

V L A A M S P A R L E M E N T



Zitting 2004-2005

3 juni 2005

VOORSTEL VAN DECREET

**– van de heren Gilbert Van Baelen, Kris Van Dijck en Robert Voorhamme
en mevrouw Cathy Berx –**

houdende wijziging van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I

ADVIES

van de Raad van State

Zie:

331 (2004-2005)

– Nr. 1: Voorstel van decreet

SG

- 1 -

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.481/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 mei 2005 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende wijziging van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I", heeft op 31 mei 2005 het volgende advies gegeven:

CDC

- 2 -

38.481/1

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State 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 wijzigingen die het voorstel van decreet aanbrengt, van toepassing zullen zijn op inschrijvingen die betrekking hebben op het schooljaar 2006-2007 en de schooljaren die volgen. Om de scholen en de lokale overlegplatforms die in het voorstel van decreet een aantal bijkomende taken krijgen, in staat te stellen zich goed voor te bereiden, is het van groot belang dat het voorstel van decreet behandeld wordt vóór de aanvang van het schooljaar 2005-2006".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde 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.

Aangezien het voorstel van decreet ertoe strekt de tekst van de hoofdstukken II tot V van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I te vervangen, doch in een aantal gevallen de bestaande bepalingen gewoon herneemt, heeft de afdeling wetgeving haar onderzoek toegespitst op de bepalingen die nieuw zijn. Daarbij moet overigens worden aangestipt dat de uiterst korte termijn waarbinnen het advies diende te worden verleend, de Raad van State niet toeliet de essentiële problemen die het voorstel doet rijzen, in al hun aspecten te onderzoeken.

*

* *

.../...

STREKKING VAN HET VOORSTEL

Het om advies voorgelegde voorstel beoogt het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I op een aantal punten aan te passen, inzonderheid om de positie van de zwakkere onderwijsvrager te versterken.

Het principiële recht op inschrijving van de leerling in een school of vestigingsplaats naar keuze blijft behouden. Als uitzondering op dit recht worden een aantal bijkomende weigeringsgronden in het decreet ingeschreven, en wordt voorzien in nieuwe categorieën van leerlingen waaraan voorrang mag worden verleend. De mogelijkheid van doorverwijzing wordt afgeschaft. Voorts worden een aantal procedures nauwkeuriger omschreven. Aan de lokale overlegplatforms worden bijkomende opdrachten gegeven en aan de rechtsbescherming geboden door de Commissie inzake leerlingrechten worden een aantal wijzigingen aangebracht.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In tegenstelling met het voorrangsrecht voor elke leerling die tot dezelfde leefeenheid behoort als een reeds ingeschreven leerling, ingevoerd door het decreet van 30 april 2004 ⁽¹⁾, zijn de ontworpen nieuwe voorrangsregelingen niet geconcipieerd als rechten die door het decreet aan de leerlingen worden verleend. De decreetgever geeft integendeel de schoolbesturen of inrichtende machten de mogelijkheid om op de in de artikelen III.1 *ter* tot III.1 *quinquies* opgenomen gronden voorrang te verlenen. Aldus zal het aan de schoolbesturen of inrichtende machten staan om te oordelen of zij terzake een voorrangsrecht aan de leerlingen verlenen of niet. In feite beperkt de decreetgever dus de gronden waarop, naast het voorrangsrecht dat door het decreet zelf wordt verleend, door de schoolbesturen of inrichtende machten voorrang kan worden verleend bij de inschrijving van leerlingen.

⁽¹⁾ Decreet houdende wijziging van het decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I.

Deze verschillende mogelijkheden die de schoolbesturen of inrichtende machten geboden worden om voorrang te verlenen aan bepaalde leerlingen, zijn te kwalificeren als maatregelen van "corrigerende ongelijkheid". In verband met dergelijke maatregelen moet eraan worden herinnerd dat het Arbitragehof de voorwaarden heeft bepaald die aanwezig dienen te zijn opdat zulke maatregelen conform het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet opgenomen beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie zouden zijn ⁽²⁾. Het Hof overwoog dienaangaande het volgende:

"Weliswaar kan worden aanvaard dat in bepaalde omstandigheden ongelijkheden niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Toch moeten dergelijke corrigerende ongelijkheden, om bestaanbaar te zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, slechts in die gevallen worden toegepast waarin een kennelijke ongelijkheid blijkt, moet het verdwijnen van die ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen, moeten de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt, en moeten zij niet onnodig andermans rechten beperken. Het komt de hoven en rechtbanken, de Raad van State en het Arbitragehof toe, al naar het geval, dergelijke maatregelen aan de voormelde voorwaarden te toetsen".

