



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 61.069/1  
van 13 april 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap  
‘betreffende het onderwijs XXVII’

Op 28 februari 2017 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 voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het onderwijs XXVII’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 en 30 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 april 2017.

\*

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<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

### STREKKING

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet ‘betreffende het onderwijs XXVII’ heeft luidens de memorie van toelichting een drietal doelstellingen:

1° een aanvulling en verbetering van een aantal bestaande decreten;

2° een vereenvoudiging in zijn meest ruime zin;

3° het nemen van een aantal maatregelen die opgenomen zijn als gevolg van de Beleidsnota Onderwijs 2014-2019, conceptnota’s waartoe is beslist door de Vlaamse Regering en de Beleidsbrief 2016-2017.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

#### Hoofdstuk 2 – Decreet basisonderwijs

##### Artikel II.5

3.1. Artikel II.5 van het ontwerp heeft betrekking op het onderwijs van vreemde talen in het gewoon lager onderwijs. Het vervangt artikel 43 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997. De bestaande regeling wordt overgenomen, en wordt aangevuld met de mogelijkheid voor de scholen om de talen Frans, Duits of Engels facultatief aan te bieden vanaf het derde jaar van het lager onderwijs. Op het vlak van de taalinitiaties verdwijnt de verplichting om eerst taalinitiatie in het Frans aan te bieden.

3.2. Artikel 43 van het decreet basisonderwijs bevat een regeling voor het onderwijs van de tweede taal en van andere vreemde talen. Zoals door de Raad van State, afdeling Wetgeving en het Grondwettelijk Hof in het verleden reeds bevestigd is, behoort het voorschrijven of het regelen van het onderwijs van een bepaalde taal, tot de aangelegenheid van het onderwijs waarvoor de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet bevoegd is.<sup>2</sup> Hiertoe behoort het bepalen van verplichte en facultatieve

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

<sup>2</sup> GwH 12 maart 2015, nr. 28/2015, B.5.4.

taalvakken en het regelen van het tweede taalonderricht of het onderricht van andere vreemde talen.<sup>3</sup>

Het ontworpen artikel 43 van het decreet basisonderwijs behoort aldus tot de aangelegenheid van het onderwijs. Op grond van artikel 127, § 2, van de Grondwet is de Vlaamse Gemeenschap bevoegd om deze aangelegenheid te regelen voor alle scholen van het gehele Nederlandse taalgebied, alsook voor de scholen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren.

3.3. Dat artikel 43 van toepassing is op de scholen die gelegen zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad blijkt uit de tekst van het artikel, en wordt bevestigd in de memorie van toelichting.

Ten aanzien van de rand- en taalgrensgemeenten die deel uitmaken van het Nederlandse taalgebied, blijkt uit de memorie van toelichting dat de stellers ervan uitgaan dat artikel 43 “niet van toepassing [is] op de Franstalige scholen” in deze gemeenten, “aangezien het vreemdetalenonderwijs in deze scholen geregeld wordt door de taalwetgeving van 1963 en de Vlaamse overheid hiervoor niet bevoegd is”. De memorie van toelichting stelt dat “[h]et artikel 43 (...) dus enkel van toepassing [is] op Nederlandstalige scholen”.

Zoals hiervoor vermeld, is de veronderstelling dat de Vlaamse overheid niet bevoegd zou zijn voor de bedoelde Franstalige scholen, niet correct. Het gevolg van dit foutieve uitgangspunt is dat niet duidelijk is of de (uitgebreide) regeling van artikel 43 van het decreet basisonderwijs ook geldt voor de Franstalige scholen in de faciliteitengemeenten.

Weliswaar moet de regeling, en meer bepaald artikel 43, § 1, van het decreet basisonderwijs (zowel de huidige als de ontworpen tekst) gelezen worden in het licht van artikel 6 van de wet van 30 juli 1963 ‘houdende taalregeling in het onderwijs’ en artikel 7, § 3, van de wet van 2 augustus 1963 ‘op het gebruik van de talen in bestuurszaken’. Deze artikelen maken onder bepaalde voorwaarden het onderwijs in het Frans mogelijk in de faciliteitengemeenten resp. de randgemeenten. De verplichting van het leergebied Frans wijkt logischerwijze voor de regel die van het Frans de onderwijstaal maakt in deze scholen.

Daarnaast is voor de betrokken Franstalige scholen het tweede taalonderricht geregeld in artikel 10, eerste lid, van de wet van 30 juli 1963 resp. artikel 7, § 3, van de wet van 2 augustus 1963. In overeenstemming met de hoger samengevatte bevoegdheidsverdeling heeft de Vlaamse decreetgever reeds gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om deze bepalingen te wijzigen.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Zie adv.RvS 46.096/1 van 26 februari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende het onderwijs XIX’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2159/1, 307; adv.RvS 53.213/1 van 16 mei 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet ‘betreffende het onderwijs XXIII’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 2066/1. Zie ook bijvoorbeeld J. VELAERS, “Het gebruik van de talen”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brugge, Die Keure, 2017, randnummer 952; L. DETROUX, “L’enseignement et l’emploi des langues”, in X. DELGRANGE, L. DETROUX en M. EL BERHOUMI (eds.), *Les grands arrêts du droit de l’enseignement*, Brussel, Larcier, 2017, 730-732.

<sup>4</sup> Met name bij het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende onderwijs XIX’.

De in het ontworpen artikel 43, § 3 (het huidige artikel 43, § 2) en 43, § 2, opgenomen regeling inzake de mogelijkheid om Duits en Engels aan te bieden (als taal of als taalinitiatie) geldt in beginsel evenzeer voor de betrokken Franstalige scholen. In die optiek lijkt er ook een logica te zitten in het verwijzen in het ontworpen artikel 43, § 2, naar de voldoende beheersing van het Nederlands, en niet naar een voldoende beheersing van de onderwijstaal.<sup>5</sup>

3.4. Het komt de stellers toe – minstens in de memorie van toelichting – duidelijkheid te scheppen over het toepassingsgebied van de betrokken regeling. Hierbij zal de decreetgever vanzelfsprekend rekening moeten houden met de vereisten van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Enkel indien er een bijzondere verantwoording zou voor bestaan, kunnen aan de betrokken Franstalige scholen de mogelijkheden worden onthouden die aan de andere scholen van de Vlaamse Gemeenschap worden toegekend.

### Artikel II.7

4. Artikel II.7 van het ontwerp voegt in het decreet basisonderwijs van 25 februari 2017 een artikel 44<sup>ter</sup> in dat betrekking heeft op het “gebruik van gevalideerde toetsen voor interne kwaliteitszorg”.

In de memorie van toelichting bij dit artikel wordt, in het bijzonder om de verenigbaarheid van de bepaling met de grondwettelijke vrijheid van onderwijs te bevestigen, over deze bepaling onder meer het volgende gezegd:

“Een maatregel zoals de verplichting van afname voor zelf te kiezen, weliswaar gevalideerde, toetsen op schoolniveau, sluit aan bij het kwaliteitskader en houdt in dat scholen verplicht zijn bepaalde leerinhouden te toetsen naar voldoende niveau. Er zijn verschillende gevalideerde toetsen en daaruit kan de school op eigen beslissing een keuze maken. Verder gaat het om toetsen van leerinhouden over de leerinhouden die de school zelf heeft bepaald binnen het kader van de eindtermen, desgevallend op basis van gelijkwaardig verklaarde afwijkende eindtermen. Door de gelijkwaardigheid zullen ze voldoende aansluiten bij de reguliere eindtermen.”

Deze toelichting heft de onduidelijkheid niet op, die voortvloeit uit de ontworpen tekst, en doet nog scherper de vraag rijzen wat de precieze draagwijdte is van de in het ontworpen artikel 44<sup>ter</sup> opgelegde verplichting.

In het bijzonder blijft onduidelijk wat verstaan moet worden onder een gevalideerde toets en door wie de validatie van de toetsen zal plaatsvinden. Enerzijds wordt aangegeven dat de scholen zelf de toetsen kiezen en dat de toetsen gaan over de leerinhouden die de school zelf heeft bepaald, anderzijds lijkt het de bedoeling te zijn dat er verschillende gevalideerde toetsen worden aangeboden waaruit de school een keuze moet maken.

---

<sup>5</sup> In tegenstelling tot de onlogische verantwoording in de memorie van toelichting (bij artikel 43, laatste lid van de artikelsgewijze toelichting) die bovendien niet verantwoordt waarom in artikel 43, § 1, tweede zin, wel het begrip “onderwijstaal” gehanteerd wordt, terwijl het precies daar enkel “Nederlands” kan betekenen.

Door de onduidelijkheid van de reikwijdte van de verplichting die aan de scholen wordt opgelegd, is het de Raad van State niet mogelijk te beoordelen of de opgelegde maatregel, die een maatregel van interne kwaliteitszorg op schoolniveau wordt genoemd, een onevenredige aantasting van de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid inhoudt, doordat hij verder zou gaan dan noodzakelijk is voor het realiseren van de doelstelling van het garanderen van de kwaliteit en de onderlinge gelijkwaardigheid van het onderwijs in de erkende, gefinancierde of gesubsidieerde scholen van het gewoon lager onderwijs.

### Hoofdstuk 3 – Secundair onderwijs

#### Artikel III.27

5. De inleidende zin van artikel III.27 van het ontwerp maakt niet duidelijk of artikel 77, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’ in zijn geheel wordt vervangen of dat het daarentegen de bedoeling is om in artikel 77, eerste lid, een bepaalde zin te vervangen. De redactie van artikel III.27 moet worden verduidelijkt.

#### Artikel III.29

6. Artikel III.29, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat artikel III.26 in werking treedt op 1 juni 2017. De vraag rijst of dit wel correct is. Volgens de memorie van toelichting is het artikel III.25 dat in werking treedt op 1 juni 2017. Er lijkt aldus een tegenstelling te bestaan tussen de inhoud van artikel III.29, derde lid, van het ontwerp en de commentaar bij artikel III.25. De stellers van het ontwerp zullen ofwel de memorie van toelichting, ofwel artikel III.29 van het ontwerp moeten corrigeren.

### Hoofdstuk 4 – Deeltijds kunstonderwijs

#### Artikel IV.1

7.1. Artikel IV.1 wijzigt een besluit van de Vlaamse Regering. Voor zover het niet om aan de uitvoerende macht voorbehouden bevoegdheden gaat, kan de decreetgevende macht (onderdelen van) besluiten van de uitvoerende macht opheffen of wijzigen.

Het is echter ter wille van de rechtszekerheid niet wenselijk dat de decreetgever zelf de door de uitvoerende macht vastgestelde regeling rechtstreeks wijzigt. Dit leidt tot een vermenging van rechtsregels van decretaal en reglementair niveau in één tekst. Bovendien kan de uitvoerende macht de wijzigingen die door de decreetgevende macht werden aangebracht, later in beginsel niet meer wijzigen, aangezien die kracht van decreet hebben.

Om verwarring over de juiste strekking van de te wijzigen bepalingen in uitvoeringsbesluiten te vermijden en gelet op het feit dat het voorontwerp uitgaat van de Vlaamse Regering zelf, verdient het aanbeveling om de wijzigingen van de reglementaire normen te bundelen in een afzonderlijk besluit, dat samen met het decreet kan worden uitgevaardigd.

Indien deze aanbeveling niet zou worden gevolgd, moet nog op het volgende gewezen worden.

Aan het bezwaar dat de bij decreet gewijzigde bepalingen in uitvoeringsbesluiten achteraf enkel nog bij decreet gewijzigd zullen kunnen worden, wil artikel IV.1 van het ontwerp tegemoet komen, door in het ontworpen artikel 26*quater*, § 2, van het besluit van 31 juli 1990 ‘houdende organisatie van het deeltijds kunstonderwijs, studierichtingen ‘Muziek’, ‘Woordkunst’ en ‘Dans’ te bepalen dat de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om die bepaling in de toekomst opnieuw te wijzigen. Bij deze machtigingsbepaling gaat het evenwel louter om een formele toelating aan de Regering om de betrokken bepaling opnieuw te wijzigen, zonder dat ze daarbij vrijgesteld wordt van het vereiste dat er ook een materiële rechtsgrond voorhanden zal dienen te zijn. Uit de bewoordingen “[d]e Vlaamse Regering wordt gemachtigd om wijzigingen in de volgende artikels van besluiten van de Vlaamse Regering uit te voeren via een besluit van de Vlaamse Regering” mag dus niet worden afgeleid dat aan de Regering een onbeperkte machtiging wordt verleend, wat in dit geval niet zou sporen met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet. Ook al is de machtiging beperkt omdat het om slechts één te wijzigen bepaling gaat die met name wordt genoemd, toch verdient het aanbeveling om, zo niet in de machtiging zelf, dan toch in de memorie van toelichting – naast het louter formele karakter dat reeds wordt aangegeven – de inhoudelijk beperkte draagwijdte van de betrokken machtiging duidelijker tot uitdrukking te brengen.

7.2. Artikel VII.6 van het decreet van 19 juni 2015 ‘betreffende onderwijs XXV’ heeft met ingang van 1 september 2015 – weliswaar bij vergissing – een artikel 26*quater*, § 1, ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘houdende organisatie van het deeltijds kunstonderwijs, studierichting ‘Beeldende Kunst’’. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om die ingevoegde bepaling formeel op te heffen.

7.3. Artikel IV.8, derde streepje, van het decreet van 17 juni 2016 ‘betreffende onderwijs XXVI’, dat een autonome bepaling is, bevat reeds een gelijkaardige machtiging aan de Vlaamse Regering om artikel 26*quater* van het besluit van 31 juli 1990 te wijzigen. Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in artikel IV.8, derde streepje, van het decreet van 17 juni 2016 de bewoordingen “, artikel 26*ter* en artikel 26*quater*,” te vervangen door “en artikel 26*ter*”.

## Hoofdstuk 5 – Volwassenenonderwijs

### Artikel V.2

8. Het ontworpen nieuwe tweede lid van artikel 65, § 1, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ heeft betrekking op de procedure bij de overheveling van structuuronderdelen. Daarbij wordt aan de Vlaamse Regering een motiveringsplicht opgelegd indien haar beslissing afwijkt van het standpunt dat wordt ingenomen in het protocol van akkoord van de bevoegde lokale onderhandelingscomités.

Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen in kwestie onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven of wanneer de Vlaamse Regering niet zou afwijken van het standpunt ingenomen in het protocol. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de laatste zin van het ontworpen artikel 65, § 1, (nieuw) tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 worden weggelaten.

### Artikel V.8

9. Artikel V.8 van het ontwerp voert nieuwe rationalisatienormen in voor de centra voor volwassenenonderwijs (CVO's). Daartoe wordt artikel 97 van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ ingrijpend gewijzigd. Hierbij wordt een basisnorm van 700.000 uren cursist (LUC) opgelegd, wat neerkomt op bijna een verzesvoudiging van de bestaande norm. Daarnaast voorziet het ontworpen artikel 97, § 1 van het decreet volwassenenonderwijs in verschillende afwijkende lagere normen.

Het invoeren van deze nieuwe normen dient te worden getoetst, enerzijds aan de vrijheid van onderwijs en anderzijds, gelet op het bestaan van verschillende afwijkende normen, aan het gelijkheidsbeginsel.

10.1. De door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid garandeert het recht tot oprichting van scholen die al dan niet geënt zijn op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing. Zij impliceert voor privé-personen eveneens de mogelijkheid om – zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de inachtnaam van de fundamentele rechten en vrijheden – naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken, zowel naar de vorm als naar de inhoud, bijvoorbeeld door scholen op te richten die hun eigenheid vinden in bepaalde levenbeschouwelijke, pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

De onderwijsvrijheid veronderstelt, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks van de gemeenschap afhangen onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Het recht op subsidiëring is beperkt, enerzijds, door de mogelijkheid voor de gemeenschap om de subsidies te verbinden aan vereisten die te maken hebben met het algemeen belang, onder andere die van een kwaliteitsonderwijs en de inachtneming van normen in verband met de schoolbevolking en, anderzijds, door de noodzaak om de beschikbare financiële middelen te verdelen onder de verschillende opdrachten van de gemeenschap.

De vrijheid van onderwijs kent bijgevolg beperkingen en verhindert niet dat de decreetgever voorwaarden van financiering en subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken. Dergelijke maatregelen kunnen als dusdanig niet worden beschouwd als een inbreuk op de vrijheid van onderwijs. Dit zou wel het geval zijn wanneer zou blijken dat de concrete beperkingen die daardoor aan die vrijheid worden gesteld, niet adequaat of onevenredig zouden zijn ten aanzien van het nagestreefde doel.

De vrijheid van onderwijs verzet zich niet ertegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken, voor zover daaraan niet wezenlijk afbreuk wordt gedaan.<sup>6</sup>

De vrijheid van onderwijs belet op zich dus niet dat bepaalde bevolkingsnormen worden opgelegd aan de centra voor volwassenenonderwijs. Onderzocht moet worden of de bevolkingsnormen, zoals ze *in concreto* worden opgelegd, wel adequaat zijn of evenredig ten aanzien van het nagestreefde doel en of ze niet wezenlijk afbreuk doen aan de vrijheid om een centrum voor volwassenenonderwijs op te richten, of zoals te dezen, in stand te houden.

10.2. Volgens de memorie van toelichting wordt met de hoge normen inzake lesurencursist het volgende doel nagestreefd:

“Om de slagkracht en zichtbaarheid van het volwassenenonderwijs en de rationele aanwending van de middelen te verhogen, is een substantiële schaalgrootte wenselijk. Dit moet de centra beter in staat stellen om maximaal te kunnen inspelen op de noden en behoeften van de cursisten. Hierdoor zullen centra in de toekomst nog beter een kwaliteitsvolle werking kunnen garanderen: cursisten volledige trajecten te bieden, in te zetten op samenwerking voor specifieke doelgroepen, infrastructuur efficiënter te benutten, meer kansen inzake professionalisering en inzetbaarheid te bieden aan het personeel, door integratie van logistieke en administratieve taken en een efficiënt en rationeel financieel beheer en management de bestuurskracht te verhogen.”

10.3. De vrijheid van onderwijs kan worden geschonden wanneer de decreetgever in subsidiërings- of financieringsmaatregelen voorziet die instellingen ertoe zouden dwingen om hun eigenheid op te offeren, hetgeen tot gevolg zou hebben dat de essentie zelf van de vrijheid van onderwijs teniet wordt gedaan.

Het valt niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling er toe leidt dat bepaalde centra voor volwassenenonderwijs die uit zichzelf niet aan de hoge rationalisatienorm beantwoorden en die zich ook niet in één van de gevallen bevinden waar een lagere rationalisatienorm geldt, verplicht zullen worden over te gaan tot een fusie of tot een afbouw van hun onderwijsaanbod.

Zulk een fusie leidt niet noodzakelijk tot een aantasting van de onderwijsvrijheid van de betrokken instellingen. Niettemin mag worden aangenomen dat sommige CVO's wel degelijk een specifieke – levensbeschouwelijk, pedagogische of inhoudelijke – eigenheid hebben en valt niet uit te sluiten dat het voor sommige centra ongetwijfeld moeilijk, zo niet onmogelijk zal zijn, gelet op hun ligging, hun onderwijsaanbod of hun pedagogisch concept, om te komen tot

<sup>6</sup> Zie onder meer: GwH 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.3-B.8.4; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007, B.5.3; GwH 17 oktober 2007, nr. 32/2007, B.4.1.

een werkbare fusie. Aldus valt niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling er toe zou kunnen leiden dat bepaalde CVO's, zelfs al ondernemen ze pogingen om aan de hoge rationalisatievoorwaarden te beantwoorden, in overdreven mate in de continuïteit van hun onderwijsverstrekking worden gehinderd of bedreigd. Het rest immers enkel de mogelijkheid het centrum af te bouwen dan wel hun eigenheid volledig op te geven en over te gaan tot een fusie die als gedwongen voorkomt. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of het doel om tot een rationalisatie van het CVO-landschap te komen voor deze instellingen ook niet bereikt kan worden met minder verregaande maatregelen, zoals samenwerkingsverbanden, uitzonderingsprocedures, of vormen van beperktere financiering. Dit alles geldt des te meer daar de decreetgever zelf uitzonderingen toestaat, met name in het ontworpen artikel 97, § 1, 7°, 8° en 9°, van het decreet van 15 juni 2007 voor CVO's die één of twee studiegebieden aanbieden, terwijl hun beperkte studieaanbod precies lijkt voort te vloeien uit de specifieke aard van het centrum.

Bovendien zal in de memorie van toelichting beter verantwoord dienen te worden waarom enkel de hoge rationalisatienorm van 700.000 LUC adequaat is om de decreetgever toe te laten het door hem beoogde doel te bereiken.

11.1. Artikel V.8 van het ontwerp voert een verschillende behandeling in tussen de verschillende CVO's die voor subsidiëring en financiering in aanmerking komen. CVO's met bepaalde kenmerken, met name de welbepaalde ligging van de hoofdvestigingsplaats, het aantal aangeboden studiegebieden en de bevolkingsdichtheid van de vestigingsplaatsen, komen immers in aanmerking voor soepeler rationalisatienormen.

11.2. 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.<sup>7</sup> 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.

Specifiek in het kader van rationalisatienormen in het basisonderwijs heeft het Grondwettelijk Hof er op gewezen dat de in artikel 24, § 4, tweede zin, van de Grondwet neergelegde verplichting voor de decreetgever om rekening te houden met objectieve verschillen,

<sup>7</sup> 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.

waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden, niet zo ruim kan worden uitgelegd dat zij de verplichting zou inhouden om voor scholen die hun eigenheid vinden in bepaalde pedagogische of onderwijskundige opvattingen te voorzien in gunstnormen.<sup>8</sup> Niettemin dienen dergelijke gunstnormen zelf verantwoord te kunnen worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Dat is te dezen niet anders.

11.3. Het ontworpen artikel 97, § 1, 5° en 6°, van het decreet van 15 juni 2007 voorziet in een bijzondere regeling ten voordele van de CVO's waarvan de hoofdvestigingsplaats in bepaalde Limburgse "mijngemeenten" is gelegen.

In de memorie van toelichting wordt het volgende opgemerkt:

"In Limburg sluiten de meeste onderwijsindicatoren weliswaar heel nauw aan bij de Vlaamse gemiddelden maar in de 5 voormalige mijngemeenten in het bijzonder is de situatie op veel indicatoren problematischer. Uit een analyse van het cijfermateriaal van het onderwijs in Limburg (...) blijkt dat de voormalige mijngemeenten in het bijzonder worden gekenmerkt door hoge cijfers inzake vroegtijdig schoolverlaten. De sociaaleconomische thuissituatie van de leerlingen verklaart in aanzienlijke mate de problematische onderwijsuitkomsten met betrekking tot zittenblijven, vroegtijdig schoolverlaten en studierendement in het hoger onderwijs. De aansluiting van het onderwijs met de arbeidsmarkt verloopt in Limburg minder goed dan in de meeste andere provincies. Dit heeft wellicht niet zozeer te maken met de kwaliteit van het Limburgs onderwijs, maar wel met het tewerkstellingsaanbod, alsook met de vaststelling dat de kernen van tewerkstelling niet goed aansluiten bij de kernen van bewoning (zie hiervoor ook het SALK actieplan)."

Die verantwoording gaat weliswaar uit van een objectief onderscheid tussen deze gemeenten en de overige gemeenten in de Vlaamse Gemeenschap, met name de aansluiting van het onderwijs op de arbeidsmarkt. Naast de vraag of dit de enige gemeenten zijn waar zich een dergelijke problematiek voordoet, rijst de vraag of dit objectief onderscheid relevant is met het oog op de doelstelling van het ontwerp, namelijk het verhogen van de slagkracht en de efficiëntie van het volwassenenonderwijs en de rationalisatie van de middelen voor dat volwassenenonderwijs.

11.4. Het ontworpen artikel 97, § 1, 7°, 8° en 9°, van het decreet van 15 juni 2007 voorziet in een uitzonderingsregeling voor CVO's die onderwijsbevoegdheid hebben voor een of twee studiegebieden.

In de memorie van toelichting wordt het volgende opgemerkt:

"Voor een heel gespecialiseerd centrum voor volwassenenonderwijs dat zich beperkt tot één studiegebied van het secundair volwassenenonderwijs, wordt een lagere rationalisatienorm van 200.000 lesuren cursist vastgelegd. Deze lagere rationalisatienorm geldt ook voor een centrum dat zich beperkt tot twee studiegebieden, waarvan één uniek in Vlaanderen is.

Behalve deze laatste rationalisatienorm met betrekking tot het unieke studiegebied moeten de centra de norm niet noodzakelijk zelf tijdens de voorafgaande referteperiode

<sup>8</sup> GwH 15 juli 1998, nr. 85/98, B.5.7.1.

behaald hebben. Het is ook mogelijk dat via de overheveling van een of meerdere structuuronderdelen een centrum van een ander centrum leraarsuren heeft ontvangen die omgerekend naar lesurencursist en opgeteld bij de eigen gepresteerde lesurencursist voldoende zijn om de rationalisatienorm te behalen.”

De verantwoording komt niet als onredelijk voor. Alleen rijst de vraag of er geen andere gespecialiseerde centra voor volwassenenonderwijs bestaan, die weliswaar meerdere studierichtingen aanbieden, maar waar het evenzeer gespecialiseerde karakter eveneens een afwijkende rationalistienorm zou kunnen verantwoorden.

11.5. Wat de norm betreft die in het ontworpen artikel 97, § 1, laatste lid, van het decreet van 15 juni 2007 is opgenomen voor de CVO's die de lerarenopleiding en de opleidingen hoger beroepsonderwijs aanbieden, valt in de memorie van toelichting het volgende te lezen:

“Omdat de hervorming van het volwassenenonderwijs parallel loopt met de hervormingen van de lerarenopleiding en het hoger beroepsonderwijs en daarin voorzien is dat de centra voor volwassenenonderwijs na deze hervormingen enkel nog opleidingen van het secundair volwassenenonderwijs zullen aanbieden, wordt hiermee rekening gehouden bij het vastleggen van de nieuwe rationalisatienormen.

Voor een centrum voor volwassenenonderwijs dat uitsluitend onderwijsbevoegdheid bezit voor de specifieke lerarenopleiding en/of opleidingen van het hoger beroepsonderwijs, blijft daarom de huidige rationalisatienorm van 120.000 lesurencursist gelden in afwachting van de inbedding van deze opleidingen in het hoger onderwijs.”

De verantwoording voor de afwijkende norm schuilt aldus in het tijdelijke karakter, hetgeen evenwel niet blijkt uit de tekst van de ontworpen bepaling.

11.6. De verschillende uitzonderingsgevallen lijken aldus te kunnen worden verantwoord, op voorwaarde dat in de memorie van toelichting nadere toelichting wordt gegeven in het licht van het gelijkheidsbeginsel en rekening houdend met de hiervoor opgeworpen vragen.

## Hoofdstuk 6 – Hoger onderwijs

### Artikel VI.5

12. Krachtens artikel VI.29 van het ontwerp heeft artikel VI.5 terugwerkende kracht tot 1 september 2013. Het valt niet in te zien waarom artikel VI.5 deze terugwerkende kracht zou moeten krijgen. Evenmin wordt die terugwerkende kracht verantwoord in de memorie van toelichting. Artikel VI.29 van het ontwerp moet bijgevolg worden aangepast.

### Artikelen VI.12 en VI.13

13.1. Artikel VI.12 van het ontwerp voert in artikel II.283 van de Codex Hoger Onderwijs de verplichting in dat het verzoek tot heroverweging van een ongunstige studievoortgangsbeslissing (de interne beroepsprocedure) “een uiteenzetting van de feiten en de middelen [bevat]”.

Artikel VI.13 van het ontwerp wijzigt artikel II.294 van de Codex Hoger Onderwijs, zodanig dat het verzoekschrift bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen (“de Raad”) voortaan “een uiteenzetting van de feiten en de middelen” moet bevatten. Bovendien wordt een lid toegevoegd dat bepaalt dat in de procedure voor de Raad geen nieuwe middelen kunnen worden aangevoerd, tenzij de grondslag ervan pas na afhandeling van de interne beroepsprocedure aan het licht is gekomen.

13.2. Het huidige artikel II.283 van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt niet uitdrukkelijk wat in het verzoekschrift in het kader van het intern beroep moet worden opgenomen. Het komt de instellingen toe om in het onderwijs- en examenreglement de vormen van het interne beroep te bepalen. Aangezien het op regelmatige wijze uitputten van het intern beroep een ontvankelijkheidsvoorwaarde is voor het instellen van een beroep bij de Raad (artikel II.285, tweede lid), moet bij het instellen van het intern beroep en het opstellen van het examenreglement wel rekening gehouden worden met het vereiste in artikel II.294, § 2, van de Codex Hoger Onderwijs. Daaruit volgt dat in een verzoekschrift bij de Raad “ten minste een feitelijke omschrijving is opgenomen van de ingeroepen bezwaren”.

Uit de parlementaire voorbereiding bij artikel II.294 blijkt dat de decreetgever geen overdreven formalisme heeft beoogd:

“Het volstaat dat de verzoeker een eventueel summier doch duidelijk aangegeven onregelmatigheid aanbrengt, zonder dat deze beweerde onregelmatigheid juridisch moet worden gekwalificeerd. Het is evenwel evident dat dergelijk middel niet kan bestaan uit een loutere bewering of mededeling of uit het uiten van twijfel. Het mag duidelijk zijn dat, indien niet wordt voldaan aan deze vereiste, het beroep niet op ontvankelijke wijze kan worden aangenomen. Dit vloeit voort uit de beginselen inzake behoorlijke rechtsbedeling. De rechten van verdediging houden in dat een partij op de hoogte wordt gebracht van de aard en de redenen van de feiten die haar ten laste worden gelegd, wat niet het geval is bij een verzoekschrift dat niet de redenen van het beroep (hoe summier omschreven ook) doet kennen”.<sup>9</sup>

Ook uit de rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de zogenaamde stelplicht die voortvloeit uit het vereiste van “ten minste een feitelijke omschrijving van de ingeroepen bezwaren”, veel minder strikt is dan in het klassieke geval waarin de feiten en de middelen moeten worden verwoord in het verzoekschrift.<sup>10</sup>

13.3. De Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen heeft in een vaste rechtspraak, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, geoordeeld dat een middel dat niet in de interne beroepsprocedure werd opgeworpen, niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de procedure voor de Raad kan worden aangevoerd, tenzij het middel betrekking heeft op de wijze waarop het intern beroep werd behandeld, het middel betrekking heeft op elementen

<sup>9</sup> Parl.St. VI.Parl. 2003-04, nr. 1960/1, 25.

<sup>10</sup> Zie RvS 13 oktober 2011, nr. 215.735, Vlaams Gewest/Van Bogaert, overw. 10-11 en RvS 2 september 2014, nr. 228.244, Vlaams Gewest/Vandaele, overw. 9.2, ten aanzien van het milieuhandavingscollege dat toentertijd enkel als vereiste had dat een feitelijke uiteenzetting van de bezwaren in het verzoekschrift diende te staan.

waarvan de verzoekende partij pas kennis kon nemen na inzage van het administratief dossier of het een middel betreft dat raakt aan de openbare orde.<sup>11</sup>

Deze rechtspraak moet evenwel gezien worden in het licht van de wil van de decreetgever om geen overdreven formalisme te vereisen en om in artikel II.294, § 2, van de Codex Hoger Onderwijs enkel “minstens een feitelijke omschrijving van de ingeroepen bezwaren” op te leggen. Het begrip “middel”, zowel, in voorkomend geval, in het reglement van een instelling, als in de rechtspraak van de Raad, moet bijgevolg als dusdanig worden begrepen. Een strengere lezing van het begrip middel zou anders neerkomen op het opleggen van een bijkomende voorwaarde, bovenop de door artikel II.294, § 2, gestelde vereisten voor een verzoekschrift bij de Raad.

13.4. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp enerzijds verwijzen naar onderwijs- en examenreglementen die vereisen dat “feiten en middelen worden opgenomen in het initieel beroep”, en anderzijds voor ogen hebben te vereisen dat studenten “in hun intern beroep duidelijk aangeven welke hun grieven zijn tegen de bestreden studievoortgangsbeslissing, en zich niet beperken tot loutere beweringen dat een beslissing “onbillijk” of “onredelijk” is of dat ze met deze beslissing niet akkoord kunnen gaan”.

13.5. Het komt in beginsel de decreetgever toe om te oordelen in welke mate het interne beroep alsook het beroep bij de Raad aan strenge vormvoorschriften wordt onderworpen. Hij dient er evenwel voor te waken dat het opleggen van dergelijke voorschriften niet neerkomt op een beperking van het recht op toegang tot een rechter. Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut. De beperkingen van dat recht, bijvoorbeeld met betrekking tot de voorwaarden inzake de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel, mogen echter geen afbreuk doen aan de inhoud van dat recht. Zij moeten redelijk en evenredig zijn met het gewettigde doel dat zij nastreven<sup>12</sup>. De reglementering inzake het recht van toegang tot een rechter moet steeds de rechtszekerheid en de goede rechtsbedeling nastreven en mag geen soort van belemmering vormen die de rechtzoekende belet dat de inhoud van zijn geschil wordt beslecht door het bevoegde rechtscollege.<sup>13-14</sup>

13.6. In de memorie van toelichting wordt de maatregel verantwoord door er op te wijzen dat van een student mag worden verwacht dat hij duidelijk aangeeft welke zijn grieven zijn tegen de bestreden beslissing opdat de beroepsinstantie het interne beroep op een gepaste wijze kan behandelen. Het is niet duidelijk in welke mate de stellers van het ontwerp de ontvankelijkheidsvereisten daadwerkelijk willen verstrengen. Deze onduidelijkheid komt ook tot uiting in het feit dat in artikel II.294, § 2, enerzijds voortaan een uiteenzetting van de feiten en de middelen wordt geëist, terwijl anderzijds de regel dat minstens een feitelijke omschrijving van de ingeroepen bezwaren moet worden opgenomen, ongewijzigd blijft behouden.

<sup>11</sup> Zie J. DERIDDER, “Examenbetwistingen in het hoger onderwijs”, *TORB* 2015-16, afl. 4, 235, met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen.

<sup>12</sup> EHRM, *Stagno/België*, 7 juli 2009, § 25; *Stanev/Bulgarije* (grote kamer), 17 januari 2012, §§ 229 - 230.

<sup>13</sup> EHRM, *Stagno/België*, 7 juli 2009, § 25; *RTBF/België*, 29 maart 2011, § 69.

<sup>14</sup> GwH 22 januari 2015, nr. 2/2015, B.11.3.

Door de expliciete verwijzing naar de term “feiten en middelen”, ontstaat evenwel het risico dat een strikte lezing van het begrip “middelen” wordt gehanteerd. De klassieke betekenis van dit begrip omvat immers het aanvoeren van een geschonden wettelijke of reglementaire bepaling én het aantonen van de wijze waarop die schending is voltrokken. De ontworpen regeling zou dan tot gevolg hebben dat de verzoeker, die doorgaans niet op de hoogte is van de juridische finesses van het instellen van een verzoek, in de fase van het intern beroep, waar het geschil nog niet gejuridiseerd is, binnen een korte termijn van zeven dagen beroep dient in te stellen. In die korte periode zou hij zich ook grondig (ook juridisch) moeten kunnen informeren<sup>15</sup> over zijn zaak. Het niet naleven van deze strenge vereisten in het interne beroep, zou maken dat zijn beroep bij de door de decreetgever ingestelde rechter onontvankelijk en dus onwerkzaam wordt. Aldus zouden de strengere voorwaarden niet evenredig zijn met het nagestreefde doel. Dit geldt des te meer aangezien de doelstelling ook lijkt te kunnen worden gerealiseerd aan de hand van de voorwaarde dat de verzoeker “ten minste het voorwerp van beroep met feitelijke omschrijving en motivering van de ingeroepen bezwaren vermeldt”, zoals het geval is in het kader van het secundair onderwijs (artikel 123/15 Codex Secundair Onderwijs).

13.7. De conclusie is dan ook dat de artikelen VI.12 en VI.13 van het ontwerp moeten worden herzien. De stellers van het ontwerp zullen daarbij ook rekening moeten houden met het feit dat indien men de rechtspraak van de Raad in de ontvankelijkheid van nieuwe middelen wenst te expliciteren, dit op een volledige wijze dient te gebeuren. Het volstaat dus niet om enkel in de memorie van toelichting naar de mogelijkheid van middelen van openbare orde te verwijzen.

#### Artikel VI.24

14. Gelet op de bedoeling van de stellers van het ontwerp, lijkt het nodig om ook in artikel V.59, eerste lid, van de Codex Hoger Onderwijs de verwijzing naar de leeftijd van 65 jaar te vervangen door een verwijzing naar de wettelijke pensioenleeftijd.

### Hoofdstuk 7 – Decreten rechtspositie onderwijspersoneel

#### Artikel VII.17

15. In artikel VII.17 van het ontwerp wordt verwezen naar artikel 66 van het decreet van 27 maart 1991 (rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs). Dit artikel 66 is evenwel, met ingang van 1 september 2007, opgeheven bij artikel V.44 van het decreet van 13 juli 2007 ‘houdende dringende maatregelen met betrekking tot functiebeschrijving en evaluatie in het onderwijs’. De verwijzing naar het opgeheven artikel 66 dient dan ook te worden weggelaten.

---

<sup>15</sup> Te denken valt aan inzage in de examenkopijen, vragen om uitleg, opstellen van het bezwaarschrift na al dan niet inwinnen van juridisch advies.

## Hoofdstuk 8 – Decreet kwaliteit van onderwijs

### Artikel VIII.3

16. Het is niet duidelijk wat in het bij punt 3° van artikel VIII.3 van het ontwerp ingevoegde artikel 144, vierde lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van het onderwijs’ wordt bedoeld met de bewoordingen “in de voormelde wettelijke of reglementaire bepalingen”. In artikel 144 van het decreet van 8 mei 2009 en in de afdeling over non-activiteit wordt slechts één andere norm vermeld, namelijk de op 20 februari 1980 gecoördineerde wetten ‘houdende het statuut van de gewetensbezwaarden’.

## Hoofdstuk 9 – Diverse bepalingen

### Artikel IX.1

17. Artikel IX.1 van het ontwerp vervangt de specifieke voorwaarden in artikel 13 van de wet van 29 mei 1959 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving’ voor het bekomen van investeringsmiddelen door een algemene verwijzing naar het “beantwoorden aan de geldende normen op het vlak van energie”.

Deze bewoordingen bieden evenwel niet de vereiste duidelijkheid en rechtszekerheid voor de onderwijsinstellingen, en beantwoorden dus evenmin aan de beginselen van transparantie en voorzienbaarheid die voortvloeien uit het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet.<sup>16</sup> Ook al houdt een meer specifieke omschrijving van de toepasselijke energienormen het risico in dat zij snel voorbijgestreefd raken, een dergelijke omschrijving biedt de subsidieaanvrager meer duidelijkheid over de normen waaraan moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor subsidiëring. Een dergelijke werkwijze vermijdt bovendien dat de uitvoerende macht op een later tijdstip een onvoldoende omstandig gemaakte beleidskeuze verder dient te verfijnen, waardoor de regeling meer in overeenstemming zou zijn met het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet.

### Artikel IX.5

18.1. Artikel IX.5. van het ontwerp vult artikel 70 van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ aan, zodanig dat over besluiten en decreten betreffende codificaties en coördinaties van regelgeving geen advies meer aan de Vlaamse Onderwijsraad gevraagd hoeft te worden.

18.2. In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat een verwijzing naar “de besluiten” zinledig is, aangezien artikel 70, eerste lid, 1°, van het decreet van 2 april 2004, enkel betrekking heeft op voorontwerpen van decreet en aldus besluiten niet hoeven te worden uitgezonderd van de adviesverplichting.

---

<sup>16</sup> GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009, B.14.3.

18.3. Op de tweede plaats moet vastgesteld worden dat uit de memorie van toelichting lijkt te volgen dat de stellers van het ontwerp enkel het geval beogen waarbij de uitvoerende macht overgaat tot coördineren en codificeren op grond van een uitdrukkelijke decretale machtiging, waarna de decreetgever geroepen wordt om het besluit waarin de coördinatie of codificatie gestalte krijgt, te bekrachtigen. De tekst van het ontwerp is evenwel zo ruim geformuleerd, dat hij ook codificaties omvat die door decreetgever zelf zouden worden ondernomen. Bij dergelijke codificaties is de decreetgever geenszins gebonden door de bestaande teksten. Aldus lijkt er ook geen reden voorhanden te zijn om in zo'n geval af te zien van het adviesvereiste. Als het de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om enkel een uitzondering op de adviesverplichting te formuleren voor het geval waarin de decreetgever de coördinatie of codificatie moet bekrachtigen, verdient het aanbeveling om de tekst uitdrukkelijk hiertoe te beperken.

#### Artikel IX.7

19.1. Het ontworpen artikel 4, § 5, van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’ strekt ertoe mogelijk te maken dat bij besluit van de Vlaamse Regering een bestaand tijdelijk project wordt uitgebreid, waarbij de voorgenomen wijziging aan het tijdelijk project die afwijkt van wettelijke of decretale bepalingen niet langer onderworpen is aan het vereiste van decretale bekrachtiging zoals die voortvloeit uit het decreet van 9 december 2005. De voorwaarde hiervoor is dat de wijziging “enkel het toepassingsgebied van die afwijkingen verruimt en geen nieuwe inhoudelijke afwijkingen toevoegt”.

19.2. In advies 38.717/1/V van 26 juli 2005 werd de vigerende regeling inzake tijdelijke projecten door de Raad van State in overeenstemming geacht met het legaliteitsbeginsel inzake onderwijsaangelegenheden. De Raad merkte in dat verband het volgende op:

“1. Gelet op het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden uitgedrukt in artikel 24, § 5, van de Grondwet<sup>17</sup>, is het regelen van de inrichting<sup>18</sup>, erkenning of subsidiëring van het onderwijs een aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheid. Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet 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 de subsidiëring betreft. Die bepaling verbiedt volgens dezelfde rechtspraak weliswaar niet dat onder bepaalde voorwaarden bevoegdheden aan andere overheden, zoals de regering, worden toegekend, doch enkel voor zover die bevoegdheden op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever zelf vastgestelde beginselen betrekking hebben. Via die opdrachten kan de regering de onnauwkeurigheid van die beginselen niet opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet verfijnen<sup>19</sup>.”

<sup>17</sup> Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: Zie voor een bespreking, in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet, van de mogelijkheid om in het onderwijs tijdelijke projecten op te zetten: B. STEEN, “Experimenten in het onderwijs: een zaak van de regering of van het parlement?”, *T.O.R.B.*, 2004-2005, 279-292.

<sup>18</sup> Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: De inrichting van een bepaalde vorm van onderwijs sluit de financiering ervan in (*Parl.St. Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 91).

<sup>19</sup> Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 41/2004, 17 maart 2004, B.3.2.

In zijn arrest nr. 19/99 van 17 februari 1999 maakte het Arbitragehof duidelijk dat artikel 24, § 5, van de Grondwet een algemene draagwijdte heeft, en ook geldt ten aanzien van tijdelijke projecten:

‘B.6.2. (...) De tekst van artikel 24, § 5, heeft een algemene draagwijdte: hij maakt geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip ‘inrichting’, wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd beperkt is, slechts bij decreet kan worden geregeld.

B.6.3. Opdrachten aan de uitvoerende macht zijn evenwel niet uitgesloten, op voorwaarde dat de decreetgever de essentiële aspecten van het onderwijs wat de inrichting betreft heeft vastgesteld, wat onder meer inhoudt dat hij de criteria vaststelt die voor de uitwerking van de regeling, door de betrokken regering, richtinggevend zijn.

B.6.4. Het decreet bepaalt dat de Regering tijdelijke projecten kan uitwerken en definiëren, waarvan de wijze van evalueren en de duur door het decreet worden vastgesteld. Het tijdelijk karakter van de projecten toont aan dat de decreetgever de grenzen van de verordeningsbevoegdheid van de Regering heeft aangegeven, die slechts kan optreden om het hoofd te bieden aan dringende of onvoorziene problemen, of om experimenten uit te testen zonder dat zij de inrichting van het onderwijs kan wijzigen’.

Het voorliggende ontwerp staat de Vlaamse Regering toe, zij het binnen vrij strikte grenzen, om voor de duur van het project de inrichting van het onderwijs te wijzigen, met name om af te wijken van de bij decreet bepaalde regels. Daartegenover staat echter dat het ontwerp voor die gevallen voorziet in een voorafgaande bekrachtiging door de decreetgever<sup>20-21</sup>.

In de ontworpen regeling wordt geen maximumduur voor de tijdelijke projecten bepaald. Uit artikel 3, § 1, van het ontwerp volgt evenwel dat het telkens om projecten zal moeten gaan die intrinsiek als tijdelijke projecten te beschouwen zijn. Zo zullen de op grond van de ontworpen regeling gerealiseerde tijdelijke projecten daadwerkelijk in de tijd beperkt moeten zijn en zullen ze gericht moeten zijn op experimenten of het oplossen van dringende problemen.

De ontworpen regeling kan derhalve in overeenstemming worden geacht met het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden omdat, enerzijds, de delegatie aan strikte

---

<sup>20</sup> Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: Ingevolge artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp dient, voor besluiten die afwijken of afwijkingen toestaan van wettelijke en decretale bepalingen, de bekrachtiging te gebeuren binnen zes maanden na de goedkeuring van het besluit “en vóór de inwerkingtreding van dit besluit”. Die laatste omschrijving houdt noodzakelijk in dat een dergelijk besluit slechts rechtskracht kan verkrijgen indien het wordt bekrachtigd vóór de erin bepaalde datum van inwerkingtreding. De Vlaamse Regering zal een dergelijk besluit derhalve slechts kunnen vaststellen onder voorbehoud van de tijdige bekrachtiging door het Vlaams Parlement.

<sup>21</sup> Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Gelet op die voorwaarde van voorafgaande bekrachtiging door de decreetgever, rijst de vraag waarom voor die tijdelijke projecten niet de normale procedure zou kunnen worden gevolgd. Door te werken met een besluit van de Vlaamse Regering dat voor de inwerkingtreding door de decreetgever moet worden bekrachtigd, kan het Vlaams Parlement zijn amenderingsrecht niet uitoefenen. Indien het niet akkoord gaat met het voorgestelde tijdelijk project en bekrachtiging weigert, kan het project zonder meer geen doorgang vinden. De Regering wordt aldus voor de keuze gesteld om het project te laten vallen, dan wel in te gaan op de bezwaren van het Parlement en een aangepast besluit vast te stellen, dat opnieuw ter bekrachtiging aan het Parlement moet worden voorgelegd. In geval de gewone parlementaire procedure wordt gevolgd, te beginnen met een ontwerp van decreet dat door de Regering bij het Parlement wordt ingediend, kan het amenderingsrecht wel ten volle spelen. Het komt aan de Vlaamse Regering toe om, indien het voorliggende ontwerp wordt aangenomen, geval per geval, te kiezen voor de gewone parlementaire procedure dan wel de bijzondere procedure voor tijdelijke projecten te volgen.

voorwaarden is gekoppeld en, anderzijds, in een voorafgaande tussenkomst van de decreetgever wordt voorzien in het geval wordt afgeweken van wettelijke of decretale bepalingen.”<sup>22</sup>

19.3. Uit dit advies en uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in het algemeen, blijkt dat het legaliteitsbeginsel inzake onderwijsaangelegenheden een ruim toepassingsgebied heeft en ook van toepassing is op tijdelijke projecten, *a fortiori* wanneer deze tijdelijke projecten afwijken van bestaande wettelijke of decretale bepalingen. Hieruit vloeit voort dat voor zover een tijdelijk project betrekking heeft op de essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs, die bepalingen inzake het tijdelijk project bij decreet moeten worden vastgesteld, hetzij in een machtigingsdecreet waarbij de opdrachten aan de Vlaamse Regering nauwkeurig zijn omschreven, hetzij door middel van een bekrachtiging achteraf. Er dient dus uitgemaakt te worden of de ontworpen machtiging al dan niet betrekking heeft (of kan hebben) op een essentieel aspect van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs.

19.4. De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat de betrokken projectwijzigingen geen betrekking (kunnen) hebben op essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat zij met een uitbreiding van het toepassingsgebied van het tijdelijk project het volgende bedoelen:

“Met het voorstel van artikel wijzigen we voormeld decreet door te bepalen dat voor een loutere uitbreiding van een proefproject geen bekrachtiging bij decreet noodzakelijk is, op strikte voorwaarde dat er geen nieuwe inhoudelijke afwijkingen zijn van wettelijke en decretale bepalingen. De eerder toegestane afwijkingen die decretaal zijn bekrachtigd, blijven gehandhaafd maar kunnen wel een ruimer toepassingsgebied krijgen, bv. naar aantal scholen, naar soorten opleidingen, e.a. Aan het initieel opzet van het project verandert dus niets, maar schaalvergroting, waardoor bv. een bredere evaluatiebasis voor het project wordt bekomen, kan wél door de Vlaamse Regering worden beslist zonder decretale bekrachtiging.

Ten aanzien van de VLOR wordt verder benadrukt dat het niet gaat om nieuwe inhoudelijke afwijkingen van enige decreetgeving. Het gaat enkel om een uitbreiding naar volume en waarbij het legistiek goedkeuringsproces voor uitbreiding van een eerder gestarte proeftuin korter wordt.”

19.5. De ontworpen regeling stelt twee voorwaarden vast waaraan de wijzigingsbesluiten dienen te voldoen opdat zij niet voor bekrachtiging aan de decreetgever moeten worden voorgelegd, *primo* dat zij geen nieuwe inhoudelijke afwijkingen van het wettelijke of decretale kader inhouden en *secundo* dat ze enkel het toepassingsgebied van de projecten verruimen.

Door te bepalen dat de besluiten die niet dienen te worden bekrachtigd “geen nieuwe inhoudelijke afwijkingen” van wettelijke of decretale bepalingen toevoegen, wordt de verordeningsmacht van de Vlaamse Regering beperkt in die zin dat de Vlaamse Regering niet zelf nieuwe afwijkingen aan het wettelijke of decretale kader kan toevoegen.

<sup>22</sup> Adv.RvS 38.717/1/V van 26 juli 2005 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 472/1.

De voorwaarde dat het gaat om besluiten waarbij “enkel het toepassingsgebied [wordt] verruimd” roept daarentegen meer vragen op. Voor zover de uitbreiding van het toepassingsgebied enkel betrekking heeft op het aanduiden van bijkomende onderwijsinstellingen of regio's die aan een bepaald project deelnemen, kan aangenomen worden dat de uitbreiding geen betrekking heeft op essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs. Uit de toelichting blijkt evenwel dat de uitbreiding betrekking kan hebben op “soorten opleidingen”. Niets belet bovendien dat projecten kunnen worden uitgebreid naar andere onderwijsniveaus of indelingen van onderwijsniveaus. Een dergelijke uitbreiding kan neerkomen op het verfijnen van een beleidskeuze die de decreetgever niet zelf heeft gemaakt en zou wel degelijk betrekking kunnen hebben op essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs.

De conclusie is dan ook dat de ontworpen bepaling niet volledig waarborgt dat de uitbreiding van het toepassingsgebied beperkt blijft tot niet-essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs, zodat de bepaling op gespannen voet zou kunnen komen te staan met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Zoals de bepaling is geformuleerd ontslaat zij er de Vlaamse Regering niet van om in elk concreet geval na te gaan of een uitbreiding van het toepassingsgebied van een bij decreet bekrachtigd tijdelijk project al dan niet betrekking heeft op essentiële aspecten van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs. De ontworpen machtiging mag immers niet zo worden begrepen dat ze de regering de bevoegdheid zou verlenen om zulke aspecten te regelen.

#### Artikel IX.8

20. In de inleidende zin van artikel IX.8 van het ontwerp voege men na de zinsnede “technisch secundair onderwijs,” de woorden “bekrachtigd bij decreet van 2 juni 2006,” in.

#### Artikel IX.11

21. Artikel IX.11 van het ontwerp voorziet in artikel 23 van het decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’ in een uitzonderingsregeling voor de student die ingeschreven is voor de opleiding verpleegkunde van 240 studiepunten. De regeling lijkt in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel, nu de verpleegkundeopleiding effectief de enige bacheloropleiding is met een studieduur van 240 studiepunten. De vraag rijst evenwel of het geen aanbeveling verdient om de uitzondering op een meer algemene wijze te formuleren, zodat eventuele latere wijzigingen van de studieduur van bepaalde bacheloropleidingen er onmiddellijk zullen toe leiden dat de betrokken studenten aanspraak kunnen maken op studietoelagen voor een hoger aantal studiepunten. Een dergelijke formulering zou vermijden dat er een schending van het gelijkheidsbeginsel zou tot stand komen.

#### Artikel IX.14

22. In de inleidende zin van artikel IX.14 van het ontwerp voege men na de zinsnede “in het secundair onderwijs,” de woorden “bekrachtigd bij decreet van 10 juni 2016,” in.

### Artikel IX.15

23. In de laatste zin van het ontworpen artikel 19, § 2, laatste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2016 ‘betreffende het tijdelijke project ‘schoolbank op de werkplek’ rond duaal leren in het secundair onderwijs’ wordt de noodzaak gemotiveerd om af te wijken van artikel 308/1 van de Codex Secundair Onderwijs.

In een normatieve tekst horen geen niet-normatieve bepalingen thuis die de rechtsorde niet wijzigen, zoals bepalingen waarin de doelstelling van de regeling wordt omschreven, beleidsverklaringen, bepalingen met een louter programmatorische draagwijdte, of – zoals te dezen – een verantwoording van de noodzaak van een welbepaalde normatieve bepaling. Dergelijke aangelegenheden behoren in de memorie van toelichting te worden opgenomen. De laatste zin van het ontworpen artikel 19, § 2, laatste lid, dient derhalve te worden geschrapt.

Dat de Vlaamse Regering in het kader van een tijdelijk project slechts gemotiveerd mag afwijken van decretale bepalingen,<sup>23</sup> doet hier trouwens niet ter zake, aangezien het om het optreden van de decreetgever zelf gaat en de decreetgever in de normatieve tekst zelf niet hoeft te verantwoorden waarom hij afwijkt van bestaande decretale bepalingen.<sup>24</sup>

### Artikelen IX.19 tot IX.21

24. De artikelen IX.19, IX.20 en IX.21 brengen alle drie wijzigingen aan in de bepalingen van de ‘codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs’, gecoördineerd op 28 oktober 2016, en bekrachtigd bij decreet van 23 december 2016.

Het verdient aanbeveling om deze wijzigingen zodanig te herschikken dat de wijzigingen worden doorgevoerd aan de artikelen opgesomd in numerieke volgorde. Daarnaast moet het volledige en correcte opschrift van de codificatie worden vermeld.

---

<sup>23</sup> Cf. artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’.

<sup>24</sup> Weliswaar komen reeds gelijkaardige motiveringen voor in de tekst van het bekrachtigde besluit van 22 april 2016, maar in dit verband merkte de Raad van State, in advies 59.110/1 het volgende op: “6. In artikel 3, zesde lid, artikel 5, zevende lid, artikel 8, vierde lid, artikel 10, zesde lid, artikel 12, derde lid, artikel 13, derde lid, artikel 14, derde lid, artikel 15, zevende lid, artikel 16, vierde lid, artikel 17, derde lid, artikel 19, derde lid, artikel 20, vijfde lid, artikel 21, derde lid, en artikel 22, vierde lid, van het ontwerp wordt de noodzaak gemotiveerd om af te wijken van wettelijke en decretale bepalingen, zoals wordt voorgeschreven door artikel 4, § 2, tweede lid, van het decreet van 9 december 2005. In een aantal andere bepalingen van het ontwerp wordt eveneens gemotiveerd waarom van reglementaire bepalingen wordt afgeweken, hetgeen op grond van artikel 4, § 2, van het decreet niet is vereist. Dergelijke motiveringen behoren in ieder geval niet te worden opgenomen in het bepalend gedeelte van het ontworpen besluit, aangezien zij op zich niet normatief zijn.<sup>(...)</sup> De omstandigheid dat deze motivering bij decreet wordt voorgeschreven, doet hieraan geen afbreuk. Aangezien de ontworpen regeling voor de inwerkingtreding ervan bij decreet zal worden bekrachtigd overeenkomstig artikel 4, § 5, van het decreet van 9 december 2005, zal het finaal om een decretale regeling gaan, en verdient het bijgevolg aanbeveling om de motiveringen van de afwijkingen van de decretale bepalingen op te nemen in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende bekrachtiging van bedoeld besluit (59.211/1), zodat het Vlaams Parlement de wenselijkheid ervan beter kan beoordelen.” (Adv.RvS 59.110/1 van 16 april 2016, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 april 2016 ‘betreffende het tijdelijke project ‘schoolbank op de werkplek’ rond duaal leren in het secundair onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 769/1).

Artikel IX.22

25. In artikel IX.22 van ontwerp wordt klaarblijkelijk beoogd de artikelen 37 en 38 van het decreet van 23 december 2016 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2017’ te wijzigen, en niet de artikelen 36 en 37. De tekst van de ontworpen bepaling moet in die zin worden aangepast.

Bovendien is het omwille van de rechtszekerheid raadzaam om de inhoudelijke wijziging, thans vervat in de bedoelde artikelen 37 en 38, aan te brengen, niet aan de wijzigingsbepalingen opgenomen in het decreet van 23 december 2016 – het betreft immers wijzigingsbepalingen die onmiddellijk uitwerking hebben en derhalve reeds hebben opgehouden uitwerking te hebben – maar rechtstreeks aan de bepalingen van de ‘codificatie sommige bepalingen van het onderwijs’. Te dezen is dit des te meer zo daar de oorspronkelijke bepalingen die het decreet van 23 december 2016 beoogde te wijzigen, op 23 december 2016 reeds waren opgeheven, zodat die wijzigingsbepalingen zelfs nooit uitwerking hebben kunnen krijgen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME