



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 66.296/1

van 2 juli 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering betreffende basis- en secundair onderwijs’

Op 29 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering betreffende basis- en secundair onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, 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 2 juli 2019.

\*

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

\*

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Vlaamse Regering op het feit dat de verkiezingen van 26 mei 2019 tot gevolg hebben dat deze laatste sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de Vlaamse Regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP VAN BESLUIT

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in essentie toe om vanaf 1 september 2019 uiteenlopende maatregelen voor het basis- en secundair onderwijs in te voeren en wijzigt daartoe diverse besluiten. De ontworpen regeling mag dan ook als een “verzamelbesluit basis- en secundair onderwijs” worden omschreven waarvan de finaliteit vooral is gericht op een progressieve modernisering van het secundair onderwijs en de omschakeling van het experimenteel naar het organiek duaal leren.

4.1. Het ontwerp heeft een gediversifieerde rechtsgrond waarnaar wordt verwezen in de eerste zes leden van de aanhef ervan. Wel dient in dat verband te worden opgemerkt wat volgt.

4.2. De rechtsgrond biedende bepalingen worden, wat sommige bepalingen van het ontwerp betreft, niet of niet op een correcte wijze weergegeven in de aanhef.

Artikel 30 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 62, zesde lid, van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’, en niet in artikel 62, zevende lid, van dat decreet, zoals in de aanhef wordt aangegeven. Aangezien het derde lid van artikel 62 werd opgeheven bij het decreet van 30 maart 2018, zal het zevende lid met ingang van 1 september 2019 immers het zesde lid zijn geworden.

Artikel 34 van het ontwerp vindt rechtsgrond in V.53, derde lid, van de Codificatie van 28 oktober 2016 ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’.

Artikel 46 van het ontwerp vindt niet enkel rechtsgrond in artikel 157/9, 3°, van de Codex Secundair Onderwijs gelezen in samenhang met artikel 350 van dezelfde codex, die worden vermeld in het vierde lid van de aanhef maar, in zoverre de wijzigingen ook zullen gelden voor het deeltijds beroepssecundair onderwijs en de leertijd, tevens in respectievelijk de artikelen 27/1, tweede lid, 3°, en 31/1, tweede lid, 3°, van het voornoemde decreet van 10 juli 2008.

Voor artikel 54 van het ontwerp kan – zoals door de gemachtigde is bevestigd – rechtsgrond worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat aan de Vlaamse Regering de algemene bevoegdheid verleent om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 3 van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

4.3. Sommige bepalingen die worden vermeld in één van de eerste zes leden van de aanhef bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 357/5, § 1, 1°, van de Codex Secundair Onderwijs biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp nu, noch artikel 67, noch een andere bepaling van het ontwerp betrekking heeft op het bepalen van de lijst van duale structuuronderdelen.

De artikelen 4, 5, 6, 9, 10 en 14 van het voornoemde decreet van 27 april 2018 bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp.

4.4. Voor sommige bepalingen van het ontwerp is de rechtsgrond problematisch of is een aanpassing ervan noodzakelijk om in overeenstemming te zijn met de rechtsgrond biedende bepalingen.

4.4.1. Het ontworpen artikel 16/3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘tot vastlegging van het pakket ‘uren-leraar’ in het voltijds secundair onderwijs’ (artikel 4 van het ontwerp) heeft betrekking op de overdracht van uren-leraar voor de uren aanvangsbegeleiding. In artikel III.47, § 4, vierde lid, van de Codificatie van 28 oktober 2016 ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ wordt evenwel niets bepaald met betrekking tot dergelijke overdracht. De vraag rijst derhalve welke bepaling rechtsgrond biedt voor artikel 4 van het ontwerp.

Hierover om toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“[V]oor dit artikel bestaat er inderdaad momenteel geen deugdelijke rechtsgrond. De middelen aanvangsbegeleiding die op grond van het CAO XI-decreet van 15 maart 2019 aan de internaten en tehuizen worden toegekend, zijn zo gering dat ze op het niveau van een individuele instelling omzeggens niet aanwendbaar zijn en zodoende onbenut blijven. Uiteraard is dat niet de bedoeling van een CAO en van de decreetgever die uren aanvangsbegeleiding financiert. Een efficiënte en effectieve aanwending van die middelen kan enkel door bundeling in een ruimer samenwerkingsverband van instellingen, wat overdracht tussen instellingen impliceert. Gezien in de huidige stand van zaken een decretaal initiatief vóór de start van het schooljaar 2019-2020 uitgesloten is, worden desbetreffende overdrachten bij besluit geregeld in afwachting van het geplande onderwijsdecreet XXX voorjaar 2020 dat deze kwestie dan retroactief zal beslechten.”

4.4.2. In zover artikel 67 van het ontwerp erop neerkomt dat de Vlaamse Regering zelf standaardtrajecten wijzigt, moet erop worden gewezen dat uit de tekst van artikel 357/7, § 2, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs volgt dat de Vlaamse Regering ten aanzien van de standaardtrajecten enkel over een goedkeuringsbevoegdheid beschikt. De tekst van het genoemde artikel 357/7, § 2, eerste lid, verleent de Vlaamse Regering derhalve niet de bevoegdheid om zelf voor het vastleggen van de standaardtrajecten in te staan. Evenmin kan hiervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 357/7, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs, nu uit de letterlijke lezing van deze laatste bepaling precies volgt dat de Vlaamse Regering ter zake enkel over een goedkeuringsbevoegdheid beschikt.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“[V]oor punt 1° is de procedure gevolgd zoals decretaal bepaald voor de totstandkoming van standaardtrajecten; de overige punten 2° tot en met 4° betreffen een wijziging naar aanleiding van recente decreet- en regelgeving. Concreet: de bestaande vermelding in de standaardtrajecten voor opleidingen duaal 7 TSO dat een certificaat wordt toegekend, valt weg ingevolge de aanpassing van art 14 van het decreet van 30 april 2009 op de kwalificatiestructuur door onderwijsdecreet XXIX van 5 april 2019. Anderzijds wordt in het standaardtraject voor de opleiding zorgkundige duaal 7 BSO bij de bestaande verwijzing naar het KB van 12 januari 2006 toegevoegd dat dit besluit van toepassing is met inbegrip van zijn (recente) wijzigingen. De punten 2° tot en met 4° staan als dusdanig los van de competenties die leerlingen moeten verwerven, wat de essentie vormt van een standaardtraject, maar hebben veeleer betrekking op de randgegevens die voor de volledigheid in een standaardtraject zijn opgenomen. Er is dus absoluut geen sprake van enig rechtstreeks ingrijpen van de Vlaamse Regering in het competentieprofiel.”

Uit artikel 357/7, § 2, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs lijkt toch te moeten worden afgeleid dat het standaardtraject meer is dan louter een zaak van competenties en dat het niet evident is om ervan uit te gaan dat met de punten 2° tot 4° niet wordt ingegrepen in relevante onderdelen van het standaardtraject, welke wijzigingen voor het merendeel ervan bovendien voortvloeien uit een keuze van de Vlaamse Regering en niet van de decreetgever als zodanig, wat een beroep op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in de weg staat. De rechtsgrond voor artikel 67 van het ontwerp blijft in die mate onzeker.

4.4.3. De vraag rijst of er bij de redactie van de artikelen 55 en 57 van het ontwerp niet het best op een meer expliciete wijze rekening mee wordt gehouden dat, overeenkomstig artikel 357/16, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, beroepskwalificaties die tot een studievoortgang van rechtswege leiden in het standaardtraject moeten worden opgenomen.

De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

“[De] vraagstelling heeft betrekking op art 55, dat evenwel los staat van art 57 (studiebewijssupplement). Art 357/7 van de codex bevat de procedure voor de ontwikkeling en goedkeuring van standaardtrajecten evenals de elementen die alleszins in een standaardtraject moeten voorkomen. In het geval een opleiding duaal modulair kan worden georganiseerd en doorstroming van tweede naar derde graad mogelijk is op basis van een onderliggende beroeps- of deeltkwalificatie, dan moet dat weliswaar ook in het

standaardtraject zijn opgenomen. Deze bepaling is echter in de codex in een afzonderlijk artikel 357/16 vastgelegd. De bedoeling van deze decretale aanpak bestaat erin dat de Vlaamse Regering hierover beslist (op grond van art 357/7) maar dat de ophijsting van deze beroeps- en deelkwalificaties buiten de ontwikkelprocedure (voorzien in art 357/7) blijft.”

Het blijft ook na de door de gemachtigde verstrekte uitleg onduidelijk op welke precieze rechtsgrond een beroep kan worden gedaan voor artikel 55 van het ontwerp.

### VORMVEREISTEN

5. De inspecteur van financiën heeft op 11 februari 2019 een gunstig advies uitgebracht; de Vlaamse minister van begroting heeft op 20 maart 2019 het begrotingsakkoord verleend. Vervolgens hechtte de Vlaamse Regering op 5 april 2019 haar principiële goedkeuring aan het voorontwerp. Nadien werd erover onderhandeld met de sociale partners. Het voorontwerp werd vervolgens op 24 mei 2019 opnieuw goedgekeurd door de Vlaamse Regering. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat er bij die gelegenheid nog verschillende wijzigingen zijn aangebracht en dat sommige van die wijzigingen geen verband vertonen met de oorspronkelijke bepalingen van het voorontwerp. De betrokken wijzigingen blijken niet meer te zijn onderzocht door de Inspectie van Financiën. In de begeleidende nota die met het oog op de nieuwe bespreking ervan op 24 mei 2019 aan de Vlaamse Regering is voorgelegd, wordt in dat verband opgemerkt dat de tekstaanpassingen geen afbreuk doen aan de eerder vooropgestelde budgettaire impact op basis waarvan de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, op 20 maart 2019 een akkoord heeft verleend.

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

Er moet worden vastgesteld dat op dit punt de vormvereisten niet op de passende wijze zijn nagekomen.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Aanhef

6. Sommige van de verwijzingen die zijn opgenomen in de eerste zes leden van de aanhef van het ontwerp zullen in overeenstemming moeten worden gebracht met wat *sub* 4 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond.

