



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.721/1/V
van 6 augustus 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het secundair onderwijs en over de subsidiëring van studenten- en leerlingenkoepelverenigingen’

Op 3 juli 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 van rechtswege verlengd tot 19 augustus 2020^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het secundair onderwijs en over de subsidiëring van studenten- en leerlingenkoepelverenigingen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 16 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 augustus 2020.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, dat een “verzamelbesluit” wordt genoemd, beoogt verschillende reglementaire teksten inzake onderwijs te wijzigen.

De wijzigingen hebben hoofdzakelijk betrekking op de “uitrol” in al zijn aspecten van respectievelijk de modernisering van het secundair onderwijs en het duaal leren en de kwalificatiestructuur in het secundair onderwijs. Die maatregelen betreffen zowel het aanbod (artikelen 9, 10, 11, 13, 19 tot 22 en 23 van het ontwerp), de invulling (artikelen 14 tot 18), de toelating (artikelen 5 en 6) en de studiebekrachtiging van of tot opleidingen (artikelen 7, 8, 24, 25 en 26) alsook de subsidiëring ervan (artikel 12).

Daarnaast bevat het ontwerp ook bepalingen inzake de beperking van de aanwendingspercentages voor de personeelsomkadering van de levensbeschouwelijke vakken (artikel 1), de wijziging van de subsidieregeling voor de studenten- en leerlingenkoepelverenigingen (artikelen 2 tot 4), onder meer een aanpassing van de regeling inzake de programmatie van opleidingen binnen het stelsel van leren en werken (artikelen 11 en 13), een wijziging van de manier waarop de aanvullende werkingsmiddelen voor de centra deeltijds beroepssecundair onderwijs worden bepaald (artikel 12) en de oplijsting van de externe organisatoren van de ‘aanloopfase’ en van de ‘externe begeleiding’ als ondersteunende projecten (artikel 23).

3. Voor de ontworpen regeling kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden” van het ontwerp.

3.1. Voor artikel 14 van het ontwerp kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 123/20 van de Codex Secundair Onderwijs.¹

3.2. Voor de artikelen 19 en 22 van het ontwerp dient, zoals door de gemachtigde wordt aangegeven, rechtsgrond te worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaraan de Vlaamse Regering een algemene

¹ Zie impliciet adv.RvS 59.610/1 van 13 juli 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 augustus 2016 ‘betreffende de organisatie van stages en sociaal-maatschappelijke trainingen in het buitengewoon secundair onderwijs’, opmerking 2, en adv.RvS 63.609/1 van 11 juli 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2018 ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering en tot bepaling van de berekeningswijze van de waarborgregeling ter uitvoering van het decreet van 21 maart 2014 betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften’, opmerking 2.

uitvoeringsbevoegdheid ontleent, gelezen in samenhang met artikel 144 van de Codex Secundair Onderwijs.

3.3. Een voorbehoud dient evenwel te worden gemaakt bij artikel 12 van het ontwerp. Die bepaling vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’, zoals vervangen bij artikel 87 van het decreet van 3 juli 2020 ‘over het onderwijs XXX’.²⁻³

Daargelaten de vraag of het aan de minister kan worden overgelaten om het bedrag van de aanvullende werkingsmiddelen te bepalen, bepaalt het ontworpen artikel 17, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 ‘houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken In de Vlaamse Gemeenschap’ dat de minister “per schooljaar lineair het bedrag van de aanvullende werkingsmiddelen [bepaalt] dat aan een centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs wordt toegekend *per regelmatige leerling die op de eerste lesdag van februari ingeschreven is in een centrum voor deeltijds beroepssecundair onderwijs*”, terwijl het nieuwe artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008 bepaalt dat de aanvullende werkingsmiddelen “worden toegekend *op basis van het aantal dagen dat de jongeren effectief gepresteerd hebben binnen de fase arbeidsdeelname of de aanloopcomponent tijdens het voorafgaande schooljaar*”.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat het ontworpen artikel 17, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 niet in overeenstemming is met de bij artikel 87 van het decreet van 3 juli 2020 vervangen decretale bepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. Artikel 8 van het ontwerp heeft uitwerking op 30 juni 2020. Het ontwerp wijzigt de vermeldingen in het model van het oriënteringsattest in het eerste leerjaar A en B die (moesten) worden uitgereikt op 30 juni 2020. Bijgevolg wordt met terugwerkende kracht een verplichting opgelegd aan de schoolbesturen en wordt in een bijkomende mogelijkheid van attestering voorzien waaruit de leerlingen bepaalde rechten kunnen putten.

4.2. Gevraagd hoe de ontworpen regeling concreet uitwerking zal krijgen in de gevallen dat reeds een getuigschrift werd uitgereikt, antwoordde de gemachtigde:

² Artikel 87 van het decreet van 3 juli 2020 ‘over het onderwijs XXX’, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20 nr. 328/11, 23.

³ De voorgaande wijzigingen van artikel 17 van het besluit van 24 oktober 2008 vonden rechtsgrond in de huidige tekst van artikel 86, § 1, 3°. Zie impliciet adv.RvS 59.610/1 van 13 juli 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 augustus 2016 ‘betreffende de organisatie van stages en sociaal-maatschappelijke trainingen in het buitengewoon secundair onderwijs’, opmerking 2, adv.RvS 63.264/1 van 9 mei 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 mei 2018 ‘tot uitbreiding van het tijdelijk project ‘schoolbank op de werkplek’ rond duaal leren en houdende diverse maatregelen betreffende het stelsel van leren en werken en het buitengewoon secundair onderwijs’, opmerking 3.1, en adv.RvS 66.296/1 van 2 juli 2019, dat geleid heeft tot besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2019 ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering betreffende basis- en secundair onderwijs’, opmerking 4.1.

“Bij besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2019 werden nieuwe maatregelen rond het overzitten van een leerjaar ingevoerd. Het eerste leerjaar van de eerste graad werd daarin niet meegenomen. Het schooljaar 2019-2020 is ingevolge corona op tal van vlakken buitengewoon verlopen maar niet in het minst wat de (onvolledige) realisatie van leerprogramma's, het bereiken van leerplandoelen en de leerlingenevaluatie betreft. In het kader van een reeks uitzonderlijke coronamaatregelen bestaat er in onderwijsmiddens én politiek een draagvlak om de regelgeving op overzitten eenmalig ook naar het eerste leerjaar van de eerste graad door te trekken. Voor een aantal leerlingen zal overzitten onder voorwaarden in 2020-2021 immers opportuun zijn.

Gezien de deliberaties en studiebekrachtiging doorgaan eind juni 2020, werd hierover reeds begin juni gecommuniceerd. Dit gebeurde in eerste instantie vanuit AGODI (het bevoegde agentschap voor het leerplichtonderwijs) naar ALLE schoolsoftwareleveranciers in Vlaanderen. De opmaak, invulling en verwerking van studiebewijzen vindt namelijk al enkele jaren in alle scholen zonder uitzondering plaats via schoolsoftwarepakketten. Met deze leveranciers heeft het onderwijsministerie trouwens periodiek contact over (nieuwe) regelgeving.

Samengevat: elk secundaire school beschikte bij het einde van het schooljaar 2019-2020 digitaal over het correcte (en enige) model van attest (zoals opgenomen in voorliggend ontwerpbesluit) en kon dit model en bijhorende uitleg ook terugvinden in de op dat moment geactualiseerde omzendbrief nr. SO 64. Dit heeft elk risico op een verschillende attestering uitgesloten.”

4.3. In voorliggend geval kan de retroactiviteit van de ontworpen regeling, die neerkomt op de regularisatie van een bestaande feitelijke toestand, die de rechtszekerheid vergroot (zoniet is het immers onmogelijk om het jaar over te doen) en die geen afbreuk doet aan verkregen rechten (niemand wordt immers verplicht om zijn jaar over te doen), worden gebillijkt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. In de aanhef dient onder de rubriek “Rechtsgronden” het vierde streepje in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 tot 3.2 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg dient een verwijzing naar de artikelen 123/20 en 144 van de Codex Secundair Onderwijs te worden toegevoegd.

Artikelen 2 tot 5

6. Niettegenstaande in de nota aan de Vlaamse Regering van een gelijke behandeling wordt uitgegaan, zijn de scholierenkoepelverenigingen en de studentenkoepelverenigingen voortaan aan verschillende regelingen onderworpen, onder meer op het vlak van de duur van de subsidiëring, de aanvraagprocedure, het al dan niet sluiten van een beheersovereenkomst en de rapportage.

De vraag rijst of het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit, bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁴

In het licht van het gelijkheidsbeginsel zullen de stellers van het ontwerp voor de verschillende ontworpen regelingen een passende verantwoording moeten kunnen aanvoeren.

Artikel 9

7. In het ontworpen artikel *6quinquies* van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘betreffende de studiegebieden en structuuronderdelen In het voltijds secundair onderwijs’, wordt de organisatie van de optie Defensie en veiligheid afhankelijk gemaakt van het bestaan van een onderwijsconvenant. Daargelaten de vraag welke juridische waarde aan een dergelijke convenant kan worden gehecht, dient te worden benadrukt dat bij de totstandkoming van dit convenant niettemin de federale overheid wordt betrokken en bijgevolg de uitoefening van de gemeenschapsbevoegdheid afhankelijk wordt gemaakt van een optreden van de federale overheid.

De stellers van het ontwerp dienen erover te waken dat deze werkwijze, die niet in overeenstemming is met de wederzijdse autonomie van de federale overheid en de gemeenschappen, niet gepaard gaat met een bevoegdheidsoverdracht.

Artikel 12

8. Krachtens het ontworpen artikel 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 zal de minister het bedrag van de aanvullende werkingsmiddelen voor de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs bepalen.

Vermits delegaties aan een minister evenwel beperkt dienen te blijven tot het regelen van aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard, kan het vaststellen van het bedrag van de aanvullende werkingsmiddelen, zonder dat de criteria worden bepaald waarmee daartoe rekening moeten worden gehouden, bezwaarlijk als een bijkomstige aangelegenheid worden beschouwd.

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1.

In dat verband dient er trouwens aan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 67.151/1 van 30 april 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 3 juli 2020 ‘over het onderwijs XXX’ heeft opgemerkt dat het, gelet op het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden, zelfs niet aan de Vlaamse Regering toekomt om zonder bijkomende decretale voorwaarden, de aanvullende werkingsmiddelen te regelen.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Wim GEURTS

Roger STEVENS