

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 december 1992 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket", heeft op 28 januari 1993 het volgend advies gegeven :

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de regels voor de organisatie en de subsidiëring van het gewoon basisonderwijs in de Vlaamse Gemeenschap vast te stellen. Het komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Executieve van 12 juni 1991 betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket, besluit dat in de aanhef melding maakt van de dringende noodzakelijkheid.

Zoals het besluit van 12 juni 1991 bevat het ontwerp een aantal opties omtrent de organisatie van het kleuteronderwijs en het lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket welke, omgezet in regelingen, de basis vormen voor het vaststellen van de financierbare of subsidieerbare lestijden en aldus vanzelfsprekend een weerslag hebben op de berekening van financierbare of subsidieerbare ambten of betrekkingen.

Aan de bestaande regeling voegt het ontwerp enkele nieuwe regelingen toe :

- het lestijdenpakket voor het kleuteronderwijs wordt niet langer berekend op basis van de gemiddelde aanwezigheid tijdens de maand september van het lopende schooljaar, maar op basis van één tellingsdatum, namelijk 1 februari van het voorafgaande schooljaar;
- aangezien één tellingsdatum in het kleuteronderwijs niet de juiste werklast weergeeft, wordt een omrekeningspercentage ingevoerd;

.../...

- om te vermijden dat nieuwe scholen ongelijk zouden behandeld worden, wordt het lestijdenpakket voor hen gedurende vier opeenvolgende schooljaren berekend op basis van de schoolbevolking op 30 september van het lopende jaar;
- het vak cultuurbeschouwing wordt in de vrije gesubsidieerde scholen naast de vakken godsdienst en niet-confessionele zedenleer geplaatst.

Uit het vorengaande mag volgen dat tot het geheel van regels waaromtrent de Raad van State met deze adviesaanvraag voor het eerst om advies wordt gevraagd, een aantal bepalingen behoren die voor de organisatie en de subsidiëring van het kleuteronderwijs en het lager onderwijs van fundamentele aard zijn.

2. Luidens artikel 17, § 5, van de Grondwet wordt de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs geregeld door de wet of het decreet.

Reeds eerder heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, gewezen op de gevolgen van het met het nieuwe

.../...

artikel 17, § 5, van de Grondwet versterkt legaliteitsvereiste (1).

Met name volgt uit de rechtspraak zowel van het Arbitragehof als van de Raad van State, afdeling administratie (2), dat het door de Grondwet formeel toekennen van de bedoelde bevoegdheid aan de wet- en decreetgever inhoudt dat de wet- of decreetgever de essentiële elementen met betrekking tot de organisatie of subsidiëring van het onderwijs moet bepalen.

In zijn arrest nr. 33/92 van 7 mei 1992 heeft het Arbitragehof gesteld wat volgt :

"B.5.1. Artikel 17, § 5, van de Grondwet (...) drukt de wil uit van de grondwetgever om aan de wetgevende machten de zorg voor te behouden een regeling te

-
- (1) Zie onder meer de adviezen L. 19.560/8 van 28 december 1989 betreffende een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot vaststelling van het bedrag van de werkingstoelagen voor het secundair onderwijs met volledig leerplan, L. 19.869/1 van 5 juli 1990 betreffende een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot regeling van de terbeschikkingstelling, de reafectatie, de wedertewerkstelling en de toekenning van een wachtgeldtoelage aan de gesubsidieerde leden van het technisch personeel van de gesubsidieerde psychomedisch-sociale centra, L. 20.057/1/V van 17 juli 1990 betreffende een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve tot regeling van het deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen muziek, woord en dans.
- (2) Zie inzonderheid de arresten van de Raad van State, nrs. 33.144 van 10 oktober 1989 en 34.237 van 27 februari 1990, beide inzake v.z.w. Organisatie Traditioneel Onderwijs.

.../...

treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning en subsidiëring ervan betreft.

B.5.2. Artikel 17, § 5, van de Grondwet verbiedt evenwel niet dat dienaangaande opdrachten aan de Executieve worden gegeven. Toch kunnen die opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de wetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan de Executieve de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen".

Er zal dus moeten worden nagegaan of de in de aanhef vermelde wetten - te weten de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs, de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving en de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht - een rechtsbasis vormen voor de thans voorliggende regelgeving op het stuk van zowel hetgeen voor die regelgeving substantieel is als de deugdelijkheid van de bevoegdheidstoewijzingen waaraan de Vlaamse Regering met betrekking tot dit ontwerp kan refereren.

3. De wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht bevat geen bepalingen die een aanzet voor de regeling van het ontwerp kunnen zijn.

De wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957, zijn erg summier wat de organisatie van dat onderwijs betreft. Zij bevatten slechts enkele bepalingen die een aanknopingspunt kunnen opleveren voor sommige voorzieningen van het ontwerp.

.../...

Voor het gemeenschapsonderwijs verleent artikel 15 van die gecoördineerde wetten de bevoegdheid aan de Koning en aan de Ministers van Nationale Opvoeding, ieder wat hem betreft, om een aantal aangelegenheden te regelen, doch deze bevoegdheidstoewijzing is, ten aanzien van de in het ontwerp te regelen materie, zo vaag en algemeen gesteld dat zij de toetsing met het vereiste gesteld in artikel 17, § 5, van de Grondwet niet kan doorstaan, vooral dan omdat de beginselen ten gronde ontbreken.

Voor artikel 23 van het ontwerp kan, wat het gesubsidieerd onderwijs betreft, een rechtsgrond worden gevonden in artikel 50bis van die wetten, op voorwaarde evenwel dat de in het ontwerp-artikel opgenomen bepaling wordt gelezen als het minimum aantal wekelijks te volgen lessen.

De wet van 29 mei 1959 volgend op het schoolpact, meer bepaald artikel 24, § 2, eerste lid, bevat slechts de algemene verplichting voor een gesubsidieerde school om zich te gedragen "naar de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de inrichting der studiën en de toepassing van de taalwetten".

4. De conclusie is dan ook dat de rechtsbasis ontbreekt om een regeling als die welke in het ontwerp is opgenomen, bij wege van een besluit van de Vlaamse Regering vast te stellen. Een dergelijke regeling moet minstens in haar beginselen, waaronder met name de rechtscheppende bepalingen, bij wege van een decreet worden vastgesteld.

.../...

Wat niet daartoe behoort of voor de tenuitvoerlegging van die beginselbepalingen nodig is, kan door een uitdrukkelijke machtiging voor nadere regeling aan de Vlaamse Regering worden toegewezen.

Zo lijken de volgende bepalingen van het ontwerp minstens in hun beginseluitdrukking in een voorafgaande decretale regeling te moeten worden opgenomen :

- alleen kinderen die ten minste twee jaar en zes maanden oud zijn, komen in aanmerking voor financiering of subsidiëring (artikel 2, 1°);
- het lager onderwijs omvat zes leerjaren (artikel 2, 2°) en is ingedeeld in graden (artikel 16);
- het kleuter- en lager onderwijs wordt georganiseerd op basis van een lestijdenpakket (artikelen 3, 9, 10 en volgende);
- de lestijden cultuurbeschouwing kunnen in het gesubsidieerd vrij onderwijs in de plaats komen van de lestijden voor de erkende godsdiensten en voor de niet-confessionele zedenleer (artikel 7, § 2);
- per school wordt een ambt van directeur georganiseerd of gesubsidieerd (artikel 8);
- in het kleuteronderwijs wordt, voor de vaststelling van het lestijdenpakket, op het aantal leerlingen die op

.../...

- 1 februari regelmatig ingeschreven zijn, een omrekeningspercentage vastgesteld (artikel 10);
- er kunnen per schooljaar een aanwendingspercentage van het lestijdenpakket en een aantal lestijden onderwijsvoorrang worden vastgesteld (artikel 21);
 - het aantal lestijden dat de onderwijsactiviteit voor de leerling mag bedragen (artikel 23);
 - er wordt een controle op de onregelmatige inschrijving, aanwezigheid of telling van de leerlingen georganiseerd (artikel 24). Zowel de sancties van die onregelmatigheden als de basisregelen met betrekking tot de controle en de te volgen procedure moeten worden vastgesteld;
 - de wekelijkse prestaties van het onderwijzend personeel worden uitgedrukt in lestijden (artikel 26).

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	staatsraden,
de Heer	: M. VAN DAMME,	
de Heren	: G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. BAERT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

H. COREMANS.