#### Artikel 4

7. Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe om een artikel 16/3 in te voegen in het reeds genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990. Het laatstgenoemde besluit bevat evenwel nog geen artikelen 16/1 en 16/2. Bovendien wordt in het te wijzigen besluit voor later ingevoegde artikelen een latijnse nummering gebruikt. Artikel 4 van het ontwerp zal – zeker wat de nummering van de ontworpen bepaling betreft – aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen.

#### Artikel 15

8. Het principe dat wordt vermeld in het ontworpen artikel 8, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2001 ‘houdende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs’ volgt reeds uit het bij het onderwijsdecreet XXIX vervangen artikel 19 van het decreet van 10 juni 2016 ‘tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen’. De ontworpen bepaling is dan ook overbodig. Indien de stellers van het ontwerp deze desalniettemin wensen te behouden late men, teneinde elke onduidelijkheid omtrent de juridische aard van de bepaling te voorkomen, deze het best aanvangen als volgt: “Overeenkomstig artikel 19 van het decreet van 10 juni 2016 tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen gelden ....”.

#### Artikel 37

9. Het ontworpen artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 ‘tot bepaling van het model van inschrijvingsregister en mededeling van niet-gerealiseerde inschrijving, de provinciale bemiddelingscel voor gemeenten gelegen buiten het werkingsgebied van het lokaal overlegplatform (LOP) en de procedure voor de goedkeuring van de aanmeldingsprocedure door de Vlaamse Regering na een negatief besluit van de Commissie inzake leerlingenrechten’ lijkt uitsluitend een regeling met betrekking tot het digitale model van weigeringsdocument te bevatten. Vraag is derhalve of op die wijze wel volkomen uitvoering wordt gegeven aan alle decretale bepalingen waaraan wordt gerefereerd in het ontworpen artikel, dan wel of voor de vaststelling van het betrokken model in niet-digitale vorm toepassing moet worden gemaakt van andere bepalingen.<sup>1</sup>

De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“[H]et voorzien van een ‘digitaal’ model voor melding van niet-gerealiseerde inschrijving is inderdaad niet compatibel met het decreet basisonderwijs dat van een ‘model’ spreekt en van aangetekende verzending. Hoewel gezien de digitalisering dergelijke werkwijze niet onlogisch meer lijkt, is het noodzakelijk in eerste instantie de decreettekst daarop af te stemmen. Het ontworpen artikel moet zodoende worden aangepast.”

---

<sup>1</sup> Zo wordt bijvoorbeeld in het nog in te voegen artikel 37/30, § 2, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, op een algemene wijze melding gemaakt van het “model van weigeringsdocument”.

### Artikel 54

10. Artikel 54 van het ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 ‘tot operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’. Als gevolg van deze wijziging wordt er uitdrukkelijk melding van gemaakt dat het toepassingsgebied van het besluit van 1 juni 2018 wordt uitgebreid tot de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs en de centra voor vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen, voor wat de leertijd en het secundair onderwijs betreft.

De gemachtigde lichtte de ontworpen wijziging van artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 als volgt toe:

“De huidige formulering in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 op de leerlingenbegeleiding is alleszins onvolledig omdat de centra ‘leren en werken’ ontbreken. Dit heeft bij de onderwijsinspectie tot onzekerheid geleid over haar bevoegdheden bij doorlichtingen, meer bepaald als de focus op leerlingenbegeleiding wordt gelegd. Vandaar de uitbreiding van het artikel in kwestie, zodat het inhoudelijk naar analogie is met het decreet op de leerlingenbegeleiding. Een andere optie is inderdaad om het toepassingsgebied niet te vermelden, doch – en om duidelijkheidsreden – is er gekozen voor handhaving van het artikel inzake toepassingsgebied.”

Op het eerste gezicht lijkt met de ontworpen wijziging te worden toegevoegd aan het bepaalde in artikel 3 van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’ naar luid waarvan dat decreet van toepassing is op “de door de Vlaamse Gemeenschap erkende, gefinancierde of gesubsidieerde basis- en secundaire scholen en centra voor leerlingenbegeleiding.” Leest men evenwel artikel 2, 18°, van het voornoemde decreet van 27 april 2018 in samenhang met artikel 3, 38°, van de Codex Secundair Onderwijs, dan blijkt dat de uitbreiding die wordt beoogd in artikel 54 van het ontwerp, al volgt uit die bepalingen. Om evenwel te vermijden dat met de laatstgenoemde bepaling de indruk zou worden gewekt dat wordt afgeweken van de decretale omschrijving van het toepassingsgebied in artikel 3 van het decreet van 27 april 2018 zou het, ter wille van de rechtszekerheid, aanbeveling verdienen dat bij de eerstvolgende gelegenheid ook de redactie van artikel 3 van dat decreet zou worden geëxpliciteerd zoals nu in het ontworpen artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 2018 wordt gedaan. Zolang dat niet is gebeurd kan men zich zelfs afvragen of de ontworpen bepaling niet het best wordt weggelaten teneinde mogelijke speculaties te vermijden omtrent de rechtsgeldigheid ervan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME