



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 62.319/1  
van 15 december 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap  
'betreffende het deeltijds kunstonderwijs'

Op 18 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 december 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 december 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2017.

\*

1. Gelet op de aanhoudende overbevraging van de afdeling Wetgeving en de opgelegde termijnen, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen van het ontwerp kunnen verrichten, zelfs niet met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, opgesomde punten. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag 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.

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om voor het deeltijds kunstonderwijs een eigen niveaudecreet uit te werken. De huidige regelgeving voor het deeltijds kunstonderwijs is verspreid over verschillende decreten en besluiten, en wordt in het ontwerp samengebracht. Naast het bundelen van de regelgeving strekt het ontwerp er toe te voorzien in een inhoudelijke actualisering van het deeltijds kunstonderwijs.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Algemene opmerkingen

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

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>1</sup> 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 of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt die 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.

In het ontwerp komen meerdere delegaties van normatieve bevoegdheden aan de Vlaamse Regering voor.<sup>2</sup> De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of deze delegaties in overeenstemming zijn met de vermelde beginselen.

4.1. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie,

---

<sup>1</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4

<sup>2</sup> Zie, onder meer, de artikelen I.3, 49° en 65°, II.3, II.4, § 2, II.5, § 1 en § 2, III.14, III.15, III.16, III.17, IV.6, IV.21, IV.27, IV.28, IV.29, IV.31, IV.35, V.5, § 5, V.8, V.9, § 2 en § 3, V.12, § 1, V.16, V.20, § 2, V.22, V.25, VI.3, § 5, VI.4, VII.5, VII.34, § 2, VIII.7, VIII.10, X.1, en X.3 van het ontwerp.

wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.<sup>3</sup>

Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt dat alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

4.2. Er dient te worden vastgesteld dat in heel wat artikelen van het ontwerp een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende artistieke domeinen van het deeltijds kunstonderwijs: beeldende en audiovisuele kunsten, dans, woordkunst-drama en muziek.

Bij wijze van voorbeeld kan er worden verwezen naar de artikelen I.3, 39°, 58°, 70°, III.3 tot III.10, III.13, IV.3, IV.4, IV.5, V.3, § 3, V.4, V.6, V.7, V.9, § 2, V.10, V.11, V.19, VII.2, VII.18, § 1, VII.23, VII.24, VII.25, VII.26, VII.30, VII.31, VII.32, VII.33, VII.34, VII.37 en X.5 van het ontwerp.

Wat betreft de programmatienormen en -afstanden voor academies, domeinen en structuuronderdelen in vestigingsplaatsen (artikelen VII.23 tot VII.26 van het ontwerp) en de rationalisatienormen voor academies, domeinen en structuuronderdelen in vestigingsplaatsen (artikelen VII.30 tot VII.33 van het ontwerp) bevat het ontwerp aldus belangrijke verschillen tussen de verschillende domeinen in het deeltijds kunstonderwijs. Ook bij de personeelsomkadering, inzonderheid de financieerbare leerlingen (artikel V.3, § 3, van het ontwerp), de omkaderingscoëfficiënten (artikel V.6), de solidariteitsfactor (artikel V.7) en de aanwending van de omkadering onderwijzend personeel (artikel V.9, § 2) bestaan er duidelijke verschillen.

De memorie van toelichting bij het ontwerp maakt niet voldoende duidelijk waarom deze verschillen in behandeling tussen de verschillende domeinen van het deeltijds kunstonderwijs noodzakelijk of verantwoord zijn. De Raad van State, afdeling Wetgeving, kan bijgevolg niet beoordelen of er voor deze verschillen in behandeling een verantwoording bestaat die voldoet aan de criteria die gehanteerd worden door het Grondwettelijk Hof: objectief verschil, doel en gevolgen van de maatregel, redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of deze verschillen in behandeling verantwoord zijn. De vaststelling in de memorie van toelichting dat een verschil in behandeling “als vanouds”<sup>4</sup> of reeds voor het niveaudecreet<sup>5</sup> bestaat, vormt daarbij op zich geen voldoende

---

<sup>3</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

<sup>4</sup> Zie de toelichting bij artikel V.9 van het ontwerp: “Als vanouds duurt een lestijd in de podiumkunsten 60 minuten en in het domein beeldende en audiovisuele kunsten 50 minuten.” Zie ook artikel I.3, 39°, van het ontwerp.

<sup>5</sup> Zie de toelichting bij artikel IV.5 van het ontwerp: “Vóór het niveaudecreet konden volwassenen in de studierichting beeldende kunst ook zonder voorkennis in de hogere graad starten. Die afwijking blijft in het niveaudecreet behouden.”

verantwoording, te meer daar het ontwerp uitdrukkelijk een bundeling en een vereenvoudiging van de regelgeving in een niveaudecreet beoogt.

In de gevallen waar de memorie van toelichting wel enige verantwoording verschaft over het verschil in behandeling, moet erop gewezen worden dat deze verantwoording voldoende precies en accuraat moet zijn.

Zo wordt ten aanzien van het verschil in weging van financierbare leerlingen met een vrijstelling, in artikel V.3, § 3, van het ontwerp, gesteld dat “[d]e eerdere regeling waardoor leerlingen met een vrijstelling in de podiumkunsten 70% van de omkadering opleveren en in de studierichting beeldende kunst 85% blijft behouden”. De toelichting bij artikel V.3 van het ontwerp verduidelijkt:

“Het verschil tussen de wegingsfactor voor beeldende en audiovisuele kunsten vs podiumkunsten blijft behouden. Dit verschil is terug te voeren op het aandeel dat het vrijgestelde vak meestal in de opleiding vertegenwoordigt. Leerlingen met een vrijstelling voor kunstgeschiedenis volgen nog 6 van de 8 lestijden. Terwijl leerlingen met een vrijstelling voor het vak samenspel nog 2 van de 3 lestijden volgen.”

Binnen de hem toegemeten tijd kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet beoordelen of de verwijzing naar het aandeel dat het vrijgestelde vak *meestal* vertegenwoordigt als een redelijke en pertinente verantwoording kan gelden. Dit is te meer zo daar, op grond van artikel IV.28 van het ontwerp, de Vlaamse Regering eerst zal moeten bepalen in welke gevallen (op grond van welke competenties) een vrijstelling voor een vak mogelijk is.

5. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die (geheel of gedeeltelijk) betrekking hebben op het deeltijds kunstonderwijs Brussel. In dit verband kan worden verwezen naar de artikelen III.18, V.3, § 3, vijfde lid, VII.24, VII.26, VII.30, § 2, en VII.32 van het ontwerp.

Gelet op de territoriale bevoegdheidsomschrijving in artikel 127, § 2, van de Grondwet moet daarbij niet verwezen worden naar het “arrondissement Brussel-Hoofdstad” (artikel III.18, § 1, eerste lid) of het “Brussels Hoofdstedelijk Gewest” (artikelen V.3, § 3, vijfde lid, VII.24, VII.26, VII.30, § 2, en VII.32), maar wel naar het “tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” (zie artikel 4, eerste lid, en artikel 127, § 2, van de Grondwet).

### Artikelsgewijze opmerkingen

#### Artikel III.19

6. Het artikelnummer bevat een materiële vergissing. Men dient te schrijven “artikel III.19” in plaats van “artikel III.198”.

#### Artikel IV.1

7. In artikel IV.1, § 2, schrijve men: “In afwijking van § 1 kan een leerling (...)” en in artikel IV.1, § 3: “In afwijking van § 2 wordt een leerling (...)”.

#### Artikel IV.5

8. Zoals hoger opgemerkt, is niet duidelijk of verantwoord kan worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel dat enkel in het domein beeldende en audiovisuele kunsten een meerderjarige, zonder bijzondere voorwaarde inzake basiscompetenties, kan toegelaten worden tot een studierichting van de vierde graad.

Daarnaast moet ook opgemerkt worden dat evenmin een verantwoording wordt gegeven voor het feit dat, binnen het domein beeldende en audiovisuele kunsten, een verschil in behandeling wordt ingevoerd tussen leerlingen die jonger zijn dan 18 jaar en de leerlingen die deze leeftijd bereikt hebben. Ook hier moet de Raad van State aldus een voorbehoud maken.

#### Artikel IV.11

9. Uit artikel IV.11 van het ontwerp blijkt dat de voorrang slechts geldt voor de leerling “als hij zich vóór 30 juni van het voorafgaande schooljaar” inschrijft. In de memorie van toelichting bij artikel IV.11 wordt evenwel gesteld dat “leerlingen die zich niet vóór 1 september opnieuw hebben ingeschreven (...) hun voorrang [verliezen]”. Er lijkt aldus wat betreft de datum van inschrijving een tegenstrijdigheid te zijn tussen artikel IV.11 en de memorie van toelichting.

#### Artikel IV.24

10. Artikel IV.24 van het ontwerp maakt het mogelijk dat leerlingen met een handicap een geïndividualiseerd curriculum volgen, indien wordt gemotiveerd dat de betrokken leerling “ondanks redelijke aanpassingen onvoldoende leerwinst kan boeken in het gemeenschappelijke curriculum”. Met het oog op de rechtszekerheid is het raadzaam om de notie “redelijke aanpassingen” te definiëren. Daarvoor kan inspiratie worden gezocht in de definitie van “disproportionaliteit/disproportioneel” zoals die gehanteerd wordt in artikel 3, 12<sup>o</sup>ter, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en artikel 3, 12<sup>o</sup>/3, van de Codex Secundair Onderwijs.

#### Artikel IV.28

11. Gelet op de hoger vermelde regels inzake het legaliteitsbeginsel, verdient het aanbeveling in artikel IV.28 van het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat de vrijstelling voor een bepaald vak mogelijk is indien de leerling de voor dit vak vereiste competenties reeds verworven heeft.

#### Artikel V.8

12. Artikel V.8 van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering, om budgettaire redenen, een aanwendingspercentage kan vastleggen dat toegepast wordt op het geheel of het gedeelte van de omkaderingsberekening.

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

Indien in de ontworpen bepaling de bevoegdheid wordt gedelegeerd om, zonder beperking en zonder dat die bevoegdheid wordt gebonden aan enige finaliteit, het aanwendingspercentage te wijzigen en dus vast te leggen, is deze delegatie te ruim. In zoverre het om een mechanisme gaat om de kosten binnen de budgettaire mogelijkheden te houden, kan het instellen ervan evenwel worden aanvaard. Het is immers de decreetgever die de begrotingskredieten vastlegt en aldus het uitgavenvolume bepaalt. Dit betekent wel dat de machtiging aan de Regering moet worden gelezen als een machtiging om de financiering en de subsidiëring van het deeltijds kunstonderwijs te doen passen in de begrotingslimieten. Het staat dus niet aan de Regering om vrij te beslissen of de omkadering van het deeltijds kunstonderwijs wordt verhoogd of verlaagd.

#### Artikel V.16

13. In artikel V.16 van het ontwerp wordt verwezen naar “administratieve omkaderingseenheden, vermeld in § 1”. Artikel V.16 bevat evenwel geen paragraaf 1. Wellicht wordt bedoeld te verwijzen naar artikel V.15, § 1.

#### Artikel V.23

14. De verwijzing naar de wet ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, moet worden aangevuld met de verwijzing naar de datum ervan, zijnde 16 mei 2003.

### Artikel VI.6

15. In artikel VI.6, derde lid, van het ontwerp schrijve men: “In het tweede lid wordt verstaan onder cursusmateriaal ...”.

### Artikel VII.5

16. In artikel VII.5, derde en vierde lid, van het ontwerp wordt meerdere malen verwezen naar artikel 35, § 1 en § 2, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’. Op dit ogenblik bevat artikel 35 van het genoemd decreet van 8 mei 2009 evenwel geen § 1 en § 2.

Luidens het voorontwerp van decreet “betreffende onderwijsinspectie 2.0”, dat bij de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies is voorgelegd (onder het nummer 62.556/1), zal artikel 35 van het decreet van 8 mei 2009 worden vervangen door artikel 19 van het genoemde voorontwerp. De decreetgever zal moeten waken over de afstemming tussen beide ontwerpen.

### Hoofdstuk 10 - Overgangs-, opheffings-, wijzigings- en ingangsbepalingen

17. In het opschrift van hoofdstuk 10 dient men het woord “ingangsbepalingen” te vervangen door “inwerkingtredingsbepalingen”.

### Artikelen X.10 en X.11

18.1. De artikelen X.10 en X.11 van het ontwerpdecreet bevatten wijzigingsbepalingen met betrekking tot de artikelen 7, § 1, en 12, § 2, van de wet van 29 mei 1959 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving’ (schoolpactwet).

Artikel 3 van het decreet van 23 december 2016 ‘aangaande de bekrachtiging van de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs, gecodificeerd op 28 oktober 2016’ luidt als volgt:

“De volgende wetten, decreten, koninklijke besluiten en artikelen, zoals gewijzigd tot op de datum van inwerkingtreding van dit decreet, worden opgeheven, maar zijn opgenomen in de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs:

1° (...);

2° artikel 3, § 1, § 5, § 8, § 9; 4; 6; 6bis; 6quater, eerste lid, derde lid; 7; 12; 24, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, § 3; 25; 26; 27, § 1; 28; 32; 35; 36 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving;

3° (...).”

Het decreet van 23 december 2016 is overeenkomstig zijn artikel 5 in werking getreden op 1 januari 2017.



Hieruit blijkt dat de artikelen 7 en 12 van de schoolpactwet van 29 mei 1959 op dit ogenblik reeds zijn opgeheven, zonder enig voorbehoud of inhoudelijke beperking. Het is dan ook zinloos en overbodig de artikelen 7, § 1, en 12, § 2, van de wet van 29 mei 1959 te wijzigen door de artikelen X.10 en X.11 van het ontwerpdecreet.

18.2. De artikelen 7 en 12 van de wet van 29 mei 1959 zijn naar luid van artikel 3, 2°, van het decreet van 23 december 2016 “*opgenomen in de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs*”. De vroegere artikelen 7, § 1, en 12, § 2, van de wet van 29 mei 1959 zijn thans respectievelijk opgenomen in de artikelen V.27, § 1, en II.31, § 1, van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs. Het past dan ook om deze bepalingen van de codificatie te wijzigen en niet de genoemde bepalingen van de wet van 29 mei 1959.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME