



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.929/1
van 23 januari 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘betreffende het onderwijs XXIX’

Op 10 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het onderwijs XXIX’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 januari 2019.

*

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

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van decreet bevat een ruime waaier aan bepalingen met betrekking tot het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap.

VORMVEREISTEN

3.1. Uit het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier blijkt dat de inspecteur van financiën op 13 september 2018 een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven en dat de Vlaams minister van begroting op 5 oktober 2018 zijn begrotingsakkoord verleende. Op 5 oktober 2018 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het voorontwerp.

Nadat de adviezen van de verschillende adviesorganen en de sociale partners zijn ingewonnen, heeft de Vlaamse Regering een tweede versie van ontwerp goedgekeurd op 7 december 2018. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat er bij die gelegenheid nog verschillende wijzigingen zijn aangebracht. Er dient te worden vastgesteld dat niet alle wijzigingen of aanvullingen naar aanleiding van de adviezen of onderhandelingen zijn gedaan. Van sommige bepalingen kan het verband met het eerdere ontwerp worden betwijfeld. Deze wijzigingen en aanvullingen zijn niet meer voorgelegd ter advies aan de inspecteur van financiën.

Wel wordt in de begeleidende nota die met het oog op de nieuwe bespreking ervan op 7 december 2018 aan de Vlaamse Regering is voorgelegd, opgemerkt:

“De wijzigingen en toevoegingen naar aanleiding van de adviezen van de verschillende adviesraden en van de onderhandelingen met de sociale partners, hebben geen effect op de budgettaire weerslag van het decreet betreffende het onderwijs XXIX.”

Op grond van artikel 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en –opmaak’, is het voorafgaand advies van de inspecteur van financiën verplicht voor ieder voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd. Het staat dus aan de Inspectie van Financiën en niet aan de bevoegde minister om te oordelen of de wijzigingen die naderhand, naar aanleiding van de adviezen van de adviesorganen of de onderhandelingen in de overlegorganen, zijn doorgevoerd, geen budgettaire weerslag heeft, in welk geval de functioneel bevoegde minister niet het gemotiveerd begrotingsakkoord diende in te winnen van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting.

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

Op dit punt zijn de vormvereisten derhalve niet gerespecteerd. Hieraan moet worden verholpen.

3.2. Eén van de later aangebrachte wijzigingen betreft het artikel 84 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op de kopiname van examenkopijen. Uit het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit van 19 december 2018 blijkt dat advies is gegeven over artikel 64 in een eerdere versie van het voorontwerp. De inhoud van beide bepalingen over de kopiname bij examens is evenwel fundamenteel gewijzigd ten opzichte van die eerdere versie.²

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichhoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Voor wat betreft artikel 84 van het voorontwerp is aan deze vormvereiste niet voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991

Artikel 2

4. Artikel 2 van het ontwerp voegt een “vierde lid” (en geen vijfde lid) toe aan artikel 4, § 1, a), van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991, dat thans bestaat uit drie leden.

Artikel 3

5. De Gegevensbeschermingsautoriteit heeft over de inhoud van artikel 3 van het voorontwerp volgend advies gegeven:

“10. Zoals thans geformuleerd biedt het ontwerp nauwelijks bijzondere waarborgen voor de bescherming van de betrokkenen. Het ontwerp voorziet enkel in enige begrenzing wat de gegevens over functionerings- en evaluatiegesprekken. De Autoriteit dringt er op aan dat de aanvrager, zoals voorzien wordt door artikel 6(3) AVG,

² Artikel 64 in de eerdere versie van het voorontwerp van decreet luidde als volgt:

“Voor wat betreft de examens houdt de openbaarheid van bestuur in dat studenten inzagerecht hebben in de door hen afgelegde examens. Het kopiëren van de examens en het gebruik van de kopieën is alleen toegelaten in het kader van een beroepsprocedure als de student niet geslaagd is.”

specifieke bepalingen opneemt omtrent de type verwerkte gegevens, de doelbinding, de opslagperioden en de verwerkingsactiviteiten en procedures, waaronder maatregelen om te zorgen voor een behoorlijke (transparante) verwerking.

11. Wat de functionerings- en evaluatiegesprekken betreft, leidt de Autoriteit uit de formulering van het ontwerp dat deze gegevens slechts uitgewisseld zullen worden nadat er tot een TADD [tijdelijke aanstelling van doorlopende duur] is overgegaan. Om alle misverstanden daaromtrent te vermijden, moet dit meer uitdrukkelijk worden gepreciseerd.

12. Wat de overige (en zoals gezegd nader te omschrijven) gegevens betreft, dient het ontwerp eveneens uitdrukkelijk te preciseren dat deze gegevens slechts zullen worden uitgewisseld op het ogenblik dat het personeelslid zich kandidaat stelt”.

Het lijkt raadzaam met de voormelde opmerkingen rekening te houden.

Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991

Artikel 5

6. Zie de opmerking *sub* 5 in verband met artikel 3 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997

Artikel 17

7. De punten 2° en 3° van artikel 17 van het voorontwerp moeten worden weggelaten aangezien de paragrafen *3bis* en 4 van artikel 125*septies* van het decreet basisonderwijs reeds zijn opgeheven bij artikel II.24 van het decreet van 17 juni 2016, met ingang van 1 september 2016.³

Artikel 18

8. In artikel 125*decies* van het decreet basisonderwijs dienen de bewoordingen “artikel 125*quinquies* § 4ter, 1° en 2°” te worden vervangen door “artikel 125*quinquies*, § 4, tweede lid, 1° en 2°”.

³ Artikel II.32 van het decreet van 17 juni 2016 ‘betreffende het onderwijs XXVI’.

Hoofdstuk 5 – Wijziging van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “Vlaams Agentschap voor Ondernemingsvorming - Syntra Vlaanderen”

Hoofdstuk 6 – Wijziging van het decreet van 8 juni 2007 betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap

9. Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 7 – Wijzigingen van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs

Artikelen 33 en 34

10. Artikel 33 van het voorontwerp voegt in artikel 87 van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ een paragraaf *2bis* in. Deze bepaling treedt in werking op 1 september 2019 (artikel 149 van het voorontwerp). Bij artikel 15, 2°, van het decreet van 16 maart 2016 werd in artikel 87 evenwel reeds een paragraaf *2bis* ingevoegd. Deze bepaling treedt eveneens in werking op 1 september 2019 (artikel 45 van het decreet van 16 maart 2018).

De toe te voegen paragraaf moet bijgevolg het nummer “§ 2ter” krijgen.

11. In het ontworpen artikel 87, § *2bis*, van het decreet van 15 juni 2007, wordt in het derde lid bepaald dat elk centrum recht heeft op hetzelfde aantal aanvullende punten als het aandeel punten waarop het centrum recht heeft “volgens de berekening van paragraaf 1”. Artikel 87, § 1, van het genoemde decreet bevat evenwel geen berekeningswijze. Daarover ondervraagd, stelt de gemachtigde: “Ook deze opmerking is terecht, dit moet worden: ‘volgens de berekening, vermeld in paragraaf *2bis*’”.

De tekst moet in die zin worden aangepast.

12. Zowel in het ontworpen artikel 87, § *2bis*, tweede lid, als in het ontworpen artikel *89bis*, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 (artikelen 33 en 34 van het voorontwerp) wordt bepaald dat de Vlaamse Regering “vanwege de beschikbare middelen in een bepaald begrotingsjaar (kan) afwijken” van het totale volume te verdelen aanvullende punten dan wel te verdelen bedrag.

Deze machtigingen zijn beperkt naar onderwerp, met name het totale volume te verdelen aanvullende punten/te verdelen bedrag, en de bewoordingen “vanwege de beschikbare middelen in een bepaald begrotingsjaar” geven aan dat het vast te stellen volume verantwoord zal zijn vanuit de door de decreetgever vastgestelde beschikbare begrotingsmiddelen. In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof al aanvaard dat “[h]et feit dat die bepaling jaarlijks gebeurt, enerzijds, en de noodzaak ze te verantwoorden vanuit de door de decreetgever vastgestelde

beschikbare begrotingskredieten, anderzijds, (...) aan[tonen] dat deze de grenzen van de verordeningsbevoegdheid van de Regering heeft aangegeven”.⁴ Er kan worden aangenomen dat de delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse Regering in de ontworpen artikelen 87, § 2bis, tweede lid, en 89bis, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007, voldoende afgebakend en in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

13. In artikel 34 van het voorontwerp dienen de woorden “21 december 2018 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2019” te worden ingevuld.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap

14. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Wijzigingen van het decreet van 30 april 2009 betreffende de kwalificatiestructuur

Artikel 44

15. Het is, gelet op het feit dat de betrokken bepalingen alle in werking treden op 1 september 2023 (zie artikel 149, 4°, van het voorontwerp) wellicht eenvoudiger om de onder de punten 9° en 10° van artikel 44 van het voorontwerp vermelde bepalingen, op te nemen in één enkel nummer 9°.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van het onderwijs

16. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 11 – Wijzigingen van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010

Artikel 54

17. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de in het school- of centrumreglement op te nemen vermelding bedoeld is voor een welbepaalde hypothese, meer bepaald die van leerlingen die betrokken zijn bij het verwerken van voedingsmiddelen. Het verdient aanbeveling om dit beter tot uitdrukking te brengen in de tekst van het ontworpen artikel 112, eerste lid, 18°, van de Codex Secundair Onderwijs, zodat duidelijk is welke scholen en welke centra deze bepaling dienen op te nemen in het school- of centrumreglement.

⁴ GwH 1 februari 2016, nr. 17/2006, B.5.4.

Artikel 67

18. Uit het zevende lid van het ontworpen artikel 289, § 3, van de Codex Secundair Onderwijs blijkt dat wanneer de Vlaamse Regering niet binnen een bepaalde termijn een beslissing neemt de aanvraag tot programmatie “van rechtswege [is] goedgekeurd”. Al kan het procedé van de stilzwijgende beslissing niet geheel worden afgekeurd wanneer de beslissing in het voordeel van de betrokkene is,⁵ toch moet worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is dergelijk procedé niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijk besluit ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en zal de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die, op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. Bovendien kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang in de mate dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gebeurt. Daarenboven ontberen die beslissingen een formele motivering.

Artikel 73

19. Om geen twijfel te laten rijzen over de draagwijdte van de ontworpen wijziging formuleert men artikel 73 van het voorontwerp als volgt:

“Art. 73. In hetzelfde decreet wordt voor artikel 330 het opschrift van Onderafdeling 5 vervangen door wat volgt: “Berekening van de werkingmiddelen voor scholen buitengewoon onderwijs actief in het kader van het ondersteuningsmodel”.⁶

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013

Artikel 82

20. Met het ontworpen derde lid van artikel II.210, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs wordt duidelijk gemaakt dat de verminderde tarieven voor beurstarifistudenten en bijna-beurstudenten niet van toepassing zijn op de voortgezette opleidingen. De ontworpen bepaling krijgt uitwerking met ingang van 1 september 2014 (artikel 149, 9°, van het ontwerp).

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de

⁵ Adv.RvS 45.765/3 van 3 februari 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2165/1.

⁶ Cf. Omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, opmerking 199, 11°.

gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁷ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁸

Volgens de memorie van toelichting was het in het decreet van 30 april 2004 ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen’ duidelijk dat de verminderde tarieven voor beurstariefstudenten en bijna-beurstudenten niet van toepassing waren op de voortgezette opleidingen.⁹ Door de wijziging van de indeling in de Codex Hoger Onderwijs was dit echter niet langer duidelijk.

De terugwerkende kracht lijkt aldus *in casu* aanvaardbaar.

Artikelen 97 en 98

21. De artikelen 97 en 98 van het voorontwerp wijzigen artikel V.116/1, eerste lid, 3°, en artikel V.116/2 van de Codex Hoger Onderwijs. De artikelen 97 en 98 hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2019 (artikel 149, 12°, van het ontwerp).

In het decreet van 21 december 2018 ‘houdende wijziging van regelgeving betreffende politiek verlof voor onderwijspersoneel’¹⁰ worden de artikelen V.116/1, eerste lid, 3°, en V.116/2 van de Codex Hoger Onderwijs vervangen (artikelen 2 en 3 van dat decreet). Deze artikelen zijn in werking getreden op 1 januari 2019 (artikel 7 van dat decreet).

In beginsel zijn aldus de artikelen van het voorontwerp zonder voorwerp. De ontworpen wijzigingen zouden eventueel wel te baat kunnen worden genomen om in de nieuwe artikelen V.116/1 en V.116/2 van de Codex Hoger Onderwijs een onduidelijkheid weg te werken.¹¹

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2.; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10.; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1.; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4.

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2.; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7.

⁹ Zie in die zin ook adv. RvS 36.359/1 van 15 januari 2004 over een voorontwerp van decreet ‘betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’ (opmerking over artikel 25).

¹⁰ B.S. 31 december 2018.

¹¹ Het decreet van 21 december 2018 kwam tot stand op grond van een voorstel van decreet waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving geen advies heeft uitgebracht.

Het decreet van 21 december 2018 beoogde de regeling van het politiek verlof in het onderwijs aan te passen aan de bepalingen van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’. Daarbij beoogde het decreet onder meer er rekening mee te houden dat voor een aantal gemeenten (zijnde de gemeente Voeren en de randgemeenten) de verregaande integratie van het OCMW en de gemeente in het decreet over het lokaal bestuur, niet van toepassing is.¹² Het decreet heeft dit evenwel op een incoherente en onduidelijke manier gedaan. Zo stelt de toelichting dat de verwijzing naar de “OCMW-voorzitter” behouden blijft voor deze gemeenten. In de artikelen V.116/1, eerste lid, 3°, en V.116/2 van de Codex Hoger Onderwijs wordt echter in het ene geval de verwijzing naar “OCMW-voorzitter” behouden en in het andere geval vervangen door de verwijzing naar de “voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn” (hetgeen coherenter is met de andere bepalingen van het decreet van 21 december 2018). De regeling is bovendien onduidelijk omdat in geen van beide gevallen een uitdrukkelijke band wordt gelegd met de gemeente Voeren en de randgemeenten (in tegenstelling tot artikel V.31, 4°, van de Codificatie van sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016 (artikel 5 van het decreet van 21 december 2018)). Het behoud van de verwijzing naar de OCMW-voorzitter in artikel V.116/1, eerste lid, 3°, van de Codex Hoger Onderwijs, dat betrekking heeft op ambten in gemeenten met meer dan 50.000 inwoners, is bovendien zinloos aangezien geen enkele van deze gemeenten een inwonersaantal heeft dat zelfs maar de 20.000 inwoners overschrijdt. Door geen band te leggen met de bijzondere gemeenten, kent het artikel V.116/2, hoewel het beoogt enkel voor uitvoerende mandaten in een mogelijkheid van politiek verlof te voorzien, de mogelijkheid tot politiek verlof toe aan alle voorzitters van een raad voor maatschappelijk welzijn. Gelet op de toelichting bij het decreet van 21 december 2018 lijkt dit niet de bedoeling te zijn van de decreetgever. Deze functie houdt immers, in tegenstelling tot die van (districts)burgermeester, schepen of voorzitter van het bijzonder comité voor de sociale dienst op grond van het decreet van 22 december 2017 in de “gewone” gemeenten van het Nederlandse taalgebied, niet langer een uitvoerend mandaat in.

Hoofdstuk 13 – Wijzigingen van het decreet van 10 juni 2016 tot regeling van bepaalde aspecten van alternerend leren

Artikel 104

22. Uit het ontworpen artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, a) van het decreet van 10 juni 2016 volgt dat de onderneming geen mentor kan aanduiden zonder dat ze een uittreksel uit het strafregister verkrijgt. Uit de vaste adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat het opvragen en het inzien van het uittreksel uit het strafregister moet worden beschouwd als een verwerking van persoonsgegevens¹³⁻¹⁴ en ook als een inmenging in het recht op privé-leven, dat wordt

¹² *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1790/1.

¹³ In de zin van artikel 4, 1) verordening (EU) 2016/679.

¹⁴ Zie o.m. adv.RvS 60.556/3 van 29 december 2016 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 90, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, inzake de voorwaarden tot erkenning van elektronische platformen van deeleconomie en tot onderwerping van de in artikel 90, eerste lid, 1°bis, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vermelde inkomsten aan de bedrijfsvoorheffing’, opmerking 7; adv.RvS 61.002/3 van 3 april 2017 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende regeling van verdovende middelen en psychotrope stoffen’, opmerking 9, waar uiteraard nog naar artikel 1, § 2, van de wet van

gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet. De ontworpen decreetsbepaling, die de verwerking toelaat, voldoet weliswaar aan het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel. De vraag rijst evenwel of de inmenging in het privé-leven berust op een wettige doelstelling en niet onevenredig is. De stellers van het ontwerp doen er goed aan zulks meer uitdrukkelijk te verantwoorden in de memorie van toelichting. Aangeven dat een parallelle bepaling geldt voor de personeelsleden van de onderwijsinstellingen volstaat op zichzelf niet, aangezien het hier gaat om persoonsgegevens van werknemers die reeds in dienst zijn. In elk geval zal de onderneming de vereisten uit verordening (EU) 2016/679 dienen na te leven.

Artikel 105

23. In het ontworpen artikel 19 van het decreet van 10 juni 2016 worden het sectoraal partnerschap¹⁵ en het Vlaams Partnerschap Duaal Leren¹⁶ gemachtigd om af te wijken van de schoolvakantieregeling of de criteria te bepalen om de schoolvakantie te verminderen tot 12 weken. Aldus wordt aan deze “overheidsorganen” een normatieve bevoegdheid toegekend, aangezien die bepalingen van toepassing zullen zijn op een onbepaald aantal leerlingen, scholen en ondernemingen. Dat aan de Vlaamse Regering telkens een goedkeuringsbevoegdheid wordt toegekend, doet daarvan niets af. Een dergelijke machtiging kan enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken. Wat de machtiging in het ontworpen artikel 19, eerste lid, 1°, betreft, lijkt aan deze voorwaarden te zijn voldaan. De machtiging in artikel 19, eerste lid, 3°, om de criteria te bepalen is evenwel ruimer en lijkt het louter technische karakter te overstijgen. Het komt de Vlaamse Regering toe deze criteria te bepalen.

24. De bewoordingen “evenwel mogelijk” in het eerste deel van de tweede zin van het ontworpen eerste lid van artikel 19 wekken de indruk dat de opgesomde afwijkingsmogelijkheden facultatief zijn. Punt 4° blijkt evenwel een verplichte (“wordt”) afwijking. Het verdient, omwille van de rechtszekerheid, aanbeveling om de bewoordingen “Volgende afwijkingen zijn evenwel mogelijk” te vervangen door “In afwijking hiervan” en vervolgens de bewoordingen van de eerste vier punten hieraan grammaticaal aan te passen. Op die wijze zal duidelijker worden dat de eerste drie gevallen “facultatief” zijn en het vierde geval “verplicht”.

8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ wordt verwezen.

¹⁵ Dit zijn de organen bedoeld in artikel 17 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen”’.

¹⁶ Dit is het orgaan bedoeld in artikel 13 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen”’.

Hoofdstuk 14 – Wijzigingen van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ van 28 oktober 2016

Artikel 113

25. Artikel 113 van het ontwerp brengt wijzigingen aan in het artikel V.31 van de Codificatie van 28 oktober 2016 en heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019.

In het decreet van 21 december 2018 ‘houdende wijziging van regelgeving betreffende politiek verlof voor onderwijspersoneel’ worden de artikelen V.30, V.31 en V.32 van de Codificatie vervangen (artikelen 4 tot 6 van dat decreet). Deze artikelen zijn inwerking getreden op 1 januari 2019 (artikel 7 van dat decreet).

De ontworpen bepaling is bijgevolg zonder voorwerp geworden en dient te worden geschrapt.

Artikel 114

26. In het ontworpen artikel VI.5, § 2, van de Codificatie wordt verwezen naar het ontworpen artikel 125*quinquies* van het decreet van 25 februari 1997 ‘betreffende het basisonderwijs’ (artikel 16 van het voorontwerp) en het ontworpen artikel 51 van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 52 van het voorontwerp).

Artikel 114 van het ontwerp treedt in werking op 1 september 2019 (artikel 149 van het ontwerp).

Volgens artikel 149, 10°, van het ontwerp heeft artikel 16 van het voorontwerp (ontworpen artikel 125*quinquies* van het decreet basisonderwijs) uitwerking met ingang van 1 september 2018, maar uit de tekst van artikel 16 zelf blijkt dat het gaat om de oprichting van een scholengemeenschap vanaf 1 september 2020. Volgens artikel 149, 1°, van het voorontwerp treedt artikel 52 van het voorontwerp (ontworpen artikel 51 van de Codex Secundair Onderwijs) in werking op 1 september 2020.

Uit het geheel van deze bepalingen kan worden opgemaakt dat de artikelen 16, 52 en 114 van het voorontwerp alle in werking moeten treden op 1 september 2020. Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikelen 115 en 116

27. Waar in het ontworpen artikel VI.9 van de Codificatie (artikel 116 van het ontwerp) wordt bepaald dat de vervanging moet voldoen aan de regels bepaald in “het besluit van de Vlaamse Regering van ... tot uitvoering van artikel II.25 van het Bestuursdecreet” van

7 december 2018, wordt verwezen naar een besluit van de Vlaamse Regering dat nog in de ontwerpfase zit.¹⁷

Bovendien is het verwijzen naar teksten van lager hiërarchisch niveau af te raden, omdat dit problemen kan doen ontstaan bij wijziging van die lagere teksten.¹⁸ Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt inderdaad dat in een aan de formele wetgeving voorbehouden aangelegenheid, wat *in casu* het geval is gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, een verwijzing naar een “lagere” rechtsnorm impliceert dat die norm in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar de “lagere” norm zoals hij van toepassing was op de datum van de totstandkoming van de “hogere” norm.¹⁹

De laatste zin van het ontworpen artikel VI.9, eerste lid, van de codificatie van 28 oktober 2016 moet dan ook worden weggelaten. In de plaats kan, zoals in artikel II.25 van het bestuursdecreet van 7 december 2018 een machtiging aan de Vlaamse Regering worden opgenomen om nadere regels voor de vervanging vast te stellen. Het ontworpen uitvoeringsbesluit kan dan ook uitvoering geven aan deze machtiging.

Hoofdstuk 15 – Wijzigingen van het decreet van 7 juli 2017 betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in de basiseducatie

28. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 16 – Wijzigingen van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’

29. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

¹⁷ Het ontworpen artikel VI.9 (artikel 116 van het voorontwerp) bevat een gelijkaardige bepaling als in artikel II.25 van het Bestuursdecreet dat luidt:

“Overheidsinstanties als vermeld in artikel II.18, kunnen de analoge bestuursdocumenten die ze opmaken of ontvangen bij de toepassing van wettelijke of reglementaire bepalingen, vervangen door elektronische kopieën.

De Vlaamse Regering stelt de nadere regels vast voor die vervanging.

Elektronische kopieën die worden opgemaakt en bewaard conform deze regels, behouden dezelfde geldigheid als de originelen voor de toepassing van de wettelijke en reglementaire bepalingen, vermeld in het eerste lid”.

Zie adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp van bestuursdecreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (geen opmerkingen bij artikel 24 van het ontwerp).

¹⁸ Zie adv.RvS advies 63.140/1 van 23 april 2018 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het onderwijs XXVIII’ (opmerking 7) en in gelijkaardige zin adv.RvS 27.612/1 van 30 april 1998, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 1998 ‘houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs’ (opmerking 6).

¹⁹ Zie ook GwH, nr. 159/2008, 20 november 2008, B.4.2 en nr. 126/2008, 1 september 2008, B.6.

Hoofdstuk 17 – Wijzigingen van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’

Artikel 141

30. In artikel 141 van het voorontwerp moeten de woorden “hetzelfde decreet” worden vervangen door de woorden “het decreet betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding van 27 april 2018”. Er moet ook worden aangegeven dat de opheffing gebeurt in het “tweede lid” van artikel 6, § 4, van dat decreet.

Artikel 142

31. In artikel 142 van het voorontwerp moet worden aangegeven dat de opheffing gebeurt in het “vierde lid” van artikel 9, § 2, van hetzelfde decreet.

Artikel 143

32. In artikel 143 van het voorontwerp moeten de woorden “het decreet betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding van 27 april 2018” worden vervangen door de woorden “hetzelfde decreet”.

Artikel 144

33. De memorie van toelichting bij artikel 144 van het voorontwerp verduidelijkt de achtereenvolgende mogelijkheden om klacht in te dienen en om te bemiddelen.

Dit komt er op neer dat:

- bij klachten over redelijke aanpassingen eerst de betrokken school voor gewoon onderwijs wordt aangesproken, met ondersteuning van het betrokken CLB;
- bij klachten over ondersteuning eerst het betrokken ondersteuningsnetwerk en de school voor buitengewoon onderwijs wordt aangesproken, met ondersteuning van het betrokken CLB;
- klachten over een gemotiveerd verslag of een verslag door het centrum eerst met het betrokken CLB wordt besproken, waarbij de klachtenprocedure van het CLB wordt gevolgd.

Deze werkwijze blijkt niet voldoende duidelijk uit het derde lid van het ontworpen artikel 16, § 3, van het decreet van 27 april 2018. Daar wordt enkel bepaald dat de klacht eerst rechtstreeks met de betrokken medewerker van het CLB moet worden besproken. Het is raadzaam de voormelde verduidelijking uit de memorie van toelichting te verwerken in de ontworpen bepaling.

Hoofdstuk 18 – Inwerkingtreding

Artikel 149

34. Artikel 149 van het voorontwerp moet worden aangepast aan de opmerkingen *sub* 21, 25 en 26 in verband met respectievelijk de artikelen 97 en 98, 113 en 114.

35. In de punten 7° en 8° van artikel 149 van het voorontwerp moeten de woorden “in werking treedt op” worden vervangen door “uitwerking heeft met ingang van”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN

Wilfried VAN VAERENBERGH