

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 november 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 besluit van de Vlaamse regering van 1 april 1993 betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket", heeft op 8 december 1994 het volgend advies gegeven :

1. Ter uitvoering van de gemeenschappelijke verklaring van de Vlaamse Onderwijsraad inzake een non-discriminatiebeleid in het onderwijs worden, met het oog op een meer evenredige spreiding van doelgroepkinderen over de scholen en vestigingsplaatsen in gemeenten waar veel migrantenkinderen zijn, een aantal wijzigingen aangebracht aan het besluit van de Vlaamse regering van 1 april 1993 betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket.

Die wijzigingen strekken inzonderheid ertoe

- een aantal begrippen te definiëren welke essentieel zijn voor de ontworpen regeling. Het gaat om de begrippen non-discriminatiebeleid, concentratieschool of -vestigingsplaats, overeenkomst inzake toelatingsbeleid en actieplan (artikel 1 van het ontwerp);
- in afwijking van de artikelen 11, 12, 14 en 15 van het besluit van 1 april 1993, het behoud van de financiering of de subsidiëring van het bestaande lestijdenpakket in het kleuter- of lager onderwijs te waarborgen (artikelen 2 en 3 van het ontwerp);
- in afwijking van artikel 18 van hetzelfde besluit, de financiering of subsidiëring van het bestaande aantal lestijden onderwijsvoorrang te waarborgen. Aan de inrichtende machten die een overeenkomst inzake het toelatingsbeleid van migrantenkinderen hebben gesloten, wordt toegestaan die lestijden in gemeenschappelijk

.../...

overleg over alle betrokken scholen te verdelen (artikel 4 van het ontwerp).

2. In de aanhef van het ontwerp wordt, wat de rechtsgrond betreft, verwezen naar :

- de wetten op het lager onderwijs, gecoördineerd op 20 augustus 1957;
- de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving;
- de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht.

In zijn advies L. 22.027/1 van 28 januari 1993 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de organisatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket, dat het thans te wijzigen besluit van de Vlaamse regering van 1 april 1993 is geworden, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, met verwijzing naar het in artikel 24, § 5, van de Grondwet ingeschreven legaliteitsvereiste en de rechtspraak van het Arbitragehof en de Raad van State terzake, gewezen op de ontoereikendheid van de in de aanhef vermelde wetsbepalingen als rechtsbasis voor hetgeen substantieel is in de betrokken regelgeving en heeft hij daaruit geconcludeerd dat "een dergelijke regeling (...), minstens in haar beginselen, waaronder met name de rechtscheppende bepalingen, bij wege van een decreet (moeten) worden vastgesteld".

.../...

3. De bepalingen welke met het voorliggend ontwerp worden ingevoegd in het besluit van de Vlaamse regering van 1 april 1993 betreffen een bijzondere wijze van inrichting van het kleuter- en lager onderwijs waarbij, door het voeren van een toelatingsbeleid, impliciet en - inzonderheid wat de ouders van migrantenkinderen betreft - ook afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrijheid van de ouders om voor hun kinderen te opteren voor een school naar hun keuze.

Tegelijk wijken deze bepalingen af van wat als essentiële regels in verband met de gelijke financiering en subsidiëring van dat onderwijs op basis van een lestijdenpakket moet worden beschouwd. De conclusie van het advies L. 22.027/1 moet hier dan ook worden herhaald. Zo blijkt, minstens in beginsel, in een voorafgaande decretale regeling te moeten worden vastgesteld

- wat onder non-discriminatiebeleid moet worden verstaan (ontworpen artikel 2, 23°),
- welke scholen of vestigingsplaatsen als concentratiescholen of -vestigingsplaatsen kunnen worden aangemerkt (ontworpen artikel 2, 24°) en
- de voorwaarden waaronder en de mate waarin voor die scholen of vestigingsplaatsen van de regels met betrekking tot de organisatie van het kleuter- en lager onderwijs op basis van een lestijdenpakket kan worden afgeweken (ontworpen artikelen 2, 25° en 26°, en 12bis, 15bis, 15ter en 18bis).

.../...

4. In bijkomende orde mag worden opgemerkt wat volgt :

4.1. De ontworpen artikelen 12bis, 15bis, 15ter en 18bis (artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp) stellen het toekennen van een gewaarborgd lestijdenpakket of een gewaarborgd aantal lestijden onderwijsvoorrang afhankelijk van een beslissing van de Vlaamse regering over een door de betrokken onderwijsinstellingen ingediende aanvraag, na advies van de VLOR en van de inspectie. Zij kennen aan de Vlaamse regering een discretionaire bevoegdheid toe; zij bepalen immers geen criterium waarop de regering zich kan of moet steunen bij de beoordeling van de aanvraag.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat het opsommen van alle formele criteria waaraan een actieplan zou moeten voldoen (inzake personeel, infrastructuur, e.a.) voor elke school naar haar eigenheid moet worden ingevuld en derhalve niet in regels kan worden gevat. Een negatieve beslissing van de regering zou evenwel haar oorzaak moeten vinden in de onvolkomenheid van het actieplan of in de budgettaire beperkingen.

Vraag is of niet minstens deze laatste precisering in het ontwerp zou moeten worden opgenomen.

4.2. Luidens het ontworpen artikel 2, 25° (artikel 1 van het ontwerp) moeten ten minste alle inrichtende machten van de instellingen van het kleuter- en lager onderwijs van het gemeenschapsonderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd katholiek onderwijs in een gemeente of in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest (lees : in het

.../...

administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad) bij de overeenkomst inzake toelatingsbeleid worden betrokken.

Die verplichting strekt zich niet uit tot de gesubsidieerde vrije scholen die niet tot het katholiek onderwijs behoren. Het onttrekken van die onderwijsinstellingen aan de aldus aan de andere scholen opgelegde verplichting kan enkel worden aanvaard indien objectieve redenen kunnen worden aangevoerd die dit verschil in behandeling verantwoorden en een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel vertonen.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.