

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.015/1
VAN 22 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 29 februari 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 ‘betreffende de invoering van een, deels, op socio-economische leerlingkenmerken gebaseerd, omkaderingssysteem, waarbij het kleuteronderwijs evenwaardig omkaderd wordt als het lager onderwijs’, 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 voorontwerp beoogt het omkaderingssysteem in het gewoon basisonderwijs met ingang van het schooljaar 2012-2013 te hervormen.

Uitgangspunt van de hervorming is dat de omkadering van het kleuteronderwijs gelijk dient te zijn aan die van het lager onderwijs, zodat de omkadering van het kleuteronderwijs wordt verhoogd tot het niveau van het lager onderwijs. Bovendien wordt het verschil in omkadering tussen grote en kleine scholen geobjectiveerd door te werken met een meer lineaire schaal. Ook de geografische ligging van scholen als parameter in de berekening van de omkadering wordt geobjectiveerd. Verder worden de lestijden “GOK”, “GOK+” en “(brede) rand en taal” geïntegreerd in de reguliere omkadering.

De basisomkadering in het gewoon basisonderwijs bestaat uit de lestijden volgens de schalen – berekend op basis van het aantal ingeschreven regelmatige leerlingen – en de zgn. SES-lestijden², dit zijn lestijden gebaseerd op leerlingenkenmerken (opleidingsniveau van de moeder, recht hebben op een schooltoelage, taal die de leerling in het gezin spreekt en die verschilt van de onderwijstaal). Daarnaast omvat het lestijdenpakket nog aanvullende lestijden, dit zijn lestijden toegekend voor specifieke behoeften bepaald door de regering.³

Scholen in Vlaanderen en Brussel genieten in principe dezelfde omkadering, doch in Brussel wordt omwille van de omgevingssituatie een zgn. ‘Brusselweging’ toegepast.

3. Anders dan wat het opschrift doet vermoeden, bevat het ontwerp geen autonome bepalingen, doch louter bepalingen tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² De afkorting SES staat voor “socio-economische status”.

³ Zie artikel 3, 1°, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, zoals het wordt gewijzigd bij artikel 3, 1°, van het ontwerp.

De meeste wijzigingsbepalingen hebben betrekking op het gewoon basisonderwijs, maar de artikelen 23 tot 26 bevatten ook regels met betrekking tot het buitengewoon basisonderwijs. Het gaat om het hernemen van bestaande, voor het buitengewoon basisonderwijs geldende bepalingen, die inhoudelijk niet worden gewijzigd.⁴

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De artikelen 23 tot 26 van het ontwerp hernemen bestaande bepalingen.

Dit louter hernemen heeft nadelen. Zo kan bij de lezer de verkeerde indruk worden gewekt dat de nieuwe bepalingen een grondige herziening inhouden van de bestaande regeling, waardoor het noodzakelijk is deze volledig te vervangen. Daarenboven moet ermee rekening worden gehouden dat, ook wat betreft de ongewijzigd overgenomen bepalingen, het ontwerp dient te worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de decreetgever, wat betekent dat ook die bepalingen in hun geheel kunnen worden aangevochten voor het Grondwettelijk Hof.⁵

Aangezien het om een nieuwe wilsuiting gaat, dient de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook deze overgenomen bepalingen in zijn onderzoek te betrekken.

5. In het ontwerp komen diverse delegaties van normatieve bevoegdheid aan de Vlaamse Regering voor.⁶

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting⁷, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁸ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te

⁴ Vergelijk de ontworpen artikelen 137bis, 137ter, 137quater en 137quinquies met de huidige artikelen 132, 135, 3°, 136 en 137 van het decreet basisonderwijs.

⁵ GwH 30 juni 2004, nr. 116/2004, B.7.

⁶ Zie artikel 14 (ontworpen artikel 133, § 2), artikel 19 (ontworpen artikel 136), artikel 23 (ontworpen artikel 137bis, § 1 en § 5), artikel 24 (ontworpen artikel 137ter), artikel 25 (ontworpen artikel 137quater), artikel 26 (ontworpen artikel 137quinquies), artikel 30 (ontworpen artikel 140, § 1, 3° en 6°), artikel 31 (ontworpen artikel 141, § 2) en artikel 35 (ontworpen artikel 173sexies).

⁷ De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl.St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-1/2°, 91).

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3.

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.⁹

Bij de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp zal worden vermeld of een delegatiebepaling op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

6. Het ontwerp is zeer technisch van aard, zodat alle finesses ervan moeilijk te doorgronden zijn. De toetsing van het ontwerp aan het gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken (artikel 24, § 4, van de Grondwet) is dan ook niet evident.

Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag daarom niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt. Het zal aan het Grondwettelijk Hof toekomen om zich in voorkomend geval uit te spreken over de concrete elementen die worden gehanteerd om de omkadering te bepalen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. Het opschrift van een normatieve tekst dient duidelijk, nauwkeurig, volledig en beknopt te zijn.¹⁰ Uit het opschrift bij het ontwerp blijkt niet dat het niet om een autonome regeling gaat, maar om een reeks wijzigende bepalingen. De inhoud van het ontwerp zou duidelijker worden samengevat indien volgend opschrift wordt gebruikt:

⁹ 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.

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nrs. 14 tot 14.3, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

“Decreet tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, met het oog op de invoering van een deels op socio-economische leerlingenkenmerken gebaseerd omkaderingssysteem, waarbij het kleuteronderwijs evenwaardig omkaderd wordt als het lager onderwijs”.

Artikel 2

8. Aangezien het ontwerp uitsluitend wijzigingsbepalingen met betrekking tot het decreet basisonderwijs bevat, heeft het geen zin te bepalen dat dit decreet “van toepassing [is] op het gewoon en buitengewoon basisonderwijs, gefinancierd of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap”. Het toepassingsgebied van de regels vervat in het decreet basisonderwijs wordt immers in dat decreet bepaald.

Artikel 2 van het ontwerp dient daarom geschrapt te worden.

Artikel 10

9. Uit het ontworpen artikel 131, tweede lid, blijkt dat de regering¹¹ een “aanwendingspercentage” kan vastleggen dat voor een of meer schooljaren toegepast moet worden.

Het is duidelijk dat het vastleggen van een aanwendingspercentage een directe impact heeft op de financiering of de subsidiëring van de onderwijsinstellingen. Op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet komt het derhalve aan de decreetgever toe om de basisregels ter zake vast te stellen.

Waar in de ontworpen bepaling de bevoegdheid wordt gedelegeerd om “een” aanwendingspercentage vast te leggen, zonder dat die bevoegdheid gebonden wordt aan een bepaalde finaliteit, is de delegatie te ruim.

In zoverre het om een mechanisme gaat om de kosten binnen de budgettaire mogelijkheden te houden, kan het instellen ervan worden aanvaard. Het is immers de decreetgever die de begrotingskredieten vastlegt en aldus het uitgavenvolume bepaalt. In die context gelezen, is de beleidsruimte van de regering strikt beperkt tot het doen passen van de

¹¹ Al wijst de ontworpen bepaling die bevoegdheid niet expliciet toe aan de regering, toch lijkt het niet de bedoeling die bevoegdheid aan de decreetgever voor te behouden. Op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zal de regering derhalve uitvoering kunnen geven aan die bepaling.

kosten in de begrotingslimieten. In de ontworpen bepaling zal echter moeten worden verduidelijkt in welke gevallen de regering die bevoegdheid dient aan te wenden en in welke zin.

Artikelen 16 en 17

10. In het ontworpen artikel 135 van het decreet basisonderwijs, alsook in het opschrift van subsectie 4, is sprake van “additionele” lestijden. Een omschrijving van dit soort van lestijden wordt niet opgenomen in artikel 3 van het decreet basisonderwijs, hetgeen nochtans nuttig zou zijn om het onderscheid te maken met “aanvullende lestijden” (zie artikel 3, 1°, van het decreet basisonderwijs, zoals het wordt gewijzigd), “bijkomende lestijden” (idem, 8°*bis*) en “extra lestijden” (idem, 14°).

Artikel 19

11. Het ontworpen artikel 136 van het decreet basisonderwijs draagt de regering op om te bepalen, enerzijds, de ambten waarin een school met de basisomkadering betrekkingen kan inrichten en, anderzijds, de wijze waarop de omrekening gebeurt van de basisomkadering naar deze betrekkingen.

Aldus lijkt aan de Vlaamse Regering een ruime beleidsbevoegdheid te worden gelaten. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet geen andere bepalingen van het ontwerp of van het decreet basisonderwijs, die deze bevoegdheid van de regering beperken of conditioneren, zodat de aan de regering gedelegeerde bevoegdheid niet wordt beperkt door keuzes die door de decreetgever zelf zijn gemaakt. Deze delegatie lijkt dan ook op gespannen voet te staan met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikelen 23 tot 26

12. De artikelen 23, 24, 25 en 26 van het ontwerp hebben betrekking op de lestijden volgens de schalen in het buitengewoon basisonderwijs.

Het ontworpen artikel 137*bis*, § 5, bepaalt dat de lestijden volgens de schalen van een school voor type 5¹² uitsluitend volledig kunnen worden aangewend als een door de regering vastgelegd gemiddelde van onderwijsdagen per kind gedurende de telperiode wordt bereikt.

Het ontworpen artikel 137*ter* bepaalt dat de regering voor het buitengewoon basisonderwijs lestijdenscalen vastlegt voor elk type.

Het ontworpen artikel 137*quater* bepaalt dat de regering de ambten bepaalt waarin een school met de lestijden volgens de schalen betrekkingen kan inrichten, en op welke wijze de omrekening gebeurt van de lestijden volgens de schalen naar de gefinancierde of gesubsidieerde betrekkingen die in deze ambten worden ingericht.

Het ontworpen artikel 137*quinquies* bepaalt dat de regering voor het buitengewoon basisonderwijs aanwendingspercentages kan vastleggen die voor een of meer schooljaren op de lestijden volgens de schalen moeten worden toegepast.

13. Inzake het bepalen van de ambten waarin een school betrekkingen kan inrichten en het vastleggen op welke wijze de omrekening gebeurt (ontworpen artikel 137*quater*), kan worden verwezen naar wat is opgemerkt onder randnummer 11.

14. Wat de aanwendingspercentages betreft (ontworpen artikel 137*quinquies*), kan worden verwezen naar wat is opgemerkt onder randnummer 9.

15. Doch ook de andere vermelde delegaties aan de regering, zoals het vastleggen van lestijdenscalen,¹³ zijn te onbepakt.¹⁴ De door de decreetgever bepaalde basisregels – bijvoorbeeld de regel dat voor het buitengewoon basisonderwijs voor elk type lestijdenscalen worden vastgelegd (ontworpen artikel 137*ter*) – zijn niet voldoende om de regeling in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet te kunnen achten. Het komt immers aan de decreetgever toe om ter zake zelf de essentiële keuzes te maken.

¹² Het gaat om buitengewoon onderwijs dat aangepast is aan de opvoedings- en onderwijsbehoeften van kinderen die opgenomen zijn in een ziekenhuis of op medische gronden verblijven in een preventorium (artikel 10 van het decreet basisonderwijs).

¹³ Voor het gewoon basisonderwijs worden de lestijdenscalen door de decreetgever zelf vastgesteld (zie bijlage 2 van het ontwerp).

¹⁴ In het spoedadvies 25.538/1 van 18 september 1996 over het voorontwerp van decreet 'basisonderwijs' waarschuwde de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat het wegens tijdsgebrek niet mogelijk was geweest om na te gaan of de delegaties inzake het vaststellen van de lestijdenscalen en inzake de aanwendingspercentages in overeenstemming zijn met het legaliteitsbeginsel (zie *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 451/1, 299-300).

Artikel 31

16. Het ontworpen artikel 141, § 2, van het decreet basisonderwijs stelt dat, “[o]nder de voorwaarden die de regering bepaalt”, de lestijden in het gewoon kleuteronderwijs worden herberekend tijdens het lopende schooljaar, vanaf de eerste schooldag na de krokusvakantie. De woorden “onder de voorwaarden die de regering bepaalt” laten teveel beleidsruimte aan de uitvoerende macht. Om in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet dient de delegatie dan ook nader te worden afgebakend.

Artikel 35

17. Het ontworpen artikel 173^{sexies} van het decreet basisonderwijs bepaalt dat de scholen voor gewoon basisonderwijs “per niveau”¹⁵ ten minste het aantal lestijden voor lichamelijke opvoeding aanwenden “volgens de regeling die door de regering vastgelegd wordt”.

De memorie bevat volgende toelichting met betrekking tot deze delegatie:

“De Vlaamse Regering zal zich bij het uitvoeren van artikel 35 baseren op het systeem van aanvullende lestijden lichamelijke opvoeding dat per niveau toegekend werd voor het schooljaar 2011-2012. Voor het kleuteronderwijs zal de regering zich hierbij baseren op de toenmalige berekeningswijze toegepast op de nieuwe lestijden volgens de schalen in het kleuteronderwijs. Voor het lager onderwijs zal de regering zich baseren op de toenmalige berekeningswijze.”

Hieruit blijkt dat de door artikel 173^{sexies} aan de regering gelaten bevoegdheid strikt beperkt is. Uitleg verstrekt in de memorie van toelichting heeft echter geen normatieve kracht, zodat die beperking in de ontworpen bepaling zelf dient te worden ingeschreven.

¹⁵ De draagwijdte van die woorden is niet duidelijk. Uit artikel 3, 40°, van het decreet basisonderwijs blijkt dat in die normatieve tekst onder “onderwijsniveau” wordt verstaan “indeling van het onderwijs in kleuteronderwijs, lager onderwijs, secundair onderwijs en hoger onderwijs”.

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 Heer R. AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME