

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.459/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 maart 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en van het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek", heeft op 27 maart 2007 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en in het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs-XIII-Mozaïek.

Volgens de memorie van toelichting beogen de wijzigingen "een verdere concretisering en duidelijkheid inzake de invulling van het principe van kosteloos basisonderwijs". De principes die met de wijziging bij het decreet van 13 juli 2001 van artikel 27 van het decreet basisonderwijs zijn ingevoerd, worden behouden, "maar door een verhoging van de werkingsmiddelen worden basisscholen in staat gesteld om deze kosteloosheid te realiseren. Daarnaast komt er een scherpe maximumfactuur voor andere kosten voor activiteiten tijdens de schooluren en verplichte materialen en een minder scherpe voor meerdaagse extramurosactiviteiten".

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Kosteloosheid.

Voor een overzicht van de beginselen die inzake de kosteloosheid van (de toegang tot) het basisonderwijs gelden, kan verwezen worden naar de beschouwingen die de Raad van State, afdeling wetgeving, daaraan heeft gewijd in advies 31.566/1 van 2 mei 2001 over een voorontwerp van decreet dat geleid heeft tot het decreet van 13 juli 2001 betreffende het onderwijs XIII-mozaïek ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-2001, nr. 729/1, 203 e.v.

Daarenboven dient te worden gewezen op recente rechtspraak van het Arbitragehof. In een arrest van 21 februari 2007 heeft het Hof opnieuw bevestigd dat uit artikel 13.2 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 ⁽³⁾, volgt dat voor het lager onderwijs "de kosteloosheid" een doelstelling is die onmiddellijk moet worden verwezenlijkt en dat het om een afdwingbaar recht gaat ⁽⁴⁾.

Het ontworpen artikel 27 van het decreet basisonderwijs (artikel 3 van het ontwerp) bevat volgende regels:

- a) artikel 27, § 1, bevestigt het verbod een direct of indirect inschrijvingsgeld te vragen ⁽⁵⁾. Bovendien kunnen geen bijdragen worden gevraagd voor "materialen" ⁽⁶⁾ die gebruikt worden ⁽⁷⁾ om een eindterm te realiseren of een ontwikkelingsdoel na te streven (§ 1, eerste lid), terwijl de regering gemachtigd wordt om de lijst van die materialen te bepalen (§ 1, tweede lid);
- b) artikel 27, § 2, bepaalt dat het schoolbestuur aan de ouders een bijdrage kan vragen voor, enerzijds, activiteiten die niet noodzakelijk zijn voor het realiseren van de eindtermen en, anderzijds, verplichte materialen die niet begrepen zitten onder artikel 27, § 1, en waarvan de ouders het te besteden bedrag niet zelf kunnen bepalen (§ 2, eerste lid). De regering wordt daarenboven gemachtigd het maximumbedrag

⁽³⁾ Goedgekeurd bij decreet van 25 januari 1993.

⁽⁴⁾ Arbitragehof, nr. 28/2007, 21 februari 2007, B.4.7. Zie reeds: Arbitragehof, nr. 40/94, 19 mei 1994, B.2.2.

⁽⁵⁾ Het ontwerp is aldus in overeenstemming met het grondwettelijke beginsel van de kosteloosheid van de toegang tot het leerplichtonderwijs (artikel 24, § 3, eerste lid, tweede zin, van de Grondwet).

⁽⁶⁾ Door af te stappen van de meer algemene term "bijdragen" en die te vervangen door de meer specifieke term "materialen", wordt minstens de indruk gewekt dat de scholen meer vrijheid krijgen om bijdragen te vragen, bijvoorbeeld voor het inzetten van personeel. In de memorie van toelichting wordt nochtans gesteld dat het principe dat "aan ouders geen bijdragen gevraagd kunnen worden voor alle onderwijsgebonden kosten die gekoppeld zijn aan het bereiken van de eindtermen en ontwikkelingsdoelen (leerboeken, schriften, ...)" ongewijzigd "blijft ook na 1/9/2007".

⁽⁷⁾ De in de geldende regeling opgenomen voorwaarde dat het moet gaan om kosten die "noodzakelijk" zijn om een eindterm te realiseren of een ontwikkelingsdoel na te streven, wordt verlaten. Het criterium van de noodzakelijkheid wordt echter wel nog gebruikt in het ontworpen artikel 27, § 2, eerste lid, eerste streepje.

van deze bijdrage te bepalen en kan daarbij een onderscheid maken tussen de verschillende leeftijdsgroepen ⁽⁸⁾ (§ 2, tweede lid);

- c) artikel 27, § 3, bepaalt dat het schoolbestuur aan de ouders een bijdrage kan vragen voor meerdaagse extra-muros activiteiten (§ 3, eerste zin). De regering wordt gemachtigd om het maximumbedrag van deze bijdrage "voor het volledige basisonderwijs" (lees: voor het doorlopen van alle jaren van het basisonderwijs) te bepalen (§ 3, tweede zin);
- d) artikel 27, § 4, bepaalt dat de kosten die niet begrepen zijn in artikel 27, §§ 2 en 3, niet onderworpen zijn aan de maximumfactuur ⁽⁹⁾. De gevraagde kostprijs moet steeds in verhouding zijn tot de geleverde prestatie en deze kosten moeten kenbaar worden gemaakt in de bijdrageregeling.

De vraag rijst of deze algemeen geldende categoriale regeling, waarbij de tussenkomst van de ouders in de kosten van het basisonderwijs gradueel toeneemt, in overeenstemming is met de verdragsrechtelijke verplichtingen inzake kosteloosheid.

Zoals blijkt uit advies 31.566/1 van 2 mei 2001 ⁽¹⁰⁾ kan in het lager onderwijs, op grond van artikel 28.1, a), van het Verdrag inzake de rechten van het kind, opgemaakt te New York op 20 november 1989 ⁽¹¹⁾, geen bijdrage worden gevraagd voor verplichte activiteiten, dit zijn activiteiten waaraan de leerlingen moeten deelnemen.

⁽⁸⁾ In de memorie van toelichting dient te worden verduidelijkt wat precies wordt bedoeld met de mogelijkheid te differentiëren volgens de verschillende leeftijdsgroepen en waarom enkel op die grond een verschillende behandeling toegestaan wordt.

⁽⁹⁾ In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat alle andere kosten niet onderhevig zijn aan een maximumfactuur (zoals maaltijden, middagtoezicht, voor- en naschoolse opvang, ...). Deze kosten moeten wel opgenomen worden in de bijdrageregeling, zoals nu reeds het geval is. Nieuw is dat in de regelgeving het principe ingevoerd wordt dat de gevraagde kostprijs voor deze categorie uitgaven steeds in verhouding moet zijn tot de geleverde prestatie. Dit moet vermijden dat scholen de bijdragen optrekken om zo de maximumfactuur te compenseren.

⁽¹⁰⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-2001, nr. 729/1, 208-209.

⁽¹¹⁾ Goedgekeurd bij het decreet van 15 mei 1991.

Door de kosteloosheid enkel te koppelen aan materialen die gebruikt worden om een eindterm te realiseren of een ontwikkelingsdoel na te streven en die zijn opgenomen in een door de Vlaamse Regering te bepalen lijst, strijdt de ontworpen regeling met voormelde verdragsbepaling.

De hierna volgende opmerkingen zijn ondergeschikt aan deze vaststelling.

2. Legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting⁽¹²⁾, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Die bepaling drukt de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring ervan betreft. Zij verbiedt echter niet dat onder bepaalde voorwaarden bevoegdheden aan andere overheden worden toegekend.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet vereist dat die bevoegdheden slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Zodoende kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

In het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, zijn de delegaties in het ontworpen artikel 27, § 1, tweede lid, § 2, tweede lid, en § 3, van het decreet basisonderwijs (artikel 3 van het ontwerp), problematisch.

De bevoegdheid om de lijst te bepalen van de materialen die kosteloos ter beschikking moeten worden gesteld om de eindtermen te realiseren of de ontwikkelingsdoelen na te streven, laat een grote discretionaire bevoegdheid aan de

⁽¹²⁾ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2 I, 91).

regering om aan de kosteloosheid van het basisonderwijs een al of niet brede invulling te geven.

De andere delegaties zijn eveneens weinig afgebakend. Om ze in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet te kunnen achten, zouden de grenzen van de bedoelde maximumbedragen in het ontwerp moeten worden opgenomen of zouden de parameters moeten worden aangegeven op grond waarvan die maxima dienen te worden berekend.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME