RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.052/1
van 16 maart 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de regelgeving over duaal leren, de aanloopfase en het stelsel van leren en werken’

#LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ#

Op 16 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de regelgeving over duaal leren, de aanloopfase en het stelsel van leren en werken’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 maart 2022.

*

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

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,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een aantal maatregelen die de uitfasering van leren en werken beogen mogelijk te maken en die betrekking hebben op de financiering van het duaal leren binnen de Centra voor deeltijds onderwijs (CDO) en de Syntra vzw's. Daarnaast worden met het voorontwerp van decreet diverse technische aanpassingen en correcties aangebracht in de decreetgeving inzake duaal leren en alternerende opleidingen in het secundair onderwijs.

Daartoe beoogt het voorontwerp een drietal decreten te wijzigen, namelijk het decreet van 10 juli 2008 'betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap', de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, en het decreet van 10 juni 2016 'tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen'.

Het is de bedoeling om de ontworpen wijzigingen in werking te laten treden op 1 september 2022 (artikel 25 van het voorontwerp).

2.2. Wat de ontworpen maatregelen betreft inzake de uitfasering van leren en werken wordt een bijkomende invulling gegeven aan de aanloopfase doordat de competenties uit een aanloopstructuuronderdeel niet alleen kunnen worden afgeleid uit een standaardtraject van een duale opleiding, maar ook, op het niveau van de tweede graad, uit standaardtrajecten die gekoppeld zijn aan een studiedomein of een afgebakend geheel binnen een studiedomein (artikel 12 van het voorontwerp). Voorts wordt als gevolg van de bijkomende invulling de programmatieprocedure voor aanloopstructuuronderdelen (artikel 13) en de studiebekrachtiging aangepast (artikel 15, 1°).

Op het niveau van de tweede graad wordt de mogelijkheid tot een kwalificerend traject op maat geïntroduceerd op basis waarvan een studiebekrachtiging kan worden uitgereikt (artikel 15, 2°). Tevens wordt de screeningsperiode om te beslissen of een leerling het aanloopstructuuronderdeel al dan niet kan volgen, verlengd (artikel 14, 1°) en wordt bepaald dat, als dan wordt beslist dat hij het aanloopstructuuronderdeel niet kan aanvatten, hij zich terug kan inschrijven in de school waar hij voordien was ingeschreven waarbij het schoolbestuur zich niet kan beroepen op capaciteitsoverwegingen om de inschrijving te weigeren (artikel 14, 2°).

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

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

De mogelijkheid tot doorstroom van de tweede naar de derde graad op basis van vorderingen in de beroepsgerichte vorming die mogelijk is voor de modulaire trajecten, wordt ook voorzien voor de lineaire trajecten (artikel 8).

Wat de financiering van het duaal leren binnen de CDO en de Syntra vzw's betreft, zullen de werkingsmiddelen voor de aldaar georganiseerde duale opleidingen op dezelfde wijze worden berekend als in het voltijds secundair onderwijs (artikelen 9 en 16).

2.3. De talrijke technische aanpassingen en correcties die het voorontwerp bevat hebben onder meer betrekking op de berekeningswijze van het aanvullend werkingsbudget voor CDO's (artikel 2), de gevallen waarin de onderneming geen leervergoeding moet betalen aan de leerling (artikel 22), en de wekelijkse duur van de stageovereenkomst alternerende opleiding (artikel 24).

Tot slot strekken sommige aanpassingen ertoe om de decreetgeving in overeenstemming te brengen met bepaalde wijzigingen die in de regelgeving werden aangebracht (artikelen 4 en 11) of wordt ermee beoogd tegemoet te komen aan een eerder advies van de afdeling Wetgeving[2] (artikel 20).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In het ontworpen artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008 wordt de berekeningswijze van het aanvullend werkingsbudget voor CDO's aangepast, met dien verstande evenwel dat de opdracht ten aanzien van de Vlaamse Regering om "de overeenkomstige financierings- of subsidiebedragen vast [te leggen]" en de aan haar verleende machtiging om "bijkomende voorwaarden" [te] bepalen", die nu al in de huidige bepaling voorkomen, ongewijzigd worden overgenomen in de ontworpen bepaling.

In dat verband is het nuttig om erop te wijzen dat de afdeling Wetgeving over de ontwerpbepaling die heeft geleid tot het huidige artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008, het volgende heeft opgemerkt in advies 67.151/1 van 30 april 2020:[3]

> "Het ontworpen artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008 voorziet in de toekenning van aanvullende werkingsmiddelen 'op basis van het aantal dagen dat de jongeren effectief gepresteerd hebben binnen de fase arbeidsdeelname of de aanloopcomponent tijdens het voorafgaande schooljaar'.
>
> De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de financierings- of subsidiebedragen vast te leggen en kan bijkomende voorwaarden bepalen. Dit houdt in dat de decreetgever aan de regering een aanzienlijke beoordelingsruimte laat die verder reikt dan de loutere

[2] Adv.RvS 68.119/1 van 3 november 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 november 2020 'houdende de uitvoering van het decreet van 10 juni 2016 tot regeling van bepaalde aspecten van alternerende opleidingen' (opmerking 7).

[3] Adv.RvS 67.151/1 van 30 april 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 3 juli 2020 'over het onderwijs XXX', opmerking 24.

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

uitvoering van de decretaal vastgelegde principes. Een dergelijke ruime machtiging is niet in overeenstemming met het in artikel 24, § 5, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt immers 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 Hof[4] 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 bedoelde machtiging moet dus preciezer worden afgebakend."[5]

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet 'over onderwijs XXX' werd naar aanleiding van de aangehaalde opmerking in advies 67.151/1 van 30 april 2020 het volgende vermeld:[6]

"Met betrekking tot het advies van de Raad van State kan er voor wat betreft de aanvullende werkingsmiddelen worden meegegeven dat gelijklopend met het principe dat steeds werd gehanteerd in artikel 86 van het decreet Leren en Werken, er aan de Vlaamse Regering een bevoegdheid gegeven wordt tot het bepalen van een bedrag inzake aanvullende werkingsmiddelen. Deze bevoegdheid biedt de Vlaamse Regering de mogelijkheid via de aanvullende werkingsmiddelen beleidsaccenten te leggen naar het invullen van het voltijds engagement. Door het toekennen van aanvullende werkingsmiddelen kan er zo een accent worden gelegd op een fase binnen het stelsel voor leren en werken, waarvan de Vlaamse Regering van mening is dat sterk bijdraagt aan de doelstelling van het decreet. Het dient hier te worden benadrukt dat het gaat om aanvullende werkingsmiddelen; deze bepaling doet geen afbreuk aan de toekenning van de reguliere werkingsmiddelen specifiek en subsidiëring in het algemeen."

Het blijft zeer de vraag of het gegeven dat het gaat om "aanvullende" werkingsmiddelen op zich van aard is om tegemoet te komen aan het vereiste van artikel 24, § 5, van de Grondwet. De opmerking die in dat verband werd gemaakt door de afdeling Wetgeving in advies 67.151/1 van 30 april 2020 met betrekking tot de delegatiebepaling in het bestaande artikel 86, § 1, 3°, van het decreet van 10 juli 2008, die nu ongewijzigd wordt overgenomen in het voorontwerp, lijkt derhalve te moeten worden aangehouden.

---

[4] *Voetnoot 42 uit het aangehaalde advies:* 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.

[5] Zie ook adv.RvS 44.607/1 van 12 juni 2008, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 10 juli 2008 'betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap' (opmerking 3.7). De decreetgever heeft n.a.v. deze opmerking de machtiging ingeperkt en bepaald in functie waarvan die aanvullende werkingsmiddelen worden berekend, maar de Vlaamse Regering werd dus nog steeds gemachtigd om de financierings- of subsidiebedragen vast te stellen en bijkomende voorwaarden te bepalen.

[6] *Parl.St.* Vl.Parl. 2019-20, nr. 328/1, 50.

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

4. Aangezien het voorontwerp slechts één bepaling tot wijziging van het decreet van 10 juli 2008 bevat, dienen in de inleidende zin van artikel 2 van het voorontwerp de woorden "van hetzelfde decreet" te worden vervangen door de woorden "van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap".[7]

Artikel 5

5. Niet artikel 147/1, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs werd gewijzigd bij het decreet van 5 april 2019, maar wel artikel 147/1, § 3, van die codex. In de inleidende zin van artikel 5 van het voorontwerp, moet derhalve de zinsnede "en gewijzigd bij het decreet van 5 april 2019" worden weggelaten.

Artikel 6

6. In het ontworpen artikel 357/6, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs, moet worden verwezen naar "artikel 357/43, eerste lid, 1° of 2°,"[8] in plaats van naar "artikel 357/43, 1° of 2°,".

Ook in het ontworpen artikel 357/44, eerste lid (artikel 13 van het voorontwerp), en in het ontworpen artikel 357/50, vierde lid, (artikel 15, 2°, van het voorontwerp), van de Codex Secundair Onderwijs, moet de verwijzing naar respectievelijk "artikel 357/43, 1° en 2°" en "artikel 357/43, 1°" op dezelfde wijze worden gecorrigeerd.

Artikel 7

7. Artikel 7 van het voorontwerp strekt tot het opheffen van artikel 357/11, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs. Deze laatste bepaling voorziet in de mogelijkheid tot afwijking van de voorwaarde die in artikel 357/11, eerste lid, 1°, van de Codex Secundair Onderwijs wordt vermeld. Artikel 357/11, eerste lid, 1°, bepaalt dat, om als regelmatige leerling tot een duaal structuuronderdeel te kunnen worden toegelaten, er moet voldaan zijn aan de voltijdse leerplicht.

In artikel 357/45, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, wordt in eenzelfde afwijkingsmogelijkheid voorzien om als regelmatige leerling te worden toegelaten tot een aanloopstructuuronderdeel. Het is niet duidelijk waarom de laatstgenoemde bepaling niet eveneens wordt opgeheven, zoals het geval is voor artikel 357/11, tweede lid, van dezelfde codex. Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

> "In duaal leren is de participatie op een reële werkplek fundamenteel. Volgens federale regelgeving kan een leerling die nog voltijds leerplichtig is nog niet naar de

[7] Dat de datum en het opschrift van het betrokken decreet worden vermeld in het opschrift van hoofdstuk 2 van het voorontwerp doet aan deze opmerking geen afbreuk (zie ook Omzendbrief VR 2019/4 '*betreffende de Wetgevingstechniek*', aanwijzing 176).

[8] Zie artikel 12 van het voorontwerp.

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

werkplek. Daarom dient de bepaling in artikel 357/11 die de uitzondering toelaat, opgeheven te worden. In de aanloopfase is dit echter anders, in die zin dat in de aanloopfase lang niet altijd een participatie op een reële werkplek gebeurt. Participatie op een werkplek kan in de aanloopfase wel (via artikel 357/46, §4), maar daarnaast kan de aanbieder van de aanloopfase ook zelf een aanloopfase vormgeven, of kan er beroep gedaan worden op een externe organisator (zie artikel 357/53) die de leerling (bvb) in interne ateliers of via vormingen extra ervaringen laat opdoen. Een leerling die nog niet voltijds leerplichtig is, kan nog niet naar de werkplek maar kan wel een invulling van de aanloopfase doorlopen door de aanbieder van de aanloopfase zelf of een externe organisator. Dit heeft ook een meerwaarde in die zin dat een voltijds leerplichtige leerling die de motivatie heeft om een duaal traject te volgen, al via een aanloopfase kan voorbereid worden om vervolgens de overstap te maken naar duaal leren op het moment dat de leerling heeft voldaan aan de voltijdse leerplicht. Om deze reden werd de afwijking in artikel 357/45 niet opgenomen (lees: opgeheven).”

Ter wille van de duidelijkheid kan worden overwogen om dit verschil tussen op het eerste gezicht parallelle bepalingen van de Codex Secundair Onderwijs nader te verklaren in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. Het door de gemachtigde verstrekte antwoord biedt daartoe een goede basis.

8. Aan het einde van artikel 7 van het voorontwerp schrijve men “…, ingevoegd bij het decreet van 30 maart 2018 en gewijzigd bij het decreet van 15 juni 2018, wordt het tweede lid opgeheven”.

Artikel 10

9. In de ontworpen, aan artikel 357/26, vierde lid, van de Codex Secundair Onderzoek toe te voegen bepaling wordt verwezen naar de beschikbare middelen voor de leertijd “als vermeld in hoofdstuk 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 2020 tot regeling van de leertijd”.

Verwijzen naar teksten van lager hiërarchisch niveau valt in beginsel evenwel af te raden, omdat dit problemen kan doen ontstaan bij wijziging van die lagere teksten.[9] Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt alvast dat in een aan de formele wetgeving voorbehouden aangelegenheid, wat *in casu* het geval is gelet op artikel 24, § 5, van de Grondwet, een verwijzing naar een “lagere” rechtsnorm impliceert dat die norm in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar de “lagere” norm zoals hij van toepassing was op de datum van de totstandkoming van de “hogere” norm.[10]

[9] Zie in gelijkaardige zin reeds adv.RvS 27.612/1 van 30 april 1998 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 14 juli 1998 ‘houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs’ (opmerking 6), adv.RvS 63.140/1 van 23 april 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 juni 2018 ‘betreffende het onderwijs XXVIII’ (opmerking 7), adv.RvS 64.929/1 van 23 januari 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 5 april 2019 ‘betreffende het onderwijs XXIX’ (opmerking 27), en adv.RvS 67.151/1 van 30 april 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 3 juli 2020 ‘over het onderwijs XXX’ (opmerking 37).

[10] Zie ook GwH 1 september 2008, nr. 126/2008, B.6 en GwH 20 november 2008, nr. 159/2008, B.4.2.

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡

Artikel 14

10. Aangezien in de inleidende zin van artikel 14 van het voorontwerp wordt vermeld dat de in dat artikel opgenomen wijzigingen betrekking hebben op het eerste lid van artikel 357/47, van de Codex Secundair Onderwijs, moeten in de inleidende zin van artikel 14, 1° en 2°, van het voorontwerp, de woorden “in het eerste lid” worden weggelaten.

Artikel 20

11. Artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, c), werd in het decreet van 10 juni 2016 “ingevoegd” bij artikel 131, 2°, van het decreet van 5 april 2019 ‘betreffende het Onderwijs XXIX”. In artikel 20 van het voorontwerp moet derhalve de zinsnede “, gewijzigd bij het decreet van 5 april 2019,” worden vervangen door de zinsnede “, ingevoegd bij het decreet van 5 april 2019,”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BGDWOAEDH-HBAFCRZ‡