De aldus gestelde voorwaarden gelden evenzeer ten aanzien van het in artikel 24, § 4, van de Grondwet neergelegde gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs, en, mutatis mutandis, ook ten aanzien van het optreden van de schoolbesturen of inrichtende machten.

Voor de schoolbesturen of inrichtende machten van het officieel onderwijs komt daar nog bij dat hun beslissingen, voor zover het decreet niet toelaat ervan af te wijken, in overeenstemming zullen moeten zijn met het beginsel van de benuttigingsgelijkheid ⁽³⁾ van de openbare dienst die het onderwijs is.

⁽²⁾ Arbitragehof, nr. 9/94, 27 januari 1994, B.6.2; zie ook Arbitragehof, nr. 42/97, 14 juli 1997, B.20.

⁽³⁾ Het beginsel van de benuttigingsgelijkheid van de openbare dienst is een toepassing van het meer algemeen principe van de gelijkheid van de Belgen voor de wet, neergelegd in artikel 10 van de Grondwet.

2. Een aantal bepalingen van het voorstel geven nieuwe bevoegdheden aan de lokale overlegplatforms, die het voorwerp uitmaken van de bepalingen van de ontworpen artikelen IV.1 en volgende. Door bepaalde van die bevoegdheden - zie inzonderheid het ontworpen artikel III.1*ter*, § 1, 2^o, en het ontworpen artikel III.4, § 2 - wordt afbreuk gedaan aan de onderwijsvrijheid, omdat bepaalde beoordelingen onttrokken worden aan de schoolbesturen of inrichtende machten. Om in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet, is vereist dat de decreetgever zelf de contouren bepaalt van de grenzen aan de onderwijsvrijheid die hij om redenen van algemeen belang wenst te stellen.

In het ontworpen artikel III.1*ter*, § 1, 2^o, wordt aan het lokaal overlegplatform Brussel de bevoegdheid gegeven om vooraf het percentage leerlingen van wie de thuistaal het Nederlands is, te bepalen die voorrang mogen krijgen. Maakt het lokaal overlegplatform Brussel geen gebruik van die bevoegdheid, dan bepaalt het voorstel dat percentage op maximum 25 percent. Stelt het lokaal overlegplatform een hoger percentage vast, dan wordt de vrijheid van de schoolbesturen of inrichtende machten groter: ze kunnen een hoger percentage voorrang verlenen, maar zijn daartoe niet verplicht. Stelt het lokaal overlegplatform een lager percentage vast, dan wordt de vrijheid van de schoolbesturen of inrichtende machten ingeperkt. In die laatste hypothese stelt het zonder decretale richtsnoeren delegeren van die bevoegdheid aan het lokaal overlegplatform Brussel een probleem in het licht van artikel 24, § 1, van de Grondwet.

In het ontworpen artikel III.4, § 2, wordt bepaald dat een inrichtende macht van een school voor gewoon secundair onderwijs "waarvan de draagkracht onder druk staat", slechts de inschrijving van een leerling die omwille van een definitieve uitsluiting in de loop van het schooljaar van school verandert, kan weigeren, "na overleg en goedkeuring binnen het lokaal overlegplatform". De weigering moet bovendien "gebaseerd zijn op en conform zijn aan vooraf door het lokaal overlegplatform bepaalde criteria". Terzake verliest de betrokken inrichtende macht een groot deel van zijn beoordelingsbevoegdheid: hij behoudt weliswaar de bevoegdheid om niet te weigeren,

beoordelingsbevoegdheid: hij behoudt weliswaar de bevoegdheid om niet te weigeren, maar mag slechts weigeren na goedkeuring van het lokaal overlegplatform, dat wil zeggen indien het lokaal overlegplatform akkoord gaat met die keuze. Bovendien legt het lokaal overlegplatform de weigeringscriteria vast. Ook deze bevoegdheden staan, zoals ze zijn geconcipieerd, op gespannen voet met artikel 24, § 1, van de Grondwet.

3. Hoofdstuk III, afdeling *1bis*, bevat één verplichte, en enkele mogelijke voorrangsregelingen. Deze voorrangsregelingen moeten worden beoordeeld in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Zo laat artikel III.1*ter* toe om in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (niet: "Brusselse Hoofdstedelijke Gewest") in het gewoon basisonderwijs en de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs ⁽⁴⁾ voorrang te verlenen aan leerlingen wier thuistaal het Nederlands is. Aldus wil de decreetgever, gelet op de uitzonderlijk hoge relatieve aanwezigheid van leerlingen van wie de thuistaal niet het Nederlands is, de Brusselse scholen de mogelijkheid geven een goede verhouding na te streven tussen leerlingen met thuistaal Nederlands en leerlingen van wie deze taal niet de thuistaal is.

Volgens artikel III.1*quater* kunnen scholen in het Nederlandse taalgebied (niet: "Vlaamse Gewest") voorrang verlenen, onder meer aan leerlingen die niet het Nederlands als thuistaal hebben.

Het verschil in behandeling in de scholen van het Nederlandse en het tweetalige taalgebied is ingegeven door onbetwistbare feitelijke verschillen die een objectieve verantwoording bieden. De vraag rijst echter waarom in de zogenaamde gemeenten met een bijzonder taalstatuut, gelegen in het Nederlandse taalgebied, ook geen voorrangsregeling voor leerlingen met thuistaal Nederlands wordt mogelijk gemaakt. Voor de Nederlandstalige scholen in deze gemeenten kan de feitelijke situatie sterk gelijken op die van de Nederlandstalige scholen in het tweetalige gebied.

⁽⁴⁾ Vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel dient in de toelichting te worden verantwoord waarom bepaalde onderscheiden worden gemaakt, bijvoorbeeld waarom de voorrangsregelingen enkel voor het gewoon basisonderwijs en de eerste graad van het gewoon secundair onderwijs gelden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel III.1^{quater}

Niet duidelijk is waarom in paragraaf 1 gewag wordt gemaakt van "één of meerdere van de gelijke kansenindicatoren", terwijl uit paragraaf 2 volgt dat in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de leerlingen moeten beantwoorden aan de vier vermelde gelijke kansenindicatoren.

Artikel III.3

In artikel III.3, § 1, wordt het beginsel neergeschreven dat een schoolbestuur of inrichtende macht elke bijkomende inschrijving kan weigeren "wanneer deze omwille van materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang brengt". In de derde paragraaf van hetzelfde artikel zijn een aantal gevallen opgenomen waarin "in afwijking van § 1" toch tot inschrijving kan worden overgegaan. Het is onduidelijk hoe te rijmen valt dat indien een bijkomende inschrijving wordt geweigerd om de veiligheid van de leerlingen niet in het gedrang te brengen, het schoolbestuur of inrichtende macht daarna toch een inschrijving op grond van artikel III.3, § 3, zou kunnen toestaan. Die bijkomende inschrijving zou dan immers geacht moeten worden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang te brengen. Aldus zou de voorheen op grond van artikel III.3, § 1, geweigerde leerling ongelijk worden behandeld ten aanzien van de alsnog ingeschreven leerling.

Artikel III.4

Terwille van de rechtszekerheid dienen vage omschrijvingen zoals "een school (...) waarvan de draagkracht onder druk staat" te worden vermeden. In het voorstel dient daarom precies te worden omschreven of bepaald wanneer de grens wordt overschreden en de regel van toepassing wordt (lees: vanaf welk punt de druk op de

draagkracht van de school geacht moet worden hoog genoeg te zijn, zodat de tussenkomst van het lokaal overlegplatform vereist is).

Artikel III.4bis

1. In het ontworpen artikel III.4bis, § 2, dienen de woorden "Tot de inwerkingtreding van door het Vlaams Parlement vastgestelde aangepaste maatregelen inzake de verdere uitbouw van een onderwijscontinuüm", te worden geschrapt. De omschrijving is niet alleen erg vaag en in wezen overbodig, ze bevat ook een delegatie aan het Vlaams Parlement die in strijd is met de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Artikel 17 van die bijzondere wet bepaalt immers dat de decreterende macht gezamenlijk wordt uitgeoefend "door de Raad en de Regering". Het staat dus niet aan de decreetgever om de uitoefening van die bevoegdheid te delegeren aan het Vlaams Parlement, met uitsluiting van de Vlaamse Regering.

2. In wetteksten horen geen niet-normatieve bepalingen. In het ontworpen artikel III.4bis, § 3, dienen de woorden "het is aangewezen volgende elementen in rekening te nemen bij ..." te worden weggelaten, of bijvoorbeeld te worden vervangen door de woorden "daarbij wordt met name rekening gehouden met volgende elementen".

SG

- 9 -

38.481/1

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

