

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 september 1996 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "basisonderwijs", heeft op 18 september 1996 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 15 oktober 1991, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering aldus :

"Het hoogdringend karakter van dit dossier wordt verantwoord door het feit dat het genoemde decreet, alsook de bijhorende uitvoeringsbesluiten van kracht moeten worden op 1 september 1997. Het spreekt vanzelf dat het onderwijsveld hierbij een ruime tijd moet krijgen om zich degelijk en rustig voor te bereiden op de vernieuwde regelgeving."

I. VOORAFGAANDE OPMERKING.

Het ontwerp waarover advies wordt gevraagd telt 194 artikelen en gaat vergezeld van een uitgebreid begeleidend dossier. Het werd een eerste maal voor advies voorgelegd aan de Raad van State op 25 juli 1996, met verzoek advies te verlenen tegen 13 september 1996.

Met een brief van 13 september 1996 legt de Vlaamse minister van onderwijs hetzelfde ontwerp andermaal voor, ditmaal met het verzoek er advies over te geven binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten bedoelde termijn van drie dagen.

.../...

Gelet op die gegevens, alsook ermede rekening houdende dat de eerste adviesaanvraag werd ingediend op een datum die valt tijdens de vakantieperiode en dat tussen die datum en de datum waarop artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State werd ingeroepen, nog 62 andere adviesaanvragen werden ingediend waarover de Nederlands-talige vakantiekamer van de afdeling wetgeving advies diende te verlenen, zal onderhavig advies moeten worden beperkt tot enkele problemen. Deze zijn : de bevoegdheid van de decreetgever vergeleken met de bevoegdheid van de federale overheid en de rechtsgrond van het ontwerp-decreet, inzonderheid het legaliteitsbeginsel getoetst aan de in het voorontwerp opgenomen delegaties aan de Vlaamse regering. Voorts wordt een onderzoek gewijd aan het eerbiedigen van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, vooral inzake onderwijs (artikel 24, § 4, van de Grondwet). Er kan worden betreurd dat de afdeling wetgeving van de Raad van State andermaal in een omvangrijk en, wat dit ontwerp in het bijzonder betreft, fundamenteel dossier niet in staat wordt gesteld om haar wettelijke opdracht naar behoren te vervullen en alzo de decreetgever mede te helpen voorkomen dat de onderwijswetgeving "ondoorzichtig, incoherent, op bepaalde punten tegenstrijdig en onverstaanbaar" is (cf. memorie van toelichting, blz. 1).

II. CONCORDANTIETABEL.

Het voorontwerp dient zich aan als een zgn. "niveaudecreet" waarin op omvattende wijze alle onderwijsregelingen worden opgenomen die betrekking hebben op het kleuter- en lager onderwijs en dit zowel voor het buitengewoon onderwijs als het gewoon onderwijs. Zulks houdt in

.../...

dat een groot aantal, zoniet de meeste van zijn bepalingen werden overgenomen, al dan niet in gewijzigde vorm, uit reeds bestaande wetten, decreten en verordeningen. Het is dan ook nuttig om de nieuwe regelingen van het voorontwerp te kunnen vergelijken met de bestaande wetgeving. Met dat doel heeft de gemachtigde ambtenaar aan de Raad van State een concordantietabel ter beschikking gesteld. Om de hogervermelde redenen is het de Raad van State niet mogelijk gebleken om die concordantietabel op haar juistheid te toetsen en eventueel te verbeteren. Hij onthoudt zich er dan ook van die tabel als bijlage bij het onderhavig advies te voegen. Het verdient echter aanbeveling om, ten behoeve van de leden van het Vlaams Parlement, een concordantietabel als bijlage te voegen bij de memorie van toelichting.

III. BEVOEGDHEIDSVERDELING INZAKE ONDERWIJS TUSSEN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP EN DE FEDERALE OVERHEID.

A. Wat de eigenlijke onderwijsaangelegenheden betreft.

De Vlaamse Gemeenschap beschikt over de volheid van bevoegdheid om onderwijsaangelegenheden te regelen, met uitzondering van de drie in artikel 127, § 1, 2°, van de Grondwet aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden, namelijk :

- de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht;
- de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's;
- de pensioenregeling.

.../...

Hierna wordt onderzocht of het voorliggend voorontwerp aan een van deze federale uitzonderingen raakt. De hierna gegeven opsomming geldt echter onder voorbehoud wat haar volledigheid betreft.

1. Begin en einde van de leerplicht.

a. Artikel 3, 30°, van het voorontwerp definieert de "leerplicht" als een periode van twaalf jaar aanvangend met het schooljaar dat begint in het jaar waarin de leerling zes jaar wordt en eindigt op het einde van het schooljaar waarin hij achttien jaar wordt. Deze definitie, die de inhoud van de bestaande wettelijke leerplicht uit artikel 1, § 1 van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht - zij het onvolledig - herneemt, moet worden geschrapt aangezien het gaat om een grondwettelijk begrip dat bovendien tot het federaal bevoegdheidsdomein behoort. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof is het niet toegelaten dat een niet bevoegde overheid zelfs maar bevestigt of herhaalt wat tot de bevoegdheid van een andere overheid behoort. Zulks is des te minder aangewezen ingeval de regeling, in casu de definitie, in andere bewoordingen wordt gesteld, ook al is het niet de bedoeling van de omschrijving vastgesteld door de bevoegde overheid af te wijken. Het schrappen van deze definitie verhindert overigens geenszins dat in het verdere ontwerp verwezen wordt naar "leerplicht" of "leerplichtige".

.../...

b. Dezelfde opmerking geldt t.a.v. artikel 26, § 1, tweede lid, hetwelk bepaalt wanneer de leerplicht begint voor vreemdelingen en hiervoor deels artikel 1, § 7 van de wet van 28 juni 1983 herneemt (1).

c. Artikel 182, 7°, heft het koninklijk besluit op van 28 juni 1978 houdende de omschrijving van de types en de organisatie van het buitengewoon onderwijs en vaststellende de toelatings- en behoudsvoorwaarden in de diverse niveaus van het buitengewoon onderwijs. In de mate dat artikel 9 van bedoeld besluit de federale minimumduur van het buitengewoon lager onderwijs bepaalt en dit een einddiploma is, kan de Vlaamse Gemeenschap deze bepaling niet opheffen.

d. Artikel 182, 11° heft de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht op voor het basisonderwijs, behoudens de artikelen 5, 10, 11 en 13. Om de voormelde redenen is de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd om artikel 1, § 1, op te heffen dat het begin en einde van de leerplicht bepaalt. Dat lijkt dan ook te gelden voor de artikelen 1, § 3 en 7. De andere op te heffen bepalingen betreffen veeleer de inhoud van of de controle op de leerplicht, zodat de Vlaamse Gemeenschap wel bevoegd is.

e. In de mate dat artikel 4, 5° en 6°, van het besluit van 2 augustus 1984 houdende rationalisatie en

(1) Cf. Arbitragehof, arrest nr. 14/92 van 27 februari 1992.

programmatie van het gewoon kleuter- en lager onderwijs de minimumduur van het kleuter- en lager onderwijs bepaalt, kan dat besluit niet door de Vlaamse Gemeenschap opgeheven worden.

2. Minimale voorwaarden inzake studieduur voor het uitreiken van diploma's en getuigschriften.

Wat dat betreft, dient de decreetgever ervoor te waken dat in de vroegere federale wetgeving die nu wordt opgeheven, niet die bepalingen worden opgeheven die betrekking hebben op de minimale voorwaarden voor het behalen van diploma's. Het gevolg hiervan is, de lege lata, dat losse onderdelen van de huidige onderwijswetgeving van kracht blijven (1).

B. Wat het gebruik van de talen betreft.

1. Krachtens artikel 129, § 1, 2^o van de Grondwet regelen de Raden van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, bij uitsluiting van de federale wetgever, het gebruik van de talen voor het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen. Deze decreten hebben luidens artikel 129, § 2, van de Grondwet kracht van wet, respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en het Franse taalgebied, uitgezonderd wat betreft, onder meer, de

(1) Zie bv. voor de indeling in niveaus o.m. artikel 1, § 1, van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs.

gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat (1).

De Vlaamse Gemeenschap is bijgevolg niet bevoegd om het taalgebruik in onderwijszaken te regelen wat de scholen betreft die gelegen zijn in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, noch - uiteraard - voor scholen in het Franse of Duitse taalgebied. Zulks houdt in dat bepalingen zoals die van artikel 43 van het ontwerp, waarin onrechtstreeks de studie van het Frans wordt geregeld, geen toepassing kunnen vinden in het tweetalig gebied Brussel-hoofdstad, evenmin trouwens als in de randgemeenten en de taalgrensgemeenten.

2. Artikel 61 van het ontwerp verwijst naar artikel 6 van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs en artikel 7 - meer bepaald : 7, § 3 - van de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, voor wat betreft de verplichting van de gemeenten met een bijzonder taalstatuut om kleuter- of lager onderwijs in te richten in een andere taal dan deze van het taalgebied. Die regeling van het taalgebruik in onderwijszaken gaat de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten op grond van artikel 129, § 2 van de Grondwet. Wat dat betreft dient eveneens te worden verwezen naar de rechtspraak van het Arbitragehof die reeds in verband met de vaststelling van het begin en einde van de leerplicht werd aangehaald.

(1) Voor deze gemeenten kunnen in de bepalingen betreffende het taalgebruik in bestuurszaken, onderwijs en de sociale betrekkingen geen veranderingen worden aangebracht dan bij bijzondere wet.

3. Dezelfde opmerking geldt ook voor de verwijzing in artikel 62, 6°, tweede lid, van het ontwerp, in de mate dat het gaat om scholen buiten het Nederlands taalgebied of scholen die vallen onder de voormelde uitzonderingen in artikel 129, § 2 van de Grondwet. Hier moet bovendien worden opgemerkt dat het zeker niet opgaat dergelijke bevoegdheid te delegeren aan de regering, om de redenen welke hierna zullen worden uiteengezet.

IV. ANDERE BEVOEGDHEIDSVERDELINGEN TUSSEN VLAAMSE GEMEENSCHAP EN FEDERALE OVERHEID.

1. Krachtens artikel 72 moet het schoolbestuur dat werken, leveringen of diensten aanneemt die geheel of gedeeltelijk betaald worden met de middelen uit de dotatie van de ARGO, het werkingsbudget dat ter beschikking is gesteld van gesubsidieerde scholen of middelen ter beschikking gesteld door de DIGO, een overeenkomst sluiten volgens de procedure en onder de voorwaarden die voor het Rijk gelden. Aldus wordt de wetgeving inzake overheidsopdrachten toepasselijk gemaakt.

Krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is, met het oog op de economische en monetaire unie, de federale overheid bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake overheidsopdrachten. De Gemeenschappen en de Gewesten kunnen enkel aanvullende regels stellen.

In zoverre het gaat om de schoolbesturen die nu reeds onder het toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten vallen, is deze bepaling minstens overbodig. Wat die betreft welke er nog niet onder vielen, rijst de

vraag of deze uitbreiding van het toepassingsgebied nog wel een aanvullende regel is in de zin van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1^o van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 36bis van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, ingevoegd bij decreet van 31 juli 1990, betreft de overeenkomsten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en bevat bepaalde afwijkingen op de wetgeving inzake overheidsopdrachten waarvoor de decreetgever volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State niet bevoegd was (1). In zijn arrest nr. 32/92 van 23 april 1992, stelde het Arbitragehof dat deze afwijking van de algemene regel volgens welke bij aanbesteding de opdracht wordt gegund aan de laagste regelmatige inschrijver, afwijkt van de algemene regels met betrekking tot de toewijzing van overheidsopdrachten en verder gaat dan het bepalen van de uitwerkingsmodaliteiten ervan, zodat de decreetgever in principe niet bevoegd is. Het Arbitragehof aanvaardde echter wel het beroep op de impliciete bevoegdheden (2). In het arrest nr. 6/96 van 18 januari 1996 van het Arbitragehof werd een gelijksoortige bepaling in het hogescholendecreet nochtans nietig verklaard.

Gelet op het toegemeten tijdsbestek is het de Raad van State niet mogelijk wat dit probleem betreft een juridisch voldoende onderbouwde stelling in te nemen.

(1) Zie het advies L. 19.946/1 van 31 mei 1990 bij het toenmalige artikel 5 van het ontwerp dat het decreet van 31 juli 1990 betreffende het onderwijs-II werd.

(2) Arrest nr. 32/92 van 23 april 1992.

2. In artikel 175 wordt de verjaringstermijn voor het terugvorderen van ten onrechte uitbetaalde middelen op één jaar gebracht.

Hier moge worden herinnerd aan het reeds meermaals geformuleerde bevoegdheidsbezwaar met betrekking tot de controle op de subsidies, en laatst, in de hierna volgende bewoordingen, in het advies L. 24.982/1 over een voorontwerp van decreet "betreffende de subsidiëring van de ondersteuningscentra van ouderverenigingen en van erkende verenigingen die vorming voor ouders van schoolgaande kinderen organiseren" :

"Luidens artikel 50, § 2, derde lid van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt de federale wet de algemene bepalingen op de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verdelen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten".

Uit die bepalingen alsmede uit de parlementaire voorbereiding ervan dient te worden afgeleid dat het de Gemeenschappen en de Gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen doch dat ze enkel bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" (memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, p. 37). De bevoegdheid om terzake "specifieke regels" vast te stellen moet, volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde commissie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, begrepen worden in die zin dat de Gemeenschappen en Gewesten de door de federale wetgever vastgestelde regels enkel maar strenger kunnen maken en er niet kunnen van afwijken (zie Parl. St. Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543)."

.../...

Het verkorten van de verjaringstermijn tot een jaar is een specifieke regel die de federale regels niet strenger maakt, doch ervan afwijkt. De decreetgever is hiertoe niet bevoegd, behoudens eventueel beroep op de impliciete bevoegdheden. Terzake worden evenwel geen gegevens aange-reikt die de afwijking verantwoorden.

V. HET LEGALITEITSBEGINSEL GETOETST AAN DE DELEGATIES AAN DE VLAAMSE REGERING.

1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Dit houdt in dat inzake onderwijsaangelegenheden de delegaties in essentie tot aangelegenheden van administratieve aard zullen moeten worden beperkt en dat de meer essentiële regels in het decreet zelf zullen moeten worden opgenomen. Volgens de vaste rechtspraak van het Arbitragehof verbiedt de voornoemde grondwetsbepaling niet dat aan de Vlaamse regering - of aan een schoolbestuur - dienaangaande opdrachten worden gegeven, op voorwaarde dat deze enkel betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen (1). In het licht van die vaststellingen moet de toelaatbaarheid van sommige delegaties ten zeerste worden betwijfeld. Dit is het geval voor de hierna volgende bepalingen van het voorontwerp van decreet, zonder dat die opsomming als exhaustief kan worden beschouwd :

(3) Zie bv. de arresten nr. 33/92 van 7 mei 1992 en nr. 30/96 van 15 mei 1996. Het Arbitragehof drukt er ook op dat via die opdrachten een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kan opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzen niet kan verfijnen.

a. In artikel 11, § 2, wordt in algemene be-
oordingen delegatie verleend aan de regering voor de
organisatie van het geïntegreerd onderwijs, en inzonderheid
de vormen waaronder ("hoe") dat onderwijs wordt verstrekt,
de overgangsvoorwaarden en de bekrachtiging van de studie,
de voorwaarden betreffende de toekenning van aanvullende
lestijden of uren, de rechtstoestand van de betrokken
personeelsleden, en de maximumduur van de integratie op
grond van de aard en de graad van de handicap van de
betrokken leerling en het niveau van onderwijs. Het voor-
ontwerp van decreet bepaalt daaromtrent geen specifieke
regels.

b. Krachtens artikel 22, § 1, bepaalt de regering
de gevallen waarin afwezigheid gewettigd is (1).

c. In artikel 62, 6°, tweede lid, wordt delegatie
verleend inzake het taalgebruik bij uitwisseling.

d. Artikel 85, § 1, in zoverre de Vlaamse regering
bij het bepalen van het puntengewicht niet verplicht is
("kan") rekening te houden met de onderwijsvorm, het type,
etc.

e. Het vaststellen van de normen i.v.m. de behoefte
aan nieuwbouw of uitbreiding in artikel 88, § 2, begrip
waarvan overigens niet zeker is wat het precies inhoudt.

f. Artikel 92, § 4, bepaalt dat de regering de
voorwaarden vastlegt waaraan de scholen van het gefinancierd

(1) Zie hieromtrent ook het advies L. 25.084/1, van 25 april
1996 over het ontwerp dat het decreet onderwijs-VII is
geworden.

onderwijs of gesubsidieerd vrij onderwijs moeten voldoen om aanspraak te kunnen maken op bepaalde sociale voordelen.

g. Luidens artikel 180 bepaalt de regering de verdere regels voor de vaststelling van de overtredingen en voor de toepassing van de sancties. Deze delegatie kan enkel als toelaatbaar worden beschouwd indien zou blijken dat hier louter aanvullende regelingen worden bedoeld.

2. Betreffende andere delegatiebepalingen kan bovendien het volgende worden opgemerkt :

a. Inzake toelatingsvoorwaarden voor buitengewoon onderwijs bepaalt, luidens artikel 15, § 2, de regering door welke instanties het inschrijvingsverslag wordt opgemaakt en welke de inhoud ervan is. Dit verslag is determinerend voor de inschrijving in het buitengewoon onderwijs. Inschrijvingsvoorwaarden zijn een aspect van inrichting van het onderwijs. Deze delegatie aan de regering moet dus als niet toelaatbaar worden beschouwd.

b. Het hiervoren reeds ter sprake gekomen artikel 22, § 1, lijkt niet geheel de controle op de leerplicht te omvatten, inzonderheid wat het huisonderwijs betreft. Er is dus geen enkele rechtsgrond, ook geen decretale, voor het organiseren van dergelijke controle. Hierover ondervraagd, verstrekte de gemachtigde van de regering de volgende toelichting :

"Het uitwerken van een regeling inzake controle op de leerplicht zit vervat in art. 22 in controle op de inschrijvingen dat ruimer is dan de controle op de leerplicht vermits het slaat op inschrijvingen van alle leerlingen zowel leerplichtigen als niet-leerplichtigen. Controle op de inschrijvingen laat

.../...

controle op dubbele inschrijvingen en controle op de leerplicht toe".

Die uitleg laat onverlet dat "controle op de inschrijvingen" niet hetzelfde is als "controle op de leerplicht". Indien het de bedoeling zou zijn de ouders die hun kinderen huisonderwijs verstrekken aan een speciale controle te onderwerpen dan zal daarvoor geen rechtsgrond kunnen worden gevonden in het voorliggende ontwerp.

c. Luidens artikel 25, § 2, van het voorontwerp mag de regering bepalen hoeveel ouders er nodig zijn opdat de overheid de verplichting heeft een vrije-keuzeschool te financieren of te subsidiëren. Thans bepaalt artikel 4, achtste lid, van de schoolpactwet dat de Koning dit aantal vaststelt. Hieraan is uitvoering gegeven bij het koninklijk besluit van 14 maart 1960 houdende toepassing van artikel 4 van de wet van 29 mei 1959. Het bepalen van dit aantal behoort nu echter tot de essentiële beginselen waarover de decreetgever zelf dient te beslissen.

Hierbij dient overigens nog de meer fundamentele bemerking te worden gemaakt dat, waar tot hiertoe de vrije keuze uit de schoolpactwet volgde, dit nu een grondwettelijk beginsel is geworden. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de regering of zelfs de decreetgever dit recht aan een aantal ouders zou ontzeggen louter omdat zij niet talrijk genoeg zijn om aanspraak te maken op een der twee in artikel 25, § 1, vermelde modaliteiten waaronder de vrije keuze kan worden verwezenlijkt : de decreetgever heeft enkel een keuze tussen kostenvergoeding voor verplaatsing of financiering/subsidiëring in functie van het aantal aanvragen.

.../...

d. De artikelen 34 tot 36 verlenen aan zieke en gehandicapte kinderen het recht om tijdelijk of permanent onderwijs aan huis te volgen. Aan de regering wordt vervolgens de zorg gelaten om de voorwaarden vast te leggen waaronder dit onderwijs wordt verstrekt. Deze delegatie kan geacht worden binnen de perken van het legaliteitsbeginsel te blijven. Wel verdient het aanbeveling, mede gelet op de implicaties inzake de financiering of subsidiëring van het onderwijs, in het decreet zelf een minimale omschrijving op te nemen van het begrip "langdurige afwezigheid". De memorie van toelichting vermeldt drie weken. Het zou eventueel volstaan die termijn in het ontwerp zelf op te nemen.

e. Blijkens artikel 45, § 2, moet de regering de leerplannen op advies van de inspectie goedkeuren, hetgeen een handeling met individuele strekking is, evenwel op grond van door haarzelf vast te leggen criteria. Die leerplannen zijn, luidens de formulering van artikel 45, § 1, de vertaling van de eindtermen en ontwikkelingsdoelen, door ieder schoolbestuur, in het eigen pedagogisch project, eventueel aangevuld met eigen specifieke doelstellingen. De memorie van toelichting geeft geen bijkomende opheldering nopens de "criteria" die de regering moet kunnen vaststellen. In de mate dat dit ook inhoudelijke criteria zijn, wordt de spanning met het legaliteitsbeginsel groter. De Raad van State beschikt echter over onvoldoende gegevens om zich terzake uit te spreken.

f. In artikel 56 zou de opdracht aan de regering om per provincie twee scholen aan te duiden als examencommissie niet als een mogelijkheid maar als een verplichting moeten worden geformuleerd.

.../...

g. Artikel 91 bepaalt dat de regering de criteria en de aanvraagprocedure bepaalt met het oog op de toekenning van speciale onderwijsmiddelen ten behoeve van leerlingen met een handicap die gewoon kleuter- of lager onderwijs volgen. Een soortgelijke bepaling kwam reeds voor in het voorontwerp van decreet betreffende het onderwijs-VII, waar het ontworpen artikel 60 een ruime delegatie aan de regering gaf om, met betrekking tot de aangepaste onderwijsmiddelen die aan gehandicapte leerlingen ter beschikking worden gesteld, de aanvraagprocedure, de toepassingscriteria en de toekenningsprocedure te regelen. Wat die toekenningsprocedure betreft vereiste het ontwerp enkel dat in een door de regering op te richten commissie wordt voorzien, die de aanvragen onderzoekt en beslist.

De afdeling wetgeving stelde daaromtrent in haar advies L. 25.084/1 (onderwijs-VII):

"De mate waarin gehandicapte leerlingen en studenten een beroep kunnen doen op aangepaste onderwijsleermiddelen is medebepalend voor het antwoord op de vraag of zij onderwijs zullen kunnen volgen in het buitengewoon onderwijs, dan wel in het gewoon of geïntegreerd onderwijs. Artikel 60 van het ontwerp heeft derhalve een niet te miskennen weerslag op de toegang van leerlingen of studenten tot het onderwijs en valt derhalve te bestempelen als een regeling inzake de inrichting en subsidiëring van het onderwijs waarop artikel 24, § 5, van de Grondwet toepassing vindt.

Kan de in artikel 60 van het ontwerp vervatte delegatie aan de Vlaamse regering met betrekking tot de procedure van aanvraag van de onderwijsleermiddelen nog bestaanbaar worden geacht met de bepaling van artikel 24, § 5, van de Grondwet, dan is dit niet het geval met de overige aspecten van de regeling waarvoor aan de Vlaamse regering een delegatie is verleend. Teneinde in overeenstemming te zijn met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet gestelde legaliteitsbeginsel zal de decreetgever immers zelf op een meer omstandige wijze moeten aangeven welke toepassingscriteria zullen moeten worden gehanteerd en hoe de procedure van toekenning van de onderwijsleermiddelen in haar essentiële onderdelen zal verlopen. Dat laatste houdt in dat op zijn minst in het decreet een minimale regeling inzake de samenstelling en de werking van de in artikel 60, § 3, van het ontwerp bedoelde commissie zal moeten worden opgenomen en dat in voorkomend geval zal moeten worden bepaald of er tegen de beslissing van de commissie enige beroepsmogelijkheid openstaat".

h. Artikel 102 en volgende stellen een aantal regels vast inzake programmatie. Hierin zijn meerdere delegaties aan de regering vervat. Soms worden ten aanzien van dat optreden van de regering bepaalde criteria bepaald, zoals bijvoorbeeld in artikel 113. Het is de afdeling wetgeving wegens tijdsgebrek echter niet mogelijk geweest om stuk voor stuk na te gaan in hoeverre hierbij het legaliteitsbeginsel werd geëerbiedigd, inzonderheid, of de aan de regering op te leggen voorwaarden wel voldoende concreet en gedetailleerd zijn en of de delegatie betrekking heeft op louter uitvoeringsmaatregelen.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de delegaties inzake het vaststellen van de lestijdschalen in de artikelen 131 tot 136, mits inachtneming van de voorwaarden gesteld onder artikel 135, inzake het financieren of

.../...

subsidieren van aanvullende lestijden in het kader van tijdelijke projecten volgens door haar te bepalen voorwaarden blijkens de artikelen 138 en 139, inzake de berekening van de uren volgens richtgetallen in artikel 148, inzake het bepalen voor iedere categorie ambten hoeveel uren een voltijdse opdracht uit de uren volgens richtgetallen put in artikel 150, § 2 en inzake de aanwendingspercentages in artikel 151.

i. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de mogelijkheid om het lestijdenpakket in het gewoon kleuter-onderwijs te herberekenen (artikel 141, § 2) in functie staat van de vijf bij decreet opgelegde instapdata. De delegatie aan de regering kan nader worden omlijnd door dit ook in de tekst van het decreet op te nemen.

j. De artikelen 145 en 156 verlenen aan de Vlaamse regering de macht om bepaalde regels te stellen of afwijkingen toe te staan in het kader van een beleid betreffende non-discriminatie. Er gelden thans bepaalde regelingen inzake non-discriminatie, doch zij hebben geen decretale rechtsgrond. Blijkbaar is het de bedoeling met de aangehaalde bepalingen zulk een rechtsgrond te creëren. Het fundamentele euvel hierbij is echter dat het voorontwerp van decreet nergens bepaalt wat een non-discriminatiebeleid precies inhoudt. Weliswaar definieert artikel 3, 37°, het non-discriminatiebeleid als "het geheel van maatregelen in het gewoon onderwijs die tot doel hebben te komen tot een meer bewuste opstelling van de school inzake het voorkomen en tegengaan van discriminatie enerzijds en tot het bevorderen van een meer evenredige aanwezigheid van

.../...

doelgroep leerlingen over de scholen anderzijds". Die definitie maakt echter geenszins duidelijk waarin de bedoelde maatregelen kunnen, moeten of mogen bestaan. Bijgevolg dient te worden besloten dat de delegaties betreffende het non-discriminatiebeleid in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel. In dat verband kan ook de volgende passus van het advies L. 23.862/1 (1) worden aangehaald :

"De bepalingen [...] 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. [...] 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)".

(1) Advies L. 23.862/1 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", gegeven op 8 december 1994.

k. In de artikelen 168 en volgende wordt aan de Vlaamse regering een bijna onbeperkte bevoegdheid verleend om in het basisonderwijs tijdelijke projecten, die zij zelf omschrijft, te organiseren. De regering bepaalt ook de tijdsduur van elk project, de voorwaarden voor deelname, de toekenning van extra lestijden, uren of middelen en zij beslist over de voortgang of beëindiging van de projecten. Om die projecten te realiseren kan de regering overigens afwijken van de programmatie- en rationalisatieregeling en van de regels inzake lestijden- of urenpakket, dit laatste onder mededeling aan het Parlement.

De memorie van toelichting verduidelijkt, voor zoveel als nodig, dat het zinnig kan zijn om op tijdelijke basis projecten uit te bouwen die noodgedwongen moeten afwijken van de gewone onderwijsregelingen. Evenwel moet ook voor deze tijdelijke projecten maximaal rekening worden gehouden met het legaliteitsbeginsel. Vraag is dan ook of de delegaties in het voorontwerp niet aan nadere omkadering toe zijn. Indien het niet mogelijk is om bepaalde kwalitatieve beginselen in het decreet op te nemen, kan aan kwantitatieve beginselen worden gedacht zoals de maximale termijn voor een project, verlengingen inbegrepen, waarvoor zonder organieke regeling kan worden gewerkt, dan wel aan formele beperkingen zoals een doorgedreven mededeling aan het Parlement, c.q. bekrachtigingsprocedure.

l. Artikel 184, § 1, verleent aan de regering de bevoegdheid om met het ontwerp strijdige wets- of decreetsbepalingen op te heffen. Onverminderd de vaststelling dat het ontwerp beter zelf exhaustief en duidelijk de bepalingen

.../...

zou opsommen die worden opgeheven, spreekt het voor zich dat de delegatie aan de Vlaamse regering beperkt is door de bevoegdheidsverdelende regels en het legaliteitsbeginsel.

VI. HET GELIJKHEIDSBEGINSEL.

1. Op verscheidene plaatsen in het voorontwerp wordt een onderscheid gemaakt tussen categorieën van scholen of tussen verplichtingen opgelegd aan enkele, maar niet alle categorieën van scholen.

Zonder exhaustief te willen zijn kan op het volgende worden gewezen :

- a. erkende scholen kunnen niet worden ingeschakeld in tijdelijke projecten die op onderwijsvernieuwingen zijn afgestemd, zelfs niet op niet gefinancierde of niet gesubsidieerde wijze (artikel 168);
- b. vrije scholen die niet gebaseerd zijn op een erkende godsdienst of levensbeschouwing kunnen niet worden betrokken in de vrije-keuzeregeling (de zg. methodenscholen) (artikelen 98-99);
- c. er wordt een onderscheid gemaakt tussen gewoon en buitengewoon onderwijs eensdeels, en tussen de types van buitengewoon onderwijs, anderdeels (artikel 101);
- d. de verplichting om de sociale voordelen die aan de eigen leerlingen worden verstrekt ook te verstrekken aan de andere onderwijsnetten rust enkel op de provincies en gemeenten (artikel 92).

.../...

Zulk een onderscheid is uiteraard enkel toelaatbaar indien objectieve redenen bestaan die dit verschil in behandeling verantwoorden en deze een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel vertonen. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt in dat verband dat de wet en het decreet rekening houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden. In de memorie van toelichting worden daaromtrent echter geen gegevens aangereikt.

Omwille van de omvang van het voorontwerp en de in verhouding daartoe onevenredig korte termijn waarbinnen advies moet worden gegeven, beperkt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich ertoe op te merken dat de uiteindelijke controle daaromtrent zal gebeuren door het Arbitragehof.

2. Artikel 31 van het voorontwerp heeft volgens de memorie van toelichting (zie blz. 6 en 24) de bedoeling een oplossing te bieden aan de uiteenlopende rechtspraak over de vraag of in het bijzonder vrije scholen het recht hebben leerlingen - inzonderheid wegens hun geslacht - te weigeren op grond van de vrijheid van onderwijs, dan wel of het recht op onderwijs gecombineerd met het gelijkheidsbeginsel voorrang heeft. Artikel 31, § 1 van het ontwerp beperkt dit weigeringsrecht voor de officiële scholen tot de gronden vermeld in het decreet. Artikel 193 geeft de lagere scholen van het gesubsidieerd officieel onderwijs die op 1 september 1997 nog niet toegankelijk zijn voor jongens en meisjes tot

.../...

1 september 2000 de tijd om hun onderwijs toegankelijk te maken voor beide geslachten. Krachtens artikel 31, § 2 kan het schoolbestuur van het gesubsidieerd vrij onderwijs ook om andere redenen een inschrijving weigeren, mits dit binnen vier kalenderdagen schriftelijk te motiveren aan de ouders. Een inschrijving kan in geen geval geweigerd worden op grond van criteria die onbetamelijk zijn en waardoor de menselijke waardigheid in het gedrang komt. Deze laatste beperking is uiteraard vaag en laat de vraag open of een weigering op grond van geslacht nog toelaatbaar is. Betwijfeld kan dan ook worden of de tekst de bedoeling zal realiseren om uiteenlopende rechtspraak op dat stuk te vermijden. Het wordt overigens best aan het Arbitragehof overgelaten om te oordelen of de diverse gronden waarop de vrije onderwijs-netten leerlingen weigeren, onder meer wegens hun geslacht, verenigbaar zijn met de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet. Het allerlaatste woord in die materie zou overigens nog aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kunnen behoren.

VII. VERWIJZING NAAR HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST.

De Vlaamse decreetgever heeft geen bevoegdheid om aangelegenheden te regelen "voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest". De eentalig Nederlandstalige scholen in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad ressorteren daarentegen wel onder de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever. Het is daarom aangewezen de verwijzingen naar het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te vervangen door een verwijzing, hetzij naar het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, hetzij naar het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

M. VAN DAMME, staatsraden,

D. ALBRECHT,

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. L. VERMEIRE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

J. DE BRABANDERE.