

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.457/1/V
VAN 4 SEPTEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 25 juli 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 17 september 2007, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende vaststelling van de regels die de behoefte aan nieuwbouw of uitbreiding bepalen en van de fysische en financiële normen voor de schoolgebouwen, internaten en centra voor leerlingenbegeleiding", 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Het was, binnen het gegeven tijdsbestek en gelet op de intense bevraging van de afdeling wetgeving, voor deze niet mogelijk om een grondig onderzoek aan het ontwerp te wijden. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*
* *

ALGEMENE OPMERKING

Het voor advies voorgelegd ontwerp van besluit stelt de fysische en financiële normen vast waaraan werken aan schoolgebouwen, internaten en centra voor leerlingenbegeleiding moeten beantwoorden, vooraleer beroep kan worden gedaan op de door de Vlaamse Gemeenschap aan het Gemeenschapsonderwijs of het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs toegekende investeringsmiddelen en stelt de regels vast die de behoefte aan nieuwbouw of uitbreiding bepalen.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt onder meer dat alle onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het decreet en dat de wet en het decreet rekening dienen te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden. Dit specifieke gelijkheidsbeginsel geldt ook voor maatregelen inzake de financiering of subsidiëring van schoolgebouwen.

In het ontwerp worden tal van onderscheiden gehanteerd, naargelang het onderwijsniveau, het al dan niet buitengewoon karakter van het onderwijs, het aantal leerlingen, de aard van de vakken, het al dan niet voltijds karakter van het onderwijs, enz.

.../...

De verantwoording voor al deze onderscheiden behandelingen 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.

Sommige van de bedoelde onderscheiden worden in de nota aan de Vlaamse regering verantwoord, andere niet. Hoewel op het eerste gezicht geen enkele onderscheiden behandeling kennelijk zonder verantwoording is kan de Raad van State, afdeling wetgeving, bij gebrek aan voldoende inzicht in alle concrete gegevens, geen sluitende beoordeling geven over al deze onderscheiden behandelingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Het eerste lid van de aanhef schrijve men als volgt:

"Gelet op de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, inzonderheid op artikel 13, § 1, 2/, vervangen bij het decreet van 5 juli 1989 en gewijzigd bij het decreet van 31 juli 1990;"

2. Alhoewel in de aanhef van het ontwerp alleen naar het advies van de inspectie van financiën wordt verwezen, blijkt het begrotingsakkoord op 18 juli 2007 te zijn verleend. De verwijzing in de aanhef naar het advies dient derhalve te worden vervangen door een verwijzing naar het begrotingsakkoord, teneinde ervan te doen blijken dat aan dat vormvereiste is voldaan.

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp definieert een aantal begrippen voor de toepassing van het besluit.

.../...

1. Het is vanzelfsprekend maar zinvol een begrip in deze lijst op te nemen voor zover het vervolgens ook effectief wordt gedefinieerd -wat niet het geval is met het begrip "bruto-oppervlakte"- en voor zover het begrip later in de tekst consequent zo wordt gehanteerd -wat dan weer niet gezegd kan worden van het begrip "de commissie", nu verder in het ontwerp zowel van "de commissie" als van "de commissie van deskundigen" wordt gesproken.

2. Nog minder is het aangewezen een begrip te definiëren als die definitie uiteindelijk tot meer verwarring leidt in plaats van tot een beter begrip van de tekst. Dat is het geval met de definitie "inrichtende macht".

Vooreerst is er met de definitie zelf al wat mis. De grondwetsbepaling waarnaar ze verwijst (artikel 24, § 4, van de Grondwet) omvat immers geen omschrijving van het begrip "inrichtende macht". Dat voorts in het basisonderwijs "hiermee het schoolbestuur (wordt) bedoeld" is een overbodige toevoeging.

De verdere lectuur van het ontwerp leert dat het definiëren van "inrichtende macht" de steller van het ontwerp niet heeft kunnen behoeden om, naar het geval, nog steeds te moeten preciseren of het gaat om het Gemeenschapsonderwijs of om het gesubsidieerd onderwijs. Het is zelfs nodig om de ene keer te specificeren dat "de Raad van het Gemeenschapsonderwijs", de andere keer "het bevoegde bestuursorgaan van het Gemeenschapsonderwijs" en nog een andere keer "de besturen van het Gemeenschapsonderwijs" zijn tot wie een bepaling van het ontwerp is gericht, aangezien het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs nu eenmaal de "inrichtende macht" heeft gespreid over de Raad van het Gemeenschapsonderwijs en de scholengroepen. In artikel 9, § 2, van het ontwerp lijkt de auteur zich te vergissen, door "het bevoegd bestuursorgaan" te schrijven waar hij, ten minste overeenkomstig de ontworpen definitie, de "inrichtende macht" bedoelt.

In onderwijszaken heeft het -uit taalkundig oogpunt als vertaling van "pouvoir organisateur" te betreuren- begrip "inrichtende macht" een spraakgebruikelijke betekenis verworven die staat voor het bevoegde gezag (versta ook: het schoolbestuur, zoals die term in het basisonderwijs ingang heeft gekregen) van schoolinstellingen, weze het van het officieel onderwijs of van het vrij onderwijs. Het lijkt niet nodig dit nader te

.../...

definiëren in het ontwerp, maar het volstaat telkens in de desbetreffende bepalingen te preciseren wanneer niet iedere "inrichtende macht", maar die van een welbepaald net of zelfs een welbepaald orgaan wordt bedoeld, zoals overigens reeds gebeurt met de verwijzing naar het "bevoegde bestuursorgaan van het Gemeenschapsonderwijs".

Artikelen 40 en 41

Deze bepalingen regelen een overlegprocedure georganiseerd door (artikel 40) of op initiatief van (artikel 41) het AGION tussen inrichtende machten ingeval er een andere inrichtende macht is die een gebouw ter beschikking heeft. Artikel 41 is van toepassing wanneer één van de twee betrokken inrichtende machten het Gemeenschapsonderwijs is. Artikel 40 regelt de andere gevallen.

Indien het overleg niet slaagt als gevolg van een weigering van één van beide schoolbesturen, voorziet artikel 40 in een "sanctie". Dat is niet (uitdrukkelijk) het geval in artikel 41. Indien één van de betrokken schoolbesturen het Gemeenschapsonderwijs is, kunnen in geval van weigering toch investeringsmiddelen worden toegekend indien er een advies is van de Commissie van deskundigen.

Een en ander heeft tot gevolg dat er een verschillende behandeling is, enerzijds tussen het Gemeenschapsonderwijs - waar altijd een advies van de commissie mogelijk is - en de besturen van het gesubsidieerd onderwijs en anderzijds tussen de verschillende besturen van het gesubsidieerd onderwijs naargelang er overleg dient te worden gepleegd met het Gemeenschapsonderwijs, dan wel met een ander schoolbestuur uit het gesubsidieerd onderwijs. De vraag is of voor beide onderscheiden een verantwoording kan worden gevonden in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Het onderscheid tussen artikel 40 en 41 van dit ontwerp van besluit is ingegeven door het verschil in positie van de drie betrokken partijen:

- het GO: is zelf eigenaar van de gebouwen, bouwheer en inrichtende macht. Het GO gebruikt dus rechtstreeks de investeringsmiddelen van de Vlaamse Gemeenschap voor haar eigen onderwijs;
- AGION: is slechts subsidiërende overheid ten behoeve van volkomen autonome inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs;

.../...

- de betrokken gesubsidieerde inrichtende macht:
is eigenaar van de gebouwen en bijgevolg bouwheer.

Het overleg bedoeld in artikel 41 is geen overleg tussen GO en AGION maar wel tussen GO en een autonome inrichtende macht van het gesubsidieerd onderwijs. AGION neemt enkel het initiatief tot dit overleg. Artikel 41 biedt een oplossing tot akkoord tussen twee onderwijsverstrekkende inrichtende machten. De sanctie voorzien in artikel 40 is niet mogelijk. In het geval van overleg tussen GO en gesubsidieerde inrichtende macht zoals vermeld in artikel 41, is er geen neutrale derde instantie die kan oordelen over de verantwoordelijkheid voor het mislukken van het overleg en de mogelijke sanctionering. Dit vloeit voort uit het verschil van posities zoals hierboven aangehaald.

Bij het overleg tussen inrichtende machten van het gesubsidieerd onderwijs zoals vermeld in artikel 41 is er echter wel de bijzondere positie van AGION als subsidiërend agentschap en dus niet als inrichtende macht of bouwheer".

Weliswaar is de betrokkenheid van het Gemeenschapsonderwijs als inrichtende macht van aard de verschillende positie van het AGION in de overlegprocedure te verantwoorden. Die betrokkenheid verantwoordt evenwel niet dat onafhankelijke schoolbesturen in het ene geval wel en in het andere geval niet gesanctioneerd kunnen worden, louter op basis van een discretionair oordeel van een autonoom bestuursorgaan. Dit klemmt des te meer daar dergelijke sanctie raakt aan hetzij de actieve vrijheid van onderwijs, hetzij de lokale autonomie waarover de betrokken schoolbesturen beschikken. In elk geval moet ook voor het geval van artikel 40 de mogelijkheid bestaan om na advies van de commissie van deskundigen afwijkingen toe te staan, al was het maar omdat niet mag worden uitgesloten dat een bevoegd gezag van het gesubsidieerd onderwijs gegronde redenen kan hebben om niet in te gaan op een aanbod van terbeschikkingstelling. Die redenen zouden in de ontworpen regeling zelfs niet eens worden onderzocht en dadelijk leiden tot de automatische verwerping van de aanvraag.

Artikel 42

1. Gevraagd naar een verantwoording voor het procedurele onderscheid dat wordt gemaakt tussen een aanvraag vanuit het gesubsidieerd onderwijs en een vanuit het Gemeenschapsonderwijs, stelde de gemachtigde voor om telkens in paragraaf 1 en paragraaf 2 het tweede lid te schrappen en een nieuwe paragraaf 3 in te voegen, geldend voor beide gevallen, en luidend:

.../...

"§3. Het bewijs van de beschikbaarheid van de infrastructuur, de bereidheid tot terbeschikkingstelling en de gevraagde vergoeding, wordt geleverd door een attest van het bevoegd bestuursorgaan van de lokale overheid".

Dit tekstvoorstel roept geen bezwaren op.

2. In § 2 eerste lid schrijve men "billijke" in plaats van de taalkundig incorrecte term "rechtsmatige".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

G. VAN HAEGENDOREN