçent" (alinéa 3).

Dans le texte français de l'alinéa 4, où l'on supprimera la virgule qui suit le mot "représente", la formule "exprimé par heure hebdomadaire annuelle d'un enseignement..." n'est guère heureuse; il faudrait, pour le moins, écrire : "... exprimé en heures hebdomadaires annuelles".

A la fin de l'alinéa 5, il faut lire "conformément aux articles 36, 38 et 39bis, s'ils étaient ..." au lieu de "conformément aux articles 36, 38 et 39bis. S'ils étaient ...".

5. Dans le texte néerlandais du paragraphe 3 du nouvel article 21, l'on écrira "Buitengewoon hoogleraar is ..." au lieu de "Is buitengewoon hoogleraar ...". Dans le texte français, l'on écrira : "... cette interdiction vaut également pour l'exercice ..." au lieu de "... cette interdiction est valable aussi pour l'exercice".

.../...

6. La disposition du paragraphe 4 du nouvel article 21 appelle de sérieuses objections.

6.1. Le Roi est chargé d'établir la liste "des activités qui sont considérées comme autres activités rétribuées absorbant une grande partie du temps".

L'article 17, alinéa 2, de la Constitution dispose que l'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est réglée par la loi (1). Cette disposition a été inspirée par la crainte qu'à eue le Congrès national de voir le pouvoir exécutif s'immiscer dans cette matière (2). Aussi, dans le domaine de l'instruction publique, le pouvoir législatif ne peut-il laisser au pouvoir exécutif que le soin de régler des questions de détail. En raison des vastes conséquences que la notion d'"activités qui sont considérées comme autres activités rétribuées absorbant une grande partie du temps" entraîne pour la composition et l'image du corps enseignant des institutions universitaires - la qualité de l'enseignement étant essentiellement conditionnée, cela va sans dire, par la qualité des enseignants - ce n'est pas uniquement l'introduction de cette notion mais aussi la détermination concrète de son contenu qui doit être considérée comme une question dont l'importance ne permet pas au pouvoir législatif de s'en dessaisir au profit du pouvoir exécutif.

.../...

(1) Et, en vertu de l'article 59bis, § 2, alinéa 1er, 2°, l'enseignement est également réglé par le décret. Les matières réglées par le texte sous revue de l'avant-projet ne relèvent cependant pas, de toute évidence, de la compétence des Communautés

(2) MAST,A., et DUJARDIN, J., Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, Gand, Story-Scientia, 1983, n° 492; DE MEYER, J., Staatsrecht, Louvain, 1972, 484; VERSTEGEN, R., "Wegwijs in de onderwijswetgeving", Rechtskundig Weekblad 1977-1978, 702-703; pour les règles constitutionnelles relatives aux libertés en général, voir ALEN, A., Rechter en bestuur in het Belgisch publiekrecht, proefschrift, 1983, n° 437 et les références figurant dans la note de bas de page (4) à la page 811.

6.2. La disposition constitutionnelle précitée, si elle s'oppose à ce que le pouvoir législatif abandonne au pouvoir exécutif le soin de régler l'instruction publique, est cependant muette sur la question de savoir jusqu'à quel point le pouvoir législatif doit pousser la réglementation de l'instruction publique. Elle ne fait donc pas obstacle à une réglementation légale de l'instruction publique qui accorde une large autonomie aux institutions qui assurent cette instruction. Ce qui importe, dans le cadre de l'article 17, alinéa 2, de la Constitution, c'est que ce soit le pouvoir législatif et non le pouvoir exécutif qui décide de l'octroi de cette autonomie et de son étendue.

Il n'y a donc, sur le plan des principes, aucune objection d'ordre constitutionnel à ce que le pouvoir législatif habilite les conseils d'administration des différentes institutions universitaires à compléter la liste des activités susvisées établie par arrêté royal (selon l'avant-projet) ou par la loi (conformément à la Constitution) ou à accorder des dérogations individuelles en ce qui concerne les conséquences qui s'attachent à l'exercice d'une telle activité.

Mais on ne voit pas bien comment une même activité pourrait, dans l'esprit de telle institution universitaire, apparaître comme "absorbant une grande partie du temps" - notion qui n'est pas tellement flexible, la durée d'une journée étant exactement de 24 heures - et dans l'esprit de telle autre comme n'ayant pas ce caractère . En d'autres termes, l'on aperçoit guère qu'il puisse y avoir quelque marge d'autonomie lorsqu'il s'agit de concrétiser une notion qui, enfermée dans des limites temporelles aussi étroites, est particulièrement peu susceptible d'appréciations divergentes.

.../...

Dans le même ordre d'idées, il convient de se montrer sceptique à l'égard du pouvoir que le projet confère aux conseils d'administration des institutions universitaires d'accorder des dérogations individuelles. Ces dérogations, pour être individuelles, n'en doivent pas moins être accordées - ou refusées - sur la base de critères objectifs. Ici non plus, l'on ne voit pas qu'il puisse y avoir place pour des décisions divergentes d'une institution universitaire à l'autre.

L'autonomie n'ayant de sens que dans les domaines où une politique propre se justifie, l'on peut se montrer fort réservé sur la part d'autonomie qu'implique l'alinéa 2 du paragraphe 4 du nouvel article 21 (1).

Quoi qu'il en soit, lorsqu'ils prendront leurs décisions en la matière, les conseils d'administration devront, sous peine de violer la légalité interne, observer la prudence requise en droit, en respectant dûment le principe du raisonnable ou de la proportionnalité. C'est dire que ces décisions pourront être soumises à un contrôle très critique de leur légalité et que les conseils d'administration pourront difficilement se retrancher derrière le pouvoir discrétionnaire qu'ils possèdent en la matière.

.../...

(1) Voir sur un tout autre plan, mais toujours dans le domaine de l'enseignement universitaire, l'arrêt du Conseil d'Etat n° 24.691, en cause de BRUYNSERAEDE, du 26 septembre 1984.

7. Selon le nouvel article 21, § 4, alinéa 1er, les recteurs - terme que l'on écrira sans majuscule contrairement à ce que fait le projet - de toutes les institutions universitaires mentionnées à l'article 25 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires devront être consultés sur toute modification de la liste établie par le Roi. C'est logique, puisqu'il résulte de l'article 36 de l'avant-projet que le susdit article 21, § 4, alinéa 1er, sera applicable à toutes ces institutions. Toutefois, du point de vue de la technique législative, il n'est pas très heureux qu'une disposition faisant partie d'une loi qui, conformément à son intitulé, organise uniquement l'enseignement universitaire de l'Etat, englobe directement dans son champ d'application des institutions universitaires qui ne sont pas organisées par l'Etat.

8. Dans le texte néerlandais, les alinéas 2 et 3 du paragraphe 4 seront fusionnés en un seul alinéa.

Article 6.

Il y a lieu d'écrire "alinéa 5" au lieu de "dernier alinéa".

.../...

Article 7.

Que faut-il entendre à l'alinéa 2 du nouvel article 23 par l'"autre organe" ? Par rapport à quel organe est-il "autre" ? Est-ce par rapport à l'organe "dont relève la charge" visé à l'alinéa 1er ? Mais le texte sous revue part précisément de l'hypothèse que la charge relève "normalement" de l'"autre" organe !

On comparera cette disposition avec le texte clair et précis de l'actuel alinéa 2 de l'article 23.

En tout état de cause, il y a lieu de rédiger respectivement comme suit les phrases introductives des 1° et 2° : "Les alinéas 1er et 2 sont remplacés par les alinéas suivants :" et "L'alinéa 4 est remplacé par l'alinéa suivant :".

Article 8.

Il y a lieu de répéter ici l'observation qui a été faite au sujet de l'article 7.

Article 13.

1. Dans le texte néerlandais, on supprimera le premier mot de la phrase liminaire.

2. Le Conseil d'Etat rappelle les questions qu'il a soulevées au point 2 de ses observations relatives à l'article 5.

.../...

Article 14.

1. A l'alinéa 1er du nouvel article 32, il y a discordance entre les textes français et néerlandais : les termes "après accord de l'intéressé" n'ont pas la même signification que la formule "nadat de betrokkene om instemming werd gevraagd". Eu égard aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article précité, il y a lieu de considérer que c'est la formulation néerlandaise qui est correcte.

2. L'expression "à la majorité ordinaire" utilisée à l'alinéa 2 du nouvel article 32 est en elle-même vide de sens. Elle ne peut dès lors être employée que si un autre texte, par exemple le règlement d'ordre intérieur d'un conseil d'administration, lui donne un contenu déterminé.

3. Dans le texte néerlandais du même alinéa, on écrira "vooraf" au lieu de "voorafgaand".

4. A la fin de l'alinéa 3, il y a lieu de fermer les guillemets.

5. La corrélation entre les alinéas 2 et 3 du nouvel article 32 appelle une observation importante. Quelle est la portée exacte de la restriction apportée par l'alinéa 3 au pouvoir que l'alinéa 2 attribue au conseil d'administration de modifier la charge d'enseignement d'un membre du personnel contre la volonté de ce dernier ? Quels sont les "droits" et les "titres" qu'une telle modification ne peut affecter ? Faut-il comprendre qu'un professeur investi d'une charge à temps plein

.../...

pourrait voir celle-ci réduite à une charge à temps partiel, mais qu'il conserverait néanmoins les "droits", tels que le droit au traitement, qui sont attachés à une charge complète et continuerait à porter le "titre" de professeur ordinaire ou de professeur investi d'une charge complète ? Ou faut-il entendre que la charge complète visée ne peut être réduite à une charge partielle, en sorte qu'une réduction de la charge d'enseignement devrait entraîner une extension de la charge de recherche ?

Il est indispensable de connaître la portée exacte de ces dispositions pour déterminer dans quelle mesure précise elles permettent de porter atteinte aux droits acquis des membres du personnel en fonction et, partant, pour apprécier si cette atteinte est légitime ou non (1).

6. L'observation suivante, plus importante encore, concerne la liberté académique.

Quel que soit le sens dans lequel on l'aura clarifiée, à la lumière de ce qui a été dit au point 5, la disposition sous revue, ne pourra pas empêcher qu'une modification de la charge

.../...

---

(1) Voir à ce sujet notamment : DE JONG, E.P.,""Verworven rechten" in de sociale zekerheid", R.W. 1983-1984, 2437-2454; VAN DER NET, B.J., "Toetsing gemeentelijke pensioenwetgeving aan ongeschreven recht", Tijdschrift voor openbaar bestuur, 1981, 257-260; RUITER, D.W.P., "Wettelijke ombuiging en het vertrouwensbeginsel", Bestuurswetenschappen, 1982, 24-31; en ce qui concerne le droit des Communautés européennes : MERTENS de WILMARS, J., "Van privaat naar publiek recht : éénrichtingsverkeer ?", T.B.P. 1981, (7), 12-13. Cf. Conseil d'Etat, arrêt n° 22.137, VERBERGT et consorts, 23 mars 1982.

d'enseignement soit éventuellement le résultat d'un "contrôle ... (exercé) sur les convictions philosophiques dont un enseignement peut être marqué" (citation de la page 8 de l'exposé des motifs). Il est évident que, contrairement à ce que paraît croire l'exposé des motifs, l'audition préalable de l'intéressé, pas plus que l'exigence de majorités qualifiées ne pourront l'empêcher : après que l'intéressé aura été entendu, des majorités qualifiées pourront être trouvées pour contrecarrer, par une réduction de la charge d'enseignement, certaines "convictions philosophiques dont un enseignement (est) marqué".

Seule une interdiction inscrite dans le texte même de la loi pourrait rendre une telle intervention juridiquement impossible. Juridiquement, car il est douteux qu'elle puisse la rendre impossible en fait.

Par ailleurs, pour quels motifs autres que les convictions philosophiques marquant son enseignement réduira-t-on, contre son gré, la charge d'un membre du personnel enseignant ? Il en est un qui s'impose avec évidence : la négligence grave par l'intéressé des devoirs de sa fonction. Or, le droit commun permet déjà, sur cette base, de réduire sa charge d'enseignement, voire de la lui enlever entièrement.

Si le Gouvernement entend néanmoins maintenir la disposition sous revue, on peut s'attendre à voir le juge en contrôler sévèrement l'application.

Article 16.

Dans l'actuel article 34 de la loi du 28 avril 1953, il est question du "Ministre de l'Instruction publique" ("Minister van Openbaar Onderwijs").

.../...

Article 19.

Le Conseil d'Etat rappelle l'observation qu'il a formulée au point 3 de son analyse de l'article 5 : d'après le texte du nouvel article 21, § 3, ce n'est pas seulement le professeur ordinaire mais aussi le professeur extraordinaire qui exerce une charge à temps plein.

Article 20.

Le texte semble partir ici d'une double prémisse : d'une part, les "professeurs qui exercent une autre activité rétribuée absorbant une grande partie de leur temps" seraient des "professeurs à temps partiel", ce qui amène le Conseil d'Etat à réitérer ici l'observation qu'il a formulée au sujet de l'article 19; d'autre part, ils seraient les seuls professeurs à temps partiel, ce qui ne se dégage aucunement des autres dispositions de l'avant-projet.

Article 22.

1. Contrairement à ce que dispose le texte actuel de l'article 43bis de la loi du 28 avril 1953, il n'est pas précisé que le traitement perçu à nouveau pour une charge complète comprend aussi "l'ancienneté acquise dans ce traitement". Faut-il en conclure "a contrario" qu'il n'en sera plus ainsi ? Ou l'explication réside-t-elle dans le fait que cette précision est jugée superflue ?

.../...

2. Dans le texte français, il y a lieu de rectifier la numérotation de l'article.

3. Pour sauvegarder l'uniformité interne de la terminologie, il convient d'écrire dans le texte français de cet article "charge à temps plein" au lieu de "charge complète".

Article 23.

Quel sera l'objet de la "décision" dont il est question dans cet article ?

Article 24.

1. Conformément à l'article 1er, 3°, de l'arrêté royal du 20 juin 1955 portant le statut syndical des agents des services publics, les dispositions de cet article doivent être soumises à la consultation syndicale prescrite par l'arrêté précité (1).

La même observation vaut pour les articles 28 et 31 de l'avant-projet.

.../...

---

(1) Cet arrêté est encore en vigueur, puisqu'il est maintenu à titre transitoire par les articles 98 et suivants de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (M.B. du 20 octobre 1984, p.14039).

2. La référence au nouvel article 21, § 4, suffit-elle pour que les personnes visées soient assimilées aux professeurs, comme l'avant-projet paraît le vouloir? Tout compte fait, cet article 21, § 4, ne contient que des règles qui ont trait, d'une part, à l'établissement de la liste des activités considérées comme absorbant une grande partie du temps et, d'autre part, à l'octroi de dérogations à certaines prescriptions portées par d'autres dispositions du projet.

Article 26.

1. Le nouvel article 8 de la loi du 28 mai 1971 portant création et fonctionnement de l' "Universitair Centrum Limburg" a une portée sensiblement plus réduite que celle du nouvel article 4, § ler, alinéa 2, de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire par l'Etat (article ler de l'avant-projet). On peut même se demander si le rapprochement de ces deux textes ne conduira pas à des interprétations qui donneront au premier d'entre eux une portée plus restreinte que celle que le Gouvernement entend lui attribuer.

2. Il y a lieu d'adapter l'intitulé du paragraphe dont l'article 8 précité fait partie.

Article 28.

Le Conseil d'Etat suppose que, si les articles visés de la loi du 28 mai 1971 sont abrogés, c'est parce qu'ils sont devenus inutiles soit en raison du nouvel article 26 de la même loi, soit en raison de l'article 41 de la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires.

.../...

Il n'a pas eu le temps de vérifier s'il en est bien ainsi de toutes les dispositions des articles dont l'abrogation est envisagée.

Article 29.

Cet article soulève la même question que l'article 26.

Article 31.

Voir, mutatis mutandis, l'observation formulée au sujet de l'article 28.

Article 32.

1. Dans le texte néerlandais du 1°, il convient de remplacer le terme "gevolgd" par "voorafgegaan".

2. Afin de se conformer à la terminologie utilisée à l'article 2, alinéa ler, de l'arrêté royal n° 127 du 30 décembre 1982 relatif au régime de pension des membres du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, on remplacera dans le texte néerlandais les termes "ernstige en blijvende gebrekkigheid" par "ernstig en blijvend lichaamsgebrek".

Articles 33, 34, 35 et 37 lus conjointement.

Ces articles contiennent des dispositions transitoires. Ces dispositions ayant pour but de faciliter le passage du régime

de l'ancienne loi à celui de la nouvelle, on ne peut en apprécier sérieusement la valeur que si l'on connaît la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Le présent avant-projet ne prévoit pas de date spéciale d'entrée en vigueur, encore qu'il paraisse probable que les nouvelles dispositions soient appelées à entrer en vigueur au début d'une année académique.

Article 33.

1. On peut se demander pourquoi l'entrée en vigueur n'est reportée au début de l'année académique 1985-1986 qu'en ce qui concerne le nouvel article 21, § 4, alinéa 1er (1). En effet, comment pourra-t-on appliquer, par exemple, le paragraphe 2, alinéa 3, du même article, tant que le paragraphe 4, alinéa 1er, ne sera pas entré en vigueur ?

Le fait que l'on soit amené à s'interroger sur ces points donne plus d'importance encore au problème qui a été soulevé lors de l'examen conjoint des articles 33, 34, 35 et 37.

2. Si l'on estime néanmoins que la portée de l'alinéa 1er de l'article sous revue doit demeurer limitée de la sorte (2), il faudra écrire : "L'article 21 de la loi du 28 avril 1953 ..., tel qu'il est remplacé par l'article 5 de la présente loi, entre en vigueur, en ce qui concerne son paragraphe 4, alinéa 1er, au

.../...

---

(1) Cette question est posée sans préjudice des critiques qui ont été formulées ci-avant au sujet du pouvoir que la disposition visée attribue au Roi.

(2) Et ce en dépit de la portée restreinte de l'article 21, § 4, alinéa 1er (voir la seconde observation relative à l'article 24).

début de l'année académique 1985-1986".

3. A l'alinéa 2 de l'article sous revue, on remplacera, dans le texte néerlandais, les mots "zoals voorzien in deze bepaling" par les mots "bedoeld in deze bepaling".

4. La fin du même alinéa doit se lire comme suit : " ... qui suivent le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge" et, dans le texte néerlandais, " ... volgend op de dag waarop deze wet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt".

Article 34.

Voir, mutatis mutandis, la deuxième observation relative à l'article 33.

Article 35.

1. Voir, mutatis mutandis, la deuxième observation relative à l'article 33.

2. Il n'est pas prévu de disposition transitoire analogue à celle de l'article sous revue à l'égard de l' "Universitair Centrum Limburg" et de l' "Universitaire Instelling Antwerpen" alors que ces deux institutions sont également autorisées, respectivement par les articles 26 et 29 de l'avant-projet, à créer des organes.

.../...

3. A la fin de l'article, il vaudrait mieux écrire par souci de concordance avec le texte néerlandais " ... à laquelle le conseil d'administration doit avoir pris les décisions nécessaires en la matière".

Article 36.

1. Des prescriptions du genre de celles prévues par le nouvel article 21, §§ 4 et 5,ne peuvent être imposées en tant que telles à des établissements d'enseignement libre sans heurter le principe de la liberté de l'enseignement consacré par l'article 17 de la Constitution. On pourrait cependant faire du respect de ces prescriptions une condition de subventionnement, pour autant qu'un motif valable puisse être invoqué à cet effet.

2. En tant que condition de subventionnement, la disposition de l'article sous revue trouverait mieux sa place dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires.

3. On peut réitérer ici, mutatis mutandis, la question qui a été posée au point 2 des observations relatives à l'article 24

4. Il convient en outre de répéter, mutatis mutandis, la deuxième observation qui a été formulée au sujet de l'article 33.

Article 37.

Eu égard aux principes généraux qui régissent "les conflits de lois dans le temps" (1), cet article paraît superflu. Il

.../...

---

(1) Cf. VAN GERVEN W., Beginselen van Belgisch Privaatrecht, I, Algemeen Deel, 1969, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, n°s 20 à 25.

est de toute façon dangereux car il peut créer l'apparence que les conseils d'administration, alors qu'assurément aucun motif valable ne le justifie, disposeront à l'égard des charges attribuées avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, de pouvoirs encore plus étendus que ceux dont ils disposeront déjà en vertu de l'article 14 du projet, au sujet duquel le Conseil d'Etat a d'ailleurs formulé certaines critiques.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heren Messieurs	:	G. BAETEMAN,	kamervoorzitter, président de chambre,
		J. NIMMEGEERS, J. BORRET,	staatsraden, conseillers d'Etat,
		G. VAN HECKE, S. FREDERICQ,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame	:	S. VAN AELST,	griffier, greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BORRET.

Het verslag werd uitgebracht door de H. H. VERHULST, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BORRET.

Le rapport a été présenté par M. H. VERHULST, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

S. VAN AELST. G. BAETEMAN.