



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.161/1
van 18 april 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘over open scholen’

Op 22 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over open scholen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 april 2023.

*

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 van decreet beoogt te bepalen dat sommige nieuwe infrastructuurprojecten van instellingen voor gewoon en buitengewoon basis- en secundair onderwijs, voor deeltijds kunstonderwijs en van het volwassenenonderwijs voortaan slechts voor reguliere² financiering of subsidiëring in aanmerking komen, wanneer de schoolinfrastructuur waarvoor de investeringsmiddelen ter beschikking worden gesteld, wordt opengesteld voor derden, tenzij aangetoond wordt dat er objectieve factoren zijn waardoor een dergelijke openstelling niet mogelijk is (artikel 3).

Daartoe wordt voor het gesubsidieerd onderwijs bepaald op welke wijze dit tot uiting moet komen in de subsidieaanvraag (artikel 4), hoe het AGION over het voldaan zijn van de voorwaarde beslist (artikel 5) en op welke wijze tegen de beslissing van AGION bezwaar kan worden ingediend (artikel 6). Voor het Gemeenschapsonderwijs wordt bepaald hoe het GO! moet zorgen dat met die vereiste rekening wordt gehouden bij de goedkeuring van infrastructuurprojecten (artikel 7). De onderwijsinspectie krijgt de taak om te controleren of de schoolbesturen de betrokken schoolinfrastructuur na ingebruikname effectief openstellen voor derden (artikel 8), terwijl de schoolbesturen om een rapportering over het gebruik van de schoolinfrastructuur kan worden verzocht (artikel 9).

Het is de bedoeling dat het ontworpen decreet in werking treedt op de eerste dag van de derde maand na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 10).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In artikel 2, 1°, van het voorontwerp wordt voor de omschrijving van het begrip “AGION” verwezen naar het betrokken decreet van 7 mei 2004, waarbij “het Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs” werd opgericht. Het verdient dan ook aanbeveling om in artikel 2, 1°, melding te maken van de officiële benaming van het agentschap in kwestie. Nu is dat niet het

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

² Voor het gesubsidieerd onderwijs gaat het om de subsidiëring op grond van de artikelen 13 en 16 e.v. van de wet van 29 mei 1959 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving’; voor het Gemeenschapsonderwijs gaat het over de financiering op grond van artikel 13 van de wet van 29 mei 1959 en de “interne procedures”, op grond van artikel 30, § 1, eerste lid, 8°, 36, 2°, 3° en 4°, 44, § 1, 3° en 4°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het Gemeenschapsonderwijs’.

geval in de mate erin melding wordt gemaakt van “het Agentschap voor Infrastructuur in het Gesubsidieerd Onderwijs”. Indien het de bedoeling is om in artikel 2, 1°, van het voorontwerp, uitdrukkelijk te refereren aan het gesubsidieerd onderwijs, te onderscheiden van het in artikel 2, 2°, van het voorontwerp, bedoelde gemeenschapsonderwijs, wordt dit in de omschrijving van het begrip “AGION” het best geëxpliciteerd met behoud van de officiële benaming van het betrokken agentschap. Daarenboven zou het meer correct zijn om in artikel 2, 2°, van het voorontwerp te schrijven: “GO!: het gemeenschapsonderwijs zoals bedoeld in artikel 2 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs”.

Artikel 4

4. Noch in de organieke regeling voor het basis-, secundair en deeltijds kunstonderwijs, noch in de organieke regeling voor het volwassenenonderwijs, wordt nog gebruikgemaakt van de verouderde term “inrichtende macht”. Wel komt die term nog voor in de artikelen 13 en volgende van de reeds genoemde wet van 29 mei 1959, die de basis vormen voor de “reguliere subsidiëring”. Aangezien het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet evenwel een autonome tekst betreft, verdient het aanbeveling om in de onderscheiden bepalingen ervan de term “inrichtende macht” te vervangen door de woorden “school- of centrumbestuur”.

5. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp, te verduidelijken wat precies moet worden begrepen onder de “reguliere subsidiëring”. Nu wordt het begrip “reguliere subsidiëring” immers op een algemene wijze omschreven als “de klassieke wijze waarop de inrichtende macht in het gesubsidieerd onderwijs beroep kan doen op de financiële middelen voor investeringen in schoolinfrastructuur conform de geldende onderwijsregelgeving”.³ In de mate van het mogelijke zou het betrokken begrip moeten worden gespecificeerd met verwijzing naar de beoogde bepalingen in “de geldende onderwijsregelgeving”. Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij de omschrijving van het begrip “reguliere financiering” in artikel 7, tweede lid, van het voorontwerp.

6. Het verdient aanbeveling om, minstens in de memorie van toelichting, te verduidelijken op basis van welke regelgeving of samenwerking AGION optreedt in naam van de Vlaamse Gemeenschapscommissie (artikel 4, derde lid, van het voorontwerp). Het is evenmin duidelijk waarop – in hetzelfde lid – de vast te leggen “inhoudelijke afspraken en administratieve principes” precies betrekking hebben en of er bijvoorbeeld mee wordt gedoeld op het optreden “in naam van” of op de voorwaarde inzake “open scholen” om subsidies toe te kennen. Ook wat dit

³ Naar het zeggen van de gemachtigde wordt onder “reguliere subsidiëring” verstaan “de klassieke wijze (...) om beroep te doen op de financiële middelen van AGION. Dit wil dus zeggen concreet dat het gaat om de klassieke manier van subsidiëring zoals gekend bij ontstaan van AGION en rechtsvoorganger DIGO. Concreet wil dit dus zeggen dat het niet gaat om alternatieve financiering zoals DBFM of huursubsidie. Voor wat het GO! betreft (...) zijn het de centrale diensten die bevoegd zijn voor de grote werken zoals nieuwbouw, uitbreidingen, capaciteitsprojecten en aankopen. Dit gebeurt op voorstel van de raad van bestuur van een scholengroep. Hierbij wordt gewerkt met integraalplannen”.

laatste aspect betreft, wordt het best enige verduidelijking opgenomen in de memorie van toelichting.⁴

7. In artikel 4, zevende lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat “[b]estaande subsidieaanvragen die vanaf een jaar na de inwerkingtreding van het decreet in aanmerking komen voor een beslissing, (...) de elementen en onderbouwing, vermeld in dit artikel [bevatten]”.

Deze bepaling doet de vraag rijzen of de verwijzing naar “bestaande aanvragen” betekent dat de ontworpen regeling niet onmiddellijk van toepassing is op hangende subsidieaanvragen maar dat die daarvoor pas in aanmerking komen vanaf een jaar na de inwerkingtreding van het ontworpen decreet en dit in tegenstelling tot nieuwe aanvragen die worden ingediend na de inwerkingtreding van de ontworpen regeling en op welke deze laatste wel onmiddellijk van toepassing zou zijn. Aan de gemachtigde werd op dit punt om een bijkomende verduidelijking verzocht in het licht van onder meer de overeenstemming met het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel, temeer daar een dergelijke bepaling niet ten aanzien van het gemeenschapsonderwijs lijkt voor te komen. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“De bedoeling van deze bepaling is om er juist voor te zorgen dat niet enkel nieuwe aanvragen die worden ingediend bij AGION onder [de] regeling vallen, maar ook aanvragen die al werden ingediend en in aanmerking komen voor een beslissing van de raad van bestuur. Het gaat er dus in essentie om, om ook reeds ingediende aanvragen onder het toepassingsgebied te laten vallen. Maar dit moet op een redelijke manier gebeuren. Het zou onredelijk zijn om reeds ingediende aanvragen, onmiddellijk en zonder voorbereidingstijd voor de schoolbesturen, aan de nieuwe verplichting te onderwerpen. Een infrastructuurproject, en de voorbereidingsfase ervan, is een intensief gebeuren dat de nodige tijd in beslag neemt. De bepaling zorgt er in essentie voor dat er een jaar gegeven wordt aan de ingediende subsidieaanvragen, om zich aan te passen met het oog op de voorlegging aan de raad van bestuur van hun aanvraag. Aanvragen die binnen het jaar na de inwerkingtreding aan bod zouden komen voor een beslissing door de raad van bestuur, vallen niet onder het toepassingsgebied. Deze bepaling is gelieerd aan de werkwijze gesubsidieerd onderwijs waar er een wachtlijst is van ingediende subsidieaanvragen en die dus volgens de chronologie van de wachtlijst aan bod komen voor voorlegging aan de raad van bestuur. Dit is objectief anders bij het GO! gezien het GO! zelf schoolbestuur is en bouwheer, en het dus zoals hoger gesteld de centrale diensten [zijn] die bevoegd zijn voor de grote werken zoals nieuwbouw, uitbreidingen, capaciteitsprojecten en aankopen. Dit gebeurt op voorstel van de raad van bestuur van een scholengroep. Hierbij wordt gewerkt met integraalplannen en huisvestingsplannen. Dit is dus anders dan de benadering van de chronologie van de wachtlijst bij het gesubsidieerd onderwijs”.

⁴ De gemachtigde deelde in verband met het bepaalde in artikel 4, derde lid, van het voorontwerp, mee wat volgt: “Om de aantrekkingskracht en de kwaliteit van het Nederlandstalig onderwijs in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te behouden én te versterken investeert de Vlaamse Gemeenschapscommissie (VGC) extra in de verbetering van de Nederlandstalige onderwijsinfrastructuur in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze supplementaire middelen zijn bestemd voor de subsidiëring van de schoolgebouwen in het basis- en secundair onderwijs. De Vlaamse Gemeenschapscommissie en AGION sluiten hiervoor protocolakkoorden af. De VGC legt jaarlijks deze bijkomende middelen vast. AGION wendt dit extra budget aan om de subsidieaanvragen versneld te financieren volgens de subsidiëeringsprocedures en subsidieregels die AGION hanteert”.

Het verdient aanbeveling om de aangehaalde verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 5

8. De artikelen 5 en 7, eerste lid, van het voorontwerp, doen ervan blijken dat AGION en het GO! in onderling overleg een “gezamenlijk beoordelingskader” opstellen dat zal gebruikt worden om de subsidieaanvragen of infrastructuurprojecten, al naargelang het geval, goed te keuren. Het is evenwel onduidelijk wat de juridische aard van dit beoordelingskader is en of het al dan niet verordenend van aard zou kunnen zijn. Hoewel de gemachtigde verzekerde dat het enkel gaat om praktische richtlijnen die moeten waarborgen dat AGION en het GO! de regeling op dezelfde wijze interpreteren, valt niet uit te sluiten dat een dergelijk beoordelingskader elementen bevat die nieuw zijn in vergelijking met de bepalingen van het voorontwerp of die deze bepalingen een meer specifieke invulling geven.⁵

De artikelen 5 en 7, eerste lid, van het voorontwerp kunnen in elk geval niet zo begrepen worden dat deze zouden toestaan dat AGION en het GO! door de decreetgever “onvoldoende omstandige [gemaakte] beleidskeuzes” door middel van het gezamenlijk beoordelingskader zouden kunnen verfijnen. Een dergelijke werkwijze zou immers op gespannen voet kunnen komen te staan met het bepaalde in artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Indien het effectief de bedoeling is dat – zoals door de gemachtigde werd bevestigd – het gezamenlijk beoordelingskader neerkomt op uitsluitend een geheel van praktische richtlijnen zonder enig verordenend karakter, zou die draagwijdte duidelijker uit de tekst van de ontworpen bepalingen moeten kunnen worden afgeleid.

Artikel 6

9. Uit artikel 6, § 1, eerste en tweede lid, van het voorontwerp, blijkt dat de school- en centrubesturen over een verschillende bezwaartermijn beschikken naargelang het bezwaar gericht is tegen ofwel een beslissing dat niet voldaan is aan de voorwaarde van de openstelling, ofwel een beslissing om geen afwijking toe te staan. Nochtans wordt in de memorie van toelichting melding gemaakt van een bezwaartermijn van twee maanden om een bezwaar met motivering in te dienen en wordt aangestipt dat ten gevolge van een opmerking van de VLOR “de bezwaartermijn [werd] aangepast van veertien dagen naar twee maanden”, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het niet de bedoeling is om twee verschillende bezwaartermijnen te hanteren. Indien dit toch het geval zou zijn, moet worden opgemerkt dat het verschil in behandeling dat hierdoor ontstaat weliswaar gestoeld is op een objectief criterium, met name de inhoud van de beslissing, maar dat bij de pertinentie van dit criterium ernstige vragen zouden kunnen rijzen in het licht van de doelstelling van de betrokken bepaling.

⁵ Zoals bijv. een nadere invulling van het begrip “derden” of bijkomende voorwaarden met betrekking tot de consultatie van het lokale bestuur of de Vlaamse Gemeenschapscommissie.

Artikel 7

10. In artikel 7, derde en vierde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat bij de goedkeuring het GO! ervoor “zorgt” dat minstens een aantal elementen opgenomen zijn in het aanvraagdossier. Vraag is of de betrokken bepalingen niet beter worden geredigeerd op een manier die nauwer aansluit bij de formele beslissingsstructuur binnen het Gemeenschapsonderwijs. Uit de verschillende bepalingen van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’, blijkt immers duidelijk welke organen voorstellen kunnen doen over grote infrastructuurwerken.⁶ Het derde en het vierde lid van artikel 7 van het voorontwerp zouden dan zo kunnen worden geformuleerd dat de voorwaarden worden opgelegd aan de organen die voorstellen kunnen doen overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het bijzonder decreet van 14 juli 1998. Op die wijze hoeft niet te worden afgeweken van het bijzonder decreet en blijft het gaan om de toepassing van de algemene regels die op de verschillende infrastructuurprojecten van toepassing zijn.

11. In artikel 7, vijfde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat “het GO! minstens⁷ [kan] rapporteren over de voorwaarden die aan de tijdelijke afwijking verbonden zijn”. In artikel 5, derde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat, als AGION een tijdelijke afwijking van de openstelling van de schoolinfrastructuur toestaat, “AGION de nadere voorwaarden [bepaalt]”. Waar het, wat het gemeenschapsonderwijs betreft, gaat om een loutere mogelijkheid voor het GO! om te “rapporteren” over de betrokken voorwaarden, gaat het ten aanzien van de gesubsidieerde instellingen om een verplichting. Het verschil in behandeling tussen de onderwijsinstellingen dat daaruit voortvloeit kan weliswaar worden geacht op een objectief criterium te zijn gesteund, waaromtrent evenwel de vraag rijst of dat criterium wel pertinent is in het licht van de doelstelling van de ontworpen regeling. Als het betrokken verschil in behandeling behouden zou blijven, zal erop moeten worden toegezien dat ervoor een passende verantwoording valt te geven.

Artikel 9

12. In artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat AGION “de inrichtende machten van het gesubsidieerde onderwijs [kan] vragen om te rapporteren over het gebruik van de schoolinfrastructuur”. In artikel 9, tweede lid, wordt in gelijkaardige zin bepaald dat het GO! “haar scholen en scholengroepen [kan] vragen om te rapporteren over het gebruik van de schoolinfrastructuur”.

⁶ In eerste instantie behoort dit tot de bevoegdheid van de raad van bestuur van de scholengroep (artikel 23, § 1, 4°, e) en f)) en de algemeen directeur van de scholengroep (artikel 30, § 1, 8°) en in tweede instantie tot de bevoegdheid van de afgevaardigd-bestuurder (artikel 44, § 1, 4°).

⁷ Het woord “minstens” is niet duidelijk in deze context.

De gemachtigde verduidelijkte dat de aangehaalde bepalingen “van toepassing [zijn] op de scholen die subsidies ontvingen gekoppeld aan de voorwaarde van het decreet”. Indien dit de bedoeling is, zou de redactie van de aangehaalde bepalingen moeten worden gespecificeerd aangezien er nu uit zou kunnen worden afgeleid dat deze gericht zijn tot alle schoolbesturen, ook de schoolbesturen die geen infrastructuursubsidies hebben ontvangen of infrastructuurprojecten hebben gerealiseerd met toepassing van de ontworpen regeling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME