

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.376/1/V
VAN 2 AUGUSTUS 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 10 juli 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 "betreffende het flankerend onderwijsbeleid op lokaal niveau", heeft 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⁽¹⁾ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe de rol van het lokaal bestuur in verband met het zogenaamde flankerend onderwijsbeleid te regelen. Luidens artikel 3, tweede lid, van het ontwerp wordt daaronder verstaan "het geheel van acties van een lokale overheid om, vertrekkende vanuit de lokale situatie en aanvullend bij het Vlaamse onderwijsbeleid, een onderwijsbeleid te ontwikkelen in samenwerking met de lokale actoren".

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

1.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting ⁽²⁾, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

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

⁽²⁾ 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).

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof ⁽³⁾ drukt die bepaling 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.

1.2. Het ontwerp bevat een aantal delegatiebepalingen die bezwaarlijk in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet kunnen worden geacht. Het gaat inzonderheid om de volgende bepalingen van het ontwerp.

1.2.1. Artikel 8 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden vast te leggen waaraan de scholen van de andere schoolbesturen moeten voldoen om aanspraak te kunnen maken op de sociale voordelen, vermeld in artikel 6, 1/, 2/ en 5/. In de memorie van toelichting wordt geen enkele indicatie gegeven om welke soort voorwaarden het gaat.

Aldus laat de ontworpen regeling op het vlak van de inrichting (financiering) van het onderwijs een te grote beleidsvrijheid aan de Vlaamse Regering en kan artikel 8 van het ontwerp daarom niet in overeenstemming worden geacht met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

1.2.2. Artikel 19 heeft betrekking op de subsidiëring van projecten van centrumsteden die beschikken over een onderwijsplan zoals omschreven in artikel 17 van het ontwerp. Een centrumstad die beschikt over een onderwijsplan komt voor subsidiëring van de projecten in aanmerking indien het plan voldoet aan zeven voorwaarden, onder meer "in overeenstemming zijn met de beleidsprioriteiten van de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs" (artikel 19, eerste lid, 1/). Deze subsidiëringsvoorwaarden

⁽³⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest nr. 17/2006, 1 februari 2006, B.5.2.

zijn erg vaag (bijvoorbeeld artikel 19, eerste lid, 5/: "(beantwoorden) aan een duidelijke behoefte in het onderwijsveld, met welomschreven educatieve doelstellingen en resultaten") en dus onbepaald.

Doordat de decreetgever daarmee teveel beleidsruimte laat, is de ontworpen regeling niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

1.2.3. Artikel 21, eerste lid, van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de bepalingen van hoofdstuk IV ("Flankerend onderwijsbeleid betreffende centrumsteden") van het ontwerp geheel of gedeeltelijk uit te breiden naar projecten in andere gemeenten en in samenwerkingsverbanden tussen gemeenten, om tegemoet te komen aan specifieke lokale onderwijsproblematieken op het vlak van gelijke onderwijskansen en leerplicht. De Vlaamse Regering kan binnen de beschikbare begrotingskredieten voorzien in subsidiëring van die projecten.

Doordat de decreetgever teveel discretionaire bevoegdheid laat, is de ontworpen regeling niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

1.2.4. De artikelen 23 en 26 van het ontwerp bepalen dat "de Vlaamse Regering" vanaf 1 januari 2005 tot 31 augustus 2008 een subsidie-enveloppe "waarborgt" voor de loonkosten van de personeelsleden en de werkingsmiddelen "binnen de door de Vlaamse Gemeenschap vastgestelde begrotingskredieten" ⁽⁴⁾.

Alhoewel niet duidelijk is wat met die bepalingen precies wordt bedoeld - de hoegrootheid van de enveloppe wordt niet bepaald; de draagwijdte van het woord "waarborgt" is niet geheel duidelijk; de vraag rijst waarom die verplichting wordt opgelegd "vanaf 1 januari 2005", terwijl de regeling slechts zal gelden tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (zie artikel 36 van het ontwerp) -, kunnen

⁽⁴⁾ Vergelijk met de artikelen 4 en 7 van het decreet van 7 mei 2004 houdende het Nederlandstalig onderwijs in Brussel-Hoofdstad, dat artikel 32 van het ontwerp beoogt op te heffen. In het voorstel van decreet dat tot het decreet van 7 mei 2004 heeft geleid, wordt artikel 4 als volgt toegelicht:
"De kredieten voor het VBB worden elke drie jaar door de Vlaamse Regering bepaald. Door die decretale bepaling kan het stramien van de jaarlijkse dotatie doorbroken worden. Dat heeft als grote voordeel dat de VZW op langere termijn kan plannen en een zekere continuïteit in zijn beleid kan garanderen" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-2004, nr. 2091/1, 23).

ook zij door hun onbepaaldheid niet in overeenstemming worden geacht met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

1.2.5. Artikel 27 van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering vanaf 1 september 2008 "een subsidie" kan toekennen aan projecten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, waarvoor een protocol dient te worden gesloten met de Vlaamse Gemeenschapscommissie.

Een dergelijke open regeling die erop neerkomt dat de decreetgever het aan de Vlaamse Regering overlaat om te handelen naar goeddunken, is niet te verenigen met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

1.2.6. Artikel 35 van het ontwerp ⁽⁵⁾ machtigt de Vlaamse Regering binnen de beschikbare begrotingskredieten projectsubsidies te verlenen aan de gemeenten met het oog op het organiseren van netoverschrijdend leerlingenvervoer voor leerlingen van het basisonderwijs, eventueel met inbegrip van het intern vervoer. Het wordt echter aan de Vlaamse Regering overgelaten om "de nadere regels" te bepalen en hiertoe met de gemeente in kwestie een overeenkomst te sluiten.

Ook deze delegatie is te onbepaald en dus in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

2. Gelijkheid in onderwijszaken.

2.1. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt dat alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het decreet en 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 het ontwerp worden een aantal onderscheiden gehanteerd, die in het licht van het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken nader moeten worden bekeken.

⁽⁵⁾ Alhoewel dit artikel in de afdeling "Overgangsbepalingen" is opgenomen, blijkt er niet uit in welk opzicht het om een overgangsregeling zou gaan.

2.2.1. Artikel 5, eerste zin, van het ontwerp bepaalt dat de gemeenten die sociale voordelen verlenen aan scholen van het eigen schoolbestuur verplicht zijn dezelfde voordelen toe te kennen aan de scholen van de andere schoolbesturen, gelegen op hun grondgebied als die erom verzoeken ⁽⁶⁾.

Artikel 10, eerste zin, van het ontwerp bepaalt dat de lokale besturen ⁽⁷⁾ die aan de scholen van het eigen schoolbestuur andere voordelen toekennen dan de sociale voordelen, vermeld in artikel 6 van het decreet, die voordelen, in de context van het lokaal flankerend onderwijsbeleid, ook kunnen toekennen aan de scholen van de andere schoolbesturen op hun grondgebied die erom verzoeken.

Voor de onderscheiden behandeling inzake de sociale voordelen enerzijds en de andere voordelen - inbegrepen het gezondheidsbeleid - anderzijds, zal een redelijke verantwoording moeten kunnen worden gegeven. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

2.2.2. Bovendien bevatten, enerzijds, de artikelen 5, tweede zin, en 7, tweede zin, en anderzijds, de artikelen 10, derde zin, en 11, derde zin, van het ontwerp nog een andere verschillende benadering.

Artikel 5, tweede zin, van het ontwerp bepaalt dat de gemeenten (bij het verlenen van sociale voordelen) geen enkel onderscheid mogen maken tussen de leerlingen, welke scholen die ook bezoeken. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat gemeenten die geen onderwijs inrichten sociale voordelen kunnen toekennen aan alle

⁽⁶⁾ Voor een overzicht van de thans geldende regeling, zie: J. DUJARDIN, "Nog maar eens over de sociale voordelen in het onderwijs", *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, die Keure, 2004, 85-89. In het algemeen wordt de bestaande regeling overgenomen, op twee belangrijke punten na. De regeling voor de verplichte gelijke behandeling inzake sociale voordelen geldt nog slechts voor de gemeenten, terwijl de vergelijkbare regeling voor het gezondheidstoezicht wordt opgeheven. Waarom voor het gezondheidstoezicht niet langer een verplichte gelijke behandeling geldt, is niet duidelijk.

⁽⁷⁾ In artikel 2, 7/, van het ontwerp wordt "lokaal bestuur" gedefinieerd als "de gemeenten, de provincies en de Vlaamse Gemeenschapscommissie".

scholen op hun grondgebied (eerste zin); in dat geval mogen zij geen onderscheid maken tussen de leerlingen, welke scholen die ook bezoeken (tweede zin).

Artikel 10, derde zin, van het ontwerp bepaalt dat de lokale besturen (bij het toekennen van andere voordelen dan de sociale voordelen) geen enkel onderscheid mogen maken tussen de scholen die aan de criteria voldoen. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de lokale besturen die geen onderwijs inrichten van het niveau, vermeld in artikel 9, in de context van het flankerend onderwijsbeleid andere voordelen kunnen toekennen aan de scholen op hun grondgebied (eerste zin); zij mogen geen enkel onderscheid maken tussen de scholen die aan de criteria voldoen (derde zin).

In de artikelen 5, tweede zin, en 7, tweede zin, wordt derhalve een discriminatieverbod tussen leerlingen ingesteld, terwijl in de artikelen 10, derde zin, en 11, derde zin, wordt voorzien in een discriminatieverbod tussen scholen. Voor zover deze verschillende benadering ook een effectief verschillende behandeling van leerlingen of scholen zou betekenen, zal ook dit onderscheid verantwoord moeten kunnen worden. Het is echter niet duidelijk of dit wel de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. Indien dit niet de bedoeling is, verdient het aanbeveling de terminologie van de verschillende artikelen uniform te maken.

2.2.3. De artikelen 17 tot 20 van het ontwerp hebben betrekking op een flankerend onderwijsbeleid betreffende de centrumsteden. Iedere centrumstad kan een lokaal onderwijsplan opmaken (artikel 17). Er worden financiële middelen ter beschikking gesteld voor de subsidiëring van projecten van centrumsteden die beschikken over een onderwijsplan (artikelen 18 en 19).

Artikel 2, 2/, van het ontwerp bevat een opsomming van dertien centrumsteden (Aalst, Antwerpen, Brugge, Genk, Gent, Hasselt, Kortrijk, Leuven Mechelen, Oostende, Roeselare, Sint-Niklaas, Turnhout). Het is niet meteen duidelijk welke objectieve criteria de stellers hebben gehanteerd om deze steden als centrumstad aan te wijzen ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Niet enkel het aantal inwoners blijkt als criterium te zijn gehanteerd om een gemeente als een centrumstad te beschouwen, aangezien bijvoorbeeld steden met meer inwoners dan Turnhout in de opsomming niet voorkomen. Volgens de gemachtigde ambtenaar is bij de aanduiding van de centrumsteden vooral rekening gehouden met het sociaal-economisch profiel van de verschillende steden.

Het verdient daarom aanbeveling om in de memorie van toelichting een uiteenzetting op te nemen bij de opsomming van de gemeenten die als "centrumstad" worden aangemerkt, en met name aan te geven op grond waarvan de selectie is doorgevoerd.

2.2.4. De vraag rijst bovendien waarom intergemeentelijke vormen van samenwerking ⁽⁹⁾ die sociale voordelen toekennen, niet aan de regeling worden onderworpen.

3. Subsidieregelingen

3.1. In hoofdstuk VI ("Flankerend onderwijsbeleid in Brussel") van het ontwerp wordt aan twee verenigingen zonder winstoogmerk, nl. vzw Voorrangbeleid Brussel (artikel 22) ⁽¹⁰⁾ en vzw Werkgroep Immigratie (artikel 25), subsidies verleend, of toch minstens gewaarborgd ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Zie het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking. Op grond van artikel 3 van het decreet kunnen twee of meer gemeenten, onder de voorwaarden die het decreet bepaalt, samenwerkingsverbanden tot stand brengen met of zonder rechtspersoonlijkheid, met of zonder beheersoverdracht met het oog op de gemeenschappelijke behartiging van doelstellingen van gemeentelijk belang.

⁽¹⁰⁾ Artikel 24 van het ontwerp bepaalt dat voor de toepassing van deze afdeling onder vzw Voorrangbeleid Brussel wordt verstaan "de vzw (...) die aangewezen is bij het door het Protocol van 6 oktober 2003 verlengde protocol van 4 juni 1999 tussen de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken en de voorzitter van het College van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, collegelid bevoegd voor het onderwijs, de voorschoolse aangelegenheden en de gezondheidszorg". In de protocollen van 4 juni 1999 en 6 oktober 2003 waarvan een kopie door de gemachtigde ambtenaar aan de Raad van State is voorgelegd, is evenwel geen sprake van de betrokken vzw.

⁽¹¹⁾ In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de artikelen 22 tot 24 van het ontwerp werden overgenomen uit hoofdstuk III ("Voorrangbeleid Brussel") van het decreet van 7 mei 2004. De artikelen 25 en 26 van het ontwerp herhalen de bepalingen van hoofdstuk IV ("Bicultureel onderwijs") van hetzelfde decreet van 7 mei 2004. Dit decreet van 7 mei 2004 is het resultaat van een voorstel van decreet, waarover het advies van de afdeling wetgeving niet werd ingewonnen, en het wordt opgeheven bij artikel 32 van het ontwerp.

Als tegenprestatie wordt blijkbaar enkel vereist dat deze verenigingen zich een bepaald doel stellen en jaarlijks de jaarrekeningen en het jaarverslag ter kennis van de Vlaamse Regering brengen. De hoegrootheid van de subsidies wordt bijvoorbeeld niet afhankelijk gesteld van de werkelijke realisatie van die doelstellingen.

3.2. Een dergelijke regeling waarbij door de decreetgever subsidies worden verleend of gewaarborgd voor wel bepaalde private verenigingen, zonder daar zeer concrete voorwaarden aan te verbinden en zonder de mogelijkheid te scheppen aan andere initiatieven om voor de subsidiëring in aanmerking te komen, roept tal van vragen op. Niet in het minst is het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) in het gedrang, vermits aan andere gegadigden niet de kans wordt geboden om voor deze subsidies in aanmerking te komen of om in concurrentie te treden met de nominatum in het ontwerp vermelde verenigingen voor het realiseren van de betrokken doelstellingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 16

Artikel 16 van het ontwerp bepaalt dat de lokale besturen meewerken aan maatregelen die moeten leiden tot een veralgemeende deelname van kleuters aan het onderwijs. De verplichtingen die hiermee aan het lokaal bestuur worden opgelegd zijn erg vaag en onduidelijk.

Omwille van de rechtszekerheid dient de tekst van het ontwerp te worden verduidelijkt zodat de rechtsgevolgen van die bepalingen voor eenieder voldoende concreet en klaar zijn.

Artikel 20

Artikel 20 van het ontwerp machtigt de Vlaamse minister bevoegd voor het Onderwijs om een "overlegplatform lokaal flankerend onderwijsbeleid" op te richten.

Uit de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen volgt dat de regering zelf haar werkwijze regelt en dat zij, onverminderd de door haar zelf toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt. De vermelde bepalingen van het bijzonder decreet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om aan bepaalde leden van de Vlaamse Regering beslissingsbevoegdheid toe te kennen met betrekking tot door hem aangewezen materies. Artikel 20 van het ontwerp zal dan ook moeten worden aangepast in de zin dat de bevoegdheid wordt verleend aan de Vlaamse Regering.

Artikel 30

Artikel 30 van het ontwerp bepaalt dat in artikel 22 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 paragraaf 4 wordt opgeheven, terwijl genoemd artikel 22 geen paragraaf 4 bevat.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN, J. BAERT,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME