

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 maart 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de controle op de inschrijvingen", heeft op 3 juli 1997 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voorliggend ontwerp regelt de procedure welke gevolgd moet worden om te controleren of leerlingen - inzonderheid maar niet uitsluitend leerplichtige leerlingen - van het kleuter-, lager en secundair onderwijs die geen huisonderwijs volgen regelmatig zijn ingeschreven in een onderwijsinstelling.

De door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierde of gesubsidieerde onderwijsinstellingen die nalaten om de Vlaamse Gemeenschap bij de controle op de leerplicht de voorgeschreven bijstand te verlenen, kunnen worden bestraft volgens de procedure en met de sancties zoals deze in de artikelen 12 tot 15 van het ontwerp zijn bepaald.

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van de huidige regeling, besloten in de artikelen 8, 9, 10 en 12 van de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs van 20 augustus 1957. Die artikelen worden automatisch opgeheven op de datum waarop dit besluit in werking treedt (1).

(1) Zie artikel 15, §§ 2 en 3, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht en artikel 183 van het decreet onderwijs-II van 31 juli 1990. Bij ontstentenis van deze uitvoeringsbepaling werden de bepalingen van de gecoördineerde wetten van 20 augustus 1957 over de leerplicht geacht ook op het secundair onderwijs toepasselijk te zijn.

VOORAFGAANDE FORMALITEITEN

Het voorliggend ontwerp blijkt aan de syndicale raadpleging te zijn onderworpen. Het regelt nochtans geen aangelegenheid waarover syndicale onderhandeling moet worden gevoerd. Vormvereisten die enkel op vrijwillige basis worden uitgevoerd hoeven niet in de aanhef te worden vermeld. Het vermelden van de naleving van niet-verplichte formaliteiten kan er, met toepassing van het zogenaamde "parallellisme der vormen", immers toe leiden dat toekomstige wijzigingen aan het ontwerpbesluit bij voorkeur eveneens aan dezelfde onderhandelingen zouden moeten worden onderworpen.

BEVOEGDHEID EN RECHTSGROND

1. Volledigheidshalve kan worden aangestipt dat, in afwijking van de gebruikelijke bevoegdheidsverdelende regel op grond waarvan de voor de regelgeving materieel bevoegde overheid ook belast is met de tenuitvoerlegging ervan, en dus met het toezicht op de naleving van de door haar vastgestelde regels, steeds werd aangenomen dat de gemeenschappen bevoegd zijn om de controle uit te oefenen op de naleving van de leerplicht, welke een federale bevoegdheid is gebleven. In de parlementaire besprekingen voorafgaand aan de herziening van artikel 59bis (nu : artikel 127) van de Grondwet kan

.../...

trouwens een bevestiging worden gevonden van die stelling (1). Op het vlak van de bevoegdheidsverdelende regels rijzen uiteraard geen problemen wat de controle op de niet-leerplichtigen betreft.

2.1. De aanhef vermeldt als rechtsgrond artikel 3, §§ 1 en 2, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, zoals gewijzigd bij het decreet van 8 juli 1996 en artikel 71 van hetzelfde decreet van 8 juli 1996 betreffende het onderwijs-VII.

Laatstgenoemde bepaling draagt het regelen van de controle van de niet-leerplichtige leerlingen op aan de Vlaamse regering en vormt dan ook de algemene rechtsgrond voor het toezicht op die categorie van leerlingen.

Artikel 3 van de wet betreffende de leerplicht vormt de algemene rechtsgrond voor de leerplichtige leerlingen, althans voor het secundair onderwijs.

(1) In het verslag namens de bevoegde kamercommissie staat als verklaring van "een lid" : "uit het gebruik van het woord "bepaling" kan worden afgeleid dat het toezicht op de leerplicht geen nationale aangelegenheid is" (Gedr. St., Kamer, B.Z. 1988, blz. 5); een ander lid verklaart : "Bovendien beschikt hij (= de nationale wetgever) over geen controlebevoegdheid" (ibidem, blz. 11). De Vice-Eerste Minister antwoordt namens de regering: "In verband met de leerplicht en de minimale diplomavereisten moet de tekst minimaal worden geïnterpreteerd. De Gemeenschappen kunnen strengere normen vastleggen" (ibidem, blz. 24).

Voor het basisonderwijs immers wordt onder meer artikel 3 van de wet betreffende de leerplicht opgeheven met ingang van 1 september 1997 (1), dat is dezelfde datum als die waarop het voorliggend ontwerp geacht wordt in werking te treden (artikel 16 van het ontwerp). Terwijl de wet betreffende de leerplicht dan ook niet meer terzake is als rechtsgrond voor het regelen van de controle op de leerplicht in het basisonderwijs, geeft artikel 22 van het decreet basisonderwijs eenzelfde opdracht aan de Vlaamse regering.

2.2. Wat de sancties en procedures betreft die in de artikelen 12 tot 15 van het ontwerp zijn opgenomen, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, § 1, van de wet betreffende de leerplicht, die om de reeds vermelde reden na 1 september 1997 niet kan worden toegepast op het basisonderwijs.

Onder de bepalingen in het decreet basisonderwijs welke sancties opleggen in dat basisonderwijs, lijkt er slechts een enkele te zijn die het voorliggend ontwerp tot rechtsgrond kan dienen, namelijk artikel 179 van het decreet basisonderwijs, dat krachtens artikel 180 van dat decreet nader bij besluit zou kunnen worden uitgewerkt.

Indien de stellers van het ontwerp menen inderdaad gebruik te moeten maken van deze sanctiemogelijkheid voor het basisonderwijs, zal het voorliggend ontwerp voor dit onderwijsniveau daartoe grondig moeten worden omgewerkt. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat er een fundamen-

(1) Artikel 182, 11°, juncto artikel 195 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

teel verschil bestaat tussen de sancties in de wet betreffende de leerplicht en die in het decreet basisonderwijs. In de wet zijn het ware administratieve geldboetes, namelijk terugvoorderingen ten belope van 5 pct. van de werkingsmiddelen of -toelagen en bij herhaling zelfs 10 pct. In het decreet zijn het inhoudingen op de middelen of toelagen, die ten belope van het volledige bedrag moeten gebeuren, maar anderzijds tijdelijk zijn, tot de tekortkoming is geregulariseerd.

2.3. De artikelen 3, 4 en 10 van het ontwerp dragen taken op aan de gemeentebesturen en aan de gemeentepolitie. Ofschoon die taken te vergelijken zijn met de regeling welke ingevolge dit ontwerp zal worden opgeheven, bieden de nieuwe wets- en decreetbepalingen daarvoor geen rechtsgrond aan de Vlaamse regering.

Weliswaar verleent artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de mogelijkheid aan de Vlaamse Gemeenschap om de gemeente of de gemeentepolitie te belasten met de uitvoering van haar

.../...

wetgeving, dit vereist echter een uitdrukkelijke decretale basis (1).

3. Het eveneens in de aanhef vermelde koninklijk besluit van 14 - lees : 5 - september 1994 (2) vormt geen rechtsgrond van het ontworpen besluit.

(1) Vgl. bijvoorbeeld advies L. 24.848/8 van 18 januari 1996 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de bodemsanering": "Dit artikel strekt ertoe aan "alle besturen en alle lagere openbare diensten" de verplichting op te leggen om, "op eerste verzoek" alle nuttige gegevens te bezorgen aan de OVAM en aan de in opdracht van die instelling handelende deskundigen. Er rijst (...) een probleem van rechtsgrond, in zoverre onder de term "alle besturen en alle lagere openbare diensten" zouden zijn begrepen, de autonome instellingen van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap, de diensten van andere Gewesten en Gemeenschappen, de diensten en instellingen van de federale overheid en de diensten van provincies en gemeenten. In zoverre met de term "lagere openbare diensten" bedoeld wordt op de diensten van provincies en gemeenten (zoals door de gemachtigde van de regering werd bevestigd), dient er ten slotte op te worden gewezen dat artikel 46 van de gewone wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen weliswaar voorziet in de mogelijkheid voor de Gemeenschappen en de Gewesten om de overheden van de provincies en de gemeenten te belasten met de uitvoering van de decreten en de reglementen, doch dat die opdracht moet uitgaan van het bevoegde orgaan van de Gemeenschappen en de Gewesten, met name van de decreetgever. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke decretale bepaling in die zin, moet derhalve worden vastgesteld dat de regering niet de bevoegdheid heeft om aan de diensten van provincies en gemeenten de verplichting op te leggen om de bedoelde nuttige gegevens mee te delen."

(2) 14 september 1994 is de datum van publicatie.

BIJZONDERE OPMERKINGENAanhef

1. In het eerste lid van de aanhef schrappe men het lidwoord "het" voor "artikel".

2. Gelet op de hiervoren gemaakte opmerkingen aangaande de rechtsgrond en de voorafgaande formaliteiten, dienen het derde, het vierde en het vijfde lid van de aanhef te worden weggelaten.

Daarentegen moet een bijkomende aanhefbepaling worden toegevoegd, bevattende een verwijzing naar artikel 22, en eventueel, artikel 180 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

3. Men vervange het huidige zesde lid door de woorden :

"Gelet op het advies van de Inspectie van Financiën, gegeven op 6 november 1996;".

Met toepassing van artikel 8, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1994 is het akkoord van de Vlaamse minister bevoegd voor begroting immers niet vereist indien, volgens het advies van de Inspectie van Financiën, het ontwerp geen financiële gevolgen heeft voor de Vlaamse Gemeenschap.

.../...

4. Men vervange het huidige zevende lid van de aanhef als volgt :

"Gelet op het advies van de Raad van State".

Nu het ontwerp aan de Raad van State voor advies is voorgelegd, dient naar dat advies te worden verwezen en niet naar de bepalingen op grond waarvan dat advies wordt gevraagd.

Artikel 1

Onverminderd de bij artikel 2 van het ontwerp gemaakte opmerking, dienen de artikelen 1 en 2 onderling van plaats verwisseld te worden, aangezien volgens de regels van de formele legistiek definities het toepassingsgebied voorafgaan.

Artikel 2

Dit artikel bevat een reeks definities, waarvan voor vele, zo niet de meeste, het nut kan worden betwijfeld. Volgens de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State is "het opnemen van definities (...) enkel zinvol wanneer aan de begrippen een specifieke inhoud moet worden gegeven die afwijkt van die welke eraan wordt gegeven in het gewoon spraakgebruik of in de betrokken rechtstak of wanneer het gebruik van die begrippen toelaat de regels te

.../...

verkorten en aldus de leesbaarheid van de ontworpen regeling te bevorderen" (1).

Terzake worden begrippen gedefinieerd zonder dat daaraan een betekenis wordt gegeven welke afwijkt van die van het gewone taalgebruik of van de specifieke terminologie van het onderwijsrecht.

De definities van het "departement Onderwijs" (1°) en "directie" (2°) (2) brengen geen uitbreidende, beperkende of afwijkende gegevens bij. De termen "leerplicht" (7°) en, bij gevolgtrekking, "leerplichtige" (8°), zijn grondwettelijk en wettelijk bepaalde begrippen die geen nadere definitie behoeven door een daartoe overigens niet-bevoegde overheid. Ook het begrip "huisonderwijs" (3°) is reeds afdoende gedefinieerd in de wetgeving, zodat het hernemen ervan in een uitvoeringsbesluit overbodig is.

De definiëring sub 4° van "identificatienummer" kan worden ondervangen door in artikel 5 te schrijven "... identificatienummer van het Rijksregister van de natuurlijke personen, hierna identificatienummer te noemen".

(1) Cf. advies L. 23.758/1 van 12 januari 1995, over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende vaststelling van nadere regels voor het opmaken van de begroting en de personeelsformatie van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap".

(2) Overigens wordt hier niet gepreciseerd dat het om de directie van een (onderwijs)instelling gaat.

Daarenboven wordt de definitie van "instelling" (5°) niet consequent toegepast in het ontwerp, zoals blijkt uit de artikelen 7 en 10.

Artikelen 3 en 4

Zoals hiervoren is uiteengezet, ontbreekt in de huidige stand van de wetgeving de mogelijkheid voor de Vlaamse regering om de in deze artikelen opgenomen taken op te dragen aan de gemeentebesturen.

Artikel 9

1. Volgens de gemachtigde van de regering duidt het in paragraaf 2 gebruikte woord "proces-verbaal" niet op een eventuele bijzondere bewijswaarde van de gegevens welke erin worden opgenomen, noch op de hoedanigheid van de steller van dit document. Teneinde hierover geen verwarring te doen ontstaan verdient het aanbeveling de term te vervangen door een meer neutrale omschrijving, zoals "verslag".

2. Aangezien er een rechtbank van eerste aanleg en een procureur des Konings is per gerechtelijk (niet : rechterlijk) arrondissement, en niet meer dan één, volstaat het in paragraaf 2 te schrijven "procureur des Konings" en kunnen de woorden "van de rechtbank ... arrondissement" vervallen.

.../...

Artikel 10

Deze bepaling past om de vorenvermelde redenen niet binnen de delegatie aan de Vlaamse regering.

Artikel 11

1. Volgens de gemachtigde van de regering zou het met deze bepaling de bedoeling zijn dat, alvorens uiteindelijk de stap van aangetekende briefwisseling naar de ouders wordt gezet, het eventueel mogelijk moet zijn om meer informele contacten te hebben, overeenkomstig de richtlijnen van de minister. Met de "communicatie" tussen de directies en het departement zou dan weer de vorm van de informatieverwerking bedoeld zijn, bijvoorbeeld het gebruik van elektronische verzendingen. De term "communicatie" heeft met andere woorden een dubbele betekenis in eenzelfde regeling, hetgeen moet worden vermeden.

2. Het komt de regering niet toe te bepalen op welke wijze het Parket communiceert met derden.

3. Gelet op het voorgaande kan ter overweging worden gegeven om :

1º aan het ontworpen artikel 9 een derde lid toe te voegen, luidend als volgt :

.../...

"De Vlaamse minister bevoegd voor onderwijs mag het departement Onderwijs opdragen om, alvorens toepassing te maken van het eerste lid, op een andere wijze met de ouders in contact te komen.".

2º het ontworpen artikel 11 te redigeren als volgt :

"De Vlaamse minister bevoegd voor onderwijs bepaalt op welke wijze de gegevens voor de toepassing van dit besluit tussen de directies en het departement Onderwijs worden meegedeeld.".

Artikelen 12 en volgende

Zoals hiervoren is uiteengezet, kan ook dit hoofdstuk geen toepassing vinden op het basisonderwijs.

Artikel 15

1. In paragraaf 1 schrijve men telkens "overeenkomstig" in plaats van "conform".

2. Het is niet duidelijk of artikel 15, § 1, uit twee leden dan wel uit één lid van twee zinnen bestaat. Men dient een zin binnen hetzelfde lid op dezelfde regel te laten aanvangen. Wil men echter een tekst in twee leden splitsen, dan dient daartussen een witregel te komen.

.../...

3. De strikte toepassing van paragraaf 2 kan voor moeilijkheden zorgen in het licht van de rechten van de verdediging, welke uitdrukkelijk door het decreet zijn gewaarborgd.

Indien een oproeping naar een schoolbestuur wordt verstuurd vóór een - eventueel verlengd - week-end en indien men het schoolbestuur dan nog enkele dagen de tijd geeft vóór de datum van het verhoor, zal het in geval van verstek niet eens mogelijk zijn om binnen tien kalenderdagen na het versturen van de oproeping nog een sanctie op te leggen.

Er kan dan ook worden overwogen om de termijn van tien dagen ofwel te verlengen ofwel te behouden, doch deze in geval van niet-verschijning van het betrokken schoolbestuur te laten aanvangen na de voorziene dag van het verhoor in plaats van na het versturen van de oproeping.

Artikel 16

Vermits het ontworpen besluit niet met terugwerkende kracht in werking zal treden, schrijve men : "Dit besluit treedt in werking op 1 september 1997.".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
de Heer	E. WYMEERSCH,	assessoren van de
Mevrouw	Y. MERCHIEERS,	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. C. ADAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE