

KONINKRIJK BELGIE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 16e december 1983 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende verbod van het verkopen en gratis verstrekken van schadelijk snoepgoed en suikerhoudende frisdranken in bepaalde onderwijsinstellingen", heeft de 20e maart 1985 het volgend advies gegeven :

1. Wat tot het indienen van het onderzochte voorstel van decreet heeft geleid, is de bezorgdheid voor een aspect van de gezondheid van de schoollopende jeugd, voor zover die gezondheid bedreigd wordt in de school en door de school, meer bepaald door het verstrekken door de schooloverheid van snoep en gesuikerde frisdranken, die tot tandbederf kunnen leiden.

Om de oorzaak van tandbederf te neutraliseren worden gebods- en verbodsbepalingen gericht tot de schooloverheid, bijkomend tot andere personen die de tot tandbederf leidende versnaperingen en frisdranken in schoolverband direct of indirect zouden verstrekken.

2. Voor de constitutionele grondslag van het te onderzoeken voorstel wordt verwezen naar artikel 59bis van de Grondwet.

Aangezien de Gemeenschappen enkel een toegewezen bevoegdheid hebben, is het nodig na te gaan, aan welke bepaling precies, hetzij van artikel 59bis van de Grondwet, hetzij van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, het voorstel van decreet kan worden opgehangen.

Het nagestreefde doel en de geregelde materie als criteria bij het zoeken naar de vereiste rechtsgrond nemend, komt men terecht bij artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat de Gemeenschappen bevoegd maakt regelend op te treden met betrekking tot "de gezondheidsopvoeding alsook de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg".

3. Uit de parlementaire voorbereiding van die bijzondere wet blijkt onder meer dat wat in de wet van 31 maart 1964 op het medisch schooltoezicht geregeld wordt, gerekend is geworden tot de materies die bedoeld worden in voormeld artikel 5, § 1, I, 2° (Senaat, 1979-80, doc. 434/2, blz. 124-125; Kamer, 1979-80, doc. 627/10, blz. 52).

4. Overloopt men "en diagonale" die wet van 21 maart 1964, dan stelt men vast dat daarin verplichtingen worden opgelegd aan de leerlingen, aan de leden van het personeel, en aan "de inrichtende macht van de schoolinrichting". De wet bepaalt dat het medisch toezicht wordt uitgeoefend door "erkende equipes, in erkende centra"; ze bevat zelf een aantal regelingen in verband met de oprichting van die equipes en centra, en wijst aan de Koning de bevoegdheid toe om nadere erkenningsvoorwaarden vast te stellen. De verantwoordelijke geneesheer van de equipe is bevoegd om alle individuele en algemene profylactische maatregelen te nemen die hij nodig acht; die maatregelen zijn "bindend voor de leerlingen, de ouders en de voogd, de inrichtende macht

en het personeel van de inrichting". Zo kan aan een leerling of aan een personeelslid van de school tijdelijk, maar ook definitief, de toegang tot de school ontzegd worden.

De "toestand van de gebouwen, de lokalen en het schoolmaterieel te verbeteren uit het oogpunt van de hygiëne en de sanering" behoort ook tot die mogelijk op te leggen maatregelen. De Minister van Volksgezondheid en het Gezin (thans de Gemeenschapsexecutieve) kan de betrokken inrichtende machten eventueel tot het oprichten van centra verplichten. Geneesheren-ambtenaren houden toezicht op de centra en op het nakomen van de door of krachtens de wet opgelegde verplichtingen; zij kunnen overtredingen van de wet en de uitvoeringsbesluiten vaststellen, wat tot veroordeling met gevangenisstraf en boeten kan leiden.

De Vlaamse Executieve heeft reeds gebruik gemaakt van de haar, krachtens artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet, in het kader van de wet van 21 maart 1964 op het medisch schooltoezicht toekomende bevoegdheid, door wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 12 oktober 1964 waarbij wordt geregeld hoe dikwijls en op welke wijze de geneeskundige onderzoeken worden verricht en onder welke voorwaarden het medisch schooltoezicht wordt uitgeoefend, wijzigingen die werden aangebracht met een besluit van 21 april 1982 houdende opheffing van de tuberculinehuidproef en het radiologisch borstkasonderzoek op grote schaal in de scholen en de invoering van een risico gerichte opsporing van tuberculose in het raam van het medisch schooltoezicht.

.../...

5. Neemt men de wet van 21 maart 1964 als model voor wat een Gemeenschap als normstellende bevoegdheid op grond van artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet toekomt, dan blijkt die bevoegdheid ruim te zijn toegemeten, op zijn minst dan toch in verband met wat de zorg voor de gezondheid van de leerlingen in het schoolmilieu betreft.

Verplichtingen - prestatieverplichtingen, othoudingsverplichtingen - kunnen bij gebods- en verbodsbepalingen worden opgelegd aan al wie bij het schoolgebeuren betrokken is, voor zover althans die bepalingen dienstig zijn om de gezondheid van de leerlingen te bevorderen of te beschermen en meer bepaald ook om de school als leefmilieu voor die leerlingen gezond te houden of gezonder te maken.

6. Het onderzochte voorstel van decreet is vergelijkbaar met de wet van 21 maart 1964.

6.1. Naar zijn aard is het opzet van het voorstel preventief.

6.2. Naar het onderwerp van het voorstel kijkend, stelt men vast dat het erom gaat een aspect van het schoolgebeuren te regelen met het oog op het vrijwaren van de leerlingen tegen tandbederf, een niet onbelangrijk onderdeel van de gezondheidszorg.

6.3. Wat de aangewende juridische middelen betreft, werkt het voorstel van decreet met gebods- en verbodsbepalingen.

.../...

6.3.1.1. De verbodsbepalingen van artikel 2 van het decreet zijn uiteraard enkel bestemd voor wie binnen het schoolmilieu actief is, en betreffen in dat milieu een bepaalde activiteit die gevaar oplevert voor de gezondheid van de leerlingen.

De verbodsbepalingen, getoetst aan het nagestreefde doel, kunnen in redelijkheid geacht worden adequaat te zijn en als last niet in strijd te komen met het proportionaliteitsbeginsel.

6.3.1.2. Voor het verbod van toegang tot de school - verbod dat, blijkens de toelichting bij het voorstel, impliciet gericht is tot leveranciers, bijvoorbeeld van frisdranken, of tot installateurs van verdeelautomaten - vindt men in de wet van 21 maart 1964 een vergelijkbaar voorschrift dat de verantwoordelijke geneesheer van een centrum bevoegd maakt om een leerling of een personeelslid van de school te verbieden de onderwijsinrichting nog te betreden.

6.3.1.3. Wat de "kunstmatige" zoetigheden betreft, die op het eerste gezicht niet het tandbedervend effect van suiker hebben, die kunnen andere ongunstige gevolgen hebben; zij hebben in elk geval als effect een groeiende behoefte aan zoetheid te versterken, en alzo het gebruik van echt gesuikerde frisdranken of versnaperingen te bevorderen.

6.3.1.4. Voor het verbod gericht aan het schoolbestuur kan eveneens in de wet van 21 maart 1964 een vergelijkingspunt worden gevonden in de profylactische maatregelen welke de verantwoordelijke geneesheer van een centrum aan een dergelijk bestuur kan opleggen.

6.3.2.1. De wet van 21 maart 1921 levert ook een vergelijkingspunt op voor de gebodsbepaling van artikel 3, die er op gericht is de leerlingen een zodanige gelegenheid tot drinken te geven dat hun gezondheid niet in gevaar wordt gebracht. De verplichting en de daaruit volgende last welke de gebodsbepaling

van artikel 3 voor het schoolbestuur medebrengt, kunnen vergeleken worden met wat de verantwoordelijke geneesheer van een centrum in het kader van de wet van 21 maart 1964, aan dat schoolbestuur kan opleggen.

6.3.2.2. De term "directies" wordt in artikel 3 van het voorstel beter vervangen door "inrichtende machten" : de verplichting rust in rechte op wie het onderwijs inricht, ook al zal in de praktijk de schooloverheid ervoor moeten zorgen dat de verplichting effectief wordt nagekomen.

6.4. Als besluit kan worden gesteld dat het voorstel van decreet kan geacht worden te vallen binnen de bevoegdheid tot normeren van de Vlaamse Raad : overeenkomstig artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 - dat in wezen verschijnt als een complement van artikel 59bis, § 2, 2°-, is de strekking van het voorstel preventieve gezondheidszorg ten bate van de schoolgaande jeugd; getoetst aan wat de wet van 21 maart 1964 inhoudt, kunnen de gebods- en verbodsbepalingen van het voorstel inderdaad de vergelijking doorstaan met wat in voormelde wet aan gebods- en verbodsbepalingen gevonden wordt.

Het ligt daarbij voor de hand dat wat een wetgever als bevoegdheid kan toewijzen aan een persoon waaraan die wetgever de zorg voor een aspect van het algemeen belang opdraagt - bijvoorbeeld de verantwoordelijke geneesheer van een centrum -, door die wetgever zelf kan worden uitgeoefend.

7.1. De strafbepaling opgenomen in artikel 4 van het voorstel, vindt een grondslag in artikel 11 van de bijzondere wet. Het artikel zou evenwel het best worden gesteld naar het voorbeeld van de artikelen 15 tot 17 van de wet van 21 maart 1964.

.../...

7.2. Precies omdat in de praktijk de schooloverheid - en niet de inrichtende macht - instaat voor het nakomen van de gebods- en verbodsbepalingen van het decreet, lijkt het aangewezen een bepaling in te voegen als opgenomen in artikel 45, § 19, van de zogenaamde schoolpactwet van 29 mei 1959, zoals dat artikel werd gewijzigd door de wet van 11 juli 1973. Bedoelde bepaling luidt als volgt :

"De inrichtende machten zijn burgerlijk aansprakelijk voor het betalen van de geldboeten, uitgesproken ten laste van de schoolhoofden".

8.1. Met de tweede en de derde zin van artikel 5 van het voorstel wordt gepoogd middelen beschikbaar te stellen om de uitvoering van een gerechtelijke beslissing zeker te stellen in het geval dat een schoolbestuur of installateurs van verdeelautomaten van frisdranken - of beiden - nalaten die verdeelautomaten weg te nemen, ook al heeft een vonnis dat bevelen.

Het artikel bepaalt echter niet wie bevoegd is om de gedwongen uitvoering van het vonnis te doen gebeuren : er worden door het decreet blijkbaar geen subjectieve rechten ten voordele van leerlingen of ouders gecreëerd.

8.2.1. Een oplossing voor het probleem betreffende het afdwingen van de naleving van het decreet kan worden gevonden door in het decreet uitdrukkelijk aan een vereniging van de ouders van de leerlingen van een school - indien die vereniging rechtspersoonlijkheid heeft - bevoegdheid te geven om de naleving te vorderen - ook door in rechte te treden - van de gebods- en verbodsbepalingen van het decreet. De burgerlijke rechter kan dan aangesproken worden om precies te be-

palen waartoe een schoolbestuur of een installateur van verdeelautomaten krachtens het decreet verplicht is. Het gezag van het gewijsde van een strafrechtelijke beslissing kan eventueel dienen als het onweerlegbaar bewijs op welke punten het decreet niet werd nageleefd. Het middel van de dwangsom kan de naleving van de uitspraak van de burgerlijke rechter verzekeren.

8.2.2. Het is geen novum dat aan een vereniging waarvan de bestaansreden statutair het verdedigen van een bepaald collectief belang of van een bepaald aspect van het algemeen belang uitmaakt, bevoegdheid wordt toegekend om voor de verdediging van dat belang in rechte te treden, indien blijkt dat geen particulier enig persoonlijk belang kan doen gelden om de naleving af te dwingen van gebods- of verbodsbepalingen die niet dienen ter vrijwaring van een particulier belang, maar een bepaald collectief belang of een bepaald aspect van het algemeen belang moeten beschermen of bevorderen (1).

Het aspect van het algemeen belang dat het ontwerp van decreet nastreeft (preventieve maatregelen in verband met tandbederf van schoollopende jongeren) en de gebruikte middelen (geboden en verboden gericht in hoofdzaak tot het schoolbestuur) doet een situatie ontstaan die beantwoordt aan de hiervoor bedoelde hypothese en rechtvaardigt het toekennen aan een oudervereniging van de bevoegdheid in rechte te treden.

.../...

(1) Zie P. Lemmens, Het optreden van verenigingen in rechte ter verdediging van collectieve belangen (R.W., 1983-84, kol. 2001-2026).

8.2.3. Het verwezenlijkt zijn van de onder punt 8.2.2. bedoelde hypothese betekent tegelijk dat kan worden aanvaard dat ook de door artikel 10 van de bijzondere wet vereiste voorwaarden verwezenlijkt zijn om in het voorstel van decreet een bepaling op te nemen die betrekking heeft op een materie - de organisatie van de rechtsbescherming - welke niet behoort tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen.

9. De wet van 21 maart 1964 bevat een hoofdstuk over subsidies. Het eventuele verlies aan inkomsten voor een schoolbestuur door het wegvallen van automaten voor frisdranken en de bijkomende financiële last om te voldoen aan de verplichting van artikel 3 van het voorstel, doen de vraag rijzen of voorzieningen van financiële aard in het voorstel moeten worden opgenomen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, voorzitter,
J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER,
G. VAN HECKE, assessoren van de
F. DE KEMPENEER, afdeling wetgeving,
Mevrouw : F. LIEVENS, toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer J. DE COENE,
eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

P. VERMEULEN.