



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.274/1
van 6 mei 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘over diverse maatregelen voor het onderwijs’

Op 29 maart 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over diverse maatregelen voor het onderwijs’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 april 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2022.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp bevat, zoals het opschrift terecht vermeldt, diverse maatregelen voor het onderwijs.

VORMVEREISTEN

2. In de memorie van toelichting wordt gesteld:

“Gelet op het feit dat het hier gaat om (beperkte) wijzigingen en aanvullingen van bestaande onderwijsregelgeving over zeer diverse thema’s heeft het Departement Cultuur, Jeugd en Media bevestigd dat er geen JOKER dient opgesteld te worden, maar dat een beknopte toelichting over de mogelijke impact op kinderen en jongeren in deze impactanalyse volstaat.”

Er moet evenwel worden vastgesteld dat er in de impactanalyse geen beknopte toelichting wordt gegeven over de mogelijke impact op kinderen en jongeren m.b.t. de regeling in artikel 75 van het voorontwerp inzake het “*Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs*”. Hieraan zal moeten worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

3. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

Artikel 2

4. In de ontworpen wijziging van artikel 17, § 1, 5°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 dienen de woorden “*op het ogenblik van de aanstelling*” te worden geschrapt, aangezien deze voorwaarde reeds is opgenomen in artikel 17, § 1, inleidende zin.

Artikel 4

5. Artikel 4 van het voorontwerp wijzigt artikel 40*octies*, tweede lid, punt 2°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs waardoor voor de beleidsondersteuner, net zoals voor de ICT-coördinator en de zorgcoördinator, de bepalingen gelden die van toepassing zijn voor het onderwijzend personeel wat de jaarlijkse vakantieregeling en de verlofregeling betreft.

Deze wijziging is het gevolg van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2022 ‘tot uitvoering van maatregelen uit cao V voor de basiseducatie, cao VI voor het hoger onderwijs en cao XII voor de andere onderwijsniveaus die uitwerking hebben op 1 september 2021 en 1 januari 2022’. Dit besluit voert het ambt van beleidsondersteuner in voor het buitengewoon basisonderwijs en het gewoon basisonderwijs en bevat verdere regelingen inzake het ambt van beleidsondersteuner.

Overeenkomstig artikel 49 van het besluit van 22 april 2022 heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2022. Krachtens artikel 82 van het voorontwerp treedt artikel 4 van het voorontwerp in werking op 1 september 2022. De gemachtigde bevestigt dat de *“inwerkingtreding van de artikelen m.b.t. de beleidsondersteuner in dit ontwerp van decreet moet afgestemd worden op de ingangsdatum van de bepalingen in voormeld besluit van de Vlaamse Regering”*. Aangezien er geen bezwaar lijkt te bestaan tegen de terugwerkende kracht van artikel 4 van het voorontwerp, moet artikel 82 van het voorontwerp in die zin worden aangepast.

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

6. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

Artikel 22

7. De zin “De klassenraad en het CLB geven het advies op vraag van de ouders of op eigen initiatief van de klassenraad die ook advies kan vragen aan het CLB” in het bij artikel 22 van het voorontwerp ontworpen 14/1, § 2, eerste lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 is verwarrend geredigeerd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de bedoeling de volgende is:

“Het gunstig advies van de klassenraad van de school waar de leerling het voorafgaande schooljaar les volgde en het advies van het CLB, geven toegang tot elke lagere school voor het gewoon onderwijs.

In antwoord op het VLOR-advies wordt verduidelijkt dat de adviezen worden verstrekt op vraag van de ouders of op initiatief van de klassenraad die ook advies kan aanvragen aan het CLB. Zowel het gunstig advies van de klassenraad als het advies van het CLB zijn nodig om toelating te krijgen tot het lager onderwijs.”

De volgende formulering lijkt beter tegemoet te komen aan de wensen van de stellers van het voorontwerp:

“De klassenraad geeft advies op vraag van de ouders of op eigen initiatief. Het CLB geeft advies op vraag van de ouders of, wanneer de klassenraad op eigen initiatief adviseert, op vraag van de klassenraad.”

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij het bij artikel 22, 2°, ontworpen artikel 14/1, § 3, eerste lid, van het decreet basisonderwijs.

Artikel 24

8. Het is niet duidelijk of in artikel 24 van het voorontwerp met “digitaal akkoord” een akkoord met een digitale handtekening wordt bedoeld dan wel een minder formeel digitaal akkoord. Als het de bedoeling is om ook informele digitale akkoorden toe te laten, rijst de vraag hoe met zekerheid kan worden besloten dat een digitaal bericht ook werkelijk een digitaal akkoord is. Het verdient aanbeveling om in het voorontwerp zelf, of minstens in de memorie van toelichting, te verduidelijken hoe het digitaal akkoord kan worden gegeven. Eventueel kan deze verduidelijking opgedragen worden aan de Vlaamse Regering.

Artikel 27

9. In de in artikel 37*undecies*, § 2, tweede lid, van het decreet basisonderwijs ingevoegde eerste zin wordt gesteld dat “[n]a het verstrijken van de voormelde termijn van zestig kalenderdagen (...) de leerling definitief [is] ingeschreven”.

In de memorie van toelichting wordt deze bepaling als volgt toegelicht:

“Er bestaan verschillende (foute) interpretaties met betrekking tot de termijn van 60 kalenderdagen. Dit creëert rechtsonzekerheid. Indien de termijn van 60 kalenderdagen verstrijkt zonder een beslissing, is de leerling van rechtswege ingeschreven.”

Gelet op deze doelstelling en om elke onduidelijkheid te vermijden, lijkt het raadzaam de bepaling als volgt te formuleren:

“Als de termijn van zestig kalenderdagen is verstreken zonder dat de school een beslissing heeft genomen, is de leerling definitief ingeschreven.”

Artikel 30

10. Artikel 30 van het voorontwerp heeft betrekking op beslissingen die worden genomen door de klassenraad van de school die optreedt als examencommissie van de Vlaamse Gemeenschap. Het ontworpen artikel 55, tweede lid, laatste zin, van het decreet basisonderwijs stelt dat bij mededeling van een negatieve beslissing “op de mogelijkheid tot beroep” wordt gewezen.

In de eerste plaats moet de ontworpen zin niet voorwaardelijk worden geformuleerd, maar als volgt:

“Bij het meedelen aan de ouders van de beslissing om het getuigschrift niet toe te kennen, wordt op de mogelijkheid tot beroep gewezen.”

Ten tweede is niet duidelijk of met de verwijzing naar de mogelijkheid tot beroep bedoeld wordt op de beroepsprocedure bij de beroepscommissie opgericht door het schoolbestuur, aangezien in tegenstelling tot het eerste lid van artikel 55 niet uitdrukkelijk verwezen wordt naar “de mogelijkheid van beroep zoals bepaald in hoofdstuk IV, afdeling 2, onderafdeling E”. Als het de bedoeling is om dezelfde beroepsprocedure mogelijk te maken, dient uitdrukkelijk te worden verwezen naar “hoofdstuk IV, afdeling 2, onderafdeling E”. Als het de bedoeling is melding te maken van een andere beroepsprocedure, dient omwille van de rechtszekerheid deze beroepsprocedure uitdrukkelijk vermeld (en geregeld) te worden.

Artikel 31

11. Volgens de tekst van het voorontwerp wordt in het decreet basisonderwijs een artikel 56*bis* ingevoegd, terwijl volgens de memorie van toelichting een artikel 56/1 wordt toegevoegd. Het verdient aanbeveling om deze discrepantie weg te werken.

Artikel 34

12. Het ontworpen artikel 103, § 1, tweede lid, creëert een verschil in behandeling tussen scholen al naargelang het type van de school voor buitengewoon onderwijs. Bepaalde types dienen aan strengere voorwaarden te voldoen voor het oprichten van een nieuwe vestigingsplaats. In de memorie van toelichting wordt hiervoor geen verantwoording gegeven. Het verdient aanbeveling om voor dit verschil in behandeling in de memorie van toelichting in een passende verantwoording te voorzien.

Hoofdstuk 5 – Decreet van 7 mei 2004 tot omvorming van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid “Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs” naar een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap “Agentschap voor Infrastructuur in het Onderwijs”¹

Artikel 40

13. Artikel 40 van het voorontwerp voegt een artikel 6*bis* toe aan het decreet van 7 mei 2004, waardoor AGION toegang krijgt tot bronnen in verband met gebouwen van het gesubsidieerd onderwijs van het niet-hoger onderwijs.

Hoewel de bronnen die worden aangehaald in de memorie van toelichting persoonsgegevens bevatten, wordt uitdrukkelijk gesteld dat dit geenszins toegang inhoudt tot persoonsgegevens maar enkel tot de gebouwgegevens. Dit blijkt ook uitdrukkelijk uit de ontworpen bepaling, m.n. “*gebouw-, grond- en omgevingsgebonden informatie*”.

De gemachtigde licht toe:

¹ Het opschrift van dit hoofdstuk zou moeten vermelden dat het om wijzigingen aan het betrokken decreet gaat.

“Met gebouwgebonden informatie wordt de informatie beoogd die betrekking heeft of de infrastructuur zelf, bv. de oppervlakte, de indeling van het gebouw, het jaartal, de energienormen van het gebouw, de beschrijving van het gebouw.

Met grondgebonden informatie wordt informatie beoogd zoals bv. de ligging van het gebouw, kadasterpercelen, een grondplan, beschermingen inzake onroerend erfgoed.

Met omgevingsgebonden informatie wordt de informatie bedoeld die niet enkel betrekking heeft op het perceel waar het betrokken gebouw zich bevindt, maar dus ook op percelen in de buurt waarvan de informatie een invloed kan hebben op het gebouw in kwestie, zoals bv. de afstand tot andere voorzieningen, ligging ten opzichte van openbaarvervoerhaltes, synergieën met de buurt en versterking van ruimtelijke kwaliteiten.

AGION zal expliciet bepalen bij de bron dat geen persoonsgegevens gevraagd of nodig zijn. In overleg met de desbetreffende bron wordt bepaald, afgesproken en geïmplementeerd dat door de juiste selectie, filtering of enige andere adequate technische regeling, er geen toegang is voor AGION tot persoonsgegevens.”

Het is raadzaam deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Hoofdstuk 6 – Wijzigingen van het decreet van 15 juni betreffende het volwassen[en]onderwijs

14. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 7 – Wijziging van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken

15. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 8 – Decreet betreffende de kwaliteit van onderwijs van 8 mei 2009²

16. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Wijzigingen van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010

Artikel 48

17. Met betrekking tot het ontworpen artikel 110/11, § 2, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs kan verwezen worden naar de opmerking bij artikel 27 van het voorontwerp.

Artikel 49

18. Artikel 111, § 1bis, 2°, is reeds gewijzigd in dezelfde zin bij artikel 29 van het decreet van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, de

² Het opschrift van dit hoofdstuk zou moeten vermelden dat het om wijzigingen aan het betrokken decreet gaat.

Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat betreft het inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs buiten het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de regelgeving over het LOP en de CLR', welke wijziging in werking treedt op 1 september 2022. Aldus is onduidelijk welke versie van artikel 111, § 1bis, 2°, is gewijzigd en welke tekstversie vanaf 1 september 2022 toepassing moet krijgen.

Er kan bij artikel 49 van het voorontwerp eveneens verwezen worden naar de opmerking bij artikel 24 van het voorontwerp.

Artikelen 50 tot 53, 68 en 69

19. In de memorie van toelichting bij de artikelen 50 tot 53 wordt erop gewezen dat de delegatie aan de Vlaamse Regering in artikel 115, § 1, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs het mogelijk maakt om bij besluit aangelegenheden te regelen die op dit ogenblik in het decreet zijn geregeld. Dat aangelegenheden op een bepaald moment bij decreet worden geregeld, impliceert inderdaad niet dat deze aangelegenheden te allen tijde bij decreet *moeten* worden geregeld.

In het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'over de organisatie van het secundair onderwijs, wat leerlingen betreft', dat nog niet definitief is goedgekeurd door de Vlaamse Regering,³ zijn een aantal bepalingen opgenomen dit tot nog toe bij decreet waren geregeld. In advies 70.993/1 dat over het ontwerp van besluit werd verleend, aanvaardde de Raad van State dat artikel 115, § 1, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs, hiervoor rechtsgrond bood, maar werd de volgende kanttekening gemaakt:

“2.2. Hoewel artikel 115, § 1, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs, krachtens artikel 2, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs, ook van toepassing is op duaal leren en de aanloopfase, zowel in het voltijds secundair onderwijs als in het buso OV 3 en OV 4, moet er evenwel rekening mee worden gehouden dat in de huidige stand van de wetgeving, sommige artikelen uit deel V/1, deel V/2 en deel V/3 van de Codex Secundair Onderwijs, specifieke bepalingen bevatten inzake samenstelling van de klassenraad, de evaluatie en de studiebekrachtiging. Deze bepalingen hebben voorrang op artikel 115 van de Codex Secundair onderwijs, aangezien de artikelen 357/1, 357/37 en 357/56 van de Codex Secundair onderwijs bepalen dat alle decretale en reglementaire bepalingen die in strijd zijn met de bepalingen van de delen V/1, V/2 en V/3, niet van toepassing zijn respectievelijk op het duaal leren dat de door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde aanbieders duaal leren organiseren, op de aanloopstructuuronderdelen die door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs en centra voor vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen worden georganiseerd en op het duaal leren dat de scholen voor buitengewoon secundair onderwijs met opleidingsvorm 3 en 4 die erkend, gefinancierd of gesubsidieerd worden door de Vlaamse Gemeenschap, organiseren.

De machtigingen in artikel 115, § 1, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs moeten derhalve worden gelezen in het licht van de artikelen 357/9 tot 357/19 (duale structuuronderdelen in het voltijds secundair onderwijs), 357/45 tot 357/51

³ Dit ontwerp werd voor de eerste keer principieel goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 4 februari 2022.

(aanloopstructuuronderdelen in het voltijds secundair onderwijs) en 367/65 (duale structuuronderdelen in het buso OV 3 en OV 4). Dit houdt in dat de reikwijdte van de machtiging beperkt wordt, enerzijds omdat sommige bepalingen van de delen V/1, V/2 en V/3 van de Codex Secundair onderwijs inhoudelijk een aantal aspecten van de evaluatie en studiebekrachtiging regelen en anderzijds omdat sommige bepalingen meer specifieke machtigingen aan de Vlaamse Regering bevatten (bijv. de artikelen 357/14, laatste lid, 357/18, laatste lid, 357/50, laatste lid en 357/65, vierde en zevende lid, van de Codex Secundair Onderwijs).

Dat de Vlaamse Regering het initiatief zou nemen om deze bepalingen in de Codex Secundair Onderwijs te laten opheffen of te laten wijzigen, doet niets af aan het feit dat sommige van deze bepalingen thans het ontwerp mede tot rechtsgrond strekken. Voor zover de artikelen 4 tot 6 en 8 van het ontwerp betrekking hebben op het functioneren van de mentor in de klassenraad (artikel 5, 3°, 6, § 1, 7 en 8, 1°), dient ervoor voornamelijk rechtsgrond te worden gezocht in artikel 357/14, laatste lid, en 357/65, vierde lid, van de Codex Secundair Onderwijs. Voor zover de artikelen 63 tot 74 ook van toepassing zijn op de studiebekrachtiging van duale structuuronderdelen, vinden deze bepalingen voornamelijk rechtsgrond in de artikelen 357/18 en 357/65, zevende lid, van de Codex Secundair Onderwijs, naar luidt waarvan de Vlaamse Regering “de lijst van studiebewijzen vast[legt] die uitgereikt worden in duale structuuronderdelen”.

2.3. Sommige wijzigings- en opheffingsbepalingen vinden eveneens rechtsgrond in een of meer specifieke bepalingen van de Codex Secundair Onderwijs. Zo vinden de artikelen 93 en 94 van het ontwerp rechtsgrond in de artikelen 158 en 341 van de Codex Secundair Onderwijs, en vinden artikel 95, 2° en 3°, 96, 97, 98, 2° tot 4°, van het ontwerp rechtsgrond in de artikelen 357/14, derde lid, 357/18, tweede lid en 357/50, vierde lid, van de Codex Secundair Onderwijs.”⁴

Bij de beoordeling van de rechtsgrond van de ontworpen regeling is de Raad van State dus uitgegaan van het op dat ogenblik bestaande decretale kader. Op grond van dit advies kan niet worden besloten dat de machtiging in artikel 115, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs als een voldoende machtiging kon worden beschouwd om alle in dat besluit opgenomen maatregelen te nemen.

Er dient bovendien opgemerkt te worden dat de Raad van State over de machtigingsbepaling in artikel 84^{quater} van onderwijsdecreet-II die later artikel 115, § 1, eerste lid van de Codex Secundair Onderwijs is geworden, het volgende heeft opgemerkt:

“Op zich genomen lijkt die rechtsgrond niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet, aangezien de onvoorwaardelijke delegatie aan de Vlaamse regering betrekking heeft op essentiële aspecten van de inrichting en subsidiëring van het onderwijs, zoals bijvoorbeeld de toelatingsvoorwaarden. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof⁵ drukt voormelde bepaling de wil uit van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, de erkenning of subsidiëring betreft, doch verbiedt zij niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden gegeven. Artikel 24, § 5, vereist volgens het Arbitragehof dat de door de decreetgever verleende opdrachten slechts op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen

⁴ Adv.RvS 70.993/1 van 9 maart 2022 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de organisatie van het secundair onderwijs, wat leerlingen betreft’.

⁵ Voetnoot 2 van het advies: Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, arrest nr. 130/98 van 9 december 1998, B.1.3.

betrekking hebben. Via die opdrachten kan een gemeenschapsregering of een andere overheid de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen.

Gelezen in samenhang met andere decretale bepalingen, zoals artikel 6quater van de schoolpactwet, blijkt dat die delegatie niet onvoorwaardelijk is. Vraag is echter of de decreetgever aldus voldoende nauwkeurig de beginselen heeft vastgesteld ter aflijning van de beleidsvrijheid die aan de regering wordt gelaten.”⁶

Het is precies omdat de decreetgever op verschillende plaatsen bij decreet een aantal bijkomende beginselen inzake toegangsvoorwaarden en studiebekrachtiging heeft vastgelegd, dat het (huidige) artikel 115, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs in overeenstemming kon worden geacht met artikel 24, § 5, van de Grondwet, omdat aldus de decreetgever zelf de onnauwkeurigheid van de in artikel 115, § 1, vastgelegde beginselen heeft opvangen of de in die bepaling onvoldoende omstandige beleidskeuzes heeft verfijnd.

De conclusie is dan ook dat er niet zonder meer vanuit kan worden gegaan dat gelijk welke regeling over de toegangsvoorwaarden en studiebekrachtiging door de Vlaamse Regering kan worden vastgesteld, als enkel de machtiging in artikel 115, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs overblijft. In het kader van voorliggende adviesaanvraag kan moeilijk worden uitgemaakt of door de opheffing van een aantal bepalingen de overblijvende machtiging aan de Vlaamse Regering voldoet aan de voorwaarden van artikel 24, § 5 van de Grondwet. Bij de totstandkoming van deze verordenende bepalingen over de organisatie van het secundair onderwijs kon evenmin nagegaan worden of de decreetgever in die bepaling wel voldoende de essentiële elementen van de regeling zelf heeft vastgelegd aangezien er op dat moment nog andere decretale bepalingen van kracht waren. Het staat aan de stellers van het voorontwerp om de voorgestelde bepalingen, mede in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Artikel 53

20. In het ontworpen artikel 115/3, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs schrijve men “115, § 1, 2^o en 3^o” in plaats van “115/, § 1, 2^o en 3^o”.

Artikel 61

21. Het ontworpen artikel 252/1 van de Codex Secundair Onderwijs machtigt de Vlaamse Regering om een toegangsvoorwaarde voor het voltijds gewoon secundair onderwijs vast te leggen.

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

⁶ Adv.RvS 33.605/1 van 13 juni 2002 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs’.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁷ 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.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat de criteria waaronder een inschrijving kan worden geweigerd “essentiële bestanddelen van de organisatie van het onderwijs”⁸ zijn die door de decreetgever zelf vastgelegd moeten worden. Aangezien de ontworpen bepaling de Vlaamse Regering machtigt om een maximumleeftijd als voorwaarde tot toegang tot het secundair onderwijs te bepalen, en dus tegelijk ook een criterium op grond waarvan de inschrijving moet worden geweigerd, zal een essentieel aspect van de aangelegenheid worden geregeld. De maximumleeftijd of op zijn minst de criteria waardoor de Vlaamse Regering zich bij het vaststellen ervan moet laten leiden, moeten door de decreetgever zelf worden vastgelegd.

Artikel 73

22. Door in artikel 357/65, vierde en zesde lid, van de Codex Secundair Onderwijs de zinsneden “357/12 tot en met” en “357/16 en” niet langer uitwerking te laten hebben, is de overblijvende zin taalkundig niet correct. Het verdient aanbeveling om, met ingang van de verschillende data, de zinsneden “357/12 tot en met 357/14 zijn” en “357/16 en 357/17 zijn” respectievelijk te vervangen door “357/14 is” en “357/17 is”.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016

Artikel 75

23. Het ontworpen artikel IV.35/1 van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016 betreft een afwijkingsregeling voor het “*leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs*” waardoor de huidige werking van de pilootregio’s formeel wordt

⁷ 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.

⁸ GwH 8 februari 1996, nr. 11/96, B.5, en GwH 18 december 1996, nr. 80/96, B.3.4.

vastgelegd. Luidens de memorie van toelichting wordt het daardoor mogelijk om “*twee systemen leerlingenvervoer in afwachting van nieuwe regelgeving naast elkaar te laten bestaan*”.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat deze afwijkingsregeling niet kan beschouwd worden als een overgangsbepaling⁹, laat staan een tijdelijke regeling. Immers, de afwijkingsregeling blijft gelden “*in afwachting van de algemeen geldende toekomstige regeling*”, hetgeen onbepaald is. Ook uit de bewoordingen van de ontworpen bepaling volgt dat de afwijkingsregeling minstens voor één schooljaar geldt en voor de daaropvolgende schooljaren kan gelden. Daarenboven geldt de afwijkingsregeling slechts voor welbepaalde regio’s, zodat een verschillende behandeling ontstaat tussen de betrokkenen die aan de ene regeling zijn onderworpen en diegenen die dat niet zijn. Die verschillende behandeling moet worden beoordeeld in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet herbevestigt voor onderwijszaken het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Volgens die bepaling zijn alle inrichtende machten, instellingen en personeelsleden gelijk voor de wet of het decreet. Zij moeten derhalve allen op een gelijke manier worden behandeld, tenzij objectieve onderlinge verschillen een andere behandeling redelijk kunnen verantwoorden. In zijn rechtspraak inzake het gelijkheidsbeginsel in onderwijsaangelegenheden heeft het Grondwettelijk Hof er herhaalde malen op gewezen dat om een verschil in behandeling, bijv. tussen onderwijsinstellingen, ten aanzien van de regel van gelijkheid en niet-discriminatie te verantwoorden, het niet voldoende is te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen bijv. instellingen. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.¹⁰ Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de beoogde maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Hierover ondervraagd, antwoordt de gemachtigde:

“Binnen het pilootproject ‘Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs’ wordt er geëxperimenteerd met de concretisering van de pijlers van een alternatief concept leerlingenvervoer, zoals omschreven in de bisconceptnota ‘Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs’ van 2015 (VR 2015 1707 DOC.0825/1BIS). De regio’s worden gesubsidieerd voor (1) de aanstelling van één regiocoördinator die het experiment aanstuurt en de go-between is tussen lokale en Vlaamse overheid en (2) het organiseren van alternatieven aan het collectief leerlingenvervoer per bus. De pilootgebieden werden vrijgesteld van de principes van de omzendbrief ‘Zonaal Leerlingenvervoer’ (NO/2008), opdat zij konden experimenteren. Het principe ‘dichtstbijzijnde school met het gepaste type en onderwijsaanbod’ kwam dan ook te vervallen voor de deelnemende regio’s van het pilootproject ‘Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs’.

⁹ Een overgangsbepaling regelt de overgang van de bestaande toestand naar de door de nieuwe tekst in het leven geroepen nieuwe toestand en wordt gebruikt wanneer een nieuwe regeling wezenlijk verschilt van de oude of opgeheven regeling. Zij gelden beperkt in de tijd (zie H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, nr. 80 e.v.).

¹⁰ Zie o.m. GwH 13 juli 2001, nr. 104/2001, B.5; GwH 23 april 2002, nr. 73/2002, B.3; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.5. In dezelfde zin, GwH 21 maart 1995, nr. 27/95, B.5.

De regio's die vallen onder de algemene regeling in uitvoering van IV.35 zijn regio's die voormalig geëxperimenteerd hebben met de pijlers van het alternatief concept leerlingenvervoer. Een regelluwe zone is essentieel voor het verderzetten van de good practices die ontwikkeld zijn in kader van het pilootproject (bijvoorbeeld: voor- en naschoolse opvang, mobiliteitscoaches, lokale toekenning van het recht op leerlingenvervoer). De vraag is echter of het opportuun is om het pilootproject te verlengen. Het voorbije jaar tot anderhalf jaar is er een stagnatie, waarbij de pilootgebieden hun ontwikkelde werking continueren, maar weinig experimenteren met nieuwe elementen. De meerwaarde van een nieuw pilootproject, met een bijhorende nieuwe pilootfase, is dan ook beperkt. De regio's die vallen onder de algemene regeling in uitvoering van IV.35 zullen dan ook hun werking zoals uitgewerkt onder de regelluwe zone van het pilootproject 'Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs' verder zetten. De regio's worden gesubsidieerd voor (1) de aanstelling van één regiocoördinator die de werking aanstuurt en (2) het organiseren van alternatieven aan het collectief leerlingenvervoer per bus zoals uitgetest in het pilootproject."

Er kan worden aangenomen dat de ontworpen bepaling een legitieme doelstelling heeft, maar de vraag is of de ontworpen regeling evenredig is met het nagestreefde doel. Weliswaar wordt aangegeven dat deze regelgeving geldt in afwachting van een algemeen geldende toekomstige regeling, zodat in dat geval er niet langer een verschil in behandeling zal bestaan, maar de vaststelling blijft dat in de ontworpen regeling geen einddatum wordt bepaald en daardoor het gevaar inhoudt dat de afwijking voor een beperkte groep wordt bestendigd. Om te beantwoorden aan de doelstelling van de stellers en om beter in overeenstemming te zijn met het gelijkheidsbeginsel is het dan ook nodig dat in de ontworpen regeling uitdrukkelijk een beperking in de tijd wordt opgenomen.

24. De gemachtigde heeft toegelicht dat *“(v)oor het schooljaar 2023-2024 (...) een nieuw werkplan [wordt] verwacht. De resultaten van de evaluatiestudie worden immers verwerkt in het werkplan startende vanaf schooljaar 2023-2024. Dit is de evidentie (vandaar ook het gebrek aan vermelding). Hierover is reeds gecommuniceerd naar de regiocoördinatoren en aansturende organen”*.

Gelet op het ontworpen artikel IV.35/1, § 3, eerste en tweede lid, van de codificatie is het niet evident dat voor het schooljaar 2023-2024 een nieuw werkplan moet worden opgesteld waarin de resultaten van de evaluatiestudie worden verwerkt. Dit moet uitdrukkelijk worden vermeld in de ontworpen regeling.

25. In het ontworpen artikel IV.35/1, § 2, van de Codificatie lijkt de looptijd te moeten worden aangepast *“tot eind augustus 2022”*.¹¹

¹¹ Overeenkomstig artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2019 'betreffende het tijdelijk project 'Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs'', bekrachtigd met ingang van 1 september 2019 door het decreet van 5 april 2019 'tot bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 januari 2019 betreffende het tijdelijk project 'Leerlingenvervoer buitengewoon onderwijs'', treedt dit besluit buiten werking op 31 augustus 2022.

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

26. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen van het decreet van 9 maart 2018 betreffende het deeltijds kunstonderwijs

Artikel 79

27. Artikel 79, 1°, van het voorontwerp maakt het mogelijk dat, indien de capaciteit het toelaat, geïnteresseerden die geen les volgen aan een academie, voordrachten kunnen bijwonen.

In zijn advies vraagt de VLOR te verduidelijken “*of die geïnteresseerden dan ook inschrijvingsgeld of een (vastgelegde) bijdrage moeten betalen*”. De gemachtigde verklaart in dit verband:

“Conform artikel 96 van het decreet van 9 maart 2018 komt het aan het schoolbestuur toe om te bepalen of niet-regelmatige leerlingen een bijdrage betalen. Als er een bijdrage gevraagd wordt, mag die nooit hoger zijn dan wat een regelmatige leerling voor een inschrijving in opleiding van een domein zou betalen, meer bepaald het wettelijk opgelegde inschrijvingsgeld en de bijdrage voor cursusmateriaal of auteurs- of reprografierechten.”

Het lijkt raadzaam deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

Hoofdstuk 13 – Wijziging van het decreet van 27 april 2018 betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding

28. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 14 – Inwerkingtreding en toepassingsgebied in de tijd

Artikel 82

29. Artikel 82 van het voorontwerp laat verscheidene bepalingen met zekerheid of hoogstwaarschijnlijk in werking treden met terugwerkende kracht.

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 voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹² Indien bovendien blijkt dat de

¹² 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,

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.¹³

De artikelen 54, 60, 61, 71, 73 van het voorontwerp hebben uitwerking op 14 juni 2022. Gelet op het wetgevend traject dat nog moet worden gevolgd is het waarschijnlijk dat deze bepalingen uitwerking zullen krijgen met terugwerkende kracht. In elk geval wordt daarvan uitgegaan in de memorie van toelichting. Deze bepalingen hebben in beginsel tot doel decretale bepalingen op te heffen en meer ruimte te geven aan de uitvoerende macht om de betrokken aangelegenheden te regelen. De Vlaamse Regering beoogt van die bijkomende ruimte gebruik te maken met het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de organisatie van het secundair onderwijs, wat leerlingen betreft’ dat reeds voor advies werd voorgelegd en aanleiding gaf tot advies 70.993/1.

Voor zover de bepalingen van het hierboven genoemde (ontwerp van) besluit inhoudelijk niet afwijken van de voorliggende decretale bepalingen stelt de terugwerkende kracht geen problemen. Indien deze bepalingen wel afwijken zal dit tot rechtsonzekerheid leiden omdat de rechtszoekenden geconfronteerd worden met twee verschillende teksten waarvan op het ogenblik dat zij een handeling stellen niet duidelijk is welke tekst zij behoren toe te passen. De terugwerkende kracht van deze bepalingen dient verantwoord te worden door aan te tonen dat ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Het kan worden betwijfeld dat de in de memorie van toelichting aangevoerde verantwoording, nl. dat “[d]e retroactiviteit (...) verband houdt met de moderniseringskalender” als een dergelijke doelstelling van algemeen belang kan worden beschouwd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

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.

¹³ 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.