



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 67.151/1  
van 30 april 2020

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap  
'over het onderwijs XXX'

Op 23 maart 2020 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 van de Vlaamse Gemeenschap ‘over het onderwijs XXX’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 april 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 april 2020.

\*

## STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een ruime waaier van uiteenlopende wijzigingen aan de onderwijswetgeving van de Vlaamse Gemeenschap.

### VORMVEREISTEN

2. Uit het dossier blijkt dat, nadat de Inspecteur van Financiën op 14 november 2019 en de Vlaamse minister van Begroting op 9 december 2019 advies hebben verleend, de Vlaamse Regering een eerste versie van voorontwerp principieel heeft goedgekeurd op 20 december 2019. Nadat de adviezen van de verschillende adviesorganen en de sociale partners zijn ingewonnen, heeft de Vlaamse Regering een tweede versie van voorontwerp goedgekeurd op 20 maart 2020.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat een reeks aanpassingen aan het voorontwerp zijn aangebracht, “[o]nder meer” naar aanleiding van de adviezen en onderhandelingen. Er dient te worden vastgesteld dat alleszins de toevoeging van artikel 144 aan het voorontwerp niet naar aanleiding daarvan is gebeurd. Er kan ook worden getwijfeld of deze bepaling verband houdt met het eerdere voorontwerp. Deze bepaling is bijgevolg niet voorgelegd ter advies aan de Inspecteur van Financiën.

In de nota wordt gesteld:

“De wijzigingen en toevoegingen na 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 XXX, behalve het schrappen van de bepaling met betrekking tot de hertelling. Deze maatregel zal worden opgenomen in het programmadecreet.”

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, al dan niet naar aanleiding van de adviezen van de adviesorganen of de onderhandelingen in de overlegorganen, zijn doorgevoerd, geen budgettaire weerslag hebben. Op dit punt zijn de vormvereisten derhalve niet gerespecteerd. Hieraan moet worden verholpen.

3.1. Enkele bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens, meer bepaald de artikelen 34, 86, 91 en 117.

Bij de adviesaanvraag is het advies gevoegd van 18 februari 2020 van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens. Dit advies heeft betrekking op de artikelen 34, 86 en 91 van het voorontwerp.

Artikel 117 van het voorontwerp legt aan de hogescholen, de universiteiten en de associaties op een register aan te leggen waarbij voor de gegevensdeling tussen die instellingen

en de eventuele koppeling met de Databank Hoger Onderwijs het identificatienummer van het Rijksregister wordt gebruikt.

Gevraagd of over deze bepaling het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit of van de Vlaamse Toezichtcommissie werd gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Neen dit gebeurde niet, het artikel werd op het laatste ogenblik op vraag van de associaties toegevoegd, nadat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit voor de rest van het decreet al was gegeven.

De associaties dienden een aanvraag in bij de FOD Binnenlandse Zaken voor een machtiging inzake het gebruik van het rijksregisternummer. Hierop kregen deze de suggestie om dit in het decreet in te schrijven. Dit zorgt ervoor dat de associaties zouden worden vrijgesteld van een aanvraag tot machtiging bij de FODBZ. Dit gebeurde via art. 115, conform de afwijkende toelating van de bacheloropleidingen.”

3.2. 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)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende 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.

3.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,<sup>1</sup> heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,<sup>2</sup> noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.<sup>3</sup> Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 3.2 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.<sup>4</sup> Daaronder valt ook de

<sup>1</sup> *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

<sup>2</sup> Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 115 (opmerking 7.1)

<sup>4</sup> *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat niet enkel het advies van de Vlaamse Toezichtscommissie moet worden ingewonnen maar dat alsnog ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

3.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse Toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 3.2 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,<sup>5</sup> op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot de vereiste afstemming zowel tussen de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten<sup>6</sup> als tussen de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat.<sup>7-8</sup>

3.5. Er moet bijgevolg nog het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit worden ingewonnen over de artikelen 34, 86, 91 en 117 van het voorontwerp.

---

<sup>5</sup> Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

<sup>6</sup> Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

<sup>7</sup> Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

<sup>8</sup> Zie adv. RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars', opmerkingen 5.1 tot 5.4.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

### Hoofdstuk 2 – Wijziging van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving

### Hoofdstuk 3 – Wijzigingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991

### Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991

### Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs

4. Bij deze hoofdstukken worden geen opmerkingen gemaakt.

### Hoofdstuk 6 – Wijzigingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997

#### Artikel 25

5. Artikel 25, 2°, van het voorontwerp voegt aan artikel 11*ter* van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 (hierna: decreet basisonderwijs) een achtste paragraaf toe, die bepalingen bevat die gelden “vanaf het schooljaar 2021-2022”. Deze paragraaf bevat aldus de taalscreening bij het begin van de leerplicht, en “vervangt” vanaf het schooljaar 2021-2022 de taalscreening die thans geregeld is in paragraaf 1 van dat artikel en geldt voor de leerling die voor het eerst in het lager onderwijs instroomt.

De werkwijze om voor de toekomstige bepalingen een nieuwe paragraaf in te voegen, en oude bepalingen te laten bestaan, scheidt verwarring. Paragraaf 1 blijft immers ook na 2021-2022 deel uitmaken van artikel 11*ter* van het decreet basisonderwijs, terwijl het eigenlijk niet meer zal gelden. Bovendien is de verhouding tussen de nieuwe paragraaf 8 en de andere paragrafen niet duidelijk. Deze paragrafen regelen immers het taalbad, dat overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 11*ter* georganiseerd kan worden voor leerlingen die bij de eerste instroom in het gewoon lager onderwijs de onderwijstaal onvoldoende beheersen.

Het verdient sterke aanbeveling om de nieuwe regeling de vorm te geven van een nieuw artikel 11*ter*, dat in werking treedt bij het begin van het schooljaar 2021-2022. Hierin kan dan duidelijk bepaald worden voor welke leerlingen een taalscreening wordt uitgevoerd (enkel bij het begin van de leerplicht, of ook nog steeds in de hypothese van het huidige artikel 11*ter*, § 2, eerste lid, namelijk bij de eerste instroom in het gewoon lager onderwijs), wat het gevolg is van de resultaten van de taalscreening, en wat de regels zijn die gelden voor het “taalbad” (met de nieuwe definitie die in artikel 25, 1°, van het voorontwerp is opgenomen). Aldus kan ook de foutieve verwijzing wegvallen in het ontworpen artikel 11*ter*, § 8, tweede lid, naar “een taalbad, zoals bedoeld in afdeling 3*bis*” (dit moet namelijk zijn “een taalbad, zoals bedoeld in §§ 2 tot 7”).

### Artikel 27

6. Artikel 27 van het voorontwerp wijzigt de toelatingsvoorwaarden tot het lager onderwijs. Hiertoe vervangt artikel 27 van het voorontwerp artikel 13 van het decreet basisonderwijs. In samenhang daarmee wijzigt artikel 25 van het voorontwerp artikel 11ter van het decreet basisonderwijs, dat bepalingen bevat inzake de screening (hetgeen Engels is voor doorlichting) van het niveau van de onderwijstaal, het taaltraject en het taalbad.

7. De ontworpen bepalingen van artikel 13, § 1, 3° en 4°, voeren, althans in hoofde van de leerlingen tussen zes en zeven jaar, een voorwaarde in voor de toelating tot het gewoon lager onderwijs, die bestaat in het voldoende beheersen van het Nederlands om het gewoon lager onderwijs te kunnen starten.

Het opleggen van de voorwaarden voor de toegang tot een bepaald onderwijsniveau kan worden beschouwd als een onderdeel van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake onderwijs.<sup>9</sup> Zulk een voorwaarde kan evenwel een beperking inhouden van het recht op onderwijs.

Artikel 24, § 3, van de Grondwet waarborgt het recht van iedereen om onderwijs te krijgen “met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden”, terwijl artikel 24, § 4, herinnert aan het beginsel van gelijkheid tussen alle leerlingen en studenten. Artikel 2 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt: “Niemand zal het recht op onderwijs worden ontzegd. Bij de uitoefening van alle functies welke de Staat in verband met de opvoeding en het onderwijs op zich neemt zal de Staat het recht eerbiedigen van de ouders om [voor hun kinderen] zich van die opvoeding en van dat onderwijs te verzekeren welke overeenstemmen met hun eigen godsdienstige en filosofische overtuigingen”. Uit het geheel van deze beginselen, versterkt door de in artikel 24, § 3, van de Grondwet vermelde leerplicht, volgt de verplichting voor de bevoegde overheden om te waarborgen dat in beginsel een voldoende aanbod van kwalitatief gelijkwaardig onderwijs beschikbaar is, dat in beginsel de vrije keuze van het kind en zijn ouders mogelijk maakt.

Het door artikel 24, § 3, van de Grondwet gewaarborgde recht op onderwijs staat een reglementering van de toegang tot het onderwijs op grond van de behoeften en de mogelijkheden van de gemeenschap en het individu, zoals zijn bekwaamheid, niet in de weg.<sup>10</sup>

Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft gesteld<sup>11</sup> dat artikel 2 van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna:

---

<sup>9</sup> De bevoegdheid om de taalkennis te regelen is *in beginsel* het uitvloeisel (het corrolarium) van de bevoegdheid om het gebruik der talen te regelen (GwH 12 maart 2015, nr. 28/2015, B.8.3), maar, los van de vraag of de ontworpen regeling *in casu* kan worden beschouwd als het bepalen van “het niveau van taalkennis (...) dat vereist is om te kunnen voldoen aan de verplichtingen inzake het gebruik van de talen en [van] de wijze (...) waarop het vereiste bewijs van taalkennis kan worden geleverd”, moet worden vastgesteld dat het zwaartepunt van de ontworpen regeling betrekking heeft op de kennis die van leerlingen wordt vereist in het kader van het onderricht en dus een onderwijsaangelegenheid vormt.

<sup>10</sup> Zie o.m. GwH 2 april 1992, nr. 25/92, 4.B.5; GwH 18 december 1996, nr. 76/96, B.4.7; GwH 27 mei 1997, nr. 32/97, B.4.2; GwH 14 juli 1997, nr. 47/97, B.3.2; GwH 1 april 1998, nr. 35/98, B.4.2; GwH 16 juni 2004, nr. 107/2004, B.7.2. De arresten hebben wel telkens betrekking op het onderwijs dat wordt verstrekt na afloop van de leerplicht.

EVRM) onder meer een recht op toegang waarborgt tot de onderwijsinstellingen die op een bepaald ogenblik bestaan. Voorts stelt het Hof dat het recht op onderwijs niet absoluut is, maar het voorwerp kan zijn van beperkingen, voor zover deze de kern van het recht op onderwijs niet aantasten, dat het recht op toegang “*by its very nature calls for regulation by the State*”, dat de reglementering van onderwijs ook kan variëren volgens “*the distinctive features of different levels of education*”, en dat de beperkingen van het recht op onderwijs voorzienbaar moeten zijn, een legitieme doelstelling moeten nastreven en dat er een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel.

In het algemeen kunnen voor de toegang tot onderwijsinstellingen de aanleg en bekwaamheid van de leerling of student in aanmerking genomen worden als objectieve en aanvaardbare voorwaarden die een beperking van het recht op bepaald onderwijs of een bepaalde ongelijke behandeling kunnen verantwoorden. Daarbij moet evenwel rekening gehouden worden met de bijzondere betekenis van het lager onderwijs in de verwerking van het recht op onderwijs, en in het bijdragen tot de intellectuele en sociale ontwikkeling van het kind. Artikel 28, lid 1, a), van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind (Kinderrechtenverdrag) en artikel 13, lid 2, a), van het internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt op 19 december 1966, benadrukken het belang van het primair onderwijs, dat voor iedereen verplicht moet zijn en kosteloos. De verwijzing naar “primair onderwijs” moet daarbij niet zozeer begrepen worden als een verwijzing naar een bepaalde leeftijd vanaf dewelke onderwijs moet worden opgelegd, als wel naar een minimaal niveau van onderwijs en kennis dat alle kinderen dienen te verwerven.<sup>12-13</sup> Het bijzondere belang van het primaire onderwijs maakt dat de beperking of het voorwaardelijk maken van de toegang tot het lager onderwijs aan een strenger toezicht moet worden onderworpen.

De ontworpen maatregel geldt slechts voor leerlingen tot de leeftijd van zeven jaar, en beperkt zich tot het vereisen van een niveau van beheersing van het Nederlands dat nodig is voor het aanvatten van het lager onderwijs. Bovendien gaat de toelatingsvoorwaarde gepaard met maatregelen die erop gericht zijn de beheersing van de onderwijstaal te verbeteren en aldus de – eventueel uitgestelde – toegang tot het lager onderwijs te ondersteunen. De ontworpen maatregel houdt aldus geen onevenredige beperking van het recht op onderwijs in.

<sup>11</sup> EHRM 11 januari 2011, *Ali vs. Verenigd Koninkrijk*, §§ 51-54. EHRM 2 april 2013, *Tarantino e.a. vs. Italië*, §§ 44-45.

<sup>12</sup> Zie *Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale nr. 13 (1999) sur l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, § 9. Op grond van deze “General Comment nr. 13” kan vastgesteld worden dat “primair onderwijs” moet beantwoorden aan de “besoins éducatifs fondamentaux” (“basic learning needs”). Deze “besoins éducatifs fondamentaux” houden in: “les outils d'apprentissage essentiels (lecture, écriture, expression orale, calcul, résolution de problèmes) que les contenus éducatifs fondamentaux (connaissances, aptitudes, valeurs, attitudes) dont l'être humain a besoin pour survivre, pour développer toutes ses facultés, pour vivre et travailler dans la dignité, pour participer pleinement au développement, pour améliorer la qualité de son existence, pour prendre des décisions éclairées et pour continuer à apprendre”. Zie ook B. SAUL, D. KINLEY en J. MOWBRAY, *The international Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 1101.

<sup>13</sup> Zie M. VERHEYDE, “Article 28. The Right to Education” in *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, A.ALEN e.a. (eds), Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 23.



8. Het ontworpen artikel 13, § 1, handhaaft ten aanzien van de toelatingsvoorwaarden tot het lager onderwijs het onderscheid tussen de zgn. zij-instromers (leerlingen ouder dan zeven jaar) en leerlingen jonger dan zeven jaar die voor het eerst willen toegelaten worden tot het lager onderwijs.<sup>14</sup> Leerlingen die behoren tot de eerste categorie worden, gelet op de ontworpen artikelen 11ter en 13 van het decreet basisonderwijs, niet onderworpen aan een taalscreening en aan de voorwaarde van een voldoende beheersing van het Nederlands om het gewoon lager onderwijs te volgen.

De regeling houdt aldus een ongelijke behandeling op grond van leeftijd in van leerlingen die voor het eerst worden ingeschreven in het gewoon lager onderwijs.

Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting uitdrukkelijk te verantwoorden waarom dit onderscheid gehanteerd wordt. In dit verband kan worden verwezen naar de toelichting die verschaft werd bij het ontwerp dat leidde tot het decreet van 20 maart 2009 ‘betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs’.<sup>15</sup>

9. De ontworpen regeling handhaaft ook het verschil in behandeling tussen de leerlingen die meer zijn dan vijf jaar (de meerderheid van de leerlingen) en de leerlingen jonger dan vijf jaar die vrijwillig worden ingeschreven in het eerste leerjaar (artikel 14 van het decreet basisonderwijs).

Er wordt voor deze tweede categorie, op grond van het ontworpen artikel 11ter, § 8, van het decreet basisonderwijs weliswaar voorzien in een verplichte taalscreening bij het begin van de leerplicht, maar de toelating tot het gewoon lager onderwijs wordt niet afhankelijk gemaakt van het voldoende beheersen van het Nederlands. Hoewel wellicht kan worden aangenomen dat het advies van het CLB en de toelating van de klassenraad, bedoeld in artikel 14, § 1, van het decreet basisonderwijs ook de kennis van het Nederlands zullen betreffen, is hier toch sprake van een ongelijke behandeling. Het verdient aanbeveling ofwel in artikel 14, § 1, uitdrukkelijk melding te maken van een voldoende beheersing van de onderwijstaal<sup>16</sup>, ofwel een duidelijke verantwoording voor deze ongelijke behandeling te verschaffen in de memorie van toelichting.

10. Het ontworpen artikel 13 van het decreet basisonderwijs is zowel formeel als inhoudelijk dusdanig opgesteld, dat het leidt tot grote onduidelijkheid over de precieze toelatingsvoorwaarden en de daarbij horende procedures. In het licht van de rechtszekerheid, zeker ten aanzien van een bepaling die een belangrijke rol kan spelen in de concrete invulling van

---

<sup>14</sup> Vgl. adv.RvS 45.335/1 van 13 november 2008 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 maart 2009 ‘betreffende de toelatingsvoorwaarden voor het gewoon lager onderwijs en de engagementsverklaring tussen de school en de ouders in het basis- en secundair onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2018/1, p. 45, opmerking 3 bij de algemene opmerkingen.

<sup>15</sup> Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2018/1, 9.

<sup>16</sup> Dit kan eventueel ook indirect door de zinsnede “In afwijking van artikel 13, § 1” te vervangen door de zinsnede “In afwijking van artikel 13, § 1, 1<sup>o</sup>” (althans in de voorliggende formulering van artikel 13 van het decreet basisonderwijs).

het grondwettelijk gewaarborgde recht op onderwijs, is het herschrijven van deze bepaling noodzakelijk.

10.1. Zo moet op het volgende gewezen worden.

Uit het ontworpen artikel 13, § 1, blijkt niet duidelijk aan welke voorwaarden een leerling met een leeftijd tussen zes en zeven jaar<sup>17</sup> moet voldoen om toegelaten te worden tot het gewoon lager onderwijs.

In tegenstelling tot het huidige artikel 13 van het decreet basisonderwijs, dat bepaalt dat de leerling aan één van de erin vermelde voorwaarden moet voldoen, bepaalt het ontworpen artikel 13 dat de leerling moet voldoen “aan de volgende voorwaarden”. Daaruit volgt dat de in paragraaf 1 van dat artikel opgenomen voorwaarden cumulatief zijn. Nochtans zijn de eerste en de vierde voorwaarde onderling onverenigbaar, net als de tweede en de derde voorwaarde.

De ontworpen bepaling zou daarom een duidelijk onderscheid moeten maken tussen de voorwaarden die gelden wanneer de leerling ingeschreven was in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende Nederlandstalige school voor kleuteronderwijs, en wanneer dit niet het geval was.

De laatste hypothese moet daarbij als residuaire categorie worden geformuleerd (namelijk als de categorie van de leerlingen die niet ingeschreven waren in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende Nederlandstalige school). Door in het ontworpen artikel 13, § 1, 4<sup>o</sup>, enkel te verwijzen naar “leerlingen die geen kleuteronderwijs gevolgd hebben”<sup>18</sup>, en doordat het nieuwe artikel niet langer in de algemene mogelijkheid van toelating door de klassenraad voorziet, is immers niet geregeld of een leerling die kleuteronderwijs heeft gevolgd, maar niet in een Nederlandstalige school erkend door de Vlaamse Gemeenschap, al dan niet tot het gewoon lager onderwijs kan worden toegelaten. Aldus bestaat er bijvoorbeeld onduidelijkheid voor de toelatingsvoorwaarden voor kinderen die ingeschreven waren in het kleuteronderwijs van een andere gemeenschap of in een Franstalige school in een faciliteitengemeente. De herformulering van het ontworpen artikel 13, § 1, 1<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, moet ook duidelijk maken onder welke regelingen de leerlingen vallen die in een Nederlandstalige school waren ingeschreven maar die niet het vereiste aantal dagen daadwerkelijk aanwezig zijn geweest.

Ook is de procedure voor de leerlingen die voldoen aan de voorwaarden van het voorafgaande schooljaar in een Nederlandstalige kleuterschool, onduidelijk. Er lijkt bedoeld te worden dat de klassenraad van die kleuterschool een gunstig of ongunstig advies verleent over “de mate waarin de leerling het Nederlands voldoende beheerst om [in] het gewoon lager onderwijs te kunnen starten”. De term “advies” is evenwel misleidend, want, zoals ook uit de memorie van toelichting bij artikel 27 van het voorontwerp blijkt, gaat het om een gunstige en een ongunstige “beslissing”. Indien de klassenraad van de kleuterschool van oordeel is dat de

<sup>17</sup> Om precies te zijn de leerlingen die zes jaar zijn voor 1 januari van het lopende schooljaar en die nog niet de leeftijd van zeven jaar hebben bereikt of zullen bereiken voor 1 januari van het lopende schooljaar.

<sup>18</sup> Deze formulering lijkt trouwens moeilijk te verenigen met de vanaf 1 september 2020 geldende verplichting van inschrijving in het kleuteronderwijs voor leerlingen die voor 1 januari van het schooljaar vijf jaar worden (zie artikel 31 van het voorontwerp).

leerling het Nederlands voldoende beheerst, moet de leerling worden toegelaten. Indien de klassenraad een ongunstig oordeel uitspreekt, kunnen de ouders die hun kind toch willen laten starten in het gewoon lager onderwijs, de toelating van de klassenraad van de school voor lager onderwijs vragen. Wat de precieze bevoegdheden van die klassenraad zijn, is evenwel onduidelijk. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de “school voor lager onderwijs” (bedoeld is wellicht de klassenraad) ook kan beslissen om de kleuter niet toe te laten tot het gewoon lager onderwijs. Dit blijkt evenwel niet (uitdrukkelijk) uit de tekst van het ontworpen artikel 13, § 1, 3°. De tekst van die bepaling geeft daarentegen aan dat de toelating gegeven wordt op voorwaarde dat de leerling een taaltraject doorloopt. De weigeringsmogelijkheid moet uitdrukkelijk in de tekst van het decreet worden opgenomen.

Indien het ontworpen artikel 13, § 1, 3°, betekent dat leerlingen geweigerd kunnen worden (waardoor ze nog een jaar langer kleuteronderwijs moeten volgen) of dat hen een taaltraject kan worden opgelegd, verschilt de hypothese van punt 3° (bij ongunstig advies na kleuteronderwijs) niet van die van punt 4° (geen kleuteronderwijs). Ook in dat geval kan de klassenraad beslissen de leerling niet toe te laten, of een taalbad in het gewoon lager onderwijs te laten volgen of een volwaardig “initiatief” (lees: “alternatief”) met dezelfde resultaten. In het tweede geval beslist de klassenraad evenwel na een screening “die nagaat wat het niveau van de leerling inzake de onderwijstaal is”. Beide procedures worden dan ook het best zo uniform mogelijk omschreven volgens de structuur dat de leerlingen ofwel niet toegelaten worden tot het lager onderwijs ofwel onderworpen worden aan een taaltraject. Dit taaltraject kan dan bestaan uit een taalbad (waarbij verwezen kan worden naar artikel 11*ter*)<sup>19</sup> of een volwaardig alternatief.

10.2. Daarnaast kan nog op andere onduidelijkheden worden gewezen.

10.2.1. In het ontworpen artikel 13, § 1, 1°, wordt bepaald dat de leerling in het voorgaande schooljaar “ten minste 250, vanaf het schooljaar 2020-2021 275 halve dagen” daadwerkelijk aanwezig moet zijn geweest. Aangezien de verplichting tot aanwezigheid van 275 dagen ingaat op 1 september 2020 wordt hiermee wellicht bedoeld dat de verhoogde aanwezigheidsvereiste geldt voor toelating tot het lager onderwijs vanaf het schooljaar 2021-2022. De tekst wordt het best in die zin verduidelijkt.

10.2.2. De bepalingen in het ontworpen artikel 13, § 1, 3° en 4°, moeten geplaatst worden naast de bestaande en ontworpen bepalingen van artikel 11*ter*, §§ 1 en 2, van het decreet basisonderwijs (zie artikel 25 van het voorontwerp). De gebrekkige samenhang tussen die bepalingen leidt evenwel tot onduidelijkheid.

Zo bepaalt het bestaande artikel 11*ter*, § 1, tweede lid, en het ontworpen artikel 11*ter*, § 8, derde lid, dat anderstalige nieuwkomers niet verplicht gescreend moeten worden en dat ze in elk geval een traject krijgen dat aansluit bij hun specifieke situatie. Indien de anderstalige nieuwkomers zich bevinden in de hypothese van het ontworpen artikel 13, § 1, 4°,

---

<sup>19</sup> In het ontworpen 13, § 1, 3° en 4°, is sprake van een “taaltraject”, een “taalbad” en een “screening” zonder dat duidelijk is of hiermee hetzelfde bedoeld wordt als in het huidige artikel 11*ter*, § 1, en in het ontworpen artikel 11*ter*, §§ 2 en 8. Als hetzelfde bedoeld wordt, verdient het aanbeveling om telkens uitdrukkelijk naar artikel 11*ter* te verwijzen, zoals in punt 4° gebeurt voor het “taalbad.”

moeten ze op grond van die bepaling toch gescreend worden, en kan de toegang tot het lager onderwijs geweigerd worden.

Zo zegt artikel 11*ter*, § 2, van het decreet basisonderwijs nog steeds dat scholen een taalbad “kunnen” organiseren voor leerlingen die bij de eerste instroom in het gewoon lager onderwijs de onderwijstaal onvoldoende beheersen. Uit het ontworpen artikel 13, § 1, 3<sup>o</sup> en 4<sup>o</sup>, blijkt echter dat de scholen in de daarin bedoelde gevallen voor deze leerlingen, wanneer ze de leerlingen niet weigeren, een taalbad moeten aanbieden.

In dit verband is ook niet duidelijk wat de betekenis van de woorden “in beginsel” is in het ontworpen artikel 13, § 1, 3<sup>o</sup>, van het decreet basisonderwijs.

10.2.3. In de hypothese van het ontworpen artikel 13, § 1, 4<sup>o</sup>, wordt enkel verwezen naar de screening van het niveau van de onderwijstaal, maar wordt aan de klassenraad geen criterium opgelegd aan de hand waarvan beslist moet worden (namelijk, zoals in punt 2<sup>o</sup> “de mate waarin de leerling het Nederlands voldoende beheerst om [in] het gewoon lager onderwijs te kunnen starten”). Gelet op de mogelijkheid de toelating tot de lagere school te weigeren, moet dit uitdrukkelijk worden verduidelijkt.

10.2.4. In het ontworpen artikel 13, § 2, van het decreet basisonderwijs wordt bepaald wanneer de beslissing omtrent de toelating moet worden meegedeeld. Aangezien hier sprake is van een “beslissing” is niet helemaal duidelijk of hiermee ook de in 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> van het ontworpen artikel 13, § 1, vermelde zogenaamde “adviezen” worden bedoeld. Nochtans is van belang dat ook het zogenaamde “gunstig advies” en “ongunstig advies” (zie hiervoor opmerking 10.1) tijdig aan de ouders wordt meegedeeld.

10.3. Het ontworpen artikel 13 van het decreet basisonderwijs moet grondig worden geherstructureerd en herschreven rekening houdend met hetgeen hiervoor is opgemerkt.

### Artikel 28

11. Artikel 28 van het voorontwerp wijzigt artikel 14 van het decreet basisonderwijs. Gelet op de wijziging van artikel 13 van datzelfde decreet door artikel 27 van het voorontwerp, moet ook de verwijzing in artikel 14, § 1, naar de “toelating door de klassenraad overeenkomstig artikel 13, § 1, 2<sup>o</sup>” worden aangepast. Gelet op de nieuwe structuur van artikel 13 van het decreet basisonderwijs (rekening houdend met hetgeen daarover bij artikel 27 van het voorontwerp is opgemerkt) lijken de woorden “overeenkomstig artikel 13, § 1, 2<sup>o</sup>” het best te worden geschrapt in artikel 14, § 1, van het decreet basisonderwijs.

### Artikel 30

12. In het ontworpen artikel 23, derde lid, van het decreet basisonderwijs wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om per categorie te bepalen aan welke voorwaarden de leerling moet voldoen om een regelmatige leerling te zijn voor de vestigingsplaats van de type 5-school bij een residentiële setting.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat “[b]ij het bepalen van de categorieën voorzieningen die als residentiële setting in aanmerking komen (...) de regering rekening [zal] houden met de omvang, kenmerken, verblijfsduur en regime van de doelgroep en met de specificiteit van de residentiële setting.” Aldus wordt het aan de regering overgelaten om bij de tenuitvoerlegging van de regeling de door de decreetgever gemaakte beleidskeuzes verder te verfijnen. Het verdient aanbeveling dat de decreetgever de in de memorie van toelichting vermelde criteria in de tekst zelf van de bepaling vermeldt, zodat de machtiging aan de Vlaamse Regering voldoende is afgebakend.

13. Omwille van de gedifferentieerde inwerkingtreding wordt de wijziging aan artikel 23 van het decreet basisonderwijs het best in twee stappen doorgevoerd. Er kan verwezen worden naar opmerking 45 bij artikel 170 van het voorontwerp.

### Artikel 31

14. Hoofdzakelijk met artikel 31 van het voorontwerp wil de decreetgever invulling geven aan de vervroeging van de leerplicht bij de wet van 23 maart 2019 ‘tot wijziging van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, teneinde die in te stellen vanaf de leeftijd van vijf jaar’.

In advies 62.492/VR/1-62.496/VR/1<sup>20</sup> bij de voorstellen die tot deze wet hebben geleid, merkte de Raad van State, het volgende op aangaande de bevoegdheidsverdeling inzake de leerplicht:

“2. Uit de artikelen 127, § 1, 2°, en 130, § 1, 3°, van de Grondwet volgt dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor het regelen van het onderwijs, met uitsluiting van onder meer ‘de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht’. Het komt aldus de federale overheid toe om, met uitsluiting van de gemeenschappen, bepalingen aan te nemen inzake het begin en het einde van de leerplicht.<sup>21</sup>

De bevoegdheid voor de ‘bepaling’ van het begin en het einde van de leerplicht dient strikt te worden geïnterpreteerd.<sup>22</sup> Het gaat uitsluitend over het bepalen van de leeftijd of het tijdstip waarop de leerplicht begint<sup>23</sup> en eindigt.<sup>24</sup> Met het einde van de leerplicht doelde de grondwetgever op het ogenblik waarop de (voltijdse en deeltijdse)

<sup>20</sup> Adv.RvS 62.492/VR/1, 62.493/VR/1, 62.494/VR/1, 62.495/VR/1 en 62.496/VR/1 van 30 april 2018 over verschillende wetsvoorstellen die hebben geleid tot de wet van 23 maart 2019 ‘tot wijziging van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, teneinde die in te stellen vanaf de leeftijd van vijf jaar’, *Parl.St.* Kamer, 2014, nr. 54-0051/002.

<sup>21</sup> *Voetnoot 1 van het geciteerde advies*: GwH 27 februari 1992, nr. 14/92, B.4.

<sup>22</sup> *Voetnoot 2 van het geciteerde advies*: De term “bepaling” duidt op de beperkte draagwijdte van de uitzondering aldus R. VERSTEGEN, “De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs”, *TBP* 1989, (1) 22. Zie *Hand.* Kamer 7 juli 1988, 947.

<sup>23</sup> *Voetnoot 3 van het geciteerde advies*: Een amendement om die bevoegdheid aan de gemeenschappen toe te kennen werd verworpen: *Parl.St.* Senaat BZ 1988, nr. 100-2/2°, 10.

<sup>24</sup> *Voetnoot 4 van het geciteerde advies*: L. VENY, “Leerplichtige meerderjarigen. Naar een hervorming van de leerplichtwet?” (noot onder GwH 27 februari 1992, nr. 14/92), *TORB* 1992-93, 262.

leerplicht ‘algeheel vervalt’.<sup>25</sup> De bevoegdheid om het begin en het einde van de leerplicht te bepalen, houdt dus in dat de federale overheid de duur van de leerplicht vaststelt.<sup>26</sup>

3. De om advies voorlegde wetsvoorstellen verlagen de aanvangsleeftijd van de leerplicht, waarbij sommige voorstellen uitdrukkelijk en andere voorstellen impliciet de algehele duur van de leerplicht verlengen (zie de opmerking *sub* 17).

Gelet op hetgeen *sub* 2 is opgemerkt, is de federale wetgever als enige bevoegd om deze voorstellen aan te nemen. De redenen die de wetgever ertoe zouden brengen de voorgestelde maatregelen aan te nemen, zoals het bevorderen van een van de wijzen waarop aan de leerplicht kan worden voldaan,<sup>27</sup> namelijk het schoolbezoek,<sup>28</sup> hebben geen invloed op de vaststelling van de bevoegdheid.

4. Hoewel de redenen die ten grondslag liggen aan de voorgestelde vervroeging en verlenging van de leerplicht, geen afbreuk doen aan de federale bevoegdheid, moet toch vastgesteld worden dat de invulling en uitvoering van de door de stellers van de voorstellen beoogde doelstellingen volledig in handen ligt van de bevoegde gemeenschappen, die als enige bevoegd zijn voor het beleid inzake het onderwijs.<sup>29</sup>

De federale wetgever is als dusdanig niet bevoegd om het effectieve schoolbezoek te regelen, noch om het schoolbezoek verplicht te maken. De doelstelling van de stellers van de verschillende voorstellen om het kind vanaf een vroegere leeftijd vertrouwd te maken met een schoolse omgeving en ‘la socialisation en milieu scolaire’ na te streven, kan bijgevolg niet rechtstreeks door de federale wetgever worden bereikt.

Daarnaast zijn de gemeenschappen bevoegd om alle andere aspecten van de leerplicht te regelen. Ze zijn bevoegd om de inhoud van de leerplicht te bepalen. Het komt hen toe om te bepalen of de leerplicht voltijds of deeltijds dient te worden ingevuld, om de duur van de deeltijdse en voltijdse leerplicht te bepalen, om te bepalen welke onderwijs- of andere opleidings- en vormingsactiviteiten beantwoorden aan de leerplicht, om te bepalen onder welke voorwaarden het huisonderwijs voldoet aan de leerplicht, of om te bepalen dat de eerste negen jaar van de leerplicht in het basisonderwijs kunnen worden doorgebracht en dus ook om te bepalen in welk onderwijsniveau (kleuter, lager, secundair onderwijs) bepaalde leerlingen de leerplicht moeten of niet meer mogen doorbrengen.

De belangrijkste invulling van de leerplicht, zoals ook door de stellers van de voorstellen in hun toelichting en verantwoording wordt benadrukt, gebeurt door de scholen die door de gemeenschappen worden ingericht, gesubsidieerd of gefinancierd.

De *sub* 2 en 3 vermelde bevoegdheid van de federale wetgever is met andere woorden zeer nauw verbonden met die van de gemeenschappen”.

---

<sup>25</sup> Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Verklarende nota bij het voorstel van de regering tot herziening van art. 59bis van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat 1988, nr. 100-2/1°, 2.

<sup>26</sup> Voetnoot 6 van het geciteerde advies: *Hand.* Senaat 1988, 16 juni 1988, 605. Adv.RvS 22.165/2 van 24 maart 1993 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 5 juli 1993 ‘complétant la loi du 29 juin 1983 relative à l’obligation scolaire’, *Parl.St.* Fr.Gem.R. BZ 1992, nr. 45/2, 2.

<sup>27</sup> Voetnoot 7 van het geciteerde advies: De leerplicht is immers geen schoolplicht, zie verder *sub* 11.

<sup>28</sup> Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Zo blijkt uit de toelichting bij de verschillende voorstellen dat uitdrukkelijk het opleggen van het bezoek van de kleuterschool (“la fréquentation de l’école maternelle”) wordt nagestreefd.

<sup>29</sup> Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Voor zover dat beleid geen betrekking heeft op één van de drie uitzonderingen vermeld in de artikelen 127, § 1 en 130, § 1, 3°, van de Grondwet.

De ontworpen bepaling stelt dat het eerste jaar van de leerplicht wordt ingevuld met kleuteronderwijs en dat de leerplicht gedurende dit jaar deeltijds kan worden vervuld, althans in het kleuteronderwijs. Zoals uit het hiervoor aangehaalde advies blijkt, behoort deze regeling tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

### Artikel 33

15.1. Artikel 33 van het voorontwerp wijzigt artikel 29 van het decreet basisonderwijs. Bij elke inschrijving van het kind in het officieel lager onderwijs kunnen de ouders hun keuze voor een cursus in één der erkende godsdiensten of niet-confessionele zedenleer meedelen, of een vrijstelling aanvragen. Daarnaast kan de leerplichtige leerling die verplicht langer verblijft in het kleuteronderwijs, de genoemde levensbeschouwelijke lessen bijwonen in een lagere school naar keuze.

Uit het ontworpen artikel 29, vierde lid, van het decreet basisonderwijs volgt aldus dat niet langer aan alle leerplichtige leerlingen in het officieel onderwijs, het onderricht in de verschillende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer wordt aangeboden. Dit is meer bepaald het geval voor de leerplichtigen die omwille van hun leeftijd niet zijn ingeschreven in het lager onderwijs maar in het kleuteronderwijs.

15.2. In de memorie van toelichting wordt de ontworpen bepaling als volgt verantwoord:

“Voor vijfjarige leerplichtigen die niet voltijds aanwezig moeten zijn, wordt geen levensbeschouwelijk onderricht voorzien. Deze keuze wordt gemotiveerd op basis van de adviezen van de Raad van State en arresten van het Grondwettelijk Hof inzake de reductie van de totale onderwijstijd levensbeschouwelijke vakken om tijd te maken voor een aanbod burgerschap in het onderwijs van de Franse Gemeenschap waaruit blijkt dat de verplichting om levensbeschouwing te organiseren tijdens de leerplicht niet gelijk staat aan minimaal 2 uren per week gedurende elk jaar. Daarom wordt beslist de huidige situatie te behouden.”

15.3. Artikel 24, § 1, vierde lid, van de Grondwet bepaalt dat “[d]e scholen ingericht door openbare besturen (...), tot het einde van de leerplicht, de keuze aan[bieden] tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer”. Artikel 24, § 3, tweede lid, van de Grondwet stelt dat “[a]lle leerlingen die leerplichtig zijn, (...) ten laste van de gemeenschap recht [hebben] op een morele of religieuze opvoeding”.

In de parlementaire voorbereiding bij het wijzigingsvoorstel dat heeft geleid tot het huidige artikel 24 van de Grondwet is herhaaldelijk bevestigd dat de leerplichtige leerling het recht heeft deze morele of religieuze opvoeding binnen het normale lessenrooster te ontvangen.<sup>30</sup> Alle officiële scholen zijn bijgevolg verplicht om tot het einde van de leerplicht de keuze aan te bieden tussen onderricht in één der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

---

<sup>30</sup> Verklarende nota bij de herziening van artikel 17 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 4. Zie ook het Verslag in *Parl.St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 34 (Minister van Onderwijs (F): “In de huidige omstandigheden moet in officiële instellingen van lager en secundair onderwijs met volledig leerplan het wekelijks lesrooster ten minste twee uur godsdienst en twee uur zedenleer bevatten.”

Deze verplichting gaat, gelet op de genoemde grondwetsbepaling, in met de aanvang van de leerplicht van de leerling.

15.4. In het voormelde advies 62.492/VR/1-62.496/VR/1 m.b.t. de wetsvoorstellen inzake de vervroeging van de leerplichtleeftijd merkten de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving de Raad van State het volgende op:

“7.2. Artikel 24, § 1, derde lid, en artikel 24, § 3, tweede zin, van de Grondwet hebben tot gevolg dat de gemeenschappen zullen dienen te voorzien in levensbeschouwelijk onderwijs voor de leeftijdscategorie die onderworpen is aan de vervroeging van de leerplicht.

Dat ze in dergelijk onderwijs dienen te voorzien, volgt uit de Grondwet zelf. Hoe ze aan deze verplichting tegemoetkomen, behoort tot de beleidsvrijheid van de gemeenschappen. De uitbreiding van de leerplicht zal hoe dan ook tot gevolg hebben dat de gemeenschappen de nodige maatregelen zullen moeten nemen om ervoor te zorgen dat aan de betrokken kleuters in het officieel onderwijs (‘de scholen ingericht door de openbare besturen’) ‘onderricht in de verschillende erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer’ wordt aangeboden. Aangezien hiervoor verschillende oplossingen mogelijk zijn<sup>31</sup> en de Grondwet zelf niet specifiek aangeeft hoe aan die verplichting moet worden tegemoetgekomen, lijkt de bevoegdheidsuitoefening van de gemeenschappen niet overdreven moeilijk of onmogelijk te worden gemaakt”.<sup>32</sup>

Uit de adviespraktijk van de Raad van State volgt dus duidelijk de bevestiging van de verplichting om in levensbeschouwelijk onderwijs te voorzien voor de nieuwe categorie van leerplichtigen.

15.5. Het feit dat de leerlingen niet voltijds aan de leerplicht worden onderworpen, noch het feit dat aan de leeftijdsgroep in het verleden geen levensbeschouwelijk onderricht werd gegeven, doen afbreuk aan de duidelijke grondwettelijke verplichting om levensbeschouwelijk onderricht aan te bieden.

Zo merkte de Raad van State in advies 62.635/1 het volgende op:

“8.2. In de verklarende nota bij de herziening van artikel 17 van de Grondwet (het latere artikel 24) wordt over het godsdienstonderricht het volgende gezegd:

‘Alle jongeren die vol- of deeltijds leerplichtig zijn, hebben recht op morele of religieuze opvoeding, ten laste van de Gemeenschap en dus binnen het lessenrooster. Officiële scholen bieden tot het einde van de leerplicht de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer. Deze grondwettelijke bepaling laat de mogelijkheid open, dat een Gemeenschap bij decreet zou bepalen of in het door haar ingericht onderwijs deze keuze een verplichting is’.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Voetnoot 18 van het geciteerde advies: Zo heeft de Vlaamse decreetgever nu al een regeling uitgewerkt voor leerplichtige leerlingen die zijn ingeschreven in het kleuteronderwijs (artikel 13, § 3, van het decreet basisonderwijs).

<sup>32</sup> Adv.RvS 62.492/VR/1-62.496/VR/1 van 30 april 2018 over voorstellen van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht’, *Parl.St.* Kamer, 2017-18, 54-51/2.

<sup>33</sup> Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Verklarende nota bij het voorstel tot herziening van artikel 17 van de Grondwet, *Parl.St.* Senaat BZ 1988, 100-1/1°, p. 4.



In de parlementaire bespreking verklaarde een toenmalige minister bevoegd voor het onderwijs het volgende:

‘Alle scholen, ingericht door openbare besturen met inbegrip van de scholen ingericht door de Gemeenschappen, bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en in de niet-confessionele zedenleer.

Ook wordt gepreciseerd dat de godsdienstige of zedelijke opvoeding tijdens de duur van de leerplicht, ten laste is van de Gemeenschap.

(...)

Er bestaat een klein verschil tussen het gewijzigde artikel 17 en de bepalingen die momenteel van kracht zijn. In artikel 17 wordt rekening gehouden met de wet van juni 1938 op de leerplicht.

De wet van juni 1983 staat immers aan jongeren die 15 jaar oud zijn, toe tot aan het eind van de leerplicht ofwel een onderwijs met volledig leerplan ofwel een onderwijs met beperkt leerplan en een deeltijdse opleiding te volgen. De jongeren die een deeltijdse opleiding volgen hebben dus de keuze tussen onderwijs van een der erkende godsdiensten en lessen in de niet-confessionele zedenleer.<sup>34</sup>

8.3. Door te bepalen dat een CDBSO dat duaal leren aanbiedt geen levensbeschouwelijke vakken aanbiedt, althans voor zover de betrokken leerlingen onderworpen zijn aan de (deeltijdse) leerplicht, lijken beide grondwetsbepalingen te worden geschonden. Hetzelfde geldt wanneer een SYNTRA-lesplaats duaal leren aanbiedt. Voor zover zij betrokken worden bij duaal leren moeten SYNTRA-lesplaatsen immers geacht worden op te treden als een onderwijsinstelling.

(...)

9.2. De gemachtigde merkt aldus terecht op dat de ontworpen uitdrukkelijke regeling een voortzetting betreft van een bestaande feitelijke en juridische toestand.

Artikel 8 van de Schoolpactwet<sup>35</sup>, waarnaar de toenmalige minister van onderwijs in het geciteerde verslag verwijst, dateert van vóór de grondwetsherziening van 1988, en regelde het onderwijs in de levensbeschouwelijke vakken in het officieel onderwijs, voor het ‘lager en secundair onderwijs *met volledig leerplan*’. Deze bepaling werd in de Vlaamse Gemeenschap opgeheven bij decreet van 14 februari 2003 ‘betreffende het onderwijs XIV’ en in het bijzonder hernomen in (het later hernummerde) artikel 52*septies* van het decreet van 31 juli 1990 ‘betreffende het onderwijs-II’. Die bepaling is vervolgens opgenomen in artikelen 97 van de Codex Secundair Onderwijs en regelt het levensbeschouwelijk onderricht in het ‘officieel voltijds secundair onderwijs’.

10. Hoewel de grondwettigheid van die beschreven toestand na 1988 klaarblijkelijk nooit in vraag is gesteld, neemt dit niet weg dat deze situatie op gespannen voet staat met artikel 24, §§ 1 en 3, van de Grondwet, zoals hierboven is aangetoond”.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Verslag van de senaatscommissie voor de herziening van de grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St.* Senaat BZ 1988, 100-1/2°, p. 33-34.

<sup>35</sup> Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Wet van 29 mei 1959 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving’.

<sup>36</sup> Adv.RvS 62.635/1 van 30 januari 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 2018 ‘betreffende het duaal leren en de aanloopfase’, *Parl.St.* VI.Parl., 2018-19, nr. 1478/1.

15.6. Weliswaar houdt de verplichting om levensbeschouwelijk onderwijs aan te bieden tijdens de leerplicht volgens de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet de absolute verplichting in om minimaal 2 uren per week levensbeschouwelijk onderwijs te organiseren. In advies 48.023/AG merkte de Raad van State op dat de vermindering van het aantal uren dat aan de optionele lessen erkende godsdienst of niet-confessionele zedenleer wordt besteed, op zich niet in strijd is met een grondwettelijke regel. De Raad wijst er echter op dat deze vermindering evenwel niet tot gevolg mag hebben dat deze lessen in die mate worden uitgehold dat de verplichting die volgt uit artikel 24, § 1, vierde lid, van de Grondwet niet meer op correcte wijze wordt nageleefd.<sup>37</sup> Uit dit advies van de Raad van State kan dus geenszins worden afgeleid dat aan een bepaalde groep van leerlingen het levensbeschouwelijk onderwijs gedurende een jaar zonder meer kan worden ontzegd.

15.7. Een regeling waarbij aan de nieuwe groep leerplichtigen in het officieel onderwijs op geen enkele wijze en zelfs niet in een beperkte omvang de keuze voor onderricht in één der erkende godsdiensten of de niet-confessionele zedenleer wordt aangeboden, is dus niet verzoenbaar met artikel 24, § 1, vierde lid, en § 3, van de Grondwet. De uitbreiding van de leerplicht heeft tot gevolg dat de Vlaamse Gemeenschap de nodige maatregelen zal moeten nemen om ervoor te zorgen dat aan de betrokken kleuters in het officieel onderwijs (“de scholen ingericht door de openbare besturen”) onderricht in de verschillende erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer wordt aangeboden. Dat, zoals de Raad van State in advies 62.492VR/1-62.496/VR/1 heeft aangegeven, hiervoor verschillende oplossingen mogelijk zijn – zodat rekening kan worden gehouden met de specificiteit van het kleuteronderwijs – en de Grondwet zelf niet specifiek aangeeft hoe aan die verplichting moet worden tegemoetgekomen, doet geen afbreuk aan deze verplichting. De decreetgever moet dus, tegen het begin van het schooljaar 2020-2021, in een regeling voorzien die deze verplichting gestand doet.

#### Artikel 47

16. Artikel 47 van het voorontwerp corrigeert met terugwerkende kracht tot 1 september 2012 de coëfficiënt voor het leerlingenkenmerk 'opleidingsniveau van de moeder', voor de berekening van de SES-lestijden (lestijden toegekend op basis van de sociaal-economische status van leerlingen) voor het kleuteronderwijs. Daardoor verlaagt het totale aantal SES-lestijden in vergelijking met het aantal waarop een schoolbestuur op grond van de bestaande regeling recht had.

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 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

---

<sup>37</sup> Adv.RvS 48.023/AG van 20 april 2010 over een voorstel van decreet van de Franse Gemeenschap ‘modifiant l’article 5 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l’enseignement de la Communauté et l’article 6 du décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l’enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d’enseignement’, *Parl.St. Fr.Gem.Parl.* 2009-10, nr. 24/2.

voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.<sup>38</sup> 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.<sup>39</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden de terugwerkende kracht aanvaard van een wetsbepaling omdat de wetgever er zich toe beperkte de oorspronkelijke wetsbepaling te preciseren en te verduidelijken, zonder het doel ervan te wijzigen. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het Hof tot die conclusie kwam nadat het ook had onderzocht of die wijziging niet tot rechtsonzekerheid leidde. De aanvaardbaarheid van de terugwerkende kracht van een correctie of verduidelijking is met andere woorden geen algemene regel, maar hangt af van het concrete geval.<sup>40</sup> Een dergelijke correctie met terugwerkende kracht dient onontbeerlijk te zijn voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

In de memorie van toelichting bij de ontworpen bepaling wordt het volgende opgemerkt:

“In amendement Nr. 2 van 7 juni 2012 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, werd de coëfficiënt voor opleiding moeder voor de berekening van de SES-lestijden vastgelegd op 0,26710 voor zowel kleuteronderwijs als lager onderwijs. In de tekst van het decreet dat aangenomen werd in het Vlaams parlement staat de coëfficiënt voor het kleuteronderwijs echter verkeerdelijk op 0,2710. Voor het lager onderwijs staat de coëfficiënt wel correct zoals in het amendement voorzien. Dit artikel zet de coëfficiënt opleiding moeder voor het kleuteronderwijs correct met als ingangsdatum die van het betrokken decreet, nl. die van 1 september 2012.”

Uit bepaalde arresten van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het streven naar rechtszekerheid en het verduidelijken van de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever als een motief van algemeen belang kan worden beschouwd die terugwerkende kracht kan verantwoorden.<sup>41</sup> Het verdient evenwel aanbeveling om duidelijker aan te geven waarom de terugwerkende kracht geen aanleiding geeft tot het doorkruisen van verwachtingen van de betrokken schoolbesturen.

---

<sup>38</sup> 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; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

<sup>39</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

<sup>40</sup> Adv.RvS 54.899/1 van 30 januari 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 april 2014 ‘betreffende het onderwijs XXIV’. *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/1.

<sup>41</sup> Zie GwH 15 mei 2008, nr. 80/2008, B.7.

## Hoofdstuk 7 – Wijzigingen van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs

### Artikel 51

17. Het ontworpen artikel 4, § 4/1 van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’ laat de organisatie van tijdelijke projecten toe waarbij werknemers (ondernemingen of instellingen) uit de private sector of de openbare sector, die verbonden blijven met hun werkgever, “in dienst worden genomen” door een schoolbestuur en prestaties zullen leveren in een onderwijsinstelling. Daartoe sluiten het schoolbestuur en de werkgever een dienstverleningsovereenkomst. Het schoolbestuur ontvangt een krediet van de Vlaamse overheid (in de plaats van de klassieke omkaderingsmiddelen), dat het zal aanwenden om de werkgever te vergoeden. De Vlaamse Regering bepaalt de minimale inhoud van de dienstverleningsovereenkomst, waarin onder meer ook wordt bepaald dat het salaris en de financiële voordelen die de werknemer in zijn onderneming of organisatie geniet, gegarandeerd blijven.

De ontworpen regeling lijkt neer te komen op een systeem waarbij werkgevers of instellingen personeel ter beschikking stellen van onderwijsinstellingen.

De terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers is enkel toegestaan onder de door de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’ bepaalde voorwaarden.

Ook bij de terbeschikkingstelling in het kader van de in het ontworpen artikel bedoelde tijdelijke projecten zullen de beginselen van de wet van 24 juli 1987 moeten worden toegepast. De gemachtigde bevestigde in dit verband uitdrukkelijk dat het niet de bedoeling is in te grijpen in de relatie werkgever-werknemer of om iets te wijzigen aan de wet van 24 juli 1987. De gemachtigde voegt eraan toe dat “[i]n het BVR en in het model van dienstverleningsovereenkomst dat bij dit BVR hoort (wat ook decretaal zal worden bekrachtigd in functie van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten), (...) uitdrukkelijk opgenomen [zal] worden dat er geen sprake is van een op verboden wijze ter beschikking stelling van werknemers in de zin van de wet van 24 juli 1987 én dat de opdrachtgever (lees het schoolbestuur/de school) op geen enkel ogenblik enig gedeelte van gezag over het personeel van de opdrachtnemer (werkgever) zal uitoefenen. De opdrachtgever kan enkel instructies geven m.b.t. de verplichtingen betreffende het welzijn op het werk en specifieke instructies m.b.t. de uit te oefenen lesopdracht”.

De machtiging die in het ontworpen artikel 4, § 4/1, derde lid, van het decreet van 9 december 2005 aan de Vlaamse Regering wordt gegeven om een model van raamovereenkomst dienstverlening op te stellen, bevat evenwel elementen die zouden kunnen worden gelezen als ruimer dan het strikte kader van het welzijn op het werk en de specifieke instructies. Om te vermijden dat de machtiging op een te ruime wijze zou kunnen worden ingevuld, is het raadzaam in de ontworpen decretale bepaling zelf uitdrukkelijk te vermelden dat de machtiging moet worden uitgevoerd rekening houdend met de dwingende regels van de wet van 24 juli 1987.

18. De gedetailleerde bepaling die wordt ingevoegd in het decreet van 9 december 2005, past niet in de structuur en de logica van de tijdelijke projecten zoals die zijn geregeld in het decreet van 9 december 2005. Het decreet van 9 december 2005 laat precies toe dat de Vlaamse Regering de inhoud van de projecten zou bepalen, binnen de grenzen die de decreetgever in het decreet zelf heeft getrokken. De Vlaamse Regering heeft daarbij een zeer ruime beleidsmarge en deze projecten kunnen ook betrekking hebben op de rechtspositieregeling van het personeel. Het decreet is immers zo opgebouwd dat, naast de algemene voorwaarden in artikel 3, artikel 4 bepaalt onder welke bijkomende voorwaarden projecten kunnen afwijken van decretale regels. Paragraaf 1 verleent die machtiging, paragraaf 2 bepaalt de doelstellingen van de projecten die afwijken van decretale regels, paragraaf 3 bepaalt van welke regels niet kan worden afgeweken, paragraaf 4 bepaalt welke rechten in elk geval gewaarborgd worden en paragraaf 5 voorziet in de decretale bekrachtiging van de bepalingen die afwijken van decretale bepalingen.

De ontworpen paragraaf 4/1 bepaalt echter zelf de inhoud van de projecten en bepaalt vrij nauwkeurig de opdrachten van de Vlaamse Regering. Gelet op het feit dat de bepaling geheel anders is opgevat dan de tijdelijke projecten die de decreetgever in 2005 voor ogen had, verdient het aanbeveling om een apart artikel in het decreet in te voegen, en dan bijv. ook te bepalen dat de paragrafen 2 tot 5 van artikel 4 van toepassing zijn.

19. In het tweede en derde lid van de ontworpen paragraaf 4/1, schrijf men telkens “bedoeld in deze paragraaf” in plaats van “als vermeld in dit decreet” en “bedoeld in dit artikel”.

## Hoofdstuk 8 – Wijzigingen van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs

### Artikel 65

20. Wat artikel 65 van het voorontwerp betreft, dat betrekking heeft op een aanpassing van de werkingsgebieden van de centra voor basiseducatie en voor volwassenenonderwijs n.a.v. de fusies van bepaalde gemeenten op 1 januari 2019, stelt de memorie van toelichting het volgende:

“Deze bepaling heeft terugwerkende kracht omdat het een aanpassing betreft aan een bepaling die in het verleden van kracht werd: de fusies van de betreffende gemeenten werden op 1 januari 2019 van kracht.”

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat overeenkomstig artikel 170, eerste lid, van het voorontwerp deze bepaling in werking treedt op 1 september 2020. Het voorontwerp dient op dit punt te worden aangepast.

## Hoofdstuk 9 – Wijzigingen van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap

### Artikel 71

21. De indeling van het ontworpen artikel 20 van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’ in leden is niet duidelijk. Indien het de bedoeling is (en dit lijkt het geval gelet op de verwijzing in het laatste lid naar “de voorwaarde met betrekking tot programmatie, *vermeld in het tweede lid*”) dat de woorden van “Een vrij programmeerbare opleiding wordt ...” tot “is de programmatie van rechtswege goedgekeurd” één enkel lid vormen, moet de tekst ervan doorlopend zijn (en geen zinnen laten aanvangen aan de linkerkantlijn).

22. Het ontworpen artikel 20, tweede lid, laatste zin, van het decreet van 10 juli 2008 voorziet in de van rechtswege goedkeuring van de programmatie indien de Vlaamse Regering niet tijdig beslist. In dit verband kan verwezen worden naar opmerking 29 die bij artikel 100, 9°, van het voorontwerp wordt gemaakt.

23. Artikel 71 van het voorontwerp heeft uitwerking met ingang van 1 april 2020. Als het de bedoeling is om mogelijk te maken dat vrij programmeerbare opleidingen vanaf 1 september 2020 kunnen worden georganiseerd, stelt de terugwerkende kracht van het tweede lid een probleem. Het was voor de belanghebbenden immers onmogelijk om tijdig de geprogrammeerde opleiding aan te melden. De terugwerkende kracht staat *in casu* op gespannen voet met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, dat onder meer inhoudt dat het recht voorzienbaar is en de rechtsonderhorige de gevolgen van zijn rechtshandelingen moet kunnen inschatten en dat het verboden is om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen (of hun niet-handelen) te voorzien.

In de memorie van toelichting bij het artikel van het voorontwerp wordt over de terugwerkende kracht enkel het volgende opgemerkt:

“Voor de voorbereiding en indiening van het programmatedossier heeft dit artikel uitwerking met ingang van 1 april 2020.”

Die verantwoording heeft enkel betrekking op de indiening van de programmatedossiers waarover de Vlaamse Regering dient te beslissen, maar niet op de aanmelding van de vrij programmeerbare opleidingen. De terugwerkende kracht van deze bepaling moet bijgevolg worden aangepast (in artikel 170 van het voorontwerp).

### Artikel 80

24. Het ontworpen artikel 86, § 1, 3<sup>o</sup>, van het decreet van 10 juli 2008 voorziet in de toekenning van aanvullende werkingsmiddelen “op basis van het aantal dagen dat de jongeren effectief gepresteerd hebben binnen de fase arbeidsdeelname of de aanloopcomponent tijdens het voorafgaande schooljaar”.

De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de financierings- of subsidiebedragen vast te leggen en kan bijkomende voorwaarden bepalen. Dit houdt in dat de decreetgever aan de regering een aanzienlijke beoordelingsruimte laat die verder reikt dan de loutere uitvoering van de decretaal vastgelegde principes. Een dergelijke ruime machtiging is niet in overeenstemming met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt immers 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>42</sup> drukt deze bepaling 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.

De bedoelde machtiging moet dus preciezer worden afgebakend.

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

25. Bij dit hoofdstuk worden geen opmerkingen gemaakt.

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

#### Artikel 92

26. Artikel 92, 2<sup>o</sup>, van het voorontwerp voegt aan het laatste lid van artikel 134/1, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 een nieuwe zin toe, waarin wordt gepreciseerd op welke geografische entiteit de voordelen bedoeld in die bepaling betrekking hebben.

Over de ontwerpbeplanning die heeft geleid tot het genoemde artikel 134/1, § 2, merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 62.607/1 het volgende op:

---

<sup>42</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.

“4.3. Artikel 17 van het ontwerp (ontworpen artikel 134/1 van de Codex Secundair Onderwijs) bevat bepalingen over het organisatiemodel van de school. Luidens het laatste lid kan de Vlaamse Regering ‘aan domeinscholen of campusscholen voordelen toekennen’.

De tekst van het ontwerp preciseert niet waaruit die voordelen (kunnen) bestaan. In de memorie van toelichting, in de algemene toelichting, wordt gesteld dat scholen die hun scholen als domein- en campusscholen organiseren, ‘zullen kunnen rekenen op financiële stimuli voor moderne en kwaliteitsvolle technische uitrusting in technische en beroepstechnische richtingen’.

Deze machtiging aan de Vlaamse Regering om ‘voordelen’ te bepalen is te ruim, ook gelezen in samenhang met de andere bepalingen van het ontwerp. Het ontwerp bevat geen enkel richtinggevend criterium voor de Vlaamse Regering. Aangezien de machtiging op geen enkele wijze in verband wordt gebracht met andere bepalingen van het ontwerp of de Codex Secundair Onderwijs, kan de machtiging niet anders worden geïnterpreteerd dan als een ruime machtiging om voordelen onder welke vorm dan ook en voor welk doeleinde dan ook toe te kennen zonder dat de essentiële aspecten voorafgaandelijk bij decreet zijn geregeld.

De bepaling miskent aldus artikel 24, § 5, van de Grondwet.

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg verduidelijken welke voordelen kunnen worden toegekend aan domeinscholen of campusscholen en onder welke voorwaarden dit kan gebeuren. Enkel aan de hand van deze noodzakelijke verduidelijking zal beoordeeld kunnen worden of de toekenning van deze voordelen verenigbaar is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel in onderwijszaken (artikel 24, § 4, van de Grondwet) en met de grondwettelijk gewaarborgde actieve onderwijsvrijheid (artikel 24, § 1, van de Grondwet). Deze vrijheid zou immers in het gedrang kunnen komen wanneer de beoogde voordelen (zoals financiële tegemoetkomingen) van die aard zouden zijn dat ze de schoolbesturen geen vrije keuze zouden laten, indien ze gedwongen zouden worden om zich als domein-of campusschool te organiseren teneinde een voldoende subsidiëring of financiering voor hun werking te behouden”.<sup>43</sup>

Deze opmerking blijft onverkort gelden, nu de aangebrachte precisering noch de aard van de voordelen verduidelijkt, noch de voorwaarden bepaalt waaronder die voordelen kunnen worden toegekend.

### Artikel 96

27. Het is niet gebruikelijk dat wordt bepaald dat de toepassing van een bepaling wordt “opgeschort”.

Het verdient aanbeveling om het eerste en tweede lid van het ontworpen artikel 211, § 3*bis*, van de Codex Secundair Onderwijs samen te voegen en als volgt te formuleren:

---

<sup>43</sup> Adv.RvS 62.607/1 van 24 januari 2018, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 april 2018 ‘tot wijziging van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft de modernisering van de structuur en de organisatie van het secundair onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1469/1.



“§ 3bis. In afwijking van paragraaf 3 kan van 1 september 2020 tot 31 augustus 2025, in het voltijds secundair onderwijs de aanwending van uren-leraar onder de vorm van het inzetten van voordrachtgevers onder de hierna volgende voorwaarden plaatsvinden”.

Het derde lid van de ingevoegde bepaling kan daarbij wegvallen, aangezien de voordrachtgever al gedefinieerd is in paragraaf 3.

### Artikel 100

28. Artikel 100, 2°, van het voorontwerp moet als volgt worden geformuleerd: “2° in paragraaf 1, 4°, wordt de zinsnede “deze omvormingen voorzien in de punten 1°, 2° en 3°” vervangen door de zinsnede “de omvormingen, vermeld in punt 1° en 2°”.

29. In artikel 100, 9°, van het voorontwerp wordt, in het kader van de goedkeuring van de programmatie in het buitengewoon secundair onderwijs, in artikel 289, § 3, achtste lid, van de Codex Secundair Onderwijs de regel ingevoegd dat wanneer de Vlaamse Regering niet tijdig een beslissing neemt, de programmatie van rechtswege is goedgekeurd. Aldus wordt gebruik gemaakt van het procedé van stilzwijgende goedkeuring.

Al kan het procedé van de stilzwijgende beslissing niet geheel worden afgekeurd wanneer de beslissing in het voordeel van de betrokkene is,<sup>44</sup> 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.

---

<sup>44</sup> Adv.RvS 45.765/3 van 3 februari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2165/1.

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

### Artikel 106

30. Het ontworpen artikel II.79, § 4, van de Codex Hoger Onderwijs biedt aan de Universiteit Hasselt de mogelijkheid om vier academisch gerichte opleidingen aan te bieden en de daarop betrekking hebbende graden te verlenen.<sup>45</sup>

Het systeem zoals opgenomen in de Codex Hoger Onderwijs hanteert het principe dat de decreetgever onderwijsbevoegdheid<sup>46</sup> toekent aan universiteiten, zodat voor elke universiteit decretaal wordt bepaald voor welke studiegebieden ze opleidingen kunnen aanbieden en ze daarvoor de overeenstemmende graden van bachelor en master kunnen verlenen.<sup>47</sup> De specifieke opleidingen die de universiteiten willen aanbieden binnen de hen toegewezen studiegebieden, worden vervolgens erkend volgens de decretaal vastgelegde procedure.<sup>48</sup> Aldus worden opleidingen bepaald via erkenningen en niet rechtstreeks bij decreet.

Het toekennen van onderwijsbevoegdheid die beperkt is tot een specifieke opleiding binnen een studiegebied waarvoor bepaalde graden kunnen worden verleend, zoals in de ontworpen bepaling, zou weliswaar kunnen worden begrepen als het toekennen van onderwijsbevoegdheid in een deel van een studiegebied, zoals mogelijk gemaakt is in de Codex Hoger Onderwijs. Dit neemt echter niet weg dat de gekozen werkwijze in zekere mate wringt met de structuur van het door de Codex Hoger Onderwijs gehanteerde systeem.

Mede gelet hierop is het noodzakelijk de ontworpen regeling en de werkwijze om voor één universiteit enkel specifieke opleidingen toe te staan, voldoende te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

De gemachtigde verklaarde in dit verband:

“In het regeerakkoord en de beleidsnota Onderwijs 2019-2024 wordt sterk de nadruk gelegd op een rationeel hogeronderwijsaanbod, dit om de versnippering van personele, onderzoeks -en infrastructurele middelen en onnodige overlap of meervoud van opleidingen tegen te gaan. Anderzijds wordt daar voor de UHasselt de mogelijkheid geboden om vier nieuwe opleidingen aan te bieden, die opgesomd zijn in het regeerakkoord en de beleidsnota. In het kader van het beoogde rationeel aanbod is het dan ook nodig dat de uitbreiding van het aanbod van de UHasselt te beperken tot deze vier opgesomde opleidingen. De onderwijsbevoegdheid breed formuleren per studiegebied zou

---

<sup>45</sup> Het betreft in het studiegebied Geneeskunde de opleiding master in de verpleeg- en vroedkunde en de daarop betrekking hebbende graad van master; in het studiegebied Geneeskunde de opleiding master systeem- en procesinnovatie in de gezondheidszorg en de daarop betrekking hebbende graad van master; in het studiegebied Wetenschappen de opleiding master in Materiomics en de daarop betrekking hebbende graad van master; en in het studiegebied Politieke en Sociale Wetenschappen de opleiding bachelor in de sociale wetenschappen en de daarop betrekking hebbende graad van bachelor.

<sup>46</sup> Artikel I.3, 42°, van de Codex Hoger Onderwijs definieert “onderwijsbevoegdheid” als: “a) de studiegebieden, b) de delen van studiegebieden, c) de combinaties van studiegebieden, d) de combinaties van delen van studiegebieden, e) de combinaties van studiegebieden met delen van studiegebieden, waarin de ambtshalve geregistreerde instellingen krachtens deze codificatie opleidingen kunnen aanbieden”.

<sup>47</sup> Artikel II.73 van de Codex Hoger onderwijs en artikel II.78 e.v. van de Codex Hoger Onderwijs.

<sup>48</sup> Artikel II.152 e.v. van de Codex Hoger Onderwijs.

aan de UHasselt de mogelijkheid bieden om alsnog nieuwe opleidingen aan te vragen. In dat geval zou bij een eventueel positief oordeel van de Commissie Hoger Onderwijs over de macrodoelmatigheid en een eventuele positieve toets nieuwe opleiding bij de NVAO de Vlaamse Regering niets anders kunnen dan deze opleiding erkennen, wat haaks staat op het beoogde principe van een rationeel aanbod. De decreetgever wil hier omzichtig omspringen met uitbreidingen van het onderwijsaanbod.

Het geformuleerde voorstel sluit de UHasselt voor de 4 opleidingen niet uit van de procedure nieuwe opleiding. Volgens artikel II.150 van de Codex HO is een nieuwe opleiding een opleiding die niet voorkomt in het in artikel II.170 bedoelde Hogeronderwijsregister of die in hoofde van de instelling niet voorkomt in het Hogeronderwijsregister. Dit is het geval voor de 4 opleidingen. Zij moeten ook de procedure macrodoelmatigheid en TNO bij de NVAO doorlopen, zoals alle andere nieuwe opleidingen. Aangezien met het voorliggende voorstel aan de UHasselt de bevoegdheid gegeven wordt om in de respectievelijke studiegebieden de vier opleidingen aan te bieden en de desbetreffende graden te verlenen, staat er niets deze procedure in de weg.

#### Schending van het gelijkheidsbeginsel

De onderwijsbevoegdheid van de universiteiten, vastgelegd in de artikelen II.79 tot en met II. 82, is historisch gegroeid. Deze is niet voor alle universiteiten dezelfde. Met het voorliggende artikel wordt de bevoegdheid van de UHasselt uitgebreid tot een paar studiegebieden waar ze specifieke opleidingen kunnen aanbieden. Rekening houdend met het streven naar een rationeel aanbod, is het evenwel niet aangewezen om deze onderwijsbevoegdheid breder uit te breiden.”

Het verdient aanbeveling deze verantwoording, waarbij wordt verwezen naar het principe van een rationeel hogeronderwijsaanbod, op te nemen in de memorie van toelichting.

#### Artikel 107

31. De wijziging die aan artikel II.100/2, § 2, van de Codex Hoger Onderwijs wordt aangebracht, zorgt ervoor dat de universiteiten die een educatieve masteropleiding als een consecutief traject organiseren, onder voorwaarden, deze kunnen aanbieden op de vestigingsplaats van een centrum voor volwassenenonderwijs. Deze mogelijkheid wordt enkel aan de universiteiten aangeboden voor educatieve masteropleidingen, *nominatim* vermeld in artikel II.114, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat die mogelijkheid wordt uitgesloten voor de consecutieve trajecten die worden aangeboden door de hogescholen in de context van een School of Arts, vermeld in artikel II.114, § 5, van de Codex Hoger Onderwijs. Voor de verkorte versie van de educatieve masteropleidingen hebben deze hogescholen, net zoals de universiteiten, die mogelijkheid wel.

Uit de memorie van toelichting blijkt niet waarom het, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, verantwoord is om enkel de universiteiten die mogelijkheid te bieden. De gemachtigde verduidelijkte in dit verband:

“Bij de School of Arts bestaat het risico, dat in het kader van de sterke concurrentie tussen de instellingen, in de toekomst meerdere instellingen consecutieve trajecten willen opstarten op de vestigingsplaatsen van de cvo. Dit strookt niet met een rationeel aanbod. Dit is niet het geval bij de universiteiten (§6), waar de concurrentie en

de vraag om het aanbod verder uit te breiden naar de vestigingsplaatsen van de cvo niet leeft binnen de in de paragraaf opgesomde studiegebieden.”

Het verdient aanbeveling deze verantwoording tot uiting te brengen in de memorie van toelichting.

#### Artikel 109

32. Het ontworpen artikel II.113, § 4, van de Codex Hoger Onderwijs bevat een regeling voor de student “die beschikt over een diploma van licentiaat of ingenieur, behaald voor het academiejaar 2014-2015”.

Uit de memorie van toelichting blijkt evenwel dat het beoogde academiejaar het jaar “2004-2005” moet zijn. De bepaling moet op dit punt worden verbeterd.

#### Artikel 114

33. Artikel 114 van het voorontwerp heeft, gelet op artikel 170 van het voorontwerp, retroactief uitwerking met ingang van 1 september 2019. Ter verantwoording van de retroactiviteit verwijst de memorie van toelichting naar de datum van inwerkingtreding van het decreet van 4 mei 2018 ‘betreffende de uitbouw van de graduaatsopleidingen binnen de hogescholen en de versterking van de lerarenopleidingen binnen de hogescholen en universiteiten’.

Artikel 114 van het voorontwerp zorgt ervoor dat het ontvangen en ondertekenen van het onderwijsreglement geen toelatingsvoorwaarde meer is voor studenten van de graduaatsopleidingen, net zoals reeds geldt voor de studenten van de bacheloropleidingen.

Gevraagd of de retroactiviteit van artikel 114 van het voorontwerp niet tot betwistingen kan leiden, antwoordde de gemachtigde:

“De toelatingsvoorwaarden voor de opleidingen van het hoger beroepsonderwijs werden in de Codex Hoger Onderwijs opgenomen door het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs. Maar studenten konden zich pas voor een eerste maal inschrijven voor een graduaatsopleiding aan een hogeschool voor het academiejaar 2019-2020. Op dat ogenblik beseften de hogescholen dat de verplichting voor de student om het onderwijsreglement te ontvangen en ondertekend te hebben te zwaar is (en niet geldt voor toegang tot de bacheloropleidingen) en meldden ze dit aan de overheid met de vraag om te ontheven worden van deze verplichting. De overheid stond dit toe en deed de toezegging om deze wettelijke verplichting te schrappen. Er werden dus geen studenten de toegang geweigerd omdat ze het onderwijsreglement niet ondertekenden.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

### Artikel 115

34. Artikel 115 van het voorontwerp heeft, gelet op artikel 170 van het voorontwerp, retroactief uitwerking met ingang van 1 september 2019.

Over deze retroactiviteit bevat de memorie van toelichting geen verdere toelichting.

Artikel 115 van het voorontwerp stemt de regeling inzake afwijkende toelatingsvoorwaarden voor de graduaatsopleidingen af op de regeling die geldt voor de bacheloropleidingen. Voor de graduaatsopleidingen wordt bepaald dat de toetsing van het algemeen niveau van de student kan worden opgedragen aan een in artikel II.232 van de Codex Hoger Onderwijs bedoelde validerende instantie en het instellingsbestuur op grond daarvan de inschrijving afhankelijk kan maken van het met succes voltooien van een voorbereidingsprogramma.

Gevraagd naar een verantwoording voor de retroactiviteit, antwoordde de gemachtigde:

“De toelatingsvoorwaarden voor de opleidingen van het hoger beroepsonderwijs werden in de Codex Hoger Onderwijs opgenomen door het decreet van 30 april 2009 betreffende het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs. Maar studenten konden zich pas voor een eerste maal inschrijven voor een graduaatsopleiding aan een hogeschool voor het academiejaar 2019-2020. Wanneer studenten niet voldoen aan de toelatingsvoorwaarden kunnen ze deelnemen aan een toelatingsproef. Het bestaande artikel bepaalt dat de hogeschool deze inricht. Maar alle hogescholen hebben afgesproken om een gezamenlijke toelatingsproef te ontwikkelen en net zoals voor de bacheloropleidingen deze op het niveau van de associatie in te richten. Dit gebeurde nog niet voor inschrijvingen voor het academiejaar 2019-2020 maar zal wel gebeuren voor het academiejaar 2020-2021. De toelatingsproef moet worden afgenomen vóór de start van het academiejaar, aangezien kandidaat-studenten op voorhand moeten weten of ze worden toegelaten. Daarom werd als datum van inwerkingtreding het academiejaar 2019-2020 bepaald.”

Het verdient aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

### Artikel 124

35. Artikel 124 van het voorontwerp voert bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen (hierna: de Raad) een toelaatbaarheidsprocedure in, waarbij de voorzitter op korte termijn en alleen zetelend uitspraak doet in geval de Raad kennelijk onbevoegd is of zonder rechtsmacht. Dit gebeurt zonder terechtzitting en zonder de partijen te horen. Voorts wordt bepaald dat de weigering van de toelating bondig wordt gemotiveerd in een arrest dat de procedure onherroepelijk afsluit.

Luidens de memorie van toelichting is de ontworpen procedure geënt op de procedure inzake de toelaatbaarheid van cassatieberoepen bij de Raad van State.<sup>49</sup>

De procedure voor de Raad en de cassatieprocedure voor de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, kunnen echter niet zomaar met mekaar worden vergeleken. De Raad is een administratief rechtscollege dat, na een intern beroep, in eerste aanleg en met volle rechtsmacht uitspraak doet over beroepen die zijn ingesteld tegen studievoortgangsbeslissingen, beslissingen inzake het leerkrediet en tegen beslissingen inzake de gelijkstelling van buitenlandse diploma's.<sup>50</sup>

De procedure bij de Raad van State waarmee vergeleken wordt, betreft enkel de administratieve cassatiebevoegdheid van de Raad van State.<sup>51</sup> Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin het zich heeft uitgesproken over de toelaatbaarheidsprocedure bij de Raad van State, blijkt het gegeven dat de betrokkene “*reeds de gelegenheid [heeft] gehad om zijn grieven voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige jurisdictionele instantie*” een essentieel element te zijn dat bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de toelaatbaarheidsprocedure in aanmerking wordt genomen.<sup>52</sup>

Bovendien vallen de geschillen waarover de Raad uitspraak doet, onder de toepassing van artikel 6, lid 1, van het EVRM.<sup>53</sup> De toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, van het EVRM heeft tot gevolg dat de rechtspleging voor het betrokken rechtscollege zelf aan de vereisten van dat artikel moet voldoen, of minstens, dat de beslissingen van dat rechtscollege het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep bij een hoger rechtscollege, op voorwaarde dat dit beroep dan kan worden beschouwd als een beroep “*in volle rechtsmacht*”. Een cassatieberoep bij de Raad van State<sup>54</sup> volstaat niet om het bedoelde rechtscollege vrij te stellen van de verplichting om te handelen in overeenstemming met artikel 6, lid 1, van het EVRM.

Weliswaar is het zo dat de ontworpen korte procedure enkel geldt bij kennelijke onbevoegdheid of het kennelijk ontbreken van rechtsmacht. De memorie van toelichting bevestigt

<sup>49</sup> Artikel 20, §§ 1, 2 en 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

<sup>50</sup> Artikel II.285 van de Codex Hoger Onderwijs.

<sup>51</sup> Adv.RvS 39.717/AV van 27 februari 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 september 2006 ‘tot hervorming van de Raad van State en tot inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’ (opmerkingen 1.3.1 en 1.3.2), *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 51-2479/1.

“1.3.1. Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, is het principe zelf van het invoeren van een filter- of toelaatbaarheidsprocedure voor beroepen bij een instantie die rechtsprekt in hoger beroep of cassatie en die kennis moet nemen van beroepen gericht tegen een beslissing uitgaande van een gerecht van eerste of tweede aanleg, op zich bestaanbaar met bepalingen van internationaal recht of gemeenschapsrecht die bindend zijn voor de lidstaten van de Europese Unie.(...)”

1.3.2. Uit de in de memorie van toelichting geciteerde rechtspraak blijkt eveneens dat de lidstaten een bepaalde beoordelingsvrijheid genieten, zowel bij de bepaling van de filter- of toelaatbaarheidscriteria als bij de vaststelling van de bij het hooggerechtshof te volgen procedureregels, en dat deze beoordelingsvrijheid des te flexibeler is daar het gerecht van eerste of tweede aanleg al op zijn niveau, zowel wat zijn bevoegdheid betreft, als wat betreft de procedure die bij dit gerecht wordt toegepast, voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (...).”

<sup>52</sup> GwH 8 januari 2009, nr. 1/2009, B.5.4, GwH 4 maart 2009, nr. 36/2009, B.5.4 en GwH 2 april 2009, nr. 67/2009, B.5.4.

<sup>53</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 20.

<sup>54</sup> Artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

dat de bepaling niet beoogt “om alle kennelijke onontvankelijke beroepen” in een verkorte procedure af te handelen. De beoordeling van de kennelijke bevoegdheid en rechtsmacht betreft bovendien een strikte rechtsvraag, die losstaat van een beoordeling van de feiten. In die zin is de toetsing van het arrest door de Raad van State als cassatierechter niet meer of minder ruim dan een beroep met volle rechtsmacht op dit punt zou zijn.

Nochtans kan het niet worden uitgesloten dat over de bevoegdheid van de Raad en over zijn rechtsmacht door de partijen argumenten kunnen worden aangevoerd. De afbakening door de Codex Hoger Onderwijs van de bevoegdheid en de rechtsmacht van de Raad is vaak genoeg niet voldoende duidelijk<sup>55</sup> om uit te sluiten dat zelfs een kennelijk geacht oordeel over de bevoegdheid en de rechtsmacht aanleiding kan geven tot een debat tussen de partijen. De ontworpen verkorte procedure betekent evenwel dat de verweerder zelfs geen betekening of een kopie van het verzoekschrift ontvangt, en zich zelfs geen oordeel kan vormen over de bevoegdheid of rechtsmacht van de Raad.

Het volledig uitsluiten van het horen van de partijen vormt aldus een beperking van het recht op tegenspraak, een recht dat in beginsel slaat op alle onderdelen van het aanhangige geschil, zowel de procedurele als inhoudelijke aspecten. De ontworpen regeling streeft daarbij een legitieme doelstelling na, met name het “optimaal [waarborgen van] de kansen van de verzoekende partij om tijdig en met een nuttige procedure de bevoegde rechter te vatten (sic), en het (...) tevens [vermijden] dat instellingen waarvoor de Raad niet bevoegd is kosten moeten maken voor het voeren van de procedure”. Deze doelstelling kan evenwel nagestreefd worden op een wijze die op een minder vergaande wijze het recht op tegenspraak aantast, bv. door te voorzien in een versnelde procedure, of door te voorzien in een snelle procedure die de verzoeker de mogelijkheid geeft zijn beroep in te trekken.

Artikel 124 van het voorontwerp moet in die zin worden herzien.

### Artikel 128

36. Artikel 128 van het voorontwerp heeft, gelet op artikel 170 van het voorontwerp, retroactief uitwerking met ingang van 1 september 2019. Ter verantwoording van de retroactiviteit verwijst de memorie van toelichting naar de datum van inwerkingtreding van het voormelde decreet van 4 mei 2018.

Artikel 128 van het voorontwerp maakt vooreerst duidelijk dat de opleidingen van het hoger beroepsonderwijs die werden geactualiseerd, moeten worden omgevormd en er nog één academiejaar kan worden ingericht na een negatief besluit over de toets nieuwe opleiding. Daarom wordt de term “*hbo5-opleiding*” vervangen door “*opleiding van het hoger beroepsonderwijs*” (punt 1° en 3°). Daarnaast wordt opnieuw de bepaling (die met ingang van 1 september 2019 ten onrechte werd opgeheven bij artikel 103 van het decreet van 1 maart 2019 ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende het toezicht op en bepaalde organisatorische aspecten van het hoger onderwijs’) opgenomen dat de toets nieuwe opleiding voor de omvorming van een bestaande opleiding van het hoger beroepsonderwijs kosteloos is (punt 2°, eerste zin).

<sup>55</sup> Zie in dit verband artikel 121 van het voorontwerp en de daarbij horende toelichting.

Evenwel wordt daaraan toegevoegd dat een aanvraag na een negatief toetsingsbesluit voor een identieke opleiding niet kosteloos is (punt 2°, tweede zin).

Gevraagd naar een verantwoording van de retroactiviteit van deze bepaling en of die, wat betreft het ontworpen artikel II.395, § 1, derde lid, tweede zin, van de Codex Hoger Onderwijs niet problematisch is, antwoordde de gemachtigde:

“Het klopt dat de terugwerkende kracht van de tweede zin van punt 2° onbedoelde effecten zou kunnen hebben. Een oplossing kan zijn om dit artikel als volgt te wijzigen:

**Art. 128.** In artikel II.395 van dezelfde codex, ingevoegd bij het decreet van 1 maart 2019, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 1, eerste lid, wordt het woord ‘hbo5-opleidingen’ vervangen door de woorden ‘opleidingen van het hoger beroepsonderwijs’;

2° aan paragraaf 1 wordt een derde lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

‘De toets nieuwe opleiding voor de omvorming van een bestaande opleiding van het hoger beroepsonderwijs is kosteloos voor de hogescholen.’;

3° aan paragraaf 1 wordt een vierde lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

‘Het derde lid is niet van toepassing op aanvragen die overeenkomstig paragraaf 6 worden ingediend.’;

4° in paragraaf 6, eerste lid, wordt het woord ‘hbo5-opleiding’ vervangen door de woorden ‘opleiding van het hoger beroepsonderwijs’.

De inwerkingtredingdatum van punt 3° kan dan de algemene inwerkingtreding volgen van het gehele decreet.”

Met deze nieuwe werkwijze – waarbij ook artikel 170 van het voorontwerp moet worden aangepast – kan worden ingestemd.

### Artikel 129

37. Waar in paragraaf 7, dat wordt toegevoegd aan artikel II.397 van de Codex Hoger Onderwijs, wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘tot vastlegging van het pakket ‘uren-leraar’ in het voltijds secundair onderwijs en betreffende de aanvangsbegeleiding in (semi) internaten en tehuizen’ voor de omzetting van de middelen naar uren-leraar en omgekeerd, dient te worden opgemerkt dat het verwijzen naar teksten van lager hiërarchisch niveau af te raden is. Dit kan immers problemen doen ontstaan bij wijziging van die lagere teksten.<sup>56</sup> 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

<sup>56</sup> Zie adv.RvS 64.929/1 van 23 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 5 april 2019 ‘betreffende het onderwijs XXIX’ (opmerking 27), *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1876/1 en adv.RvS 63.140/1 van 23 april 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot onder meer het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juni 2018 ‘betreffende het onderwijs XXVIII’ (opmerking 7), *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1574/1, en in gelijkaardige zin adv.RvS 27.612/1 van 30 april 1998 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap 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), *Parl.St.* VI.Parl. 1997-78, nr. 1058/1.



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.<sup>57</sup>

### Hoofdstuk 13 – Wijzigingen van het decreet van 10 juni 2016 tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen

38. Bij dit hoofdstuk worden geen opmerkingen gemaakt.

### Hoofdstuk 14 – Wijzigingen van de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016

#### Artikel 144

39. Artikel 144 van het voorontwerp brengt wijzigingen aan in artikel IV.52 van de codificatie sommige bepalingen van het onderwijs van 28 oktober 2016. Dit artikel regelt de opdracht van de centrale organisatie die het SIO (Synchroon internetonderwijs) aanbiedt en de vergoeding van die organisatie. De bepaling bevat ruime machtigingen aan de Vlaamse Regering. De Vlaamse Regering bepaalt de opdracht van de centrale organisatie en van de organisatie(s) die een deelopdracht opnemen in een kaderovereenkomst met de centrale organisatie. De Vlaamse Regering bepaalt voorts de bouwstenen van het vergoedingsmodel die o.m. gebaseerd kunnen worden op 1) de algemene werking en deelopdrachten van de centrale organisatie, die eveneens door de Vlaamse Regering worden bepaald, 2) de SIO-trajecten die de centrale organisator invult en 3) de specifieke aankopen en vergoedingen nodig voor de uitvoering van de (deel)opdracht(en) van de centrale organisator.<sup>58</sup>

De voornoemde machtigingen aan de Vlaamse Regering moeten worden gelezen in het licht van artikel 24 van de Grondwet, waarin onder meer wordt bepaald dat ieder recht op onderwijs heeft, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De concretisering van dit recht, door de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs, dient door de decreetgever zelf te worden geregeld. Artikel 24, § 5, van de Grondwet drukt immers de wil van de grondwetgever uit om aan de decreetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting, erkenning en subsidiëring betreft. Opdrachten aan de Vlaamse Regering zijn mogelijk, maar laten niet toe om de onnauwkeurigheid of de onvoldoende omstandige beleidskeuzes van de decreetgever op te vangen of te verfijnen.

Het recht op onderwijs vervat in artikel 24, § 3, van de Grondwet, komt toe aan ieder kind. Het binnen redelijke grenzen organiseren of financieren van onderwijs dat aangepast is aan de bijzondere situatie van kinderen die niet aanwezig kunnen zijn op school, is bijgevolg een grondwettelijke verplichting. De decreetgever dient de beleidskeuze te maken hoe aan dit recht invulling wordt gegeven door minstens de essentiële aspecten van de opdrachten van de centrale organisator te bepalen en van zijn vergoeding. De beleidsafwegingen daarbij dienen, met

<sup>57</sup> Zie ook GwH 20 november 2008, nr. 159/2008, B.4.2 en GwH 1 september 2008, nr. 126/2008, B.6.

<sup>58</sup> In de memorie van toelichting wordt gesteld dat dit zeer algemeen blijft, zodat er in de kaderovereenkomst en het besluit van de Vlaamse Regering “ruimte blijft voor flexibiliteit en onderhandeling met de COSIO-kandidaten”.

het oog op een redelijke invulling van het recht op onderwijs en gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, door de decreetgever te worden gemaakt.<sup>59</sup>

Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen machtigingen aan de Vlaamse Regering om de opdrachten van de centrale organisatie en de organisatie(s) die deelopdrachten opnemen, alsook het vergoedingsmodel van de centrale organisator vast te leggen, op gespannen voet staan met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Het verdient aanbeveling de genoemde machtigingen nader af te bakenen.

#### Artikel 145

40. Artikel 145, 3°, van het voorontwerp vervangt in artikel VI.5, § 1, eerste lid, g), het woord “*scholen*” door “*academies*”. Het lijkt correcter om “*scholen voor deeltijds kunstonderwijs*” te vervangen door “*academies*”.

41. Artikel 145, 4° en 5°, van het voorontwerp moet worden verbeterd, aangezien punt 4° een wijziging aanbrengt in artikel VI.5, § 2, “*tweede lid*”, terwijl punt 5° het “*vierde lid*” wijzigt.

#### Artikel 147

42. In artikel 147, 3°, van het voorontwerp dat een punt 3°/1 invoegt in artikel VI.7 van de codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 21 september 2007 ‘tot regeling van een aantal aangelegenheden voor de Centra voor Volwassenenonderwijs in uitvoering van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs’. Over de verwijzing naar teksten van lager hiërarchisch niveau, kan dezelfde opmerking worden gemaakt als bij artikel 129 van het voorontwerp.

#### Hoofdstuk 15 – Wijzigingen van het decreet van 9 maart 2018 betreffende het deeltijds kunstonderwijs

#### Hoofdstuk 16 – Wijzigingen van het decreet van 27 april 2018 betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding

43. Bij deze hoofdstukken worden geen opmerkingen gemaakt.

<sup>59</sup> Zie in dit verband: adv.RvS 66.660/1/3 van 25 oktober 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het programmadecreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest van 20 december 2019 ‘bij de begroting 2020’ (opmerkingen 1.1 tot 1.3 bij de artikelen 70 tot 74).

Hoofdstuk 17 – Wijziging van het decreet van 27 april 2018 tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid

Artikelen 168 en 169

44. Zowel in artikel 168 als in artikel 169 van het voorontwerp moet in de inleidende zin nog de laatste van kracht zijnde wijziging van de artikelen 27 en 30 § 2, van het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, met name het decreet van 22 maart 2019, worden vermeld.

Hoofdstuk 18 – Inwerkingtreding en toepassingsgebied in de tijd

45. Artikel 170 van het voorontwerp verwijst naar artikel 30, tweede lid, ervan. Er is evenwel geen dergelijke bepaling opgenomen in het voorontwerp. Het verdient aanbeveling om in het bestaande artikel 23 van het decreet basisonderwijs het tweede lid te vervangen door de nieuwe definitie van regelmatige leerling met ingang van 1 september 2019, en om vervolgens het bestaande eerste lid van artikel 23 te vervangen en een nieuw derde lid aan artikel 23 toe te voegen met ingang van 1 september 2020.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME