

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.866/1
VAN 16 FEBRUARI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 20 januari 2012 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 voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 30 november 2007 betreffende het flankerend onderwijsbeleid op lokaal niveau’, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er volgens de memorie van toelichting toe het decreet van 30 november 2007 ‘betreffende het flankerend onderwijsbeleid op lokaal niveau’ in overeenstemming te brengen met het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende vaststelling van de algemene regels waaronder in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen kunnen worden opgelegd’ (hierna: planlastendecreet).

3. Het planlastendecreet² wordt van toepassing verklaard op de hoofdstukken II tot IV van het decreet van 30 november 2007 (zie artikel 3 van het ontwerp; ontworpen artikel 2bis van het decreet van 30 november 2007).

Om subsidies ter stimulering van het flankerend onderwijsbeleid te genieten, dient dit beleid opgenomen te zijn in de strategische meerjarenplanning van de gemeente. Het ontwerp bepaalt de inhoudelijke eisen die op dit vlak aan de meerjarenplanning worden gesteld (artikel 7; ontworpen artikel 19, tweede lid) alsook de looptijd van de subsidies, en stelt als voorwaarde dat de gemeente de actieplannen gedeeltelijk financieel moet ondersteunen (artikel 9; ontworpen artikel 19ter, § 1, eerste lid, en § 2). Het wordt aan de regering overgelaten om de criteria ter verdeling van de middelen (artikel 6; ontworpen artikel 18, tweede lid), het aandeel van de gemeente in de financiering (artikel 9; ontworpen artikel 19ter, § 1, tweede lid), alsook de procedure van beoordeling en goedkeuring van de subsidieaanvragen en de rapportering over de uitvoering van de beleidsprioriteiten te bepalen (artikel 9; ontworpen artikel 19ter, § 3).

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

² Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot het planlastendecreet heeft geleid, “introduceert [het decreet] een verplicht kader voor de Vlaamse regelgeving waarbij de Vlaamse overheid gedurende meerdere opeenvolgende jaren aan de lokale besturen periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen oplegt. Deze regelgeving gaat veelal gepaard met een subsidiëring van de lokale besturen wanneer deze zich, bij de uitwerking van hun lokale doelstellingen, inschrijven in de geëxpliciteerde doelstellingen van de Vlaamse Regering” (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1102/1, 5).

Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden kunnen geen subsidies meer krijgen voor flankerend lokaal onderwijsbeleid (artikel 2) en als het bestuur ervoor kiest projecten te laten uitvoeren door een vzw, dan kunnen die subsidies rechtstreeks worden toegekend aan de vzw die het project uitvoert (artikel 8; ontworpen artikel 19bis).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Legaliteitsbeginsel inzake onderwijs

4.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting³, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁴ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.⁵

4.2. Het ontworpen artikel 18, tweede lid, van het decreet van 30 november 2007 (artikel 6 van het ontwerp) bepaalt dat de Vlaamse Regering “de criteria van de verdeling van dit budget aan de gemeenten” bepaalt. De basisvoorwaarden om voor subsidiëring in aanmerking te komen, zijn vastgelegd in het ontworpen artikel 19 (artikel 7 van het ontwerp): de gemeente moet een neutraal school- en netoverschrijdend flankerend onderwijsbeleid voeren en dat opnemen in haar strategische meerjarenplanning. Maar voor het overige wordt

³ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl.St.* Senaat 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3.

⁵ Over het wettigheidsbeginsel, zie onder meer: B. STEEN, “Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 GW): een stand van zaken”, *TORB* 2000-01, 347-382; B. STEEN, “Streng, strenger, strengst!? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden. Het legaliteitsbeginsel als casus”, *TORB* 2006-07, 213-222; L. VÉNY, *Onderwijsrecht. I. Dragende beginselen*, Brugge, die Keure, 2010, 97-108.

het aan de Vlaamse Regering overgelaten om de criteria voor de verdeling van de beschikbare financiële middelen vast te stellen.⁶

Hieruit blijkt dat, in strijd met artikel 24, § 5, van de Grondwet, een essentieel aspect van de regeling wordt overgelaten aan de uitvoerende macht.

4.3. Luidens het ontworpen artikel 19, tweede lid, 2°, van het decreet van 30 november 2007 (artikel 7 van het ontwerp) kan de Vlaamse Regering ook andere beleidsprioriteiten bepalen waarop de actieplannen gericht moeten zijn.

Aangezien de omschrijving van de beleidsprioriteiten een essentieel onderdeel uitmaakt van de betrokken subsidieregeling, kan de machtiging om bijkomende beleidsprioriteiten te bepalen niet worden beschouwd als een deugdelijke rechtsgrond in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Ook in dit opzicht is het ontwerp in strijd met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

4.4. In het ontworpen artikel 19^{ter}, § 1, tweede lid, van het decreet van 30 november 2007 (artikel 9 van het ontwerp) wordt de Vlaamse Regering ermee belast “het aandeel van de verplichte financiële inbreng te bepalen”.⁷ Indien die inbreng begrensd zou worden door artikel 6, 3°, van het planlastendecreet waaruit volgt dat een eventuele cofinanciering beperkt dient te blijven “tot een bedrag dat niet groter is dan het bedrag van de subsidie”, kan deze bepaling in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet geacht worden. Daaraan kan echter worden getwijfeld (zie verder, punt 5.2.3).

5. Rechtszekerheid

5.1. Het ontworpen artikel 2^{bis} van het decreet van 30 november 2007 (artikel 3 van het ontwerp) maakt de bepalingen van het planlastendecreet van toepassing “op hoofdstuk II, III en IV” van het decreet.

⁶ In de memorie van toelichting wordt weliswaar gesteld dat er een onderscheid zal worden gemaakt tussen centrumsteden en andere gemeenten, maar dit blijkt niet uit de tekst zelf van het ontwerp. Bovendien verklaarde de gemachtigde dat de Regering nog niet wil vooruitlopen op de discussie die zal volgen op een conceptnota die binnenkort door de minister zal worden ingediend en dat uit die discussie “onder meer moet (...) blijken of het huidige onderscheid tussen centrumsteden en andere blijft behouden”.

⁷ Uit het ontworpen artikel 19^{ter}, § 1, eerste lid, blijkt dat de gemeente de actieplannen “gedeeltelijk mee financieel” moet ondersteunen.

Gelet op artikel 12, § 1, van het planlastendecreet is op het eerste gezicht niet duidelijk waarom het noodzakelijk wordt geacht die regeling nogmaals uitdrukkelijk van toepassing te verklaren. In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot het decreet heeft geleid, staat immers het volgende te lezen over die bepaling:

“Deze paragraaf is een verduidelijking van artikel 3. Deze paragraaf bevat een volledige opsomming van de vandaag bestaande Vlaamse regelingen die planverplichtingen opleggen en die onder het toepassingsgebied van dit ontwerp van decreet vallen. De verduidelijking in deze paragraaf moet de nodige rechtszekerheid bieden omtrent het toepassingsgebied van dit ontwerp van decreet.”⁸

Uit artikel 3 van het planlastendecreet, gelezen in samenhang met artikel 12, § 1, 13°, van hetzelfde decreet, waarin melding wordt gemaakt van het decreet van 30 november 2007, blijkt derhalve dat het planlastendecreet van toepassing is op dat laatste decreet.

Uit het voorgaande lijkt te volgen dat het ontworpen artikel 2bis overbodig is, vermits het niets lijkt toe te voegen aan wat reeds uit het planlastendecreet volgt.

Bij nader toezien blijkt dat het planlastendecreet krachtens zijn artikel 3 echter slechts van toepassing is op verplichtingen die de *Vlaamse Regering* oplegt,⁹ en niet op verplichtingen die door de decreetgever in het leven worden geroepen.¹⁰ Dat wordt overigens niet tegengesproken in artikel 12, § 1, van het planlastendecreet, dat niet méér doet dan opsommen welke bestaande decretale regelingen tegen 1 januari 2014 zullen worden aangepast. Aldus bekeken zou het ontworpen artikel 2bis tot gevolg hebben dat het toepassingsgebied van het planlastendecreet wordt verbreed tot regelingen waarbij verplichtingen rechtstreeks worden opgelegd door de decreetgever.

Rijst dan de vraag waarom door de om advies voorgelegde regeling het planlastendecreet meer bepaald van toepassing wordt gemaakt “op hoofdstuk II, III en IV” van het decreet van 30 november 2007. Met uitzondering van artikel 13 bevatten de hoofdstukken II en III van het decreet, die handelen over sociale en andere voordelen en over de leerplichtcontrole, geen periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen. Daarover ondervraagd heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

⁸ *Parl.St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1102/1, 19. Elders in de memorie wordt bevestigd dat het gaat om een limitatieve, gesloten lijst van bestaande regelingen die onder het toepassingsgebied vallen (*idem*, 13).

⁹ Krachtens zijn artikel 3 is het planlastendecreet van toepassing “op de periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen die de Vlaamse Regering voor achtereenvolgende jaren oplegt aan de lokale besturen om hen te stimuleren of te verplichten om uitwerking te geven aan de Vlaamse beleidsprioriteiten”, d.w.z. “beleidsdoelstellingen die de Vlaamse Regering formuleert (...)” (artikel 2, 1°, van hetzelfde decreet).

¹⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 13 van het decreet van 30 november 2007, dat bepaalt dat de lokale besturen aan de Vlaamse Regering jaarlijks een overzicht van de beslissingen over de sociale en andere voordelen, evenals de staat van gedane uitgaven, dienen te bezorgen. In het licht van artikel 3 van het planlastendecreet gaat het niet om een rapporteringsverplichting die *door de Vlaamse Regering* is opgelegd, maar om een verplichting die voortvloeit uit het decreet.

“Het decreet handelt over wat er vanuit onderwijs verwacht wordt van de gemeenten. Mogelijks gaan we bij een volgende wijziging (...) nog plan- en rapporteringsverplichtingen opleggen aan gemeenten. We maken het planlastendecreet van toepassing op het hele decreet in het vooruitzicht van de geplande aanpassingen. Het lokale beleid, inclusief andere sociale voordelen en kleuterparticipatie, dient als een geheel te worden gezien. Door het planlastendecreet apart van toepassing te verklaren, lijkt het alsof dit afgescheiden onderdelen zijn.”

5.2. Waar in het ontworpen artikel 2bis van het decreet van 30 november 2007 in het algemeen wordt gesteld dat de bepalingen van het planlastendecreet van toepassing zijn “op hoofdstuk II, III en IV”, doet dit een aantal vragen rijzen. Hoe beide regelingen zich tot elkaar verhouden, is immers niet steeds duidelijk. Niettegenstaande sommige moeilijkheden voortkomen uit de onduidelijkheid van het planlastendecreet zelf,¹¹ kan hieromtrent het volgende worden opgemerkt.

5.2.1. In het algemeen kan worden vooropgesteld dat als in een decreet wordt bepaald dat een andere decretale regeling van toepassing is op de erdoor geregelde aangelegenheid, de regels waarnaar verwezen wordt in principe onverkort van toepassing zijn. Dat houdt in dat als de decreetgever van dit principe wil afwijken, hij dit expliciet dient te bepalen. Zonder uitdrukkelijke andersluidende bepaling in het voorliggende ontwerp, zijn alle bepalingen van het planlastendecreet derhalve in principe van toepassing op de relevante onderdelen van de hoofdstukken van het decreet van 30 november 2007 met betrekking tot de voordelen (hoofdstuk II), de leerplicht en de verhoging van de deelname van alle kleuters aan het onderwijs (hoofdstuk III) en de subsidies ter stimulering van het flankerend onderwijsbeleid (hoofdstuk IV), ook al vallen die onderdelen op zich niet onder het toepassingsgebied van het planlastendecreet, dat slechts van toepassing is op de door de *Vlaamse Regering* opgelegde plan- en rapporteringsverplichtingen (zie punt 5.1).

5.2.2. Artikel 2, 1°, van het planlastendecreet houdt in dat het de Vlaamse Regering is die de beleidsdoelstellingen formuleert. Hoger (zie punt 4.3) is er reeds op gewezen dat een dergelijke delegatie inzake onderwijs op gespannen voet staat met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Door die bepaling van toepassing te verklaren, wordt minstens de indruk gewekt dat de Vlaamse Regering ook andere Vlaamse beleidsprioriteiten inzake het flankerend onderwijsbeleid kan bepalen, dan die welke in het decreet vervat zijn. Aangezien het ontworpen artikel 2bis van het decreet van 30 november 2007 artikel 2, 1°, van het planlastendecreet niet expliciet uitzondert, is het ontwerp op dit punt in strijd met de Grondwet.

¹¹ Zie hierover advies 49.284/3 van 8 maart 2011 over een voorontwerp van decreet ‘houdende vaststelling van de algemene regels waaronder in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen aan lokale besturen kunnen worden opgelegd’ (*Parl.St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 1102/1), inzonderheid opmerkingen 5.4 tot 7.

5.2.3. Artikel 6, 3°, van het planlastendecreet bepaalt het volgende:

“De regelingen waarbij periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen worden opgelegd, in voorkomend geval subsidieregelingen, zijn onderworpen aan de volgende voorwaarden:

(...)

3° voor zover het subsidieregelingen betreft, kunnen ze een cofinanciering vereisten voor zover deze beperkt blijft tot een bedrag dat niet groter is dan het bedrag van de subsidie;

(...)”.

Op grond van die bepaling kan de Vlaamse Regering bij het uitwerken van subsidieregelingen eventueel voorzien in een cofinanciering waarbij de bijdrage van het lokaal bestuur het bedrag van de subsidie niet mag overstijgen.

Anders dan artikel 6, 3°, van het planlastendecreet, houdt artikel 19^{ter}, § 1, van het decreet van 30 november 2007 (artikel 9 van het ontwerp) de verplichting in om de gemeente gedeeltelijk te laten meebetalen voor de actieplannen. In het tweede lid van die paragraaf wordt de Vlaamse Regering ermee belast om het aandeel van de verplichte financiële inbreng te bepalen.

Door in het ontworpen artikel 19^{ter}, § 1, tweede lid, de Vlaamse Regering ermee te belasten de hoogte van de cofinanciering te bepalen, doch zonder de voorwaarde opgenomen in artikel 6, 3°, van het planlastendecreet te hernemen, rijst onzekerheid of de beperking van de cofinanciering (“voor zover deze beperkt blijft tot een bedrag dat niet groter is dan het bedrag van de subsidie”) al of niet zal gelden in het kader van het flankerend onderwijsbeleid.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het daarom in dit specifieke geval¹² aanbeveling om in het betrokken lid ook de beperking over te nemen die voorkomt in artikel 6, 3°, van het planlastendecreet. Dit is des te meer het geval omdat de delegatie zonder die beperking op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel dat geldt in onderwijsaangelegenheden (zie punt 4.4).

5.2.4. Er dient voorts te worden toegezien op de afstemming van de ontworpen regeling op het planlastendecreet. Zo wordt in het ontworpen artikel 19, derde lid, van het decreet van 30 november 2007 (artikel 7 van het ontwerp) bepaald dat de strategische meerjarenplanning wordt geadviseerd door het lokaal overlegplatform (LOP), zonder dat

¹² Gelet op het uitgangspunt dat de regels van het planlastendecreet in principe van toepassing zijn, dient het uitdrukkelijk overnemen van regels ervan in concrete bepalingen van andere decreten strikt beperkt te blijven tot gevallen waarin er over de toepasselijkheid van de overgenomen bepalingen werkelijk twijfel kan bestaan. Om *a contrario*-redeneringen te vermijden verdient het daarenboven aanbeveling daarop uitdrukkelijk te wijzen in de toelichting bij het betrokken artikel.

wordt bepaald dat de betrokken gemeente moet aantonen dat zulks effectief is gebeurd, wat nochtans wordt vereist door artikel 6, 4°, van het planlastendecreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

6. In het ontworpen artikel 19 van het decreet van 30 november 2007 wordt in het laatste lid gesteld dat over de strategische meerjarenplanning en de actieplannen advies verleend wordt door het LOP, hetgeen impliceert dat het om een verplicht in te winnen advies gaat. De stellers van het ontwerp lijken echter uit het oog te verliezen dat niet in elke gemeente een LOP actief is.¹³ De gemachtigde stelde dan ook voor de tekst aan te vullen met de woorden “voor zover er een lokaal overlegplatform binnen de gemeente actief is”, waarmee kan worden ingestemd.

Artikel 8

7. Uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt dat het ontworpen artikel 19*bis* van het decreet van 30 november 2007 vooral bedoeld is om met terugwerkende kracht¹⁴ een praktijk te regulariseren. Precies daarom is het woord ‘projecten’ gekozen, nl. om de bepaling te laten corresponderen met de vigerende bepalingen van hoofdstuk IV van het decreet van 30 november 2007, die pas met ingang van 30 oktober 2012 zullen worden gewijzigd (zie artikel 11 van het ontwerp). Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om die bepaling op dat ogenblik op te heffen. Het verdient echter aanbeveling om zulks meteen in het ontwerp te regelen.

Gelet op het gegeven dat artikel 19*bis* bedoeld is om toegepast te worden in het kader van de vigerende regeling, rijst de vraag waarom er in die bepaling sprake is van “lokaal bestuur” en niet van “centrumstad”, zoals in de vigerende bepalingen. Daarover ondervraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat de term ‘lokaal bestuur’ zal worden vervangen door de term ‘centrumstad’.

8. Vermits het volgens de gemachtigde de bedoeling is om ook na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling, en dus niet louter in het kader van de vigerende regeling, het mogelijk te maken om de subsidies toe te kennen aan een vzw, zal het ontwerp op dit punt moeten worden aangepast. Als voormeld artikel 19*bis* zal worden opgeheven met ingang van 30 oktober 2012, zal het na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling niet meer mogelijk zijn om nog subsidies toe te kennen aan een vzw.

¹³ Vergelijk met de vigerende artikelen 15 en 16 van het decreet van 30 november 2007, waar daarmee wel rekening wordt gehouden.

¹⁴ Luidens artikel 11 van het ontwerp, krijgt artikel 8 uitwerking met ingang van 1 september 2011.

Artikel 9

9. In het ontworpen artikel 19^{ter}, § 1, eerste lid, dient verwezen te worden naar “artikel 19, tweede lid, 2^o” in plaats van naar “artikel 19, 2^o”.
-

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

W. GEURTS

M. VAN DAMME