



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.773/1/V
van 8 augustus 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het
inschrijvingsrecht in het basisonderwijs en het secundair
onderwijs’

Op 27 juni 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, van rechtswege verlengd tot 11 augustus 2022*, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het inschrijvingsrecht in het basisonderwijs en het secundair onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 2 augustus 2022. De kamer was samengesteld uit Geert DEBERSAQUES, kamervoorzitter, voorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Bert THYS, staatsraad, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 augustus 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt enerzijds uitvoering te geven aan de hervorming van het inschrijvingsrecht in het basis- en secundair onderwijs die is doorgevoerd bij het decreet van 17 mei 2019¹, waarvan de inwerkingtreding verschillende malen² werd uitgesteld tot *finaliter* 1 september 2022, het decreet van 4 februari 2022³ en twee decreten van 18 februari 2022⁴ en, anderzijds, de bestaande uitvoeringsregelingen met betrekking tot het inschrijvingsrecht samen te brengen in één tekst. De ontworpen regeling komt aldus in de plaats van de besluiten van de Vlaamse Regering van 28 juni 2002 ‘betreffende de lokale overlegplatforms inzake gelijke onderwijskansen’, van 27 september 2002 ‘betreffende de Commissie inzake leerlingenrechten’ en van 13 juli 2012 ‘betreffende het inschrijvingsrecht in het basis- en secundair onderwijs’, die worden opgeheven (artikel 48) met ingang van 1 september 2022 (artikel 50).

3.1. Voor het merendeel van de bepalingen van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door de bepalingen die worden vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef van het ontwerp.

¹ Decreet van 17 mei 2019 ‘houdende wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat het inschrijvingsrecht betreft’.

² Bij decreet van 22 november 2019 ‘houdende wijziging van diverse decreten, wat de wijziging van het inschrijvingsrecht betreft’, bij hoofdstuk 9 van het decreet van 8 mei 2020 ‘tot het nemen van dringende tijdelijke maatregelen in het onderwijs naar aanleiding van de coronacrisis’, en bij hoofdstuk 6 van het decreet van 25 juni 2021 (en niet “2022” zoals in de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesteld) ‘tot het nemen van dringende tijdelijke maatregelen in het onderwijs naar aanleiding van de coronacrisis (VIII)’.

³ Decreet van 4 februari 2022 ‘tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat betreft het inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs buiten het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de regelgeving over het LOP en de CLR’.

⁴ Decreet van 18 februari 2022 ‘tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft het inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad’ en decreet van 18 februari 2022 ‘tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft bijkomende maatregelen voor het inschrijvingsrecht betreffende voorrangs- en ordeningscriteria’.

3.2. Sommige bepalingen van het ontwerp vinden evenwel rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaraan de Vlaamse Regering een algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, gelezen in samenhang met een bepaling die in de rubriek ‘Rechtsgronden’ wordt vermeld of met een andere bepaling. Dat is met name het geval voor:

- de artikelen 6 tot 9 van het ontwerp, die rechtsgrond vinden in artikel 20 van de bijzondere wet, gelezen in samenhang met de artikelen VIII.11 en VIII.12 van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’;
- artikel 28, eerste lid, van het ontwerp, dat rechtsgrond vindt in artikel 20 van de bijzondere wet, gelezen in samenhang met, wat het basisonderwijs betreft, de artikelen 37/16, § 2, eerste lid, en 37/51, § 3, eerste lid, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en, wat het secundair onderwijs betreft, in de artikelen 253/11, § 3, tweede lid, en 253/40, § 3, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs;
- artikel 37, §§ 1 en 3, van het ontwerp, dat rechtsgrond vindt in artikel 20 van de bijzondere wet, gelezen in samenhang met artikel VIII.4, § 2, van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’.

3.3. Artikel 44 van het ontwerp, dat bijkomende opdrachten toekent aan de lokale overlegplatforms (LOP), vindt rechtsgrond in de artikelen VIII.5, derde lid, en VIII.5/1, derde lid, van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’, naar luid waarvan de Vlaamse Regering “bijkomende opdrachten [kan] toewijzen aan de lokale overlegplatforms”

3.4. Daarnaast bevat de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef enkele materiële vergissingen:

- de artikelen 10 tot 16 van het ontwerp vinden wat de inschrijvingen in het secundair onderwijs in het Nederlandse taalgebied betreft, geen rechtsgrond in de artikelen 253/12/1, § 1, tweede lid, en 253/12/1, § 2, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef wordt vermeld, maar wel in de artikelen 253/12/1, § 1, tweede lid, en 253/12/1, § 2, *derde lid*;

- de artikelen 17 tot 23 van het ontwerp vinden wat de inschrijvingen in het basisonderwijs voor het schooljaar 2022-23 betreft, rechtsgrond in artikel 37*vicies sexies*, § 1, *eerste lid*, 2°, en 37*vicies sexies*, § 2, tweede lid, van het decreet basisonderwijs en niet in artikel 37*vicies sexies*, § 1, eerste lid, 2°, en 37*vicies sexies*, § 2, tweede lid, zoals in de rubriek ‘Rechtsgronden’ wordt aangegeven;

- artikel 31 van het ontwerp vindt, wat het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad betreft, rechtsgrond in artikel 37/51, § 2, van het decreet basisonderwijs en niet in artikel 37/51, § 1;

- artikel 46 vindt, wat het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad betreft, rechtsgrond in artikel 37/62, § 3, van het decreet basisonderwijs en niet in artikel 37/63, § 3.

3.5. Geen enkele bepaling van het ontwerp lijkt rechtsgrond te vinden in artikel 37/67, tweede lid, van het decreet basisonderwijs, noch in artikel 253/58, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, die worden vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef.

3.6. Artikel 33 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 253/45, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs. Het genoemde artikel 33 bepaalt de wijze waarop aangetoond wordt dat men tot de voorrangsgroep bedoeld in artikel 253/45, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs behoort, met name dat de leerling minstens negen jaar Nederlandstalig basisonderwijs heeft gevolgd. Artikel 253/45 werd ingevoegd bij artikel VI.19 van het decreet van 17 mei 2019 en werd door het Grondwettelijk Hof bij arrest 96/2022 van 14 juli 2022 vernietigd “in de mate dat het de vereiste duur van de schoolloopbaan in het Nederlandstalig basisonderwijs op minstens negen jaar bepaalt”. Het Hof heeft dus niet het volledige artikel vernietigd. In het arrest overwoog het Hof het volgende:

“B.36.2. In het licht van de door hem nagestreefde doelstellingen kan de decreetgever redelijkerwijze vereisen dat een minimum aantal jaren Nederlandstalig basisonderwijs werd gevolgd. Door evenwel een schoolloopbaan van minstens negen jaar in het Nederlandstalig basisonderwijs te eisen, houdt de decreetgever onvoldoende rekening met de omstandigheid dat het begin van de leerplicht werd vastgesteld op de leeftijd van vijf jaar bij de wet van 23 maart 2019 ‘tot wijziging van de wet van 29 juni 1983 betreffende de leerplicht, teneinde die in te stellen vanaf de leeftijd van vijf jaar’. Hieruit vloeit voort dat ouders er om diverse redenen kunnen voor kiezen hun kinderen niet vóór de leeftijd van vijf jaar te laten starten in het basisonderwijs, en dat leerlingen van wie de ouders bewust kiezen voor het Nederlandstalig basisonderwijs mogelijk geen negen jaar in dat onderwijs hebben voltooid. Dat geldt bijvoorbeeld voor de leerlingen die een jaar voorsprong hebben.

(...)

B.36.3. Het aantal vereiste jaren dient bijgevolg te worden bepaald in het licht van het nagestreefde doel, te weten voorrang geven aan leerlingen van wie geen van beide ouders het Nederlands in voldoende mate machtig is maar die reeds een substantieel deel van hun schoolloopbaan in het Nederlandstalig basisonderwijs hebben vervuld, zodat zij hun onderwijs kunnen voortzetten in de school van hun keuze.

B.37. In zoverre artikel VI.19 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 17 mei 2019 de vereiste duur van de schoolloopbaan in het Nederlandstalig basisonderwijs op minstens negen jaar bepaalt om de in dat artikel bedoelde voorrangsregeling te genieten, schendt het de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet. In die mate dient het te worden vernietigd.”

Het Hof achtte het bestaan van de voorrangsgroep als zodanig wel degelijk aanvaardbaar in het licht van het gelijkheidsbeginsel, maar verwierp enkel de lengte van de periode waarbinnen de leerling Nederlandstalig basisonderwijs diende te hebben gevolgd. Het Hof beperkte de vernietiging dan ook tot de lengte van die periode.

Artikel 253/45, § 2, bestaat bijgevolg nog en kan worden uitgevoerd. Aangezien artikel 33 van het ontwerp kan worden toegepast ongeacht de lengte van de voornoemde periode, kan de bepaling doorgang vinden.

VORMVEREISTEN

4. De artikelen 46 en 47 van het ontwerp bepalen welke persoonsgegevens van de leerling worden vermeld in het inschrijvingsregister en op het weigeringsdocument, en betreffen bijgevolg de verwerking van persoonsgegevens.

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 verwerking.

Uit het dossier blijkt niet dat dergelijk advies is ingewonnen, hetgeen alsnog zal moeten gebeuren. Indien als gevolg daarvan het ontwerp wordt aangepast, zullen de gewijzigde of toegevoegde bepalingen nog om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. Het is niet altijd duidelijk of de bepalingen van het ontwerp van toepassing zijn op de inschrijvingen in het buitengewoon onderwijs, vanaf het schooljaar 2023-24. Zo rijst bijvoorbeeld de vraag of de artikelen 46 en 47 van het ontwerp gelden voor het buitengewoon onderwijs voor de inschrijvingen vanaf het schooljaar 2023-24, nu de artikelen 37/38, § 1, en 37/43/1, derde lid, van het decreet basisonderwijs en de artikelen 259/6, derde lid, en 259/12, § 3, van de Codex Secundair Onderwijs, niet worden vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef, en in de inleidende zin van de artikelen 46, tweede lid, en 47, tweede lid, van het ontwerp niet wordt verwezen naar de decretale bepalingen die van toepassing zullen zijn op het buitengewoon onderwijs, vanaf 1 september 2022 voor inschrijvingen vanaf het schooljaar 2023-24. Hierover ondervraagd, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“1) Met het onderwijsdecreet XXXII van 8 juli 2022 werd de regeling voor de inschrijvingen in het buitengewoon onderwijs opgenomen. Deze regeling werd via amendement ingevoegd in onderwijsdecreet XXXII, waardoor dit niet aan Uw Raad is voorgelegd. Met artikel 9 van het onderwijsdecreet XXXII wordt artikel 37/6/1 van het decreet basisonderwijs gewijzigd en wordt het volgende bepaald in het eerste lid:

‘De bepalingen van hoofdstuk IV, afdeling 3 en 4, zijn van toepassing voor de inschrijvingen in het gewoon basisonderwijs voor het schooljaar 2022-2023. De bepalingen van hoofdstuk IV, afdeling 3 en 4, zijn van toepassing voor inschrijvingen in het buitengewoon basisonderwijs voor het schooljaar 2022-2023, 2023-2024 en 2024-2025.’

Er werd ook een vierde lid toegevoegd dat het volgende bepaalt:

‘De bepalingen van hoofdstuk IV/2 zijn van toepassing voor de inschrijvingen in het buitengewoon basisonderwijs voor het schooljaar 2025-2026 en de daaropvolgende schooljaren.’

Voor het secundair onderwijs wordt dezelfde regeling opgenomen in de artikelen 28 en 43 van onderwijsdecreet XXII die de artikelen 110/0 en 295/1 van de Codex Secundair onderwijs wijzigen.

Artikel 110/0 bepaalt het volgende:

‘Art. 110/0. De bepalingen in hoofdstuk 1/1 en 1/2 zijn van toepassing voor de inschrijvingen in het gewoon secundair onderwijs voor het schooljaar 2022-2023. De bepalingen in hoofdstuk 1/1 en 1/2 zijn van toepassing voor de inschrijvingen in het buitengewoon secundair onderwijs voor het schooljaar 2022-2023, 2023-2024 en 2024-2025.’

Met artikel 43 van het onderwijsdecreet XXXII wordt artikel 295/1 Codex Secundair onderwijs zo gewijzigd dat de regels van het ‘nieuwe’ inschrijvingsrecht buitengewoon onderwijs dat geregeld wordt in artikel 295/2 e.v. van de Codex Secundair Onderwijs van toepassing zijn vanaf het schooljaar 2025-2026.

De artikelen 37 vices quinquies en 37 vices sexies van het decreet basisonderwijs en de artikelen 110/25 en 110/26 van de Codex Secundair Onderwijs zijn dus nog van toepassing op het buitengewoon onderwijs voor de inschrijvingen voor het schooljaar 2022-2023, 2023-2024 en 2024-2025. Bijgevolg zijn voor deze bepalingen uitvoeringsbepalingen nodig en deze uitvoeringsbepalingen zijn opgenomen in de artikelen 17 tot en met 22 in dit BVR.

2) De artikelen 46 en 47 zijn van toepassing op het buitengewoon onderwijs. Zoals aangehaald in het antwoord op de eerste vraag zijn de artikelen 37bis en volgende van het decreet basisonderwijs en de artikelen 110/1 en volgende van de codex secundair onderwijs nog van toepassing op de inschrijvingen in het buitengewoon onderwijs voor het schooljaar 2022-2023, 2023-2024 en 2024-2025. Artikelen 37*duodecies* en 37*terdecies* van het decreet basisonderwijs en artikelen 110/12 en 110/13 van de codex secundair onderwijs zijn dus nog van toepassing op het buitengewoon onderwijs. Deze artikelen vormen de rechtsgrond voor de artikelen 46 en 47 en daar wordt ook naar verwezen in de artikelen 46 en 47.

Bijgevolg zijn de artikelen 46 en 47 ook van toepassing op de inschrijvingen in het buitengewoon onderwijs.”

Aanhef

6. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef dient te worden aangepast in het licht van hetgeen hiervoor met betrekking tot de rechtsgrond is opgemerkt.

Artikelen 5 en 37

7. Luidens artikel 5, tweede lid, en artikel 37, § 2, derde lid, van het ontwerp worden de vergoedingen van de voorzitters en de leden van de CLR en van de voorzitters van de LOP's "jaarlijks aangepast, rekening houdend met de gezondheidsindex, conform de begrotingsinstructies die de Vlaamse Regering heeft goedgekeurd conform artikel 6 van het Besluit Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 17 mei 2019. De indexregeling van de niet-loonkredieten en de toegekende indexcode wordt toegepast".

Het is niet duidelijk wat de draagwijdte van een dergelijke bepaling is, waarbij de indexeringswijze lijkt af te hangen van niet-normatieve begrotingsinstructies die jaarlijks kunnen wisselen.

Artikel 22

8. In artikel 22 van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 37*vicies sexes*, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet basisonderwijs.

Artikel 42

9. Er is een discrepantie tussen de opsomming van de categorieën van participanten waarvan de aanwijzing moet worden gecoördineerd in artikel 42 van het ontwerp en in artikel VIII.4, § 1, tweede lid, van de Codificatie 'sommige bepalingen voor het onderwijs'. De tekst van artikel 42 van het ontwerp moet worden afgestemd op de tekst van artikel VIII.4, § 1, tweede lid, van de Codificatie.

Artikel 45

10. Artikel 45 van het ontwerp herneemt artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2002. Die bepaling is evenwel niet meer in overeenstemming met de artikelen 37*septies decies* en 37/31, § 2, van het decreet basisonderwijs, noch met de artikelen 110/17 en 253/29 van de Codex Secundair Onderwijs. Luidens die bepalingen "duidt de Vlaamse Regering (...) een LOP-deskundige (...) aan die voor de gemeenten buiten het werkingsgebied van een LOP de taken van het LOP opneemt". De woorden "duidt (...) aan" impliceert een verplichte tussenkomst van de deskundige, terwijl het woord "kan" in artikel 45 van het ontwerp laat uitschijnen dat de betrokken scholen voor de bemiddeling een beroep *kunnen* doen op de bevoegde diensten van de Vlaamse Gemeenschap om een LOP-deskundige aan te wijzen. Bovendien blijkt uit artikel 37*septies decies* van het decreet basisonderwijs en uit artikel 110/17 van de Codex Secundair Onderwijs dat voor het schooljaar 2022-23 ook een onderwijsinspecteur wordt aangeduid om de taken van het LOP op te nemen.

Als het de bedoeling zou zijn om de bevoegdheid die in de voornoemde bepalingen van het decreet basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs is opgedragen aan de Vlaamse Regering om een deskundige aan te duiden over te dragen aan de bevoegde diensten van de Vlaamse Gemeenschap, dient de bepaling in die zin te worden geherformuleerd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Geert DEBERSAQUES