KONINKRIJK BELGIË
---

ADVIES 45.335/1
VAN 13 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE
---

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 oktober 2008 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 de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe, enerzijds, een bijkomende toelatingsvoorwaarde voor het gewoon lager onderwijs te bepalen en, anderzijds, voor zowel het kleuter-, lager als secundair onderwijs, een engagementsverklaring tussen de ouders en de school in te voeren als onderdeel van het schoolreglement.

Een eerste bijkomende toelatingsvoorwaarde geldt voor leerlingen die worden ingeschreven in het gewoon lager onderwijs en die nog niet de leeftijd van zeven jaar zullen bereikt hebben voor 1 januari van het lopende schooljaar. Om toegelaten te worden tot het lager onderwijs dienen zij het voorgaande schooljaar ingeschreven geweest te zijn in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gesubsidieerde of gefinancierde Nederlandstalige school voor kleuteronderwijs en gedurende die periode ten minste 220 halve dagen aanwezig te zijn geweest, te kunnen bewijzen dat ze het voorgaande jaar onderwijs hebben genoten in een Nederlandstalige onderwijsinstelling uit een lidstaat van de Nederlandse Taalunie of te zijn geslaagd voor een test waaruit blijkt dat ze een voldoende kennis van het Nederlands hebben verworven. De test wordt afgenomen door een centrum voor leerlingenbegeleiding (CLB) en de Vlaamse Regering zal de inhoud van de test nader bepalen (artikel 2 van het ontwerp). Voor leerlingen die vijf jaar worden voor 1 januari van het lopende schooljaar, wordt als bijkomende voorwaarde voor inschrijving gesteld dat zij het voorgaande schooljaar ingeschreven geweest zijn in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende of gefinancierde Nederlandstalige school voor kleuteronderwijs en gedurende die periode ten minste 220 halve dagen aanwezig zijn geweest (artikel 3). Indien de betrokken leerlingen niet aan de toelatingsvoorwaarden voldoen, worden zij ingeschreven in het kleuteronderwijs.

In de engagementsverklaring worden wederzijdse afspraken opgenomen over oudercontact, voldoende aanwezigheid, vormen van individuele leerlingenbegeleiding en het positieve engagement ten aanzien van de onderwijstaal, wat betekent dat de leerlingen aangemoedigd worden om Nederlands te leren. Andere bepalingen over het positieve engagement van ouders ten aanzien van de onderwijstaal kunnen enkel worden toegevoegd op voorwaarde dat daarover in het bevoegde lokaal

overlegplatform [1] een akkoord is bereikt (artikelen 4, 5 en 7). De scholengemeenschappen van het basis- en secundair onderwijs kunnen afspraken maken over de engagementsverklaring (artikelen 6 en 8).

Luidens artikel 10 van het ontwerp treedt de nieuwe regeling in werking op 1 september 2009. Ze geldt voor de inschrijvingen vanaf het schooljaar 2010-2011.

## VORMVEREISTEN

1. Volgens artikel 5 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving (hierna: schoolpactwet), moet aan fundamentele onderwijshervormingen een "overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten" voorafgaan. Onder "fundamentele hervorming" dient volgens dezelfde bepaling te worden verstaan "een wijziging in de algemene oriëntering of de duur van de studiën en in de voorwaarden van toelating en overgang van de leerlingen".

Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt niet dat het ontwerp het voorwerp is geweest van overleg zoals bedoeld in artikel 5 van de schoolpactwet. De gemachtigde heeft bevestigd dat geen overleg heeft plaatsgehad, doch heeft verklaard dat het ontwerp niet is voorgelegd aan de afgevaardigden van de inrichtende machten omdat de inrichtende machten dat overleg niet hebben gevraagd en omdat volgens de gemachtigde betwijfeld kan worden of het hier gaat om een fundamentele hervorming in de zin van artikel 5 van de schoolpactwet.

Dat de overlegprocedure slechts zou moeten plaatsvinden indien daartoe een verzoek wordt geuit, blijkt niet uit de wet. Artikel 5, § 1, eerste lid, van de schoolpactwet bevestigt integendeel:

> "Aan fundamentele onderwijshervormingen moet een overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten voorafgaan".

---

[1] Zie artikel IV.1 en volgende van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I.

Gelet op het gegeven dat de artikelen 2 en 3 van het ontwerp een nieuwe toelatingsvoorwaarde voor het lager onderwijs in het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 inschrijven - die bovendien een weerslag kan hebben op de duur van de studiën van sommige leerlingen -, brengen de ontworpen bepalingen wel degelijk "een wijziging" aan "in de voorwaarden van toelating" tot het lager onderwijs.

De conclusie luidt dan ook dat over de bepalingen van het ontwerp die als fundamentele onderwijshervormingen te beschouwen zijn, een overleg onder de afgevaardigden van de inrichtende machten dient te worden georganiseerd. Mochten als gevolg van dit overleg nog wijzigingen aan het ontwerp worden aangebracht, dan zullen deze opnieuw om advies aan de afdeling wetgeving moeten worden voorgelegd.

2. Krachtens artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind [(2)], dient elk ontwerp van decreet op het ogenblik van de indiening bij het Vlaams Parlement vergezeld te gaan van een kindeffectrapport, voor zover de "voorgenomen beslissing" kennelijk het belang van het kind rechtstreeks raakt. Krachtens artikel 2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 maart 2004 betreffende de instelling van het kindeffectrapport, kan een voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt een kindeffectrapport op te maken, door de Vlaamse Regering enkel worden goedgekeurd wanneer het is vergezeld van zulk een rapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 15 juli 1997.

Het ontwerp raakt kennelijk rechtstreeks het belang van het kind.

Uit de aan de Raad van State bezorgde stukken blijkt evenwel niet dat over het ontwerp een kindeffectrapport is opgemaakt, en de gemachtigde bevestigde dat zulks effectief niet het geval is geweest. De gemachtigde heeft erop gewezen dat de kindeffecten werden beoordeeld in het kader van de reguleringsimpactanalyse, zodat een specifiek kindeffectrapport niet meer nodig zou zijn.

---

(2) Het decreet van 18 juli 2008 houdende het voeren van een Vlaams jeugd- en kinderrechtenbeleid heft het decreet van 15 juli 1997 op, doch treedt pas op 1 januari 2009 in werking.

Toch zal een kindeffectrapport alsnog moeten worden opgesteld. De passage in het RIA-rapport van 29 april 2008 gewijd aan de kindeffecten van de engagementsverklaring kan immers bezwaarlijk geacht worden te beantwoorden aan artikel 5 van het decreet van 15 juli 1997, dat betrekking heeft op de minimale informatie die een kindeffectrapport dient te bevatten (3).

BEVOEGDHEID

1. Op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, van de Grondwet zijn de gemeenschappen bevoegd inzake het onderwijs, met uitsluiting van (a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, (b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's en (c) de pensioenregeling. Uit (b) volgt dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor het vaststellen van de grote indelingen van het onderwijs in niveaus en van de voor elk van die onderwijsniveaus in acht te nemen minimumduur (4).

De ontworpen bepalingen opgenomen in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp wijzigen niet het tijdstip waarop de leerplicht aanvangt, zij brengen ook geen wijziging aan in de indeling van de onderwijsniveaus die is vastgelegd in artikel 1 van de wet van 7 juli 1970 betreffende de algemene structuur van het hoger onderwijs en zij bepalen niet de globale minimumduur van het kleuter- of lager onderwijs.

Conclusie is dan ook dat het ontwerp de bevoegdheid van de federale overheid niet betreedt.

2. De eerste nieuwe toelatingsvoorwaarde voor het gewoon lager onderwijs is niet van toepassing "op leerlingen die worden ingeschreven in Franstalige scholen in

(3) Uit de handleiding voor de opmaak van een RIA van de Kenniscel Wetsmatiging van de Vlaamse Overheid blijkt overigens dat deze cel van oordeel is dat, ook al worden de kindeffecten in het RIA-rapport omschreven, er nog steeds een afzonderlijk kindeffectenrapport moet worden opgemaakt (*Richtlijnen voor de opmaak van een Regulerings Impact Analyse*, Brussel, 2006, p. 13 en 33, zie http://publicaties.vlaanderen.be/docfolder/4224/Handleiding_RIA_200605pdf.pdf).

(4) Zie bijv. Grondwettelijk Hof, 11 januari 2006, nr. 2/2006, B.4.2 tot B.4.4.

de rand- en taalgrensgemeenten" (artikel 2 van het ontwerp: ontworpen artikel 13, § 2, van het decreet basisonderwijs).

Krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet, hebben de decreten tot regeling van de onderwijsaangelegenheden "kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap". In zijn arrest nr. 30/2000 van 21 maart 2000 heeft het Grondwettelijk Hof dan ook het volgende geoordeeld:

> "Uit [artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, en artikel 127, § 2, van de Grondwet] blijkt dat, behoudens de uitzonderingen waarin de wet van 2 augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken voorziet, enkel de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is regelend op te treden ten aanzien van onderwijs georganiseerd in de gemeente Wezembeek-Oppem, die in het Nederlandse taalgebied is gelegen" (B.2.2).

De Vlaamse Gemeenschap moet derhalve bevoegd worden geacht om te bepalen dat de regeling niet van toepassing zal zijn op de Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 24, § 4, van de Grondwet herbevestigt voor onderwijszaken het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie [(5)]. Volgens die bepaling zijn alle leerlingen gelijk voor de wet of het decreet. Zij moeten derhalve allen op een gelijke manier worden behandeld, tenzij objectieve onderlinge verschillen een andere behandeling redelijk kunnen verantwoorden.

2. De ontworpen regeling heeft in de eerste plaats tot gevolg dat er een ongelijke behandeling ontstaat tussen leerlingen die in het ene geval wel en in het andere geval niet toegelaten zijn tot het gewoon lager onderwijs. Dit onderscheid houdt verband

---

(5) Zie o.m. Grondwettelijk Hof, 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4.

met de kern van de regeling, die in de memorie van toelichting in het bijzonder als volgt wordt verantwoord:

> "Leerachterstand, in het bijzonder inzake de kennis van het Nederlands, hypothekeert de kansen op een succesvolle schoolcarrière. Eens een leerling leerachterstand heeft opgelopen, zijn grote inspanningen van overheid, school, lerarenteams, ouders en de leerling zelf nodig om die achterstand weg te werken. Leerlingen die al bij de start van het lager onderwijs kampen met een achterstand, hebben het bijzonder moeilijk. Het is dan ook geen verrassing dat onderwijskundigen steevast aangeven dat deelname aan het kleuteronderwijs cruciaal is om achterstand bij het begin van het lager onderwijs te vermijden".

Gelet op dit uitgangspunt kan de ongelijke behandeling in beginsel worden aanvaard.

3. De regeling houdt voorts een ongelijke behandeling op grond van leeftijd in van leerlingen die voor het eerst worden ingeschreven in het gewoon lager onderwijs. Wie voor het eerst wordt ingeschreven in een schooljaar waarin hij voor 1 januari de leeftijd van zeven jaar bereikt - dit zijn de zogenaamde neven- of zij-instromers -, is niet onderworpen aan de nieuwe toelatingsvoorwaarde. In dat geval wordt er volgens de memorie van toelichting van uitgegaan dat de betrokken leerling zich integreert in het lager onderwijs met behulp van de bestaande onderwijsdiensten.

In de memorie van toelichting wordt niet uitdrukkelijk aangegeven waarom de motieven die gelden voor de leeftijdscategorie tussen zes en zeven jaar, niet gelden voor de zij-instromers. In de memorie van toelichting wordt er enkel op gewezen dat de regeling is gericht op het bevorderen van de deelname aan het kleuteronderwijs en dat de zij-instromers reeds leerplichtig zijn. Dit laatste element overtuigt alvast niet, nu ook de andere categorie van leerlingen in beginsel leerplichtig is [(6)]. Een en ander zal dus nader moeten kunnen worden verantwoord.

4. Het ontworpen artikel 18 (artikel 3 van het ontwerp) houdt een ongelijke behandeling in tussen leerlingen die vrijwillig de stap wensen te zetten naar het gewoon lager onderwijs en vijf jaar worden voor 1 januari van het lopende schooljaar en de

---

(6) Zie artikel 1, § 1, van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht.

leerlingen die zes jaar worden voor 1 januari van het lopende schooljaar. De eerste categorie van leerlingen kan immers enkel toegelaten worden als ze voldoende kleuteronderwijs hebben gevolgd, zodat voor hen niet de mogelijkheid bestaat om toegang te krijgen middels het afleggen van een taaltest.

In de memorie van toelichting wordt dit onderscheid uitdrukkelijk bevestigd, maar nauwelijks verantwoord. Er wordt enkel gewag gemaakt van het gegeven dat een vervroegde inschrijving alleen mogelijk is "op advies van de klassenraad en het CLB, wat impliciet erop wijst dat deze kinderen in een school zijn ingeschreven" [(7)]. Die verklaring overtuigt niet omdat het feit dat een leerling in een school is ingeschreven niet wil zeggen dat hij 220 halve dagen in het kleuteronderwijs aanwezig zal zijn. Het is niet ondenkbaar dat na relatief korte tijd tot de conclusie wordt gekomen dat de betrokken leerling reeds in staat is om lager onderwijs aan te vatten.

Volgens de gemachtigde is de regeling ingegeven door opportuniteitsoverwegingen, met name de zorg om misbruiken te voorkomen en de moeilijkheid om een geschikte taaltest te ontwikkelen voor die categorie van leerlingen. Dit laatste argument overtuigt niet. Als de betrokken leerling, die per definitie nog geen zes jaar zal zijn op 1 januari van het lopende schooljaar, in staat wordt bevonden om te participeren aan het lager onderwijs, dan lijkt het taalniveau waaraan hij dient te voldoen het niveau van taalkennis te zijn dat nodig is om het lager onderwijs aan te vatten.

Daarom valt op het eerste gezicht niet in te zien waarom voor de betrokken categorie van leerlingen geen taaltest mogelijk is. Het feit dat de betrokken leerlingen niet verplicht zijn om zich in te schrijven in het lager onderwijs doet niets af van die vaststelling.

Ook op dit punt zal het gehanteerde onderscheid nader moeten kunnen worden verantwoord. Ook hier verdient het aanbeveling om die motivering in de memorie van toelichting op te nemen.

---

(7) Zie daarvoor artikel 18 van het decreet basisonderwijs.

5. Gelet op de in de memorie van toelichting gegeven verantwoording voor de regeling, namelijk het vermijden van leerachterstand in het bijzonder inzake de kennis van de onderwijstaal, valt niet meteen in te zien waarom diezelfde regeling, uiteraard mits de zich opdringende aanpassingen gelet op de Franse onderwijstaal, niet van overeenkomstige toepassing gemaakt wordt op leerlingen die worden ingeschreven in Franstalige scholen in de rand- en taalgrensgemeenten. Indien de ontworpen regeling ongewijzigd behouden wordt, zal voor die verschillende behandeling een deugdelijke verantwoording moeten bestaan.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

1. Volgens het ontworpen artikel 13, § 2, van het decreet basisonderwijs is "deze bepaling" niet van toepassing op leerlingen die worden ingeschreven in Franstalige scholen in de rand- en taalgrensgemeenten (die tot het Nederlandse taalgebied behoren). Dat zou meteen ook inhouden dat ten aanzien van een inschrijving in een dergelijke Franstalige school ook de algemene leeftijdsvoorwaarde ("zes jaar zijn voor 1 januari van het lopende schooljaar") niet van toepassing is.

Volgens de gemachtigde is dat niet de bedoeling, zodat in de betrokken paragraaf de woorden "Deze bepaling is" vervangen moeten worden door de woorden "Met uitzondering van de eerste zin is paragraaf 1".

2. Duidelijkheidshalve kan in het ontworpen artikel 13, § 2, van het decreet basisonderwijs best worden gepreciseerd: "... taalgrensgemeenten die deel uitmaken van het Nederlandse taalgebied".

3. Uit het ontworpen artikel 13, § 3, van het decreet basisonderwijs volgt slechts impliciet dat een leerling die niet kan worden ingeschreven in het basisonderwijs dient te worden ingeschreven in het kleuteronderwijs. Het verdient aanbeveling om die verplichting explicieter in de tekst tot uiting te laten komen.

.../...

Artikel 3

In de omschrijving van de nieuwe voorwaarde voor inschrijving van leerlingen die vijf jaar worden voor 1 januari van het lopende schooljaar is sprake van "erkende of gefinancierde" scholen, doch - in tegenstelling met het bepaalde in het ontworpen artikel 13, § 1, 1/, van het decreet basisonderwijs (artikel 2 van het ontwerp) - niet van gesubsidieerde scholen.

Wellicht gaat het om een vergetelheid, die moet worden rechtgezet. Indien de formulering toch zou behouden worden, zal voor het onderscheid tussen leerlingen die school hebben gelopen in een erkende of gefinancierde school en leerlingen die school hebben gelopen in een gesubsidieerde school een deugdelijke verantwoording moeten bestaan.

Artikel 4

1. De precieze draagwijdte van de engagementsverklaring is onduidelijk.

In de memorie van toelichting wordt enerzijds gesteld dat "de erin opgenomen engagementen een even afdwingbaar karakter (verkrijgen) als de bepalingen die nu reeds in het schoolreglement zijn opgenomen" en anderzijds dat het leerrecht van de leerlingen "niet (mag) worden geschonden doordat hun ouders hetgeen met de school is afgesproken niet nakomen. De engagementsverklaring kan dus geen aanleiding zijn tot het schorsen of uitsluiten van leerlingen". Daarenboven verklaarde de gemachtigde dat het niet naleven van de engagementsverklaring in hoofde van de leerling geen tuchtvergrijp kan uitmaken aangezien de leerling geen verbintenis heeft aangegaan en dat het niet-naleven van de engagementsverklaring geen aanleiding kan zijn om een inschrijving niet te hernieuwen. Voorts stipte hij ook aan dat, in de huidige stand van de regelgeving, bijvoorbeeld het niet naleven van de in het schoolreglement opgenomen bijdrageregeling evenmin aanleiding kan geven tot tuchtsancties.

Bij de stelling dat het niet naleven van de engagementsverklaring geen gevolgen mag hebben voor de leerling, dient voorbehoud te worden gemaakt. De engagementsverklaring maakt immers integraal deel uit van het schoolreglement waarmee

de ouders (of de leerling) instemmen bij de inschrijving van de leerling. In de vrije onderwijsinstellingen bijvoorbeeld maakt die engagementsverklaring derhalve deel uit van de contractuele rechtsverhouding tussen de (inrichtende macht van de) vrije onderwijsinstelling enerzijds en de ouders (of de leerling) anderzijds.

Indien de stellers van het ontwerp willen vermijden dat het niet naleven van de engagementsverklaring tot gevolg heeft dat de rechter de ontbinding van de contractuele verhouding kan uitspreken, dient dit uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp tot uiting te worden gebracht. Dat kan bijvoorbeeld door aan te geven dat de engagementsverklaring, hoewel die deel uitmaakt van het schoolreglement, in hoofde van de ouders geen enkele juridische verbintenis inhoudt of door uitdrukkelijk te bepalen dat het niet naleven van de engagementsverklaring enkel aanleiding kan geven tot bepaalde begeleidings- en ondersteuningsmaatregelen, bijvoorbeeld vanwege het CLB.

2. In de ontworpen bepaling wordt verwezen naar "het bevoegde lokaal overlegplatform". Het verdient omwille van de rechtszekerheid aanbeveling om aan te geven dat het gaat om het lokaal overlegplatform bedoeld in hoofdstuk IV, afdeling I, van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I [(8)].

Artikel 6

Artikel 6 van het ontwerp beoogt aan artikel 125*decies*, § 1, van het decreet basisonderwijs een punt 6/ toe te voegen. Gelet op het feit dat punt 2/ van diezelfde paragraaf met ingang van 1 september 2008 is opgeheven bij artikel II.6, 1/, van het decreet van 4 juli 2008 betreffende het onderwijs XVIII, verdient het aanbeveling om in plaats van een nieuw punt 6/ toe te voegen, de nieuwe bepaling als punt 2/ op te nemen.

---

(8) Vergelijk met artikel 68, § 1, 3/, van het decreet basisonderwijs.

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|---|---|---|
| de Heren | M. VAN DAMME, | kamervoorzitter, |
| | J. BAERT,<br>W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden, |
| | M. RIGAUX,<br>M. TISON, | assessoren van de<br>afdeling wetgeving, |
| Mevrouw | G. VERBERCKMOES, | griffier. |

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME