RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.894/1
van 14 april 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘over de onderwijsinternaten’

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Op 10 januari 2023 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 de onderwijsinternaten’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 en 28 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, 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 14 april 2023.

*

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

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 beoogt, met ingang van 1 september 2023 (artikel 168 van het voorontwerp), een nieuw decretaal kader vast te leggen voor de erkenning, financiering en subsidiëring van internaten, voortaan onderwijsinternaten genoemd. Aldus wordt voorzien in een zogenaamd niveaudecreet voor de onderwijsinternaten.

Het voorontwerp bevat 14 hoofdstukken met autonome bepalingen. Die bepalingen regelen:

- de opdracht van de onderwijsinternaten (hoofdstuk 2), met inbegrip van de vaststelling van erkenningsvoorwaarden (artikel 6), de procedure tot het verkrijgen van een voorlopige erkenning en een erkenning (artikelen 7 tot 9), de gevolgen van de erkenning (artikel 10), en het toezicht op de kwaliteit en de besteding van het werkingsbudget (artikelen 11 en 12);

- de financierings- en subsidiëringsvoorwaarden, waarbij een bepaald aantal omkaderingsrekeneenheden (ORE) moet worden gegenereerd alvorens voor een onderwijsinternaat financiering of subsidiëring kan worden gevraagd (artikel 24);

- de omkaderingsnormen, waarbij naast de omkadering voor gewone verblijfsdagen op grond van een bepaald aantal ORE aangevuld met bijkomende bedragen voor de doelgroepen (artikelen 25 en 26) wordt voorzien in drie vormen van aanvullende omkadering (omkadering voor aanvangsbegeleiding, beleidsondersteuning en professionalisering, omkadering voor bijkomende verblijfsdagen en omkadering voor ‘Samen Internaat Maken’) (artikelen 27 tot 29) en de wijze waarop de omkaderingsmiddelen kunnen worden aangewend en overgedragen (artikelen 30 tot 35). Voor de op grond van de omkaderingsnormen aangestelde personeelsleden voorziet de Vlaamse Gemeenschap in de rechtstreekse en maandelijkse uitbetaling van de salarissen (artikel 36);

- de financierings- en subsidiëringsregeling waarbij een werkingsbudget wordt toegekend aan onderwijsinternaten die aan de financierings- of subsidiëringsvoorwaarden voldoen (hoofdstuk 8). Er wordt voorzien in een werkingsbudget (artikel 37), in een werkingsbudget voor de werking op bijkomende verblijfsdagen (artikel 38) alsook in een bijkomend werkingsbudget

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

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

per leerplichtige interne waarvan beide ouders bepaalde ambulante beroepen uitoefenen (artikel 41). Telkens wordt de berekeningswijze van deze budgetten bepaald. Tevens wordt de wijze bepaald waarop het werkingsbudget kan worden aangewend (artikelen 43 tot 45). Daarnaast kunnen de onderwijsinternaten een persoonlijke bijdrage vragen voor verblijfskosten, evenals voor deelname aan activiteiten of diensten die buiten de normale werking van het onderwijsinternaat vallen (artikelen 40 en 42);

- een aantal werkingsregels van de onderwijsinternaten onder meer inzake:
    - participatie (hoofdstuk 3 – artikel 13);
    - de inschrijving van de internen (hoofdstuk 4 – artikelen 14 tot 16);
    - de preventieve schorsing en uitsluiting van de interne en de beroepsprocedure tegen een beslissing tot uitsluiting (hoofdstuk 5 – artikelen 17 tot 22);
    - de inhoud van het reglement van het onderwijsinternaat (hoofdstuk 6 – artikel 23);
    - zorgvuldig bestuur (hoofdstuk 12 – artikelen 50 tot 54);
- de overheveling en fusie van onderwijsinternaten (hoofdstuk 11 – artikelen 48 en 49);
- een ruime machtiging aan de Vlaamse Regering om bijkomend werkingsbudget of projectsubsidies toe te kennen voor specifieke opdrachten (hoofdstuk 9 – artikel 46) of om onder bepaalde voorwaarden in uitzonderlijke omstandigheden buitengewone maatregelen te nemen waarbij afgeweken wordt van de decretale regeling inzake de onderwijsinternaten (hoofdstuk 10 – artikel 47);
- het (schoolpact)overleg over fundamentele hervormingen (hoofdstuk 13 – artikel 55);
- administratieve sancties bij de niet-naleving van de bepalingen van het aan te nemen decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan en de mogelijkheid van terugvordering van bedragen die ten onrechte uitbetaald zijn (hoofdstuk 14 – artikelen 56 en 57).

2.2. Hoofdstuk 15 van het voorontwerp bevat een aantal wijzigings- en opheffingsbepalingen. Naast de opheffing van de meeste bepalingen met betrekking tot de internaten in deel III van het decreet ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’, gecoördineerd op 28 oktober 2016 (hierna: codificatie van 28 oktober 2016) worden wijzigingen aangebracht aan het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’ teneinde de onderwijsinternaten “in te kantelen” in het voormelde decreet van 8 mei 2009 (artikelen 109 tot 120), zodat de bevoegdheden van de onderwijsinspectie worden uitgebreid tot de onderwijsinternaten.

‡LW-BEEXPEAAJ-HCIJEYM‡

De overige wijzigingsbepalingen wijzigen verschillende wettelijke en decretale normen, teneinde ze terminologisch aan te passen aan het bestaan van onderwijsinternaten of teneinde rekening te houden met de nieuwe organisatiestructuur en de nieuwe omkaderingsnormen van de onderwijsinternaten. Aldus worden wijzigingen doorgevoerd aan:

- de resterende bepalingen van de wet van 29 mei 1959 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving’ (schoolpactwet) (artikelen 58 tot 60);

- het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (hierna: decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs) (artikelen 61 tot 75);

- het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’ (hierna: decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs) (artikelen 76 tot 93);

- het decreet van 5 april 1995 ‘tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs’ (artikelen 94 tot 96);

- het decreet ‘basisonderwijs’ van 25 februari 1997 (artikelen 97 tot 104);

- het decreet van 6 juni 2008 ‘houdende het instellen van een rookverbod in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding’ (artikelen 105 tot 108);

- de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 (artikelen 121 tot 134);

- een aantal aspecten van de administratieve en geldelijke rechtspositie van de personeelsleden van het onderwijs opgenomen in de titels 1 en 2 van deel V van de codificatie van 28 oktober 2016 (artikelen 148 tot 159).

2.3. Hoofdstuk 16 van het voorontwerp bevat ten slotte een aantal overgangsmaatregelen met betrekking tot de voorlopige erkenning (artikel 160), de financiering (artikelen 161 tot 165) en de overheveling en fusie van onderwijsinternaten (artikelen 166 en 167).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. De vrijheid van onderwijs (artikel 24, § 1, van de Grondwet)

3.1. Het voorontwerp van decreet strekt ertoe om een nieuw decretaal kader vast te leggen voor de erkenning, financiering en subsidiëring van onderwijsinternaten.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Aangenomen kan worden dat de onderwijsinternaten, gelet op hun opdrachten[2], als onderwijsinstellingen moeten worden beschouwd, die zich op de vrijheid van onderwijs kunnen beroepen.[3]

3.2. De door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid waarborgt het recht tot oprichting van scholen die al dan niet zijn geënt op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing. Zij impliceert voor privépersonen eveneens de mogelijkheid om – zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de inachtneming 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 pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

De hiervoor gedefinieerde onderwijsvrijheid impliceert, wil ze niet louter theoretisch zijn, dat de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de gemeenschap onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de gemeenschap. Het recht op subsidiëring wordt 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, de inachtneming van normen in verband met de schoolbevolking en de gelijke toegang tot het onderwijs 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 op zich niet dat de decreetgever voorwaarden van financiering en subsidiëring oplegt die de uitoefening van die vrijheid beperken.

De vrijheid van onderwijs moet worden geïnterpreteerd in die zin dat zij rekening houdt met het hogere belang van het kind en zijn grondrecht op onderwijs. Artikel 24, § 3, van de Grondwet waarborgt het recht van iedereen om onderwijs te krijgen “met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden”, terwijl artikel 24, § 4, herinnert aan het beginsel van gelijkheid tussen alle leerlingen en studenten. Het recht op onderwijs van het kind kan de vrijheid van de onderwijsinstellingen op het vlak van het onderwijs dat zij wensen te verstrekken aan het aan de leerplicht onderworpen kind, beperken.

De vrijheid van onderwijs belet aldus in beginsel niet dat de bevoegde wetgever, teneinde de kwaliteit en de gelijkwaardigheid te verzekeren van het verplichte onderwijs of van het onderwijs dat met overheidsmiddelen wordt verstrekt, maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen in het algemeen van toepassing zijn, ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.

---

[2] Luidens artikel 4 van het voorontwerp zorgt een onderwijsinternaat voor een kwaliteitsvol verblijf voor en begeleiding van internen, gericht op hun ontwikkeling *en het realiseren van hun schoolloopbaan.*

[3] Onder het begrip “onderwijsinstellingen” in de zin van artikel 24 van de Grondwet dient volgens het Grondwettelijk Hof te worden begrepen alles wat rechtstreeks verbonden is met de onderwijsverstrekking. Uit hun aard zelf volgt dat internaten dienen ter ondersteuning van een school of andere inrichting waar onderwijs wordt verstrekt. Bovendien kan het bestaan van internaten in bepaalde gevallen noodzakelijk blijken om de ouders de mogelijkheid te bieden hun door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde vrije schoolkeuze daadwerkelijk te doen (GwH 2 maart 1995, nr. 23/95, B.1.2; zie ook GwH 2 april 1992, nr. 26/92, 2.B.2.).

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Het Grondwettelijk Hof heeft voorts geoordeeld dat de wenselijkheid en de keuze van die maatregelen zaak zijn van de bevoegde wetgever, te dezen de decreetgever die, met toepassing van artikel 24, § 5, van de Grondwet, de inrichting, erkenning en subsidiëring van het onderwijs te regelen heeft en daarvoor de beleidsverantwoordelijkheid draagt. Het komt het Grondwettelijk Hof, noch de afdeling Wetgeving van de Raad van State, toe te oordelen of de betrokken maatregelen wenselijk zijn. Het komt deze instanties wel toe te oordelen of de verplichtingen die worden opgelegd met die bepalingen, de pedagogische vrijheid, die vervat is in de vrijheid van onderwijs, zoals gewaarborgd door artikel 24, § 1, van de Grondwet, al dan niet op een onevenredige wijze aantasten. De concrete beperkingen die door de betrokken maatregelen aan de vrijheid van onderwijs worden gesteld, dienen adequaat en evenredig te zijn ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.[4]

3.3. Krachtens artikel 113 van het voorontwerp zullen onderwijsinternaten tegemoet dienen te komen aan de kwaliteitsverwachtingen in het "referentiekader onderwijsinternaatskwaliteit" dat door de Vlaamse Regering wordt vastgesteld en dat tevens als erkenningsvoorwaarde zal gelden (artikel 6, 5°). Aldus worden voor het eerst kwaliteitseisen aan onderwijsinternaten opgelegd, waarvan gelet op de opdracht van de onderwijsinternaten, het niet uit te sluiten valt dat zij ook op de opvoeding en de ontwikkeling van jongeren betrekking kunnen hebben, kwesties die sterk kunnen samenhangen met de pedagogische en soms levensbeschouwelijke opvattingen van de besturen die het onderwijsinternaat inrichten. Het referentiekader onderwijsinternaatskwaliteit wordt in de ontworpen regeling niet vastgelegd, zodat niet kan worden nagegaan of dit referentiekader in overeenstemming is met de onderwijsvrijheid. De Vlaamse Regering zal er dus over dienen te waken dat dit referentiekader de onderwijsvrijheid van de betrokken onderwijsinternaten niet schendt.

3.4. Artikel 24, § 1, 3°, van het voorontwerp stelt als derde financierings- of subsidiëringsvoorwaarde dat het onderwijsinternaat op basis van artikel 26 niet meer dan twee opeenvolgende teldagen minder dan 62.875 ORE genereert. De "organiseerbaarheidsnormen" worden blijkens de memorie van toelichting opgelegd aan de onderwijsinternaten vanuit de redenering dat onderwijsinternaten "maar op een zinvolle en kwaliteitsvolle manier kunnen werken als er een zekere schaalgrootte is qua personeel". In tegenstelling tot wat voorheen het geval was, en wat ook voor andere onderwijsinstellingen het geval is, wordt het zinvolle volume niet rechtstreeks afgetoetst aan het loutere aantal internen, maar wel aan het volume omkadering dat deze internen genereren. Als gevolg van artikel 24, § 1, 3°, gelezen in samenhang met de bijlage bij het voorontwerp zullen onderwijsinternaten minstens 65 internen, die geen doelgroepinternen zijn, moeten tellen om in aanmerking te komen voor financiering of subsidiëring.

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 onderwijsinternaten die uit zichzelf niet aan de hoge organiseerbaarheidsnorm

[4] Zie o.m. GwH 16 juni 2022, nr. 82/2022, B.12.1-B.13.2.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

beantwoorden, verplicht zullen worden over te gaan tot een fusie of tot een afbouw van hun aanbod.

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

Hoewel artikel 24, § 1, 3°, van het voorontwerp zelf in twee zogenaamde genadejaren voorziet, betekent het nieuwe systeem dat kleinere internaten in beginsel niet meer voor financiering of subsidiëring in aanmerking zullen komen. Volgens de verklaring van de gemachtigde zouden er van de huidige 144 internaten nog 88 onderwijsinternaten overblijven.

Aldus valt het niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling er toe zou kunnen leiden dat bepaalde internaten, zelfs al ondernemen ze pogingen om aan de organiseerbaarheidsnormen te beantwoorden, in overdreven mate in de continuïteit van hun onderwijsverstrekking worden gehinderd of bedreigd. Hen rest immers enkel de mogelijkheid het internaat 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 voorontwerp dienen na te gaan of het doel om tot een zinvolle en kwaliteitsvolle werking van de onderwijsinternaten te komen ook niet bereikt kan worden met minder verregaande maatregelen, zoals samenwerkingsverbanden, uitzonderingsprocedures, of vormen van beperktere financiering, zodat de vrijheid van onderwijs voldoende gewaarborgd blijft.[5]

B. Het gelijkheidsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24, § 4, van de Grondwet)

4.1. Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt:

> “Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.”

Hoewel de gelijke behandeling van onderwijsinstellingen het basisbeginsel is, sluit artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschil in behandeling van die instellingen niet uit, op voorwaarde dat dergelijke behandeling gegrond is op objectieve verschillen, waaronder “de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht”. In de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 15 juli 1988 wordt in dat verband de mogelijkheid vermeld om rekening te houden met de eigen verplichtingen die op de scholen van de gemeenschap rusten, met de eigendomsregeling van de schoolgebouwen, of nog met de mogelijkheid voor sommige

[5] Vgl. adv.RvS 61.069/1 van 13 april 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 16 juni 2017 ‘betreffende het onderwijs XXVII’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2016-17, nr. 1146/1, 215-216, opmerking 10.3.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

inrichtende machten of instellingen om de door de gemeenschap toegekende financiering aan te vullen met openbare of private middelen.[6] Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling tussen de onderwijsinstellingen te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen die instellingen. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs kan overigens niet los worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte waarborgen, inzonderheid van de vrijheid van onderwijs en van het recht op onderwijs.[7]

4.2. De toegepaste "organiseerbaarheidsnormen" (artikel 24, § 1, 3°, van het voorontwerp) hebben tot gevolg dat er een verschil in behandeling ontstaat tussen de erkende onderwijsinternaten die deze normen niet (meer) halen en de erkende onderwijsinternaten die deze normen wel halen. Enkel deze laatsten ontvangen omkaderingsmiddelen en een werkingsbudget.

De verschillende behandeling steunt op een objectief criterium, met name het aantal omkaderingsrekeneenheden, zoals blijkt uit de bijlage bij het voorontwerp.

In de memorie van toelichting wordt dit als volgt verantwoord:

> "De derde voorwaarde gaat over de organiseerbaarheid (rationalisatie, vroeger in de internaatscontext 'behoud' genoemd) van het onderwijsinternaat.
>
> De redenering achter 'normen' met het oog op financiering of subsidiering is dat organisaties maar op een zinvolle en kwaliteitsvolle manier kunnen werken als er een zekere schaalgrootte is qua personeel. Dit is voor verschillende deelaspecten van belang: de dagdagelijkse organiseerbaarheid, opvangen van schokken (tijdens corona is gebleken dat kleine personeelsequipes kwetsbaar zijn), het voeren van een personeelsbeleid, …).
>
> De derde financierings- en subsidiëringsvoorwaarde, het zinvolle volume, wordt niet afgetoetst aan het loutere aantal internen, maar wel aan het volume omkadering dat deze internen genereren. Gelet op de gediversifieerde omkadering (doelgroepen), zie verder, kunnen een zelfde aantal internen een verschillend volume omkadering genereren.
>
> De (rationalisatie)norm ligt daarbij 62.875 ORE. Met dat volume kan een bestuur één leidinggevende en vijf internaatsmedewerkers op bachelorniveau aanstellen. Gelet op de gediversifieerde omkadering (zie artikel 26) kan dit aantal ORE met verschillende aantallen internen gehaald worden.
>
> Er is geen onderscheid in programmatie (opstart) en rationalisatie (het verder bestaan), er is maar één norm.
>
> In de formulering van de derde voorwaarde zitten twee genadejaren ingebouwd."

Hieruit blijkt dat met de maatregel een wettig doel wordt nagestreefd (schaalvergroting) en dat het bereiken van de ORE-norm pertinent is om dat wettige doel te bereiken.[8] Blijft de vraag of het verschil in behandeling geen aanleiding geeft tot onevenredige

[6] *Parl.St.* Senaat 1988, nr. 100-1/1°, 5-7.

[7] GwH 1 oktober 2020, nr. 126/2020, B.7; GwH 1 juli 2021, nr. 99/2021, B.9; GwH 24 februari 2022, nr. 32/2022, B.25.3.

[8] Vgl. GwH 8 november 2018, nr. 152/2018, B.8.1.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

gevolgen, bijvoorbeeld voor bepaalde internaten met een specifiek opvoedingsproject, en ermee rekening houdend dat de norm tevens als zogenaamde programmatienorm geldt, waardoor nieuwe initiatieven worden afgeremd.

Het is wel zo dat aan het ingevoerde criterium slechts eenmaal dient te zijn voldaan in drie opeenvolgende schooljaren, wat betekent dat er twee zogenaamde genadejaren zijn (artikel 24, § 1, 3°). Daarnaast zijn er twee gevallen waarbij een kleiner aantal omkaderingsrekeneenheden van toepassing is, met name wanneer er een samenwerkingsovereenkomst is gesloten met bepaalde residentiële voorzieningen uit de welzijnssector (artikel 24, § 2) en wanneer het aantal omkaderingsrekeneenheden kan worden aangevuld door personeel aan te stellen en te financieren vanuit de eigen middelen zodat de ORE-norm toch wordt behaald (artikel 24, § 3).

De Raad van State beschikt niet over alle relevante elementen en kennis over de bestaande toestand op het terrein om te oordelen of 62.875 ORE een verantwoord onderscheidingscriterium is. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting bijkomend te verantwoorden waarom kleinere initiatieven niet organiseerbaar zouden zijn.

4.3. Artikel 41 van het voorontwerp voorziet in een bijkomend werkingsbudget voor onderwijsinternaten “per leerplichtige interne waarvan beide ouders een ambulant beroep als binnenschipper, kermis- en circusexploitant en -artiest uitoefenen”, waarbij dit bijkomend werkingsbudget in mindering wordt gebracht op de persoonlijke bijdrage die aan de betrokken personen wordt aangerekend. Aldus bevat deze bepaling een verschil in behandeling tussen de betrokken internen en hun ouders en de overige internen en hun ouders die de volledige persoonlijke bijdrage voor hun rekening moeten nemen. Dit verschil in behandeling gaat terug op een bestaande regeling in artikel III.45 van de codificatie van 28 oktober 2016.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande onder meer het volgende opgemerkt:

> “De huidige regelgeving gaat uit van de notie ‘geen vaste verblijfplaats’, maar dit begrip werd niet gedefinieerd. Het decreet over de onderwijsinternaten grenst deze groep nu af zoals die in de huidige toepassing gehanteerd wordt. Ook is het in de formulering duidelijker dat het om beide ouders gaat.”

Waar in de bestaande regeling sprake is van ouders die geen vaste verblijfplaats hebben, is het toepassingsgebied van de ontworpen regeling beperkt tot leerplichtige internen waarvan beide ouders een ambulant beroep als binnenschipper, kermis- en circusexploitant en -artiest uitoefenen.

De vraag rijst of er nog andere vergelijkbare categorieën van beroepen bestaan die een gebrek aan vaste verblijfplaats met zich meebrengen. In voorkomend geval moet het beperkte toepassingsgebied kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Zoals de ontworpen regeling is geformuleerd, geldt zij bovendien uitsluitend voor leerplichtige internen waarvan *beide* ouders de betrokken ambulante beroepen uitoefenen. Een leerplichtige interne waarvan de enige ouder één van de betrokken ambulante beroepen

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

uitoefent[9], zou bijgevolg niet van deze gunstregeling kunnen genieten. Het valt niet in te zien hoe dit kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

4.4. Artikel 59 van het voorontwerp wijzigt onder andere artikel 17, § 1, van de schoolpactwet van 29 mei 1959 en heeft tot gevolg dat de overheid de werken aan gebouwen bestemd voor onderwijsinternaten waar internen van het basisonderwijs verblijven tot 70% zal subsidiëren, terwijl dat voor de overige onderwijsinternaten slechts 60% zal zijn.

Gevraagd naar een verantwoording van deze verschillende behandeling, verklaarde de gemachtigde:

> "Dit is een beleidskeuze die objectiveerbaar is. Objectieve parameter: leerlingen van het basisonderwijs (70%) vs. leerlingen van het secundair onderwijs (60%).
>
> Je moet voor de internaten iets beslissen, want er zijn reeds twee vastgelegde percentages."

De gemachtigde voegde hieraan toe dat het verschil is ingegeven door de bijkomende infrastructurele noden van onderwijsinternaten die kinderen in het basisonderwijs hebben, bijvoorbeeld doordat ze in extra speelruimte dienen te voorzien.

Deze verklaring kan worden gezien als een begin van verantwoording, die het best nader wordt uitgewerkt en tot uitdrukking gebracht in de memorie van toelichting.

C. Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24, § 5, van de Grondwet)

5.1. Het voorontwerp bevat een aantal machtigingen aan de Vlaamse Regering waarbij de vraag rijst of deze in overeenstemming zijn met het legaliteitsbeginsel vervat in 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 Hof[10] 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.

[9] Bijvoorbeeld omdat één van de ouders is overleden of omdat de afstamming slechts ten aanzien van één ouder vaststaat.

[10] 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.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

5.2. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 12 van het voorontwerp om de wijze te bepalen waarop de besteding van het werkingsbudget wordt gecontroleerd, is te ruim. Behalve het feit dat die controle geen betrekking mag hebben op de opportuniteit, is geen enkel essentieel element van die controle bepaald. Gelet op de sancties waartoe de niet-naleving van de uitvoeringsbesluiten van het aan te nemen decreet aanleiding kunnen geven en het feit dat die sancties een impact kunnen hebben op de financiering en de subsidiëring van de onderwijsinternaten, dient de decreetgever de criteria te bepalen waarnaar de Vlaamse Regering zich bij de uitwerking van de controleprocedure te richten heeft.

5.3. De machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 13 van het voorontwerp om de nadere regels te bepalen over de samenstelling, de bevoegdheden, de werking, het informatierecht en de informatieplicht van de internaatsraad en de internenraad staat evenzeer op gespannen voet met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Weliswaar is het een legitieme doelstelling van de decreetgever om "[d]e wijze waarop het bestuur participatie vorm geeft (…) tot de autonomie van het bestuur" te rekenen. Niettemin is de decreetgever van oordeel dat in elk onderwijsinternaat minimaal een internaatsraad en een internenraad dient te worden opgericht, welke verplichting ook geldt als erkenningsvoorwaarde en dus ook als financierings- en subsidiëringsvoorwaarde. De ontworpen machtiging strijdt met artikel 24, § 5, van de Grondwet aangezien aldus een regeling zou worden opgelegd zonder dat de essentiële elementen hiervan vooraf in het decreet zijn geregeld en het aldus de Vlaamse Regering toekomt om een onvoldoende omstandige beleidskeuze te verfijnen. Dat een vijftal domeinen worden omschreven waarop de machtiging betrekking "kan" hebben, volstaat niet. In de ontworpen regeling zou minstens nader moeten worden omschreven wat onder internaatsraad en internenraad wordt verstaan en wat de opdracht ervan is, zodat de Vlaamse Regering er zich bij de nadere uitwerking van de machtiging naar kan richten. Er zou hierbij bijvoorbeeld kunnen worden verwezen naar sommige principes die zijn geregeld in titel 2 van het decreet van 2 april 2004 'betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad'.

5.4. In artikel 15, § 4, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om een aantal aspecten van het afsprakenkader en het ondersteuningsplan te bepalen die moeten worden ondertekend bij de inschrijving van een interne van wie het verblijf in het onderwijsinternaat kadert in jeugdhulpverlening. In de tekst van artikel 15 wordt niet nader bepaald wat onder "afsprakenkader" en "ondersteuningsplan" moet worden verstaan. Deze begrippen worden in de memorie van toelichting wel als volgt verduidelijkt: "Als resultaat van de kwaliteitsvolle aanmelding komen alle betrokkenen tot een afsprakenkader en ondersteuningsplan. Het afsprakenkader wordt gezien als de afspraak tussen de ondersteunende diensten vanuit Welzijn en het internaat. In het plan worden minstens afspraken gemaakt over opvolging van de situatie van de jongere en zijn verblijf in het onderwijsinternaat (evaluatiemomenten, contactpersonen, …).".

Het verdient aanbeveling om in het licht van artikel 24, § 5, van de Grondwet de essentiële elementen van het afsprakenkader en het ondersteuningsplan in het voorontwerp zelf op te nemen.

5.5. Krachtens artikel 33 van het voorontwerp bepaalt de Vlaamse Regering voor elk ambt de prestatieregeling. In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof aangenomen dat de prestatieregeling in het basisonderwijs "wel degelijk een essentieel aspect van de inrichting van

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

het onderwijs betreft, waaromtrent alleen de decreetgever op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet bevoegd is", maar ook geoordeeld dat "ofschoon de decreetgever in voormelde bepaling zelf noch de beginselen heeft vastgesteld noch beleidskeuzes heeft gemaakt met betrekking tot die aangelegenheid" uit andere decretale regelingen, *in casu* de bepalingen betreffende het onderwijsaanbod en de organisatie van de schooltijd volgt, "dat de Regering bij de uitoefening van de haar bij artikel 163, § 1, eerste lid, [van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997] verleende opdracht dermate gebonden is dat de delegatie aan de Regering artikel 24, § 5, van de Grondwet niet zou kunnen schenden".[11]

Behoudens voor zover aangenