



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.942/1
van 30 januari 2024

over

een voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’

Op 23 november 2023 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 het onderwijs XXXIV’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur, en Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 januari 2024.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een ruime waaier van uiteenlopende wijzigingen aan een twintigtal onderwijsdecreten van de Vlaamse Gemeenschap, met als doel de onderwijswetgeving te corrigeren, aan te vullen en te verduidelijken. De wijzigingen hebben zowel betrekking op de zgn. niveaudecreten als de zgn. themadecreten. De meest in het oog springende inhoudelijke wijziging is de decretale verankering van de voorwaarden waaronder in het basisonderwijs (artikelen 11 tot 17, 23 tot 24 en 33), het secundair onderwijs (artikelen 69 en 72 tot 79) en de onderwijsinternaten (artikelen 147 tot 151) het gebruik van afzondering en fixatie mogelijk is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

3. Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

Artikel 2

4. Het ontworpen artikel 4, § 5, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs heeft betrekking op de prestaties die het personeelslid levert in een betrekking die wordt ingericht op basis van onder meer “artikel 48, § 2, van het decreet van 5 mei 2023 over leersteun”. Artikel 48 van laatstgenoemd decreet is evenwel niet onderverdeeld in paragrafen en heeft ook geen betrekking op de inrichting van betrekkingen in een leersteuncentrum.

Het komt de Raad van State voor dat moet worden verwezen naar artikel 52, § 2, van het decreet van 5 mei 2023.

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

Artikel 3

5. De ontworpen wijziging van artikel 12*bis*/1, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs bepaalt dat het personeelslid bij de uitoefening van zijn ambt enkel nog aansprakelijk zal zijn voor zijn opzettelijke of zware fout.

In de memorie van toelichting wordt ter verantwoording van de ontworpen wijziging verwezen naar artikel 37 van het wetsvoorstel ‘houdende boek 6 “Buitencontractuele aansprakelijkheid” van het Burgerlijk Wetboek’ dat artikel 2 van de wet van 10 februari 2003 ‘betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen’ zal vervangen, waardoor de persoonlijke aansprakelijkheid van een personeelslid enkel nog geldt voor zijn bedrog of zware schuld. Deze toekomstige wijziging zou “inhoudelijke strijdigheden” opleveren met het rechtspositiedecreet indien dit niet of later zou worden gewijzigd. Omwille van de rechtszekerheid en omwille van het gelijkheidsbeginsel, waar in het arrest nr. 19/2000 van het Grondwettelijk Hof op is gewezen, dringt een wijziging zich op.

Vastgesteld wordt dat in de bevoegde Kamercommissie Justitie een amendement is aangenomen tot opheffing van het oorspronkelijke artikel 37 van het voormelde wetsvoorstel². De voorgestelde bepaling komt dus niet meer voor in de tekst van het wetsvoorstel zoals het door de Kamercommissie Justitie in eerste lezing is aangenomen.³

Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde:

“Met betrekking tot de artikelen over de buitencontractuele aansprakelijkheid kan ik formeel zijn. Wij hebben inderdaad vernomen dat de federale overheid ze niet zal goedkeuren en bijgevolg zullen wij de artikelen ook niet behouden in OD34. Die halen we nog voor definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering uit het ontwerp. Ze waren enkel opgenomen in het ontwerp in afwachting van een federale wijziging.”

Met de voorgestelde wijziging kan worden ingestemd. Ook de artikelen 6 en 117 van het voorontwerp zullen uit het voorontwerp moeten worden verwijderd.

Artikel 4

6. Artikel 42*bis* van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs werd ook nog gewijzigd bij het decreet van 23 november 2023 ‘tot opheffing van meerdere onderwijsbepalingen’. Gelet op het aantal wijzigingen van het te wijzigen artikel is het, overeenkomstig de wetgevingstechnische beginselen,⁴ aangewezen om in de inleidende zin van het huidige artikel 4 van het voorontwerp enkel nog de laatste wijziging te vermelden.

² Amendement (K. GEENS, e.a.) op het wetsvoorstel houdende boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3213/004 (amendement nr. 51); Verslag namens de commissie Justitie over het wetsvoorstel ‘houdende boek 6 ‘Buitencontractuele aansprakelijkheid’ van het Burgerlijk Wetboek’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3213/007, 47.

³ *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3213/008.

⁴ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 65, 5°.

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

Artikel 5

7. Het ontworpen artikel 6, § 5, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs heeft betrekking op de prestaties die het personeelslid levert in een betrekking die wordt ingericht op basis van onder meer “artikel 48, § 2, van het decreet van 5 mei 2023 over leersteun”. Artikel 48 van laatstgenoemd decreet is evenwel niet onderverdeeld in paragrafen en heeft ook geen betrekking op de inrichting van betrekkingen in een leersteuncentrum.

Het komt de Raad van State voor dat moet worden verwezen naar artikel 52, § 2, van het decreet van 5 mei 2023.

Artikel 7

8. Artikel 39*bis* van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs werd ook nog gewijzigd bij het decreet van 23 november 2023 ‘tot opheffing van meerdere onderwijsbepalingen’. Gelet op het aantal wijzigingen van het te wijzigen artikel is het, overeenkomstig de wetgevingstechnische beginselen,⁵ aangewezen om in de inleidende zin van het huidige artikel 7 van het voorontwerp enkel nog de laatste wijziging te vermelden.

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het decreet van 20 juni 1996 betreffende de subsidiëring van ouderkoepelverenigingen

9. Over dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997

Artikel 12

10. Het ontworpen artikel 33/1, § 1, eerste lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 bepaalt dat gebruik van afzondering en fixatie door de school is verboden, behalve in de gevallen “bij decreet” bepaald.

Het voorontwerp voorziet in twee gevallen waarbij het gebruik van afzondering en fixatie in het basisonderwijs onder bepaalde voorwaarden is toegestaan, met name in de bij de artikelen 13 en 14 van het voorontwerp ontworpen artikelen 33/2 en 33/3 van het decreet basisonderwijs.

De vraag rijst of met de bewoordingen “bij decreet” wordt verwezen naar de twee “gevallen” die bij “dit decreet” zijn geregeld, zoals de memorie van toelichting lijkt te suggereren,

⁵ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 65, 5°.

dan wel of er ook andere gevallen kunnen zijn toegestaan door andere decreten. Het verdient aanbeveling hier duidelijkheid over te scheppen, en desgevallend de tekst van het decreet in overeenstemming te brengen met de precieze bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

11. Eenzelfde opmerking geldt bij de artikelen 75 en 147 van het voorontwerp.

Artikel 14

12.1. Het ontworpen artikel 33/3, eerste lid, 1^o, van het decreet basisonderwijs bepaalt dat de leerling en zijn ouders (of indien de leerling niet in staat is tot een redelijke beoordeling van zijn belangen, de ouders alleen) dienen in te stemmen met het gebruik van afzondering of fixatie om de veiligheid te behouden bij potentieel gevaar of ter preventie van acuut en ernstig gevaar voor de leerling of anderen of ter bevordering van ontwikkelings- of ontplooiingskansen van de leerling. Het ontworpen artikel 33/3, tweede lid, van het voornoemde decreet bepaalt dat de ouders zo snel mogelijk op de hoogte worden gebracht van de afzondering en fixatie.

12.2. Op basis van de tekst van het ontworpen artikel 33/3, eerste lid, 1^o, is het onduidelijk of de instemming van de leerling en/of zijn ouders betrekking heeft op de individuele gevallen waarin van afzondering of fixatie gebruik wordt gemaakt, dan wel of met de instemming wordt bedoeld dat de leerling en/of zijn ouders in het algemeen instemmen met het beleid van de school inzake fixatie of afzondering.

Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het is de bedoeling dat de ouder niet telkens voor een elke individuele maatregel inzake afzondering of fixatie ter preventie instemt, maar dat er een algemeen akkoord is van de ouders of, en bij welke situaties, bij potentieel gevaar er afzondering of fixatie kan worden gebruikt. De ouders moeten dus niet iedere keer op voorhand gecontacteerd worden. Nadien moeten ze wel gecontacteerd worden voor een nabespreking. Er kan dus redelijk veel tijd zitten tussen de initiële instemming en de effectieve maatregel en ouders moeten weten wat er gebeurt met hun instemming en moeten dat eventueel kunnen herevalueren.”

Op basis van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de landenrapporten van het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing wordt in een wetenschappelijke studie geconcludeerd dat op preventief en/of ontplooiing gericht gebruik van afzondering en fixatie niet onder dwang kan plaatsvinden en dat er met andere woorden steeds toestemming van de betrokkene of zijn vertegenwoordiger nodig is. Die toestemming moet vrij van dwang gegeven worden en te allen tijde herroepbaar zijn. Zij moet bovendien specifiek zijn.⁶

Een “algemene” toestemming van de leerlingen en/of de ouders met het beleid van de school inzake afzondering en fixatie, bijvoorbeeld de jaarlijkse instemming met het

⁶ D. BEECKMANS, G. DROOGMANS, T. OPGENHAFFEN, J. VANHOOF, B. MAES, T. VAN ACHTERBERG, S. NIJS, J. PUT, C. VAN AUDENHOVE en K. DE CUYPER, *De preventie en toepassing van afzondering en fixatie in de brede residentiële jeugdhulp. Een intersectorale richtlijn met zicht op de toekomst, Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin*, 2021, p. 82-86.

schoolreglement dat een bepaling inzake het beleid inzake afzondering en fixatie bevat, lijkt niet aan de hierboven beschreven voorwaarden te voldoen, aangezien dergelijke instemming zich niet richt op een specifieke handeling of situatie. Hoewel aangenomen kan worden dat het in bepaalde situaties niet mogelijk is om voor een bepaalde individuele maatregel specifiek instemming van de leerling en/of de ouders te verkrijgen (bijvoorbeeld in dringende situaties), zou de instemming van de ouders en de leerling noodzakelijkerwijze weliswaar een tijd vooraf dienen te worden gegeven, maar toch voldoende specifiek moeten zijn.

De ontworpen bepaling biedt geen enkele waarborg dat de toestemming van de leerling en/of de ouders voldoet aan de hierboven omschreven voorwaarden. Het verdient aanbeveling om op dit punt een duidelijke procedure te bepalen, die aangeeft op welke wijze de ouders en de leerling vooraf toestemming kunnen verlenen met maatregelen inzake afzondering en/of fixatie. Daarbij dient te worden gewaarborgd dat de instemming die de leerling en de ouders vooraf verlenen voldoende specifiek aangeeft in welke precieze omstandigheden welbepaalde maatregelen, rekening houdend met de ontwikkelingsleeftijd van het kind, genomen kunnen worden en dat die toestemming steeds herroepbaar is. Hierbij kan inspiratie worden gezocht in de tekst van artikel 57 van het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp en binnen het kader van het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, dat een artikel 28/4 beoogt in te voegen in het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp en binnen het kader van het decreet betreffende het jeugddelinquentierecht’, en waarover de Raad van State op 20 december 2023 advies 74.682/16 heeft verleend.

13. Gelijkaardige opmerkingen gelden voor de bij de artikelen 77 en 149 van het voorontwerp ontworpen artikelen 123/24/3 van de Codex Secundair Onderwijs en 21/3 van het decreet van 16 juni 2013 ‘over de onderwijsinternaten’.

Artikel 15

14. Artikel 9, 2° van het voorontwerp voegt in het decreet basisonderwijs een definitie in van het begrip “afzondering”. Het ontworpen artikel 3, 4°/bis definieert “afzondering” als “het verblijf van een persoon in een daartoe speciaal voorziene individuele afzonderingskamer, *hetzij in een ander lokaal*, welke de persoon niet zelfstandig kan verlaten.”

Het ontworpen artikel 33/4 van voornoemd decreet, zoals ingevoegd door artikel 15 van het voorontwerp, bepaalt echter dat “bij afzondering als vermeld in artikel 33/2 of 33/3 (...) gebruik [wordt] gemaakt van een afzonderingskamer”. Aldus wordt de indruk gewekt dat het gebruik van een afzonderingskamer in ieder geval verplicht is, terwijl de definitie van “afzondering” daarentegen lijkt in te houden dat afzondering ook kan gebeuren in “een ander lokaal”. De vraag rijst of er nog andere gevallen zijn dan deze bedoeld in de ontworpen artikelen 33/2 en 33/3 van het decreet basisonderwijs waarin afzondering mogelijk is in een andere kamer, maar deze gevallen worden niet geregeld door het voorontwerp. Ondervraagd over deze onduidelijkheid, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Afzondering is elke situatie waarin een leerling in een kamer verblijft die hij of zij niet zelfstandig kan verlaten. Het is een verplichting dat scholen een afzonderingskamer gebruiken, maar in de situatie dat er toch geen afzonderingskamer gebruikt zou worden, verandert dat niets aan het gegeven dat het nog steeds een vorm van afzondering is en dat alle andere verplichtingen inzake registratie, nabespreking etc. gevolgd moeten worden. Het kan misschien onduidelijk zijn dat afzonderingskamer vermeld wordt. Het is een mogelijkheid om de verwijzing naar zowel de afzonderingskamer als naar het ander lokaal te schrappen.”

Wat er ook van zij, in elk geval dient de definitie van afzondering te worden afgestemd op de materiële voorwaarden waaronder afzondering mogelijk is, of omgekeerd.

15. Luidens het ontworpen artikel 33/4, derde lid, kan de Vlaamse Regering de voorwaarden voor de afzonderingskamer “aanvullen of verder verfijnen”. Die machtiging kan er, gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, niet toe leiden dat de Vlaamse Regering bijkomende voorwaarden voor het gebruik van de afzonderingskamer vaststelt. Dit zou immers neerkomen op het opvangen van de onnauwkeurigheid van de bij decreet vastgelegde beginselen of het verfijnen van een door de decreetgever onvoldoende omstandig gemaakte beleidskeuze.

16. Gelijkaardige opmerkingen gelden voor de artikelen 64 en 143 van het voorontwerp.

Artikel 16

17.1. Het ontworpen artikel 33/5 van het decreet basisonderwijs stelt dat, naargelang het geval, het schoolbestuur bepaalt welke personeelsleden toegang kunnen hebben tot de persoonsgegevens die worden geregistreerd in het kader van een afzondering of fixatie.

17.2. De verwerking van persoonsgegevens vormt een inmenging in het recht op de eerbiediging van het privéleven, zoals vervat in artikel 22, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 EVRM. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, sluiten een overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet uit, maar vereisen dat in die inmenging wordt voorzien in een voldoende precieze wettelijke bepaling, dat zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en dat zij evenredig is met de daarmee nagestreefde wettige doelstelling. Die bepalingen houden bovendien de positieve verplichting in voor de overheid om maatregelen te nemen die een daadwerkelijke eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven garanderen, zelfs in de sfeer van de onderlinge verhoudingen van individuen.⁷

17.3. Hoewel de categorie van personen (personeelsleden) die toegang hebben tot de gegevens met inachtneming van het formeel legaliteitsbeginsel wordt afgebakend, dient vastgesteld te worden dat het wel een bijzonder ruime categorie van personen betreft waaruit het schoolbestuur

⁷ EHRM 27 oktober 1994, *Kroon e.a. t. Nederland*, § 31; GwH 30 maart 2023, nr. 56/2023, B.3.4; Adv.RvS 72.429/1 van 23 augustus 2023 over een wetvoorstel ‘houdende bepalingen om sociale dumping tegen te gaan’, opm. 11.5 (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 122/4).

een keuze kan maken, aangezien elk personeelslid, ongeacht zijn relatie met de betrokken leerling, in aanmerking komt.

Gevraagd waarom in de betrokken bepalingen niet wordt vastgelegd welke personeelsleden toegang kunnen hebben, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het is onmogelijk om decretaal vast te leggen welke personeelsleden die toegang kunnen/moeten krijgen tot het dossier. In veel gevallen zal dat de leerkracht, de directie, het paramedisch personeel, de zorgcoördinator, de opvoeder etc. zijn. Die lijst zou om de werking van de school niet te belemmeren, in het kader van zijn schoolbeleid en om de individuele preventie van afzondering en fixatie voor de leerling, een zeer ruime lijst moeten zijn. Daarom is ervoor gekozen om - in plaats van met een ruime decretaal lijst te werken - de verantwoordelijkheid te geven aan het schoolbestuur om de personeelsleden die in die school toegang moeten hebben tot de gegevens te bepalen.”

De ontworpen bepalingen zouden meer in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel als de kring van personeelsleden die toegang hebben tot de gegevens wordt beperkt of als in de ontworpen bepalingen zelf de criteria worden vastgelegd waardoor het schoolbestuur zich moet laten leiden bij het bepalen van de personeelsleden die toegang kunnen hebben tot de persoonsgegevens.

17.4. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 79 van het voorontwerp ingevoegde artikel 123/24/5 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en het bij artikel 151 van het voorontwerp ingevoegde artikel 21/5 van het decreet van 16 juni 2023 ‘over de onderwijsinternaten’.

Artikel 17

18. Het ontworpen artikel 37, § 2, 12°, laatste zin, van het decreet basisonderwijs, zoals ingevoegd door artikel 17, 1°, van het voorontwerp, maakt melding van het beleid op afzondering en fixatie “als vermeld in artikel 33/1, 47bis en 47ter” van het decreet basisonderwijs. De verwijzing naar de artikelen 47bis en 47ter is overbodig en wordt beter weggelaten, aangezien de artikelen 47bis en 47ter van het decreet basisonderwijs, zoals gewijzigd bij de artikelen 23 en 24 van het voorontwerp, zelf ook verwijzen naar het beleid op afzondering en fixatie “[als] vermeld in artikel 33/1”.

Artikel 26

19. Het ontworpen artikel 125quinquies, § 4, tweede lid, 3°, van het decreet basisonderwijs creëert een bijkomende mogelijkheid waarin scholen tussentijds uit een scholengemeenschap basisonderwijs kunnen stappen, onder de drievoudige voorwaarde dat 1° de school wordt overgenomen door een schoolbestuur van dezelfde groep, 2° alle schoolbesturen die behoren tot de scholengemeenschap met de uitstap instemmen en 3° de school in een gemeente ligt die is ontstaan uit een fusie van gemeenten in het lopende schooljaar.

In de memorie van toelichting wordt die bijkomende mogelijkheid als volgt verantwoord:

“Op 1 september 2020 startte een nieuwe periode van zes schooljaren voor de scholengemeenschappen. Alle betrokkenen engageren zich voor de hele periode. De instap in een scholengemeenschap houdt immers een aantal engagementen in ten aanzien van de andere partners zodat er in beginsel mag worden verwacht dat de samenstelling van de scholengemeenschap gedurende deze zesjarige periode stabiliteit vertoont. De overeenkomst geldt dus ook voor zes jaar. Scholen kunnen tijdens deze periode, los van de hieronder vermelde uitzonderingen, niet uit de scholengemeenschap stappen. Dit betekent dat alle scholengemeenschappen lopen tot 31 augustus 2026. Een scholengemeenschap kan dus niet opgesplitst worden.

De uitstap is slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk. Enkel als de scholengemeenschap geen 900 regelmatige leerlingen meer telt, als de school overgenomen wordt door een schoolbestuur van een andere groep kan een school uit de scholengemeenschap stappen. In het tweede geval (verandering van groep) moeten alle schoolbesturen die behoren tot de scholengemeenschap hiermee instemmen.

Op 10 juli 2020 keurde de Vlaamse Regering een kadernota over vrijwillige fusies van gemeenten goed. Een fusie gaat in op 1 januari 2025. In principe kunnen gemeenten ervoor kiezen om eerder te fuseren, maar dan moeten ze tussentijdse gemeenteraadsverkiezingen organiseren. Een fusie van gemeenten kan ertoe leiden dat de scholen van de nieuwe gemeente in verschillende scholengemeenschappen komen te liggen. In dergelijke gevallen wordt het mogelijk dat er wijzigingen aan de scholengemeenschappen aangebracht worden. Ook een school die wordt overgenomen door een schoolbestuur van dezelfde groep kan uit een scholengemeenschap stappen, op voorwaarde dat alle schoolbesturen die behoren tot de scholengemeenschap, ermee instemmen dat de school uit de scholengemeenschap stapt en op voorwaarde dat de school gelegen is in een gemeente ontstaan uit een fusie van gemeenten in het lopende schooljaar.

Met groep wordt bedoeld de indeling van de scholen en vestigingsplaatsen in het gewoon basisonderwijs en van de scholen in het buitengewoon basisonderwijs naargelang ze behoren tot het gemeenschapsonderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs, het gesubsidieerd vrij onderwijs naargelang van de onderscheidene godsdiensten, of tot het gesubsidieerd vrij niet-confessioneel onderwijs.”

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de maatregel in eerste instantie is bedoeld om een oplossing te bieden voor fusiegemeenten die na een fusie schoolbestuur zijn geworden van scholen die tot een verschillende scholengemeenschap behoren. Zoals de bepaling is geformuleerd is zij evenwel ook van toepassing op scholen van het vrij gesubsidieerd onderwijs, van het gemeenschapsonderwijs en van het officieel gesubsidieerd onderwijs, dat niet door de gemeenten wordt ingericht, en die worden overgenomen door een schoolbestuur dat tot “dezelfde groep” (lees: hetzelfde net) behoort én die gelegen zijn in een fusiegemeente. Die bedoeling blijkt overigens ook duidelijk uit de memorie van toelichting. De vraag kan nochtans worden gesteld hoe de gelijke behandeling van op het eerste gezicht verschillende situaties kan worden verantwoord. De gemeentelijke fusie heeft immers geen enkele bestuurlijke impact op de scholen waarvan de gemeente niet het schoolbestuur is. De ontworpen regeling doet bovendien ook een verschil in behandeling ontstaan tussen scholen die niet tot het gemeentelijk onderwijs behoren en die worden overgenomen door een schoolbestuur dat behoort tot dezelfde groep, naargelang de plaats waar de school is gevestigd al dan niet een fusiegemeente betreft. Zo zal bijvoorbeeld een vrije school die

wordt overgenomen door een schoolbestuur van het vrij gesubsidieerd onderwijs dat scholen heeft in een andere scholengemeenschap en die niet gelegen is in een fusiegemeente in de loop van de duurtijd van een scholengemeenschap niet kunnen uittreden, terwijl het overnemende schoolbestuur met dezelfde bestuurlijke problemen zal kampen als een gemeente als schoolbestuur dat bij een gemeentefusie is betrokken. Als de school toevallig gelegen is in een fusiegemeente zal uittreden wel mogelijk zijn.

Gevraagd naar de reden waarom de bepaling ook geldt voor scholen die niet zijn ingericht door de gemeenten en die op het grondgebied van een fusiegemeente liggen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Er is voor geopteerd om de mogelijkheid voor alle groepen gelijkwaardig te voorzien.”

Die verklaring kan het verschil in behandeling niet in redelijkheid verantwoorden. De stellers van het voorontwerp zullen op afdoende wijze moeten kunnen verantwoorden waarom de ontworpen maatregel ook geldt voor de scholen op het grondgebied van een fusiegemeente die niet ingericht worden door de gemeenten.

20. Eenzelfde opmerking geldt voor het bij artikel 67, 4°, van het voorontwerp ontworpen artikel 51, derde lid, 3°, van de Codex Secundair Onderwijs.

Artikel 27, 28, 30 en 31

21. Artikel 27 wijzigt artikel 125*quaterdecies* van het decreet basisonderwijs. In plaats van een verklaring op eer te moeten bezorgen aan Agodi, stelt de ontworpen bepaling dat de scholen slechts een verklaring op eer moeten “afleggen”.

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

“Net zoals in het secundair onderwijs dient er een verklaring op eer beschikbaar te zijn voor controle door Agodi. Deze dient echter niet meer opgestuurd te worden naar Agodi, maar de verificatie kan ze wel ter plaatste controleren. Op die manier wordt er gewerkt aan planlastvermindering voor de scholen.”

Het verdient aanbeveling om de verplichting om de verklaring op eer beschikbaar te houden uitdrukkelijk te formuleren in de bepaling, zodat over de draagwijdte van die verplichting geen twijfel kan bestaan.

22. Een gelijkaardige opmerking geldt voor de artikelen 28, 30 en 31.

Artikel 29

23. Het bij artikel 29, 2°, ontworpen artikel 140, § 1, 6°/1, b), van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 bepaalt dat voor leerlingen die voldoen aan artikel 3, 28°/1, c), het INSZ-nummer en de voornaam, de familienaam, de geboortedatum, het geslacht, de

nationaliteit, het adres van de laatste opvangplaats en de einddatum van de status als niet-begeleide minderjarige worden uitgewisseld. Volgens het ontworpen artikel gebeurt dit “met het oog op de unieke identificatie van leerlingen zonder INSZ-nummer”.

Er dient in dit verband aan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 5, lid 1, c), 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)’ elke verwerking van persoonsgegevens beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt (“minimale gegevensverwerking”).

Indien de verwerking van deze bijkomende persoonsgegevens (zoals naam, geslacht, etc.) louter noodzakelijk is voor de identificatie van leerlingen zonder INSZ-nummer, verdient het aanbeveling om – gelet op het beginsel van de minimale gegevensverwerking – de ontworpen bepaling te herschrijven als volgt:

“Voor de leerlingen die voldoen aan artikel 3, 28°/1, c), het INSZ-nummer, of indien de leerling geen INSZ-nummer heeft, de voornaam, de familienaam, de geboortenaam, het geslacht, de nationaliteit, het adres van de laatste opvangplaats en de einddatum van de status vermeld in artikel 3, 28°/1, c).”

De gemachtigde gaf aan dat “er [...] desgewenst een herformulering van dit lid van het artikel [kan] gebeuren”.

24.1. Het bij artikel 29, 2°, ontworpen artikel 140, § 1, 6°/1, derde lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 bepaalt dat de maximale bewaartermijn van de leerlingengegevens die worden uitgewisseld in het kader van de telling door de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap worden vastgelegd in beheersregels als vermeld in artikel III.81, § 2, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

24.2. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.⁸ Eén van de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens die in het decreet zelf moet worden vastgelegd, is volgens zowel de afdeling Wetgeving als het Grondwettelijk Hof de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁹

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.*

24.3. Zelfs al zouden de bedoelde persoonsgegevens inderdaad kunnen worden beschouwd als onderdeel van bestuursdocumenten, is in artikel III.81, § 2, van het Bestuursdecreet evenwel geen bewaartermijn opgenomen. Uit de artikelen III.81 en volgende van het Bestuursdecreet valt enkel af te leiden dat de regels voor het beheer en de bewaring van bestuursdocumenten moeten worden vastgelegd in “beheersregels” (artikel III.81, § 2, eerste lid) en dat voor elke categorie van bestuursdocumenten een “selectieregel” moet worden opgemaakt, welke een gemotiveerde bewaartermijn moet bevatten (artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°). Vermits de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn niet zonder meer worden gedelegeerd, en al helemaal niet worden overgelaten aan een door een overheidsinstantie aangeduide verantwoordelijke die, overeenkomstig artikel III.81, § 2, tweede lid, van het Bestuursdecreet de beheersregels “vastlegt, opvolgt en uitvoert”.

Gevraagd waarom de maximale bewaartermijn niet in het decreet zelf wordt vastgelegd, verklaarde de gemachtigde:

“Er kan desgewenst in het decreet een verduidelijking opgenomen worden m.b.t. de criteria voor de bewaartermijnen.”

Hoewel het niet uitgesloten is dat aan het legaliteitsbeginsel wordt tegemoetkomen wanneer bij decreet duidelijke criteria worden vastgelegd die bij het bepalen van de bewaartermijn in acht moeten worden genomen, kan het bepalen van de uiteindelijke bewaartermijn hoe dan ook niet worden overgelaten aan een door een overheidsinstantie aangeduide verantwoordelijke die, overeenkomstig artikel III.81, § 2, tweede lid, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 de beheersregels voor het beheer en de bewaring van bestuursdocumenten vastlegt. Een dergelijke regeling kan immers niet worden beschouwd als een maatregel die een beperkte en technische draagwijdte heeft en die kan worden gedelegeerd aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering.¹⁰ Voor zover de bewaartermijn niet alsnog in het aan te nemen decreet zelf wordt bepaald, moet de Vlaamse Regering worden gemachtigd om de bewaartermijn vast te stellen mits inachtneming van de desgevallend in het voorontwerp bepaalde criteria.

25. De hierboven gemaakte opmerkingen gelden ook voor de bij artikel 85 en 86 van het voorontwerp ontworpen artikel 225, § 2, vierde lid, 233, § 2, vierde lid, van de Codex Secundair Onderwijs.

Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

¹⁰ Volgens de vaste adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving, is de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering in principe ontoelaatbaar, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, kan een dergelijke delegatie worden aanvaard.

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

26. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

Artikelen 51 en 52

27. Het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ werd het laatst gewijzigd bij het programmadecreet van 22 december 2023 ‘bij de begroting 2024’. Naar deze laatste wijziging moet worden verwezen in de inleidende zin van de artikelen 51 en 52 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen van het decreet van 14 december 2007 houdende de organisatie en werking van de regionale technologische centra

28. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

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

Artikel 55

29. De ontworpen wijziging wordt aangebracht in het tweede lid van paragraaf 1 van artikel 89 van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’. In de inleidende zin moet bijgevolg worden verwezen naar “artikel 89, § 1, tweede lid”, welk lid overigens nog nooit werd gewijzigd.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van het decreet van 23 januari 2009 houdende oprichting van onderhandelingscomités voor de basiseducatie en voor het Vlaams Ondersteuningscentrum voor het Volwassenenonderwijs

Artikel 59

30. Aangezien de afkorting “Vocvo” niet voorkomt in het tweede lid maar wel in het derde lid van artikel 29 van het decreet van 23 januari 2009 ‘houdende oprichting van onderhandelingscomités voor de basiseducatie en voor het Vlaams Ondersteuningscentrum voor het Volwassenenonderwijs’, schrijve men “artikel 29, derde lid”, in plaats van “artikel 29, tweede lid”.

Hoofdstuk 11 – Wijzigingen van het decreet van 13 februari 2009 houdende de organisatie van schoolsport

31. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs

32. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 13 – Wijzigingen van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010

Artikel 70

33. Het ontworpen artikel 112, eerste lid, 17°, laatste zin, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals ingevoegd bij artikel 70 van het voorontwerp, maakt melding van het beleid op afzondering en fixatie “als vermeld in artikel 123/21, zevende lid, 123/22 en 123/24/1” van de Codex Secundair Onderwijs. De verwijzing naar de artikelen 123/21, zevende lid, en 123/22 is overbodig en wordt beter weggelaten, aangezien de artikelen 123/21, zevende lid, en 123/22, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals gewijzigd bij de artikelen 72 en 73 het voorontwerp, zelf ook verwijzen naar het beleid op afzondering en fixatie “[als] vermeld in artikel 123/24/1”.

Artikel 74

34. De Codex Secundair Onderwijs werd laatst gewijzigd bij het decreet van 22 december 2023, zodat de inleidende zin van artikel 74 dient te worden aangepast.

Artikel 84

35. Artikel 84 van het voorontwerp beoogt in artikel 207, derde lid, van de Codex Secundair Onderwijs het woord “zeevisserijonderwijs” te vervangen door het woord “maritiem onderwijs”. Het woord “zeevisserijonderwijs” komt evenwel niet meer voor in artikel 207 van de Codex Secundair Onderwijs. De zinsnede waarin het woord zeevisserijonderwijs voorkwam werd immers bij artikel 129 van het decreet van 16 juni 2023 ‘over de onderwijsinternaten’, met ingang van 1 september 2023, opgeheven, zodat artikel 84 van het voorontwerp zonder voorwerp is en, zoals de gemachtigde aangaf, dient te vervallen.

Artikel 96

36. In het artikel 96, 1°, van het voorontwerp schrijve men “opgenomen” in plaats van “ingebracht.”¹¹

Hoofdstuk 14 – Wijzigingen van de Codex Hoger Onderwijs

37. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 15 – Wijzigingen van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016

Artikel 116

38. Artikel VII.5, eerste lid, 1°, van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016 werd gewijzigd bij artikel 159, 1°, van het decreet van 16 juni 2023 ‘over de onderwijsinternaten’. In de inleidende zin van artikel 116 van het voorontwerp dient derhalve melding te worden gemaakt van deze wijziging.

Hoofdstuk 16 – Wijzigingen van het decreet van 7 juli 2017 betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in de basiseducatie

Artikel 117

39. Zie de opmerking *sub* 5.

Hoofdstuk 17 – Wijzigingen van het decreet van 9 maart 2018 betreffende het deeltijds kunstonderwijs

40. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 18 – Wijziging van het decreet van 27 april 2018 betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding

41. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

¹¹ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 202.

Hoofdstuk 19 – Wijziging van het decreet van 26 april 2019 betreffende het kwaliteitstoezicht voor beroepskwalificerende trajecten op basis van een gemeenschappelijk kwaliteitskader

Artikel 138

42. In het ontworpen artikel 11, tweede lid, van het decreet van 26 april 2019 is sprake van “bijkomende gegevens, die geen persoonsgegevens zijn” die opgevraagd kunnen worden. Aan de gemachtigde werd gevraagd over wat soort gegevens het hier gaat. De gemachtigde antwoordde hierop het volgende:

“Er kan bijvoorbeeld worden opgevraagd of het beroepskwalificerend traject een stage of werkplekleren bevat en wat daarvan het aandeel is. Daarnaast kan het ook gaan om getuigenissen, succesverhalen, drempels of het invullen van bevestigingen in het kader van evaluatie.”

Bij de toepassing van deze bepaling zullen zowel de betrokken overheidsdienst als de organisatie erover dienen te waken dat ze geen persoonsgegevens opvragen cq. meedelen. Desgevallend zullen eventuele persoonsgegevens op geanonimiseerde wijze moeten worden overgemaakt.

43. Overeenkomstig het ontworpen artikel 11, vierde lid, van het decreet van 26 april 2019 worden de persoonsgegevens maximaal gedurende 15 jaar bewaard. De vraag rijst op basis waarvan deze maximale bewaringstermijn werd vastgelegd, en of een bewaringstermijn van 15 jaar in dit geval als noodzakelijk of evenredig kan worden beschouwd. Hierover bevraagd antwoordde de gemachtigde:

“Naar aanleiding van de opmerkingen van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) zal er in artikel 138 gekozen worden voor een bewaringstermijn van tien jaar, rekening houdende met de burgerrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar en de termijn van tien jaar die in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën wordt gehanteerd.”

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de evenredigheid van de bewaringstermijn moet worden beoordeeld ten aanzien van het doeleinde waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt en dat de nagestreefde doelstelling de bewaringstermijn in redelijkheid moet kunnen verantwoorden.¹² Een harmonisering van een bewaringstermijn met een andere bewaringstermijn die een doelstelling nastreeft die geen verband houdt met het doeleinde waarvoor de concrete gegevens worden verwerkt, kan volgens het Grondwettelijk Hof de gekozen bewaringstermijn niet redelijk verantwoorden.¹³

Het valt bijgevolg te betwijfelen dat een algemene verwijzing door de gemachtigde naar de burgerrechtelijke verjaringstermijn of de termijn in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën kan worden beschouwd als een afdoende verantwoording voor het vastleggen van de maximale bewaringstermijn van de verwerkte gegevens op tien jaar. De stellers van het voorontwerp dienen

¹² GwH 23 november 2023, nr. 154/2023, B.33.

¹³ *Ibid.*

dan ook meer passend te verantwoorden waarom voor een maximale bewaringstermijn van tien jaar wordt geopteerd, in het licht van het doeleinde van de betrokken gegevensverwerking.

Artikel 140

44. Het ontworpen artikel 13, derde lid, van het genoemde decreet van 26 april 2019, zoals ingevoegd door artikel 140 van het voorontwerp, maakt melding van “de uitwisselingen van persoonsgegevens met de leer- en ervaringsbewijzendatabank”. Gevraagd welke uitwisselingen worden bedoeld, en welke doelstelling met deze uitwisselingen wordt nagestreefd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Naar aanleiding van de opmerkingen van de GBA wordt dit lid geschrapt.”

De Raad van State neemt hiervan akte.

45. Het ontworpen artikel 13, zesde lid, van het decreet van 26 april 2019 bepaalt dat de gegevens worden bewaard “gedurende het leven van de lerende”. Gevraagd om nader te verduidelijken waarom een dergelijk lange bewaringstermijn noodzakelijk of evenredig is, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Naar aanleiding van de opmerkingen van de GBA wordt dit lid geschrapt.”

De Raad van State neemt hiervan akte.

Hoofdstuk 20 – Wijzigingen van het decreet van 5 mei 2023 over leersteun

46. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 21 – Wijzigingen van het decreet over de onderwijsinternaten van 16 juni 2023

47. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 22 – Slotbepalingen

48. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME