KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 3e juli 1973 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de organisatie van de cursus lichamelijke opvoeding in het lager onderwijs", heeft de 12e juli 1973 het volgend advies gegeven :

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président du Sénat le 3 juillet 1973, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "ayant trait à l'organisation du cours d'éducation physique dans l'enseignement primaire", a donné le 12 juillet 1973 l'avis suivant :

Volgens artikel 17 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1966 tot vaststelling van de schoolbevolkingsnormen in het kleuter- en lager onderwijs, gewijzigd bij koninklijk besluit van 2 oktober 1972, mag in de door de Staat ingerichte en gesubsidieerde lagere scholen die in dezelfde gemeenten liggen, van dezelfde inrichtende macht afhangen en 320 leerlingen in totaal tellen, de cursus in de lichamelijke opvoeding aan een bijzonder leermeester worden toevertrouwd met 25 lesuren per week.

Volgens de indieners van het voorstel hebben kleine gemeenten geen lagere scholen met een schoolbevolking van 320 leerlingen, zelfs indien men de scholen die van dezelfde inrichtende macht afhangen als een geheel mag beschouwen. In die kleine gemeenten zal de cursus lichamelijke opvoeding niet ten laste van de Staat mogen gegeven worden door een bijzonder leermeester. De cursus zal derhalve moeten gegeven worden door de titularis van de klas. Om te bekomen dat het ambt van bijzonder leermeester door de Staat zou gesubsidieerd worden schrappen de indieners de voorwaarden dat de scholen in dezelfde gemeente moeten liggen en dat ze van dezelfde inrichtende macht moeten afhangen ; ze stellen voor de bevolking van aangrenzende gemeenten zonder meer samen te tellen om de minale schoolbevolking van 320 leerlingen te bereiken. Aldus beogen zij een versoepeling van de wijze waarop het cijfer van 320 mag worden berekend.

In feite komt het voorstel er op neer artikel 17 van bedoeld besluit van 27 oktober 1966 door een nieuwe tekst te vervangen.

.../...

Zo rijst hier onmiddellijk de vraag of het, in het licht van de beginselen van onze Grondwet, aannemelijk is dat de wetgevende macht een koninklijk besluit wijzigt.

*

* *

Deze vraag is niet nieuw en werd reeds zowel door de Raad van State als door de Commissie voor de Justitie van de Senaat uitvoerig onderzocht ter gelegenheid van een voorstel van wet ingediend bij die Hoge Vergadering op 18 mei 1966 (zie Gedr. Stukken, Senaat 1967-1968, nr. 156).

*

* *

De reglementering die het wetsvoorstel dat bij de Senaat werd ingediend, beoogt te wijzigen, vindt haar rechtsgrond in de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, middelbaar, normaal-, technisch en kunstonderwijs.

Volgens artikel 3 van die wet richt de Staat voornoemde graden van onderwijs in en brengt waar daarin behoefte bestaat, de daartoe nodige inrichtingen en afdelingen van inrichtingen tot stand. Hij subsidieert overeenkomstig de bepalingen van deze wet, de onderwijsinrichtingen en afdelingen van onderwijsinrichtingen die aan de wettelijke normen beantwoorden en door provincies, gemeenten en private personen zijn tot stand gebracht. Artikel 24, § 2, 5°, van die wet bepaalt dat de gesubsidieerde inrichtingen per klas, afdeling, graad of andere onderverdeling het minimum aantal leerlingen moeten tellen, dat bepaald is bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, behoudens een door de Minister van Openbaar Onderwijs verleende vrijstelling met het oog

.../...

op bijzondere en exceptionele omstandigheden. Volgens artikel 27 van die zelfde wet worden weddetoelagen verleend voor de leden van het directie- en onderwijzend personeel. De te subsidiëren prestaties worden bepaald op grondslag van de normen die in het onderwijs van de Staat gelden voor dezelfde onderwijsgraad.

De wetgever heeft, met toepassing van artikel 78 van de Grondwet, aan de Koning een ruime bevoegdheid gegeven voor het inrichten van het Rijksonderwijs. De regeling die de Koning treft voor het Rijksonderwijs en meer bepaald voor de prestaties die van de leden van het onderwijzend Rijkspersoneel worden gevergd, heeft een onmiddellijke weerslag op de subsidiëring van het gemeentelijk, provinciaal en vrij onderwijs.

Een inkrimping van de bevoegdheid van de Koning veronderstelt echter een wijziging van de wet die de bevoegdheid heeft toegekend. Deze wijziging kan uitdrukkelijk dan wel impliciet zijn.

Wanneer de wetgever gaat bepalen dat in de lagere scholen gelegen in aangrenzende gemeenten en die 320 leerlingen tellen, de cursus lichamelijke opvoeding aan een bijzonder leermeester mag worden toevertrouwd naar rato van 25 lesuren per week, dan wijzigt hij impliciet artikel 3 van de wet van 29 mei 1959 waarbij hij aan de Koning een algemene bevoegdheid voor het inrichten van het Rijksonderwijs heeft verleend.

.../...

Dit zou voor gevolg hebben dat de bevoegdheid van de Koning op dit bepaald gebied in de toekomst ingekrompen is. De toestand van de leraar lichamelijke opvoeding in het lager onderwijs geniet voortaan een wettelijk statuut en aan die toestand kan de Koning geen wijzigingen meer aanbrengen.

In principe kunnen er geen bezwaren van grondwettelijke aard geopperd worden tegen de hiervoren bedoelde handelwijze van de wetgever.

Tegen de inmenging van de wetgever in een materie waarvan hij de regeling aan de uitvoerende macht heeft toegekend, kunnen veleer bezwaren van technische aard worden aangevoerd.

Het tweeslachtig regime dat uit deze inmenging voortvloeit, doordat een gedeelte van een zelfde materie door de wet wordt geregeld terwijl een ander gedeelte een reglementair karakter bezit, dient afgekeurd te worden.

Wanneer de wetgever zich op bepaalde punten niet kan aansluiten bij de manier waarop de uitvoerende macht van de haar toegekende macht gebruik heeft gemaakt, is het verkieslijk dat hij de bevoegdheid in haar geheel, liever dan broksgewijs, terugneemt.

Een andere oplossing ware de aan de Koning gegeven opdrachten te herzien en ze op zodanige wijze aan te passen dat de uitvoerende macht de door de wetgever vastgestelde criteria in acht moet nemen.

*

* *

Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat artikel 59bis van de Grondwet ter zake geen wijzigingen heeft gebracht aan de bevoegdheden van het Parlement vermits de schoolbevolkingsnormen niet tot de bevoegdheid van de Cultuurraden behoort.

*

* *

Wat nu de inhoud van het voorstel betreft, bestaat een discrepantie tussen de toelichting van het voorstel en het bepalend gedeelte. Volgens de toelichting beoogt het voorstel enkel een nadelige toestand te verhelpen die zich voordoet in het gesubsidieerd onderwijs van kleine gemeenten terwijl het bepalend gedeelte, ingevolge zijn zeer algemene bewoordingen, toepassing kan vinden zowel in het Rijksonderwijs als in het gesubsidieerd onderwijs.

Ook dient te worden opgemerkt dat de tekst die zich, zoals hij is gesteld,voordoet als een autonome bepaling, niet volstaat om het doel te bereiken dat de indieners zich hebben gesteld, namelijk de subsidiëring van een betrekking leraar lichamelijke opvoeding. De tekst voorziet inderdaad niet in enige verplichting tot subsidiëring van het ambt.

Verder rijst de vraag of het voorstel in werkelijkheid realiseerbaar is. Mogelijk kan de voorgestelde regeling toepassing vinden in het vrij onderwijs dat in aangrenzende gemeenten over verschillende scholen beschikt door dezelfde machten ingericht.

.../...

De bijzonder leermeester van deze scholen zou immers alleen contractueel verbonden zijn. Dit zal echter niet het geval zijn voor de leermeester in dienst van inrichtende machten van verschillende aard. Zo is de statutaire toestand van de leermeester die door de Koning wordt benoemd, verschillend van die welke door de gemeenteoverheid is aangeworven. Nog anders is de toestand van de leermeester die door twee of meer gemeenteraden wordt benoemd vermits iedere gemeente gerechtigd is een eigen statuut voor haar personeel uit te vaardigen. Nog een groter verschil biedt de toestand van de leermeester in dienst van het officiële en het vrije onderwijs. Zijn toestand zal tegelijker tijd reglementair en contractueel zijn. Die toestand is ook niet zonder gevolg wat de bezoldiging betreft. In het ene geval heeft hij recht op een wedde en in het andere geval op een weddetoelage.

Tenslotte zal de tekst in regel toepassing kunnen vinden in aangrenzende gemeenten die tot een zelfde taalgebied behoren omdat de leermeester slechts onderwijs mag geven in de taal waarvan hij de kennis bewijst bij middel van zijn studiegetuigschriften.

Om die redenen is de Raad van State van oordeel dat de door de indieners van het ontwerp beoogde doel het best wordt bereikt hetzij door een wijziging van artikel 17 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1966, hetzij door het maken van een toepassing van artikel 34 van hetzelfde besluit dat aan de Minister van Nationale Opvoeding in bijzondere en uitzonderlijke omstandigheden toelaat van vastgestelde normen af te wijken.

En vertu de l'article 17 de l'arrêté royal du 27 octobre 1966 fixant les normes de population scolaire dans les écoles gardiennes et primaires, modifié par l'arrêté royal du 2 octobre 1972, le cours d'éducation physique peut être confié, dans les écoles primaires organisées et subventionnées par l'Etat qui sont situées dans la même commune, relèvent du même pouvoir organisateur et totalisent 320 élèves, à un maître spécial à raison de 25 leçons par semaine.

Les petites communes ne possèdent pas, selon les auteurs de la proposition, d'écoles primaires dont la population scolaire atteint 320 élèves, même si l'on considère comme formant un tout l'ensemble des écoles qui relèvent du même pouvoir organisateur. Dans ces petites communes le cours d'éducation physique ne peut dès lors pas être donné aux frais de l'Etat par un maître spécial et doit l'être par le titulaire de la classe. Afin de rendre possible l'octroi de subventions de l'Etat pour l'emploi de maître spécial, les auteurs de la proposition suppriment les conditions qui exigent que les écoles soient situées dans la même commune et qu'elles relèvent du même pouvoir organisateur et proposent, dans le but d'atteindre la population minimale de 320 élèves, d'additionner tout simplement les populations scolaires des communes limitrophes. Ils estiment parvenir ainsi à un assouplissement du mode de calcul du chiffre de 320 élèves.

En fait la proposition revient à remplacer l'article 17 de l'arrêté du 27 octobre 1966 par un texte nouveau.

.../...

D'emblée se pose la question suivante : la modification d'un arrêté royal par le pouvoir législatif est-elle admissible eu égard aux principes de notre Constitution ?

*
* *

Ce problème n'est pas nouveau et le Conseil d'Etat, comme la Commission de la Justice du Sénat, l'ont examiné en détail à l'occasion d'une proposition de loi introduite auprès de cette Haute Assemblée le 18 mai 1966 (voir Doc. Parl. Sénat 1967-1968, n° 156).

*
* *

La réglementation que la proposition de loi déposée au Sénat entend modifier, trouve son fondement légal dans la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique.

Aux termes de l'article 3 de cette loi, l'Etat organise les niveaux d'enseignement précités et crée, là où le besoin s'en fait sentir, les établissements et sections d'établissements nécessaires à cet effet. Il subventionne, conformément aux dispositions de cette loi, les établissements et sections d'établissements d'enseignement répondant aux normes légales et organisés par les provinces, les communes et des personnes privées. La même loi prévoit, en son article 24, § 2, 5°, que les établissements subventionnés doivent compter par classe, section, degré

.../...

ou autres subdivisions, le nombre minimum d'élèves fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, sauf dispense accordée en raison de circonstances particulières et exceptionnelles, par le Ministre de l'Instruction publique. Elle prévoit en outre, à l'article 27, que des subventions-traitements sont accordées pour les membres du personnel directeur et enseignant. Les prestations susceptibles de faire l'objet de subventions sont déterminées sur la base des normes applicables à l'enseignement de l'Etat pour le même niveau d'enseignement.

Le législateur a, en vertu de l'article 78 de la Constitution, conféré au Roi des pouvoirs étendus aux fins de l'organisation de l'enseignement de l'Etat. La réglementation que le Roi établit en matière d'enseignement de l'Etat et, en particulier relativement aux prestations qui sont requises du personnel enseignant de l'Etat, a une répercussion immédiate sur les subventions que l'enseignement communal, provincial et libre peut se voir attribuer.

Toute restriction apportée aux pouvoirs que détient le Roi comporte cependant une modification de la loi dont il les tient. Cette modification peut être soit expresse soit implicite.

Si le législateur en vient à disposer que, dans les écoles situées dans des communes limitrophes et qui totalisent 320 élèves, le cours d'éducation physique peut être confié à un maître spécial à raison de 25 leçons par semaine, il modifie implicitement l'article 3 de la loi du 29 mai 1959 par lequel il a confié au Roi un large pouvoir en matière d''organisation de l'enseignement de l'Etat.

.../...

Il s'ensuivra que le Roi ne disposera plus à l'avenir, dans ce domaine bien déterminé, que d'un pouvoir restreint. Le professeur d'éducation physique dans l'enseignement primaire serait désormais doté d'un statut légal, lequel ne serait plus susceptible de modification par le Roi.

Sur le plan de la constitutionnalité il n'y a pas d'objection de principe à ce que le législateur procède comme il vient d'être indiqué.

Ce sont plutôt des objections d'ordre technique que soulève l'intervention du législateur dans une matière dont il a confié le règlement au pouvoir exécutif.

Le régime hybride d'une telle intervention aurait pour effet de créer, une même matière étant réglée partiellement par la loi et partiellement par voie réglementaire, est à proscrire.

Si le législateur ne peut pas, à certains égards, acquiescer à la manière dont le pouvoir exécutif a disposé, il est préférable qu'il lui retire ses pouvoirs en totalité plutôt que fragmentairement.

Une autre solution consisterait à revoir les délégations au Roi tout en les adaptant de manière à lier l'exécutif par les critères établis par le législateur.

*

* *

.../...

Pour être complet il échet de relever que l'article 59bis de la Constitution n'a pas, en la matière considérée, apporté de modification aux attributions du Parlement, les normes de population scolaire n'étant pas du ressort des Conseils culturels.

*

* *

Pour ce qui est du contenu de la proposition, il y a une discordance entre les développements et le dispositif. Selon les développements, la proposition tendrait uniquement à remédier à la situation défavorisée où se trouve l'enseignement subventionné dans les petites communes, alors que le dispositif, en raison de la généralité des ses termes, peut valoir tant pour l'enseignement de l'Etat que pour l'enseignement subventionné.

De plus, tel qu'il est rédigé le texte, qui se présente comme une disposition autonome, ne suffit pas pour atteindre le but que s'assignent ses auteurs, c'est-à-dire l'octroi d'une subvention pour l'emploi de professeur d'éducation physique. L'obligation de subventionner cet emploi ne s'y trouve, en effet, pas exprimée.

Il est en outre permis de se demander si la proposition est vraiment réalisable. Il se peut que la réglementation envisagée soit susceptible d'application dans l'enseignement libre qui dispose, dans des communes limitrophes, d'un réseau d'écoles organisées par le même pouvoir.

.../...

Le maître spécial de ces écoles n'est, en effet, engagé que par contrat. Il n'en va pas de même du maître qui est au service de pouvoirs organisateurs d'une nature différente. Ainsi, la situation statutaire du maître nommé par le Roi est distincte de celle du maître engagé par l'autorité communale. Différente encore est la situation du maître nommé par deux ou plusieurs conseils communaux, chaque commune pouvant élaborer pour son personnel un statut qui lui est propre. Une différence plus prononcée marque la situation du maître en service dans l'enseignement officiel et dans l'enseignement libre puisqu'elle a un caractère à la fois réglementaire et contractuel. Cette situation, d'autre part, n'est pas sans effet sur la rémunération. L'intéressé tantôt a droit à un traitement, tantôt à une subvention-traitement.

Enfin le texte, en règle générale, pourra s'appliquer dans les communes limitrophes appartenant à une même région linguistique, le maître n'étant admis à enseigner que dans la langue, de la connaissance de laquelle font foi ses certificats d'études.

Pour tous ces motifs, le Conseil d'Etat estime que la meilleure façon d'atteindre l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition est, ou bien de modifier l'article 17 de l'arrêté royal du 27 octobre 1966 ou bien de faire application de l'article 34 de ce même arrêté, lequel habilite le Ministre de l'Education nationale à accorder, en raison de circonstances particulières et exceptionnelles, dispense des normes fixées.

De kamer was samengesteld uit

De Heren : F. LEPAGE, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

Ch. SMOLDERS, staatsraden,
H. COREMANS, conseillers d'Etat,

J. LIMPENS, bijzitters van de afdeling wetgeving,
J. DE MEYER assesseurs de la section de législation,

E. VAN VYVE, afdelingsgriffier,
greffier de section,

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. F. LEPAGE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. A. VANDER STICHELE, eerste auditeur.

La chambre était composée de

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. F. LEPAGE.
Le rapport a été présenté par M. A. VANDER STICHELE, premier auditeur.

DE GREFFIER - LE GREFFIER,

E. VAN VYVE.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LEPAGE.