



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.215/1
van 12 mei 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXI’

Op 6 april 2021 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 XXXI’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 april 2021 en 6 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 mei 2021.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een ruime waaier van uiteenlopende wijzigingen aan de onderwijswetgeving van de Vlaamse Gemeenschap.

VORMVEREISTEN

2. Minstens de artikelen 84, 117, 118, 137, 138 en 193 van het voorontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens. De aan de afdeling Wetgeving meegedeelde documenten doen ervan blijken dat over een aantal bepalingen van het voorontwerp op 26 januari 2021 advies nr. 2021/6 werd uitgebracht door de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.

Zoals evenwel is uiteengezet in advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ heeft geleid,¹ is de Gegevensbeschermingsautoriteit belast met het toezicht op de naleving van de “algemene” regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) heeft vastgesteld.² Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de adviesverplichting bedoeld in deze verordening.³ De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog zal moeten worden ingewonnen met betrekking tot de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Inleidende bepaling

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

¹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

² Daarnaast kunnen ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten oprichten die toezicht houden op de naleving van de “specifieke” regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen. Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de desbetreffende bepalingen van de AVG voortvloeien, valt daar ook onder.

³ Artikel 36, lid 4, 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), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met de verwerking van persoonsgegevens.

Hoofdstuk 2 – Wijziging van de wet van 4 augustus 1986 tot regeling van de oppensioenstelling van de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs en tot wijziging van andere bepalingen van de onderwijswetgeving

Artikel 2

3. Artikel 2 van het voorontwerp wijzigt artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 ‘tot regeling van de oppensioenstelling van de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs en tot wijziging van andere bepalingen van de onderwijswetgeving’.

Dit artikel 2, § 1, luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de toepassing van artikel 8, worden de in artikel 1 bedoelde personen op rust gesteld op het einde van het academiejaar tijdens hetwelk zij 65 jaar worden, of op een datum gelegen tussen hun 65ste verjaardag en het einde van het lopend academiejaar.

In dat laatste geval delen zij immers zes maanden vooraf de datum waarop zij wensen op rust te worden gesteld mede aan de rector van de betrokken instelling bij een ter post aangetekend schrijven.”

In dit artikel 2, § 1, eerste lid, worden door het voorontwerp de woorden “tijdens hetwelk zij 65 jaar worden” vervangen door de woorden “waarin zij de wettelijke pensioenleeftijd bereiken” en wordt de zinsnede “hun 65ste verjaardag” vervangen door de woorden “het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd”.

In de memorie van toelichting wordt over de wijziging van deze bepaling gesteld:

“Deze bepaling wekt de indruk dat voor het ZAP de wettelijke pensioenleeftijd nog altijd 65 jaar is en de verhoging van de wettelijke pensioenleeftijd niet op het ZAP van toepassing is.

De federale pensioendienst heeft in antwoord op de vraag van de VLIR laten weten dat artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 een statutaire bepaling bevat die losstaat van de wettelijke pensioenleeftijd. Dat betekent dat de Gemeenschappen, en niet de federale overheid, deze bepaling kunnen aanpassen.

Om mogelijke discussies te vermijden, wordt artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 aangepast zodat duidelijk is dat de verhoging van de wettelijke pensioenleeftijd ook op het ZAP van toepassing is.”

In advies 51.836/VR/1 van 9 oktober 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 december 2012 ‘betreffende het onderwijs XXII’, heeft de afdeling Wetgeving het volgende gesteld:

“7.1. Artikel V.1 van het ontwerp brengt wijzigingen aan in de regels met betrekking tot de duur van de benoeming van de leden van het zelfstandig academisch personeel van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en vervangt daartoe artikel 2, § 3, van de wet van 4 augustus 1986 ‘tot regeling van de oppensioenstelling van de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs’.

Artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 legt de verplichte opruststelling vast op het einde van het academiejaar tijdens hetwelk het personeelslid 65 jaar wordt, of op een datum gelegen tussen de 65e verjaardag en het einde van het lopend academiejaar.

In afwijking daarvan wordt in de derde paragraaf van hetzelfde artikel bepaald dat de op rust gestelde personeelsleden onder bepaalde voorwaarden sommige activiteiten van onderwijs, onderzoek en dienstverlening aan de gemeenschap onbezoldigd kunnen voorzetten tot het einde van het academiejaar waarin ze de leeftijd van 70 jaar bereiken.

Het ontwerp wijzigt de uitzonderingsregeling zo dat de benoeming jaarlijks met maximum één academiejaar kan worden verlengd met instemming van het universiteitsbestuur. De uiterste grensleeftijd komt in de nieuwe bepaling niet meer voor en ook de vermelding dat deze prestaties niet kunnen worden bezoldigd, vervalt.

Uit artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, c, van de Grondwet volgt dat de federale wetgever bevoegd is gebleven voor “de pensioenregeling”. Die uitzondering op de volheid van bevoegdheid van de gemeenschappen tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, dient strikt te worden geïnterpreteerd.⁴ Onder de pensioenregeling in de zin van de voormelde grondwetsbepaling vallen de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om recht op pensioen te hebben. Het vaststellen van de pensioengerechtigde leeftijd is daar een van de elementen van.⁵ Het feit echter dat men de leeftijd voor het kunnen genieten van pensioen heeft bereikt, betekent nog niet dat men dan automatisch buiten dienst wordt gesteld. Dat hangt immers af van de betrokken rechtspositieregeling en met name van de vraag of daarin een grensleeftijd is bepaald voor het uitoefenen van een bepaald ambt. Anderzijds betekent het feit dat men de grensleeftijd voor het kunnen uitoefenen van een ambt heeft bereikt niet dat men dan automatisch recht op pensioen verkrijgt. Waar de federale overheid bevoegd is voor het regelen van het recht op pensioen (bepalen van de voorwaarden voor toelating tot het pensioen zoals de pensioengerechtigde leeftijd, de regels voor de berekening van het pensioen, cumulregels, ...) staat het aan de gemeenschappen om de rechtspositie van het onderwijspersoneel (o.m. de ambtsneerlegging, zoals het bepalen van een grensleeftijd⁶ bij het bereiken waarvan automatisch een einde wordt gesteld aan de benoeming) te bepalen.

Toen de wet van 4 augustus 1986 is aangenomen, was de federale overheid nog bevoegd voor de rechtspositieregeling van het personeel van het onderwijs. Zowel de pensioenregeling als de rechtspositieregeling van het betrokken personeel komen dan ook aan bod in hoofdstuk I (“Op ruststelling en pensioenregeling voor de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs”) van die wet.⁷ Terwijl artikel 2,

⁴ Voetnoot 7 uit het geciteerde advies: GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005, B.4.1.

⁵ Voetnoot 8 uit het geciteerde advies: Parl.St. Kamer 1988, nr. 10/59b-456/4, 4.

⁶ Voetnoot 9 uit het geciteerde advies: Het vaststellen van een leeftijdsgrens voor het uitoefenen van een ambt, houdt uiteraard geenszins de verplichting in om tot die leeftijd het ambt te blijven uitoefenen. Er is immers steeds de mogelijkheid om vrijwillig ontslag te nemen. Voor de betrokken personeelsleden is in die mogelijkheid voorzien door artikel 3, eerste lid, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 1998 ‘tot vaststelling van de regeling omtrent de afwezigheden, de tucht, de administratieve standen, het verlof, de mandaatsbeëindiging, het onderzoek van de lichamelijke geschiktheid en het geneeskundig toezicht voor het academisch personeel bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap’.

⁷ Voetnoot 10 uit het geciteerde advies: Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot de wet van 4 augustus 1986 heeft geleid, wordt “[d]oor hoofdstuk I van deze wet (...) beoogd het pensioenregime van de professoren van het hoger onderwijs te hervormen, voornamelijk door de verlaging van de leeftijdsgrens van 70 naar 65 jaar om op deze wijze een versnelde doorstroming van de jonge kaders te realiseren en ook om hierdoor tot een betere herverdeling van de beschikbare arbeid over te gaan” (Parl.St. Kamer 1985-86, nr. 464/1, 1). Volgens de commentaar bij artikel 2 van het wetsontwerp, “stelt [dit artikel] de leeftijdsgrens voor de uitoefening van het ambt als lid van het onderwijzend personeel van een universitaire instelling vast” (*ibid.*, 2).

§ 1, van de wet van 4 augustus 1986 veeleer een element van de pensioenregeling is, is de afwijking daarop in artikel 2, § 3, van die wet een element van de rechtspositieregeling van het betrokken personeel.

Gelet op wat voorafgaat, is de conclusie dat artikel V.1 van het ontwerp geen bevoegdheidsrechtelijk probleem stelt.

7.2. Ter wille van de duidelijkheid, nl. om er geen twijfel over te laten bestaan dat het om een rechtspositionele regeling gaat waarvoor de federale overheid niet meer bevoegd is, verdient het evenwel aanbeveling om artikel 2, § 3, van de wet van 4 augustus 1986 op te heffen wat de Vlaamse Gemeenschap betreft en de nieuwe bepalingen in te voegen in hoofdstuk IV ('Het academisch personeel') van het decreet van 12 juni 1991 'betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap'.⁸

Met betrekking tot artikel 2 van het voorontwerp kan herhaald worden, gelet op de geciteerde bevoegdheidsrechtelijke analyse, dat de decreetgever bevoegd is om de ontworpen wijziging aan te brengen. Deze wijziging brengt immers geen wijziging aan in de voorwaarden waaronder het recht op pensioen van het ZAP ontstaat.⁹ Net zoals het geval was ten aanzien van artikel 2, § 3 van de wet van 4 augustus 1986¹⁰ moet evenwel vastgesteld worden dat het aanbeveling verdient artikel 2, § 1, op te heffen, en de inhoud ervan, zoals gewijzigd, in te voegen in de Codex Hoger Onderwijs.

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

Artikel 8

4. De ontworpen paragraaf 3, derde lid, van artikel 23 van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991, betreft de positieve beoordeling door de eerste evaluator. In dat geval wordt bepaald dat het tijdelijk personeelslid de dienstanciënniteit die hij "*in de instelling*" heeft verworven, kan invoeren voor het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur als vermeld in het eerste lid. Zoals de gemachtigde bevestigt, moet in dit derde lid ook verwezen worden naar de dienstanciënniteit verworven in het ambt "*in het CLB*".

⁸ Adv.RvS 51.836/VR/1 van 9 oktober 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 december 2012 'betreffende het onderwijs XXII', *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1796/1.

⁹ Zie de wet van 10 augustus 2015 'tot verhoging van de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen en tot wijziging van de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen en de minimumleeftijd voor het overlevingspensioen'.

¹⁰ Zie artikel V.1 van het decreet van 21 december 2012 'betreffende het onderwijs XXII' en artikel V.44 van de Codex Hoger Onderwijs dat de afwijking op artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 regelt.

Artikel 9

5. In de ontworpen paragraaf 3, veertiende lid, van artikel 23*bis* van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs moet worden verduidelijkt dat het de voorwaarden “*als vermeld in het eerste lid*” betreft. Aldus is de formulering ook analoog met die in de laatste zin van de ontworpen paragraaf 3, elfde lid, van artikel 23 van hetzelfde decreet (zie artikel 8 van het voorontwerp).

Artikel 12

6. In de memorie van toelichting worden negen verloven opgesomd die in aanmerking komen, terwijl er in het ontworpen punt 6° van artikel 33, § 1, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs slechts acht worden opgenomen. Het verlof toegekend aan personeelsleden die ter beschikking van de Koning worden gesteld, wordt namelijk niet vermeld.

Daarover ondervraagd, stelt de gemachtigde:

“Het verlof toegekend aan personeelsleden die ter beschikking van de Koning worden gesteld steunt op artikel 39 van het koninklijk besluit van 15 januari 1974 genomen ter toepassing van artikel 160 van het van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor het kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen. Het toepassingsgebied geldt enkel voor leden van het toenmalige Rijksonderwijs, wat betekent dat het momenteel enkel van toepassing is op personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs. Dit verlof wordt dus niet opgenomen in de opsomming voor het gesubsidieerd onderwijs, maar is wel opgenomen in de opsomming in artikel 47 (wijziging van artikel 28, §1 van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs).

Dit zal in de memorie van toelichting verduidelijkt worden.”

Het verdient inderdaad aanbeveling deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 28

7. In de ontworpen paragraaf 3 van artikel 47*octies* van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs wordt bepaald dat de evaluatoren met het oog op de evaluatie zelf een aantal vaststellingen doen en bijkomend een beroep doen op “*informatie die zij verkregen hebben van derden*”.

Hierover om toelichting gevraagd, stelt de gemachtigde:

“Het kan gaan om informatie die ze krijgen van andere personeelsleden, leerlingen, ouders. Maar eventueel ook van externen waarmee de school samen werkt (organisatie stages,...).”

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

Hoofdstuk 4 – Wijzigingen van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991

Artikel 45

8. Artikel 23 van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 bestaat uit vier leden. Het nieuw toe te voegen lid is bijgevolg “een vijfde lid” en niet “een vierde lid”.

Artikel 64

9. Er kan verwezen worden naar de opmerking bij artikel 28 van het voorontwerp.

Hoofdstuk 5 – Wijzigingen van het decreet tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs van 5 april 1995

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Wijzigingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997

Artikel 91

10. In het ontworpen artikel 76, derde lid, van het decreet basisonderwijs wordt bepaald dat “het werkingsbudget op basis van de leerlingenkenmerken, zoals vermeld in artikel 78, § 1, (...) enkel [kan] worden aangewend in het kader van een gelijke onderwijskansenbeleid, zoals bepaald in artikel 153septies, § 2”.

In de huidige regeling bestaat het werkingsbudget uit één enkel budget. Weliswaar wordt de omvang van de werkingsmiddelen door de Vlaamse Regering mede bepaald aan de hand van leerlingenkenmerken, maar het werkingsbudget van de scholen wordt niet onderverdeeld in deelbudgetten. Dit globale budget is, krachtens artikel 76, eerste lid, van het decreet basisonderwijs, bestemd “voor de werking, de uitrusting, het groot onderhoud van hun scholen, voor het werken aan rationeel energiegebruik in hun scholen en om tegemoet te komen aan de kosteloosheid vermeld in artikel 27 en aan de maximumfacturen vermeld in artikel 27bis”. Hierbij worden dus geen middelen, of onderdelen van het budget, “geoomerkt”.

De vraag rijst in hoeverre de scholen en schoolbesturen weten welk deel van hun werkingsbudget bestaat uit een “werkingsbudget op basis van de leerlingenkenmerken”, zodat ze weten welk budget moet worden aangewend in het kader van het gelijke onderwijskansenbeleid. Het verdient dan ook aanbeveling om in de regelgeving daadwerkelijk duidelijk te maken dat aan de scholen een specifiek werkingsbudget op basis van leerlingenkenmerken wordt verleend en welke de omvang er precies van is.

Artikel 95

11. Het ontworpen artikel 125*duodecies*2 van het decreet basisonderwijs voorziet in de oprichting van een scholengemeenschapsinstelling.

Die bepaling raakt aan de vrijheid van onderwijs en de vrijheid van vereniging. De bepaling inzake de oprichting van de scholengemeenschapsinstelling lijkt die vrijheden niet wezenlijk te beperken. De schoolbesturen blijven immers meester over de oprichting. De keuze om een scholengemeenschapsinstelling op te richten is facultatief en het inzetten van personeelsleden op het niveau van de scholengemeenschap noopt op zich niet tot de oprichting van een scholengemeenschapsinstelling. Weliswaar leidt voor schoolbesturen die tot een verschillend net behoren, de oprichting van een scholengemeenschap tot de verplichting een vzw op te richten, maar voor deze schoolbesturen houdt dit onlosmakelijk verband met de bedoeling van de maatregel, nl. het aanstellen van personeelsleden. Indien geen rechtspersoonlijkheid wordt verleend, is het onmogelijk om de betrokken personeelsleden effectief aan te stellen op het niveau van de scholengemeenschap omdat er geen werkgever kan worden aangeduid. Gelet op de eigen karakteristieken van de inrichtende machten lijkt het verschil in behandeling dat ontstaat tussen schoolbesturen die behoren tot een verschillend net en schoolbesturen die behoren tot hetzelfde net, verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast wordt bepaald dat voor zover de samenstelling van de scholengemeenschap niet wijzigt, “deze scholengemeenschapsinstelling niet [kan] worden opgeheven”. In de memorie van toelichting wordt niet toegelicht waarom deze regel verantwoord zou zijn. De gemachtigde verschaft in dit verband de volgende toelichting:

“Voor zover de samenstelling van de scholengemeenschap niet wijzigt kan deze scholengemeenschapsinstelling niet opgeheven worden. De bepaling heeft betrekking op de scholengemeenschapsinstelling, niet op de scholengemeenschap.

Scholengemeenschappen hebben een standaardlooptijd van zes schooljaren. Dat is onderdeel van bestaande regelgeving (...). Onderliggende motivering van die bestaande regel is een balans zoeken tussen enerzijds de onderwijsvrijheid en anderzijds stabiliteit in de samenwerking in scholengemeenschappen. Die balans bestaat erin dat wanneer men beslist om samen te werken in een scholengemeenschap, deze samenwerking van 6 schooljaren wordt aangegaan. In dit decreet wordt de scholengemeenschapsinstelling in het leven geroepen, teneinde de vaste benoeming van personeelsleden die voor de scholengemeenschap werken mogelijk te maken. Men is niet verplicht dergelijke instelling op te richten, maar als men vaste benoeming wil mogelijk maken moet men het wel doen. De verplichting om die instelling niet op te heffen is erop gericht te verzekeren dat deze benoemingen gevrijwaard worden.

Eénmaal je als scholengemeenschap kiest om een scholengemeenschapsinstelling op te richten, kies je er de facto voor om de betrokken personeelsleden te benoemen. Zonder wijziging van samenstelling zou het vreemd zijn om in de looptijd van de scholengemeenschap op die beslissing terug te komen aangezien er naast de vraag wat er met de betrokken benoemde personeelsleden moet gebeuren geen andere gevolgen verbonden zijn aan een eventuele stopzetting van de sgi. Alle andere aspecten van samenwerken, van schooloverstijgende inzetbaarheid binnen de SG, wijzigen immers niet door de stopzetting van de sgi.

Het gaat bij deze maatregel niet alleen over het beschermen van de betrokken personeelsleden, maar ook over de mogelijke meerkost voor de overheid bij een eventuele boventalligheid van de betrokken personeelsleden. Datzelfde risico loopt de overheid ook bij een wijziging of stopzetting van de SG, maar mochten we scholengemeenschappen verbieden om nog te wijzigen van samenstelling, zou dat een grotere inbreuk betekenen op de vrijheid van vereniging en van onderwijs.

Het opheffen van de scholengemeenschapsinstellingen blijft mogelijk bij elke nieuwe periode van zes schooljaren en bij wijzigingen aan de scholengemeenschap.”

Het verdient aanbeveling deze toelichting op te nemen in de memorie van toelichting.

12. In de eerste zin van de ontworpen paragraaf 1 schrijve men “scholengemeenschapsinstelling” in plaats van “schoolgemeenschapsinstelling”.

13. In het ontworpen artikel 125*duodecies*2, § 3, van het decreet basisonderwijs moet verwezen worden naar “artikel 125*duodecies*1, § 3, tweede lid,”. Deze bepaling handelt immers over het verbod van vacantverklaringen, terwijl het “artikel 125*duodecies*1, § 4, tweede lid” waar in de tekst naar verwezen wordt, niet bestaat.

Artikel 101

14. Aangezien de paragrafen 2 en 3 van artikel 139*duodecies* van het decreet basisonderwijs worden opgeheven, heeft het geen zin om de bestaande paragraaf 1 te vervangen door een nieuwe paragraaf 1. Men schrappe “§ 1”.

Artikel 110

15. In het ontworpen artikel 153*septies*, § 2, tweede lid, wordt gesteld dat het gelijke onderwijskansenbeleid wordt gevoerd conform de kwaliteitsverwachtingen “opgenomen in het referentiekader onderwijskwaliteit vastgelegd door de Vlaamse Regering”. Hierbij wordt onmiskenbaar bedoeld op het referentiekader dat is vastgelegd in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 ‘houdende de vaststelling van het referentiekader onderwijskwaliteit, vermeld in artikel 4, § 2, eerste lid, 2°, van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs’.

Het verdient aanbeveling om in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk te verwijzen naar het referentiekader dat wordt vastgelegd ter uitvoering van artikel 4, § 2, eerste lid, 2°, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’.

Hoofdstuk 7 – Wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de subsidiëring van studenten- en leerlingenkoepelverenigingen

Hoofdstuk 8 – Wijziging van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Wijziging van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs

16.1. Artikel 116 van het voorontwerp verschaft een uitdrukkelijke rechtsgrond voor de regeling van de taalkennisvoorwaarden in het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020 ‘over het tijdelijke project ‘Duaal lesgeven in het secundair onderwijs’.

16.2. Ten aanzien van het ontwerp dat leidde tot dit besluit merkte de Raad van State over die taalkennisvereiste het volgende op:

“4. Artikel 8, eerste lid, 3°, van het ontwerp legt een taalkennisvereiste op aan de werknemers die ter beschikking worden gesteld van de onderwijsinstellingen.

Onder voorbehoud van datgene wat onder randnummer 3.2 met betrekking tot de rechtsgrond is opgemerkt, dient er tevens op te worden gewezen dat uit arrest 28/2015 van Grondwettelijk Hof¹¹ voortvloeit dat in de aangelegenheden waarvoor de Grondwetgever de bevoegdheid om het gebruik van de talen te regelen aan een bepaalde wetgever heeft toegewezen, het opleggen van taalkennisvereisten tot de bevoegdheid van diezelfde wetgever behoort. Bepalingen die de Vlaamse regelgever inzake het gebruik der talen voor het onderwijs in de door de overheid opgerichte, gesubsidieerde of erkende instellingen aanneemt, hebben krachtens artikel 129, § 2, van de Grondwet uitsluitend 'kracht van wet (...) in het Nederlandse taalgebied (...), uitgezonderd wat betreft [onder meer] de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat'. Een en ander betekent dat de taalkennisvereiste voor werknemers die ter beschikking worden gesteld van scholen die zijn gelegen in de zgn. faciliteitengemeenten en in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad niet door de Vlaamse regelgever kan worden geregeld. De ontworpen bepaling dient dan ook met dat voorbehoud te worden gelezen. Omwille van de rechtszekerheid lijkt het bovendien aangewezen om het toepassingsgebied van die bepaling uitdrukkelijk te beperken tot

¹¹ Voetnoot 1 uit het geciteerde advies: GwH 12 maart 2015, nr. 28/2015, B.8.2-B.8.3.

scholen die zijn gelegen in het Nederlandse taalgebied met uitzondering van de faciliteitengemeenten.”¹²

De beperking van het territoriale toepassingsgebied is weliswaar opgenomen in artikel 8, 3°, van het besluit van 2 oktober 2020. Het verdient evenwel aanbeveling, omwille van de rechtszekerheid, die beperking in de ontworpen decretale bepaling, die een hogere plaats in de normenhiërarchie inneemt, op te nemen.

16.3. De inhoud van de ontworpen bepaling komt niet volledig overeen met de inhoud van artikel 8, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020. Het verdient aanbeveling de tekst van het genoemde artikel 8, 3°, zo snel mogelijk aan te passen in die zin, zodat in die bepaling duidelijk wordt gemaakt dat de taalkennisvereiste in dat besluit wordt opgelegd “conform artikel 4/1, vijfde lid, van het decreet van 9 december 2005”.

Hoofdstuk 10 – Wijzigingen van het decreet van 8 juni 2007 betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap

Artikelen 117 en 118

17.1. Artikel 117 van het voorontwerp wijzigt artikel 53 van het decreet van 8 juni 2007 ‘betreffende de studiefinanciering van de Vlaamse Gemeenschap’. Deze bepaling bepaalt de begindatum en de uiterste datum van de periode waarbinnen een aanvraag voor een studietoelage moet worden ingediend. De begindatum van 1 augustus wordt gewijzigd naar de datum van 2 juni voorafgaand aan het academiejaar waarop de aanvraag betrekking heeft.

Artikel 118 van het voorontwerp vervangt artikel 53/1 van hetzelfde decreet, dat de periode vaststelt waarbinnen en de voorwaarden waaronder de afdeling Studietoelagen zelf het recht op een studietoelage mag onderzoeken wanneer geen aanvraag is ingediend. De voorwaarden blijven dezelfde (de toestemming van de aanvrager voor het onderzoek, de student kwam voor het voorgaande academiejaar in aanmerking voor een studietoelage of was bijna-beursstudent, de start van het onderzoek wordt gemeld aan de aanvrager die kan weigeren dat een onderzoek wordt gevoerd), maar de start van het onderzoek wordt vervroegd. Het onderzoek kan ten vroegste starten op 1 januari voorafgaand aan het academiejaar waarop de studietoelage betrekking heeft en uiterlijk 1 juni van het academiejaar waarop de studietoelage betrekking heeft, terwijl thans wordt bepaald dat het onderzoek ten vroegste op 1 augustus en uiterlijk op 1 mei van het lopende academiejaar kan starten.

17.2. Overeenkomstig artikel 233, § 1, zevende lid, van het voorontwerp zullen deze bepalingen uitwerking hebben met ingang van 1 juni 2021.

¹² Adv.RvS 67.706/1/V van 5 augustus 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 2 oktober 2020 ‘over het tijdelijke project ‘Duaal lesgeven in het secundair onderwijs’’, opmerking 4.

Hierover om toelichting gevraagd en meer bepaald over de gevolgen hiervan voor de noodzakelijke toestemming vooraleer een onderzoek kan worden gestart, stelt de gemachtigde:

“Momenteel verzamelen we de toestemmingen al. Studenten die toestemming gaven dit jaar en een goedkeuring genoten in 2020-2021, onderzoeken we opnieuw in 2021-2022. De terugwerkende kracht staat ons toe om dit jaar al versneld te gaan onderzoeken (en studenten dus sneller uit te betalen) en niet nodeloos de behandeling van de dossiers van studenten die reeds een toestemming gaven uit te stellen.”

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

Hoofdstuk 11 – Wijzigingen van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs

Artikelen 121, 123 en 124

18. De artikelen 121 en 123 van het voorontwerp bepalen dat voor de geletterdheidsmodules “*Regie over het Eigen Leren*”, die vanaf 1 februari 2021 door de centra voor volwassenenonderwijs met onderwijsbevoegdheid voor een diplomagerichte beroepsopleiding kunnen worden georganiseerd,¹³ een afzonderlijke coëfficiënt in het financieringssysteem van de centra wordt bepaald.

Overeenkomstig artikel 233, § 1, zesde lid, van het voorontwerp hebben de artikelen 121 en 123 uitwerking met ingang van 1 februari 2021.

In de memorie van toelichting wordt voor deze terugwerkende kracht geen verantwoording gegeven. Daarover ondervraagd, stelt de gemachtigde:

“De ingerichte modules in de referteperiode 2021 leveren de centra vanaf het schooljaar 2022-2023 financieringspunten op. Zonder terugwerkende kracht zou er echter voor deze geletterdheidsmodules een onderscheid zijn tussen de financiering voor de periode tussen 1 februari 2021 en 1 september 2021 en de periode na 1 september 2021. Voor de periode 1 februari 2021 – 1 september 2021 zou de coëfficiënt voor de groepsgrootte dan, naargelang het studiegebied waarbinnen deze geletterdheidsmodules georganiseerd worden, verschillen. Er zou dan sprake zijn van een ongelijke financiering van de centra. In het advies van de VLOR over de opleidingsprofielen met ingangsdatum 1 februari 2021 werd daarom gevraagd om één coëfficiënt voor de Geletterdheidsmodules *Regie over het Eigen Leren* vast te leggen.

Het is bovendien technisch moeilijk uitvoerbaar omdat het momenteel niet mogelijk is om in de registratiedatabank voor het volwassenenonderwijs (DAVINCI) verschillende coëfficiënten voor groepsgrootte aan één module te koppelen.”

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

¹³ Artikelen 17 en 20 van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 ‘tot wijziging van de regelgeving over de indeling van studiegebieden in opleidingen van het secundair volwassenenonderwijs, de studiebekrachtiging, de geletterdheidsmodules en de modulaire structuur van het secundair volwassenenonderwijs voor de studiegebieden administratie, auto, bakkerij, Hebreeuws, horeca, slagerij en mechanica-elektriciteit’.

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen van het decreet van 14 december 2007 houdende de organisatie en werking van de regionale en technologische centra

Hoofdstuk 13 – Wijzigingen van het decreet van 20 juni 2008 houdende het statuut van de Universiteit Hasselt en de Hoge Raad voor het Hoger Onderwijs Limburg

Hoofdstuk 14 – Wijziging van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 15 – Wijzigingen in het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs

Artikel 132

19. Het verdient aanbeveling om in de plaats van “inrichtende macht” het ondertussen meer gebruikelijke begrip “schoolbestuur” te gebruiken.

Artikel 134

20. Artikel 134 van het voorontwerp heeft tot gevolg dat in artikel 35 van het decreet van 8 mei 2009 niet langer in een van rechtswege gunstige beslissing, zijnde een erkenning, wordt voorzien wanneer de regering niet tijdig een beslissing neemt.

In de memorie van toelichting wordt verantwoord waarom deze automatische erkenning wordt opgeheven. Die elementen lijken evenwel niet te verantwoorden waarom schoolbesturen die een erkenning aanvragen, in onzekerheid moeten leven over wanneer de erkenningsbeslissing zal worden genomen. De ontworpen regeling komt de rechtszekerheid dus niet ten goede. Er is in het bijzonder geen zekerheid meer dat een beslissing mag worden verwacht voor het begin van een schooljaar (voor een voorlopige erkenning) of binnen de 6 maanden na het begin van het schooljaar (voor de erkenning).

Er wordt daarom ter overweging gegeven om de regel van de van rechtswege gunstige beslissing niet te schrappen, zoals in het voorontwerp, maar om de huidige regeling aan te vullen met een bepaling waaruit volgt dat de Vlaamse Regering gemotiveerd van de decretaal bepaalde termijn kan afwijken, en kennis dient te geven van de verlenging van de termijn waarbinnen een beslissing wordt genomen.

Artikel 138

21.1. In het ontworpen artikel 44bis, § 2, tweede lid, van het decreet van 8 mei 2009 wordt voor de inspecteurs die belast zijn met de inspectie van de centra voor leerlingenbegeleiding, in afwijking van het ambtsgeheim, een “beroepsgeheim” opgelegd ten aanzien van de persoonsgegevens die hun worden meegedeeld.

De memorie van toelichting bij dit artikel geeft de indruk enkel een deontologische verplichting te willen opleggen, aangezien enkel verwezen wordt naar de tuchtrechtelijke sanctionering, en niet naar de strafrechtelijke vervolging en bestraffing. Indien dit het geval zou zijn, is niet duidelijk wat de ontworpen bepaling toevoegt aan het bestaande artikel 57 van het decreet van 8 mei 2009 dat bepaalt dat het personeelslid ertoe gehouden is het ambtsgeheim te bewaren.

Om toelichting gevraagd, verklaart de gemachtigde evenwel:

“Het is wel degelijk de bedoeling om de inspecteurs die belast zijn met de inspectie van de CLB's het beroepsgeheim toe te kennen zoals vermeld in artikel 458 van het Strafwetboek. Dit is ingeschreven op advies van de VTC (nr. 2021/6, punt 22-24), zodat de betrokkenen (de leerlingen wiens persoonsgegevens worden ingekeken) van dezelfde bescherming kunnen genieten ongeacht de instantie die toegang heeft tot hun persoonsgegevens die het CLB verwerkt, ook als er geen vertrouwensrelatie is. Daaruit volgt dus ook dat een schending van het beroepsgeheim wel degelijk strafrechtelijk gesanctioneerd zal kunnen worden, in tegenstelling tot een schending van het ambtsgeheim.”

21.2. Artikel 458 Sw. legt een geheimhoudingsplicht op aan alle personen “die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd”. Het bekendmaken van deze geheimen buiten de in het Strafwetboek bepaalde gevallen of buiten de gevallen waarin de wet, het decreet of de ordonnantie dit verplicht of toelaat, wordt gestraft.

Als onderdeel van het algemeen strafrecht komt het in beginsel aan de federale wetgever toe om de omvang van deze strafbaarstelling te bepalen, alsook om de strafmaat te bepalen.¹⁴ Daarbij heeft de federale wetgever er voor gekozen de strafbaarstelling uit te sluiten in de gevallen waarin de wetgever van de gemeenschappen of de gewesten verplicht of toelaat geheimen bekend te maken.

Voor zover zulke uitsluiting niet heeft plaatsgevonden, heeft de strafbaarstelling in artikel 458 Sw. een algemene draagwijdte. In de gevallen waarin een persoon – ook in het kader van een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of gewesten behoort – uit hoofde van zijn staat of beroep kennis heeft van geheimen die hem zijn toevertrouwd, is het bijgevolg niet nodig dat de deelstatelijke wetgever de strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot geheimhouding oplegt.

Het feit dat de gemeenschappen en gewesten als dusdanig niet bevoegd zijn om de algemene strafbaarstelling van het beroepsgeheim te regelen, belet evenwel niet dat zij in hun regelgeving de opdrachten en taken van bepaalde personen op dusdanige wijze kunnen regelen dat daaruit blijkt dat deze personen “uit hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd”. De deelstatelijke wetgever wijzigt aldus niet de voorwaarden en straffen van artikel 458 Sw., maar bevestigt dat artikel 458 Sw. op deze personen van toepassing is. In de

¹⁴ Adv.RvS 59.399/1 en 59.400/1 van 24 juni 2016 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen’ (59.399/1) en amendementen erop (59.400/1), *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1687/3, opmerking 3.1.

deelstatelijke regeling kan aldus ingeschreven worden dat de betrokken personen “kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, in de zin van artikel 458 Sw.”.

In tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, komt het de decreetgever dus niet toe om het beroepsgeheim zoals vermeld in artikel 458 Sw. “toe te kennen”, maar wel om het “te erkennen”.

Voorgaande sluit evenwel niet uit dat, krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de decreetgevers binnen de grenzen van hun bevoegdheden de niet-naleving van de bepalingen die zij uitvaardigen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. Die bevoegdheid kan evenwel niet worden uitgeoefend bij wijze van verwijzing naar federale strafbepalingen maar dient in een autonome, decretale strafbepaling te worden vervat. Aldus kan de decreetgever, voor zover hij dit nodig acht rekening houdend met het feit dat de strafbaarstelling die uit artikel 458 Sw. voortvloeit een algemene draagwijdte heeft, een specifiek beroepsgeheim invoeren voor personen die niet onder de toepassing van artikel 458 Sw. vallen. Wat het invoeren van een specifiek beroepsgeheim, naast artikel 458 van het Strafwetboek, betreft, kan de decreetgever bevoegd worden geacht op grond van de redenering dat dergelijke specifieke regeling inherent aan de materieel bevoegde overheid toekomt opdat deze haar bevoegdheid zinvol zou kunnen uitoefenen.¹⁵ In dat geval is het, mede gelet op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, evenwel noodzakelijk om in de tekst zelf aan te geven wat dit beroepsgeheim precies inhoudt en welke uitzonderingen daarop bestaan, zodat duidelijk wordt dat niet wordt geraakt aan de bepalingen inzake het beroepsgeheim zoals vervat in artikel 458 Sw. Het is dan, indien de strafbaarstelling wordt beoogd, vanzelfsprekend ook noodzakelijk de straffen te bepalen die staan op het schenden van deze specifieke geheimhoudingsplicht.

21.3. De stellers van het voorontwerp dienen bijgevolg na te gaan of de uitdrukkelijke vermelding van het beroepsgeheim in hoofde van de inspecteurs nodig is, gelet op de algemene draagwijdte van artikel 458 Sw. Indien ze de toepasselijkheid van artikel 458 Sw. willen bevestigen, moet uitdrukkelijk naar deze bepaling worden verwezen. Indien de stellers, omdat ze van mening zouden zijn dat artikel 458 Sw. niet van toepassing is op de inspecteurs, een specifieke vorm van geheim willen opleggen en de schending ervan strafbaar willen stellen met aangepaste straffen, moet de regeling vervolledigd worden.

Hoofdstuk 16 – Wijziging van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010

Artikel 139

22. Het bij punt 2° ingevoegde punt 39/1 dient aan te vatten met “39/1°”.

¹⁵ Zie in die zin adv.RvS 60.253/3 van 18 november 2016 over een voorstel van wet ‘betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1910/002, opmerking 3, voetnoot 2.

Artikel 142

23. In het ontworpen artikel 41, tweede lid, wordt bepaald dat “het werkingsbudget op basis van de leerlingenkenmerken, zoals vermeld in artikel 242 enkel kan worden aangewend in het kader van een gelijke onderwijskansenbeleid”.

Zie de opmerking bij artikel 91 van het voorontwerp.

Artikel 144

24. Zie de opmerking bij artikel 95 van het voorontwerp.

Artikel 154

25. Het ontworpen artikel 133/4, § 1, achtste lid, 4°, van de Codex Secundair Onderwijs machtigt de Vlaamse Regering om te bepalen onder welke parameter of parameters de Se-n-Se vallen voor de berekening van de financiering van het voltijdsgewoon secundair onderwijs.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat voor het Se-n-Se een aparte financieringsregeling nodig is, nu deze studierichtingen niet meer aan een bepaalde onderwijsvorm zijn gekoppeld. Daartoe wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de “parameter of parameters” te bepalen, waarbij het onduidelijk is wat precies met “parameters” wordt bedoeld. Dit heeft tot gevolg dat de Vlaamse Regering de vrije hand heeft om te bepalen op welke wijze de betrokken studierichtingen dienen te worden gefinancierd.

Een dergelijke machtiging staat op gespannen voet met het wettigheidsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁶ drukt deze bepaling de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt die bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

De machtiging aan de Vlaamse Regering moet bijgevolg nauwkeurig worden afgebakend.

¹⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

26. Onverminderd de voorgaande opmerking, lijkt het coherenter om het ontworpen artikel 133/4, § 1, achtste lid, 4°, op te nemen in het luik van de Codex Secundair Onderwijs dat betrekking heeft op de financiering van het gewoon secundair onderwijs.

27. Uit het ontworpen artikel 133/4, § 1/1, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs valt niet op te maken welke studierichtingen als “tso” dan wel als “kso” zullen worden bestempeld. Uit andere bepalingen (zie het ontworpen artikel 245 van dezelfde Codex; artikel 175 van het voorontwerp) blijkt evenwel dat de decreetgever zelf aangeeft welke studierichtingen tot het “kso” behoren. De regeling zou aan duidelijkheid winnen mocht ook in het ontworpen artikel 133/4, § 1/1, tweede lid, vermeld worden welke domeingebonden studierichtingen als “kso” kunnen worden beschouwd (waarmee ook duidelijk wordt welke studierichtingen al “tso” beschouwd worden, aangezien dit alle domeingebonden studierichtingen uit de doorstroom- en dubbele finaliteit omvat die niet onder “kso” vallen).

Hoofdstuk 17 – Wijzigingen van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013

Artikelen 201 tot 204

28. In advies 67.738/1/V van 6 augustus 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 september 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’ besloot de afdeling Wetgeving van de Raad van State dat voor de ontworpen regeling geen deugdelijke rechtsgrond voorhanden is en dat, gelet op de intentie om het OBPWO¹⁷ een permanent karakter te geven en op artikel 24, § 5, van de Grondwet, het aanbeveling verdient om in een organieke rechtsgrondbepaling te voorzien.¹⁸

¹⁷ Artikel 2, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 definieert het “onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek” (OBPWO) als “de projecten met betrekking tot de prospectie, de voorbereiding, de begeleiding, de ondersteuning en de evaluatie van het onderwijsbeleid en de onderwijspraktijk”.

¹⁸ Ook in vroegere adviezen heeft de afdeling Wetgeving daarop gewezen: adv.RvS 23.547/1 van 14 juli 1994 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 ‘tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’, adv.RvS 42.463/1 van 27 maart 2007 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2007 ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’ en adv.RvS 48.854/1 van 16 november 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2010 ‘tot wijziging van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994 tot regeling van de procedure voor de projecten van het onderwijskundig beleids- en praktijkgericht wetenschappelijk onderzoek’.

Met de artikelen 201 tot 204 van het voorontwerp willen de stellers de subsidiëring van het OBPWO decretaal verankeren. Artikel 202 van het voorontwerp bepaalt het voorwerp (het OBPWO) en de bestemmelingen (de hogeronderwijsinstellingen) van de subsidiëring, alsook de regel dat de subsidie wordt toegekend binnen de daartoe beschikbare begrotingskredieten. Artikel 203 van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering de procedure te bepalen op basis waarvan de hogeronderwijsinstellingen voorstellen kunnen indienen en de criteria te bepalen op basis waarvan de voorstellen worden beoordeeld en geselecteerd.

Deze ruime machtiging staat op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden nu de Vlaamse Regering over de mogelijkheid beschikt meerdere essentiële elementen zelf te bepalen. Het wordt immers aan de Vlaamse Regering overgelaten om zelf het selectiemechanisme en de budgettaire verdeling over de geselecteerde projecten te bepalen.¹⁹ Het is aan te bevelen dat de decreetgever daarvoor richtinggevende – eventueel door de Vlaamse Regering nader te bepalen – criteria opneemt op basis waarvan de voorstellen die de hogeronderwijsinstellingen indienen, worden beoordeeld en geselecteerd.²⁰

Hoofdstuk 18 – Wijzigingen van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016

Hoofdstuk 19 – Wijzigingen van het decreet van 9 maart 2018 betreffende het deeltijds kunstonderwijs

Hoofdstuk 20 – Wijziging van het decreet van 27 april 2018 betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 21 – Inwerkingtreding en toepassingsgebied in de tijd

29. Een aantal bepalingen uit het voorontwerp hebben uitwerking met terugwerkende kracht. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.²¹ Indien bovendien blijkt dat de

¹⁹ Zie de artikelen 3, 4, 6 en 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 1994.

²⁰ Vgl. in dit verband: adv.RvS 68.153/1-3 van 16 oktober 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Programmadecreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap van 18 december 2020 ‘bij de begroting 2021’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 513/1 (artikel 71 – randnr. 1.2).

²¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.²²

Het Grondwettelijk Hof heeft in het verleden de terugwerkende kracht aanvaard van een wetsbepaling omdat de wetgever er zich toe beperkte de oorspronkelijke wetsbepaling te preciseren en te verduidelijken, zonder het doel ervan te wijzigen. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat het Hof tot die conclusie kwam nadat het ook had onderzocht of die wijziging niet tot rechtsonzekerheid leidde. De aanvaardbaarheid van de terugwerkende kracht van een correctie of verduidelijking is met andere woorden geen algemene regel, maar hangt af van het concrete geval.²³

Zie ook de opmerkingen bij de artikelen 117-118 en 121-124 van het voorontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

²² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

²³ Adv.RvS 54.899/1 van 30 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende het onderwijs XXIV’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2422/1.