KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 2 februari 1994 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 1983 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot de beroepsopleiding verstrekt in de onderwijsinstellingen vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 124 en 125 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering", geamendeerd op 16 februari 1994, heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 maart 1994 en 5 mei 1994, op laatstvermelde datum het volgend advies gegeven :

1. Ingevolge de richtlijn 76/207/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (1), heeft de wetgever titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering aangenomen (2).

Ter uitvoering van deze bepalingen zijn door de federale overheid twee koninklijke besluiten vastgesteld, met name :

- het koninklijk besluit van 16 oktober 1981 tot bepaling van wat, met het oog op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, moet worden verstaan onder de beroepskeuzevoorlichting en beroepsopleiding bedoeld in artikel 124

---

(1) De Lid-Staten kregen luidens artikel 9, 1, eerste lid, van de richtlijn een termijn van dertig maanden volgend op de kennisgeving ervan om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden. Voor België verstreek deze termijn op 12 augustus 1978 (Gedr. St., Senaat, 1977-78, nr. 415/1, blz. 67).

(2) Deze titel handelt over de "gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de toegang tot een zelfstandig beroep". Aanvankelijk was het niet de bedoeling ook een regeling voor de beroepsopleiding in de wet op te nemen (Gedr. St., Senaat, 1977-78, nr. 415/2, blz. 67), maar uiteindelijk is dit toch gebeurd via een amendement (Gedr. St., Senaat, 1977-78, nr. 415/2, blz. 210-213).

van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering en,

- het koninklijk besluit van 29 juni 1983 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot de beroepsopleiding verstrekt in de onderwijsinstellingen, vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 124 en 125 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering.

Het eerstvermelde besluit heeft luidens zijn artikel 1 betrekking op de materies die niet onderworpen zijn aan het overleg van de inrichtende machten bedoeld in artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving; het tweede besluit daarentegen betreft de materies die wel onderworpen zijn aan dat overleg.

2. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt aan te brengen in de artikelen 1 en 3 van het hiervoren vermelde koninklijk besluit van 29 juni 1983 strekken, luidens de adviesaanvraag, tot "opheffing van beperkingen inzake de gelijke toegang van jongens en meisjes tot instellingen en opleidingen voor voltijds secundair onderwijs". Daartoe worden, volgens de nota aan de Vlaamse regering, enkele in het koninklijk besluit van 29 juni 1983 opgenomen restricties opgeheven, namelijk, eensdeels, de bepaling dat de onderwijsvorm "algemeen secundair onderwijs" niet als beroepsopleiding wordt beschouwd en, anderdeels, de bepaling dat de inschrijving van een leerling door een school kan worden geweigerd op

basis van zijn geslacht indien ter plaatse ongehinderd kan worden geopteerd voor een andere school van hetzelfde karakter en met dezelfde opleiding.

De ontworpen wijzigingen komen neer op het moduleren van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen - inzonderheid van het beginsel van gelijke toegang van meisjes en jongens tot de beroepsopleiding - op het secundair onderwijs, dat overeenkomstig titel IV van het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs II volgens de zogenaamde "eenheidsstructuur" is georganiseerd.

Het ontwerp onttrekt immers de tweede en derde graad van het aldus gestructureerde secundair onderwijs vanaf 1 september 1989 - dat is de datum met ingang van welke de eenheidsstructuur overeenkomstig artikel 60, § 1, van het bedoelde decreet, geleidelijk in werking is getreden - aan de toepassing van de regel van de gelijke behandeling, om die regel vervolgens, per leerjaar, geleidelijk van toepassing te verklaren op de leerjaren van de tweede en derde graad van het secundair onderwijs van dit type.

3. Door een vorm van onderwijs als beroepsopleiding te kwalificeren en aldus de toegang van meisjes en jongens tot dat onderwijs te regelen, raakt het ontworpen besluit aan de inrichting van het onderwijs. Aangezien, overeenkomstig artikel 24, § 2, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, een school of een afdeling van een instelling voor middel-

baar onderwijs slechts kan worden gesubsidieerd wanneer zij zich gedraagt naar de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de inrichting der studiën, heeft de ontworpen regeling meteen ook een repercussie op de subsidiëring van het onderwijs.

Die beide aangelegenheden (de inrichting en de subsidiëring van het onderwijs) behoren niet tot de materies welke door artikel 127, § 1, 2° van de Grondwet (vroeger artikel 59bis, § 2, 2°) aan de federale overheid zijn voorbehouden. Het komt dan ook de Vlaamse Gemeenschap toe om voor het door haar georganiseerd of gesubsidieerd onderwijs, de voorliggende regeling vast te stellen.

4. Blijkens de aanhef van het ontwerp meent de Vlaamse regering voor haar optreden een rechtsgrond te kunnen vinden inzonderheid in artikel 124 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Die bepaling luidt als volgt :

> "Deze afdeling (betreffende de toegang tot de beroepsopleiding) is van toepassing op al wie zich op welk niveau ook bezighoudt met de beroepskeuze-voorlichting, de beroepsopleiding, het leerlingwezen, de voortgezette opleiding, de bij- en omscholing, de sociale promotie, alsook op al wie op deze gebieden informatie of publiciteit verspreidt.
>
> Na overleg als bepaald in artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit wat onder beroepskeuze-voorlichting en beroepsopleiding wordt verstaan".

Gelet op de communautarisering van het onderwijs lijkt inzonderheid het tweede lid van dit artikel, althans op het eerste gezicht, een rechtsgrond te kunnen bieden voor het optreden van de Vlaamse regering.

5. Vraag is echter of die delegatie verenigbaar is met het bepaalde in artikel 24, § 5, van de Grondwet (vroeger artikel 17, § 5) en, meer bepaald, of zij niet in strijd is met het in die bepaling opgenomen legaliteitsbeginsel.

In vroegere adviezen heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, (1) er meermaals op gewezen dat, na de herziening van de Grondwet in 1988 en de eraan gekoppelde uitbreiding van de bevoegdheid van het Arbitragehof en van de Raad van State om wetten, decreten en ordonnanties, respectievelijk besluiten aan de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet te toetsen (vroeger artikelen 6, 6bis en 17), het legaliteitsvereiste van de onderwijswetgeving is versterkt en de ruimte voor regulering welke, al naar het geval, aan de Koning of aan een Gemeenschapsregering wordt gelaten, "enger en fragieler is geworden - zowel in haar bestaan als in de toepassing ervan - en dat inzonderheid ten gevolge van de bepalingen omtrent het toetsingsrecht van de rechter, de wet of het decreet op een meer omstandige wijze dan voorheen de voorzieningen op het stuk van het onderwijs zal moeten vaststellen".

---

(1) Zie onder meer het advies L. 19.946/1 van 31 mei 1990 over een voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs II, Gedr. St., Vlaamse Raad, 1989-1990, nr. 365/1, blz. 48.

In zijn arrest nr. 33/92 van 7 mei 1992 heeft het Arbitragehof eveneens beklemtoond dat

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

5.2. Het kwalificeren van een onderwijsvorm als beroepsopleiding moet, inzonderheid gelet op de gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien wat de gelijke toegang van jongens en meisjes tot de instellingen van het secundair onderwijs van het eenheidstype betreft, worden beschouwd als een essentiële beschikking van inrichting en dienvolgens van subsidiëring van het onderwijs. Dat blijkt zowel uit artikel 5, tweede lid, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving als uit het hiervoren aangehaalde artikel 124 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Het eerste artikel kwalificeert immers als een fundamentele onderwijshervorming, die aan het overleg van de inrichtende machten moet worden onderworpen, onder meer een wijziging in de voorwaarden van toelating van de leerlingen, terwijl uit

artikel 124 van de wet van 4 augustus 1978 volgt dat ook de toenmalige wetgever het kwalificeren van een onderwijsvorm als beroepsopleiding als een fundamentele onderwijshervorming heeft beschouwd.

5.3. De conclusie moet dan ook zijn dat, om te voldoen aan het in artikel 24, § 5, van de Grondwet ingeschreven legaliteitsvereiste, zowel het toepassingsgebied van de regel - met name in welke onderwijsinstellingen beroepsopleiding wordt verschaft - als de daarbij aansluitende regeling van de gelijke toegang van meisjes en jongens tot dat onderwijs, door de decreetgever moeten worden vastgesteld.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: W. DEROOVER,	kamervoorzitter, voorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	kamervoorzitter,
de Heer	: M. VAN DAMME,	staatsraad,
de Heren	: G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS. W. DEROOVER.