KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.268/1
VAN 18 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 11 mei 2010 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de proef van de kennis van het Nederlands, nodig om het gewoon lager onderwijs aan te vatten", heeft het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"- de inschrijvingsvoorwaarde van artikel 13, § 1, 2/ van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 van toepassing is voor de inschrijvingen vanaf het schooljaar 2010-2011;
- de leerlingen die de minimale aanwezigheid niet kunnen bewijzen tijdens het schooljaar 2009-2010 de proef moeten kunnen afleggen voor de start van het nieuwe schooljaar;
- de scholen en centra voor leerlingenbegeleiding daartoe over de proef en de handleiding kunnen beschikken;
- de selectie van een proef en de bepaling van de cesuur, zoals gezegd in de parlementaire bespreking van het decreet, werd voorbereid door een groep van wetenschappelijke experten met de bedoeling de kwaliteit van de proef wetenschappelijk te onderbouwen;
- deze experten in het kader van de wetenschappelijke onderbouwing de cesuurbepaling hebben uitgevoerd door gebruik te maken van een methode waarbij praktijkmensen zoals leraren en CLB-medewerkers werden betrokken;
- deze werkzaamheden uit hun aard tijd vergen en werden afgerond in een eindadvies dat op het einde van de maand april 2010 werd ingediend".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er in hoofdzaak toe uitvoering te geven aan artikel 13, § 1, 2/, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. In de huidige stand van de wetgeving bepaalt artikel 13, § 1, wat volgt:

> "Om toegelaten te worden tot het gewoon lager onderwijs moet een leerling zes jaar zijn voor 1 januari van het lopende schooljaar. Als hij nog niet de leeftijd van zeven jaar heeft bereikt of zal bereiken voor 1 januari van het lopende schooljaar, moet hij bovendien aan een van de volgende voorwaarden voldoen :
>
> 1/ het voorgaande schooljaar ingeschreven zijn geweest in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende Nederlandstalige school voor kleuteronderwijs en gedurende die periode gedurende ten minste 220 halve dagen aanwezig zijn geweest;
>
> 2/ voldoen aan een proef die de kennis van het Nederlands, nodig om het lager onderwijs aan te vatten, peilt. De Vlaamse Regering legt de inhoud van die taalproef vast. Het CLB waarmee de school waar de betrokken leerling zich aanbiedt een beleidscontract heeft, is bevoegd die taalproef af te nemen;
>
> 3/ beschikken over een bewijs dat hij het voorafgaande schooljaar onderwijs heeft genoten in een Nederlandstalige onderwijsinstelling uit een lidstaat van de Nederlandse Taalunie".

Wat de taalproef betreft, volgt uit deze decretale regeling een inhoudelijke vereiste (namelijk dat het moet gaan om "een proef die de kennis van het Nederlands, nodig om het lager onderwijs aan te vatten, peilt") en een organisatorische vereiste (namelijk dat de taalproef moet worden afgenomen door "[h]et CLB waarmee de school waar de betrokken leerling zich aanbiedt een beleidscontract heeft").

Alhoewel artikel 13, § 1, 2/, tweede zin, van het basisdecreet onderwijs de Vlaamse Regering opdraagt om "de inhoud" van de taalproef nader te bepalen, bevat het ontwerp in hoofdzaak regels met betrekking tot de organisatie van de proef. Enkel uit artikel 3, § 1, van het ontwerp lijkt een echte inhoudelijke vereiste voort te vloeien, namelijk dat enerzijds de passieve woordenschat en anderzijds het zinsbegrip moeten worden getoetst.

Anders dan wat het geval is voor het inhoudelijk vastleggen van de taalproef, bevat de ingeroepen rechtsgrond geen opdracht of machtiging om de organisatie van de taalproef te regelen en om de vrijheid die het decreet de CLB's terzake laat, in te perken (1). Het valt dan ook zeer te betwijfelen of alle organisatieregels die het ontwerp bevat, door de Vlaamse Regering zouden kunnen worden vastgesteld op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ("De Regering maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen") haar verleent.

Bepaalde van die regels horen zelfs bij decreet te worden bepaald. Zo is de regel dat een leerling de proef slechts één maal kan afleggen (artikel 3, § 2, tweede zin, van het ontwerp) in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet fundamenteel te noemen. De organisatie van een taalproef heeft een rechtstreekse weerslag op de toegang van leerlingen tot het gewoon basisonderwijs en valt derhalve te bestempelen als een regeling inzake de inrichting en subsidiëring van het onderwijs waarop artikel 24, § 5, van de Grondwet toepassing vindt (2). Het strenge legaliteitsvereiste vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, zo het weliswaar niet verbiedt dat nadere uitvoeringsregelen door de regeringen worden vastgesteld, vereist evenwel dat de decreetgever ten minste de essentiële elementen van de taalproef zelf regelt (3).

---

(1) Vergelijk in dit opzicht met de regeling van het toelatingsexamen arts en tandarts. Artikel 68, §§ 2 en 3, van het decreet van 4 april 2003 betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen belast de Vlaamse Regering niet alleen met het vaststellen van nadere regels met betrekking tot "de inhoud" van de examengedeelten (zie paragraaf 2, tweede lid), doch ook met het bepalen van de nadere regels voor de organisatie van het toelatingsexamen (paragraaf 3, 3/).

(2) Dat voor de toegang tot het onderwijs de essentiële regelingen bij decreet dienen te worden vastgesteld, blijkt bijvoorbeeld uit het arrest nr. 11/96 van 8 februari 1996 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof stelde dat de voorwaarden waaronder een inschrijving aan een universitaire instelling kan worden geweigerd, behoren tot de inrichting van het onderwijs bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet (zie onderdeel B.4 van het arrest). Zie ook: B. STEEN, "Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24 § 5 GW): een stand van zaken", *T.O.R.B.* 2000-01, (347) 361; L. VÉNY, *Onderwijsrecht. I. Dragende beginselen*, Brugge, die Keure, 2010, 102.

(3) Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 41/2004, 17 maart 2004, B.3.2.

Een aantal bepalingen van het ontwerp sporen niet met de regeling opgenomen in artikel 13, § 1, 2/, van het decreet basisonderwijs. Zo blijkt uit de artikelen 2, § 2, en 3*bis* van het ontwerp dat ook de school waar de leerling zich aanbiedt de taalproef kan afnemen.

Om al deze redenen zal, vooraleer de betrokken regels kunnen worden vastgesteld, het decreet moeten worden aangepast teneinde te voorzien in een deugdelijke en onbetwistbare rechtsgrond.

2. Artikel 7 van het ontwerp heeft noch op de inhoud, noch op de organisatie van de taalproef betrekking, doch wel op de wijze van berekening van het aantal dagen aanwezigheid voor het geval de school over een afwijkende uurregeling beschikt.

De bepaling die daartoe rechtsgrond moet bieden, wordt momenteel behandeld in het Vlaams Parlement [(4)]. Het spreekt voor zich dat artikel 7 van het ontwerp slechts kan worden aangenomen eenmaal daartoe rechtsgrond voorhanden is.

3. In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp wordt ook melding gemaakt van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

Het is niet duidelijk welke bepaling van dat decreet rechtsgrond zou moeten bieden voor een of meer bepalingen van het ontwerp. Aangezien de opdracht voor de CLB's met betrekking tot het afnemen van de taalproef uit artikel 13, § 1, 2/, van het decreet basisonderwijs blijkt, lijkt die bepaling als rechtgrond te volstaan. Een verwijzing naar het CLB-decreet is dan ook niet nodig.

4. Verder in dit advies zijn nog andere opmerkingen in verband met de rechtsgrond terug te vinden (zie 'Algemene opmerkingen' en 'Artikelsgewijze bespreking').

---

(4) Zie artikel II.3 van het ontwerp van decreet betreffende het onderwijs XX (*Parl. St.* Vl. Parl., 2009-10, 526/1).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Ondanks de opdracht van de decreetgever om de inhoud van de taalproef vast te leggen, bevat het ontwerp terzake nauwelijks regels.

Buiten de bepaling, in artikel 3, § 1, van het ontwerp, dat er twee deelproeven zijn waarbij enerzijds de passieve woordenschat en anderzijds het zinsbegrip worden getoets, zijn geen nadere regels met betrekking tot de inhoud van de taalproef terug te vinden.

In het geval het gaat om een leerling die vanwege een fysieke of mentale beperking niet in de mogelijkheid is de proef af te leggen, is er zelfs geen enkele inhoudelijke regel (artikel 5 van het ontwerp).

Op dit punt zal het ontwerp moeten worden aangevuld met algemene regels in verband met de inhoud van de proef, om in overeenstemming te zijn met de rechtsgrond.

2. In artikel 3, § 3, van het ontwerp wordt de minister bevoegd voor Onderwijs ermee belast mede te delen ("deelt aan de afnemers mee"):

"- welke toetsen er voor beide onderdelen van de proef worden gebruikt;
- wanneer een leerling geslaagd is voor elke toets en voor de gehele proef;
- de richtlijnen voor de afname van de proef".

Uit de bij het ontwerp gevoegde nota aan de Vlaamse Regering en de bijhorende documenten blijkt dat het de bedoeling is om deze elementen per omzendbrief mede te delen. Aangezien deze elementen evenwel niet door het ontwerp worden vastgesteld, lijkt het te gaan om het toewijzen van normatieve bevoegdheid aan de betrokken minister.

De gemachtigde heeft echter verklaard dat zulks niet de bedoeling is en dat het de Vlaamse Regering is die de concrete taalproef zal vaststellen. Dat wordt overigens bevestigd door de parlementaire voorbereiding van artikel 13 van het decreet basisonderwijs, zoals dat artikel met ingang van 1 september 2009 is gewijzigd bij het decreet van 20 maart 2009 betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs (5).

Het verdient dan ook aanbeveling om, ter wille van de rechtszekerheid en de overeenstemming met de hogere normen, de tekst van artikel 3, § 3, van het ontwerp te herwerken zodat duidelijk wordt gemaakt dat de Vlaamse Regering naast de algemene inhoudelijke regels in het besluit nog een tweede besluit neemt waarbij de concrete taalproef zal worden vastgelegd (6).

---

(5) *Parl. St.* Vl. Parl., 2008-2009, nr. 2018/1 (memorie van toelichting), 7 ("Doordat alle CLB's dezelfde test zullen hanteren, waarover de overheid ook de nodige handleiding zal meegeven, is gegarandeerd dat de taalkennis op een betrouwbare en onafhankelijke manier is getest. Deze regeling voldoet aan het gelijkheidsbeginsel doordat overal eenzelfde test zal worden gehanteerd.") en *Parl. St.* Vl. Parl., 2008-2009, nr. 2018/3 (commissieverslag; toelichting door de minister bevoegd voor Onderwijs), 4 ("Omwille van de gelijke behandeling zal de Vlaamse Regering een eenvormige en valide test laten ontwikkelen en vastleggen.") en 7 ("In verband met de kwaliteit van de taalproef, merkt de minister op dat de proef door een besluit van de Vlaamse Regering zal worden vastgelegd").

(6) Dat de minister bevoegd voor Onderwijs gemachtigd is om mededelingen te doen, hoeft niet in het ontwerp te worden bepaald. Daartoe is geen specifieke machtiging vereist aangezien het een bevoegdheid is die inherent is aan het ambt.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikel 1

Door in artikel 1 van het ontwerp enkel melding te maken van het "erkend" gewoon basisonderwijs [7], staat de ontworpen regeling op gespannen voet met de rechtsgrond. Op grond van artikel 2, § 1, van het decreet basisonderwijs zijn de bepalingen ervan immers van toepassing "op het gewoon en het buitengewoon, erkend, gefinancierd en gesubsidieerd basisonderwijs, tenzij het uitdrukkelijk anders vermeld wordt". Uit artikel 13, § 1, inleidende zin, van het decreet blijkt dat de regeling slechts geldt voor het gewoon lager onderwijs, maar in die bepaling komt geen beperking tot het erkend onderwijs voor.

Artikel 7

1. Ter wille van de rechtszekerheid kan beter nauwer worden aangesloten bij de terminologie van artikel 13, § 1, 1/, van het decreet basisonderwijs.

Daarom schrijve men, zowel in het eerste lid als in het tweede lid, 1/, van het ontworpen artikel 7, "minstens aanwezig moet zijn geweest" in plaats van "aanwezig moet zijn". Om dezelfde reden schrijve men "dagen" in plaats van "schooldagen" en "het voorgaande schooljaar" in plaats van "per schooljaar".

Zowel in het eerste lid als in punt 1/ van het tweede lid dienen de woorden "of [maximaal] ongewettigd afwezig mag zijn" geschrapt te worden. In het kleuteronderwijs geldt immers geen aanwezigheidsplicht, zodat men moeilijk van ongewettigde afwezigheid kan spreken.

---

[7] Zie artikel 3, 13/, van het decreet basisonderwijs dat erkend onderwijs omschrijft als "onderwijs dat niet door de Gemeenschap gefinancierd of gesubsidieerd wordt maar dat voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 62".

2. De verwijzing in artikel 7, tweede lid, 2/, van het ontwerp naar artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2001 houdende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs is overbodig, verwarrend en veroorzaakt rechtsonzekerheid. Niet alleen uit het opschrift doch ook uit artikel 1 van dat besluit blijkt immers dat het genoemde artikel 8 niet van toepassing is op het basisonderwijs.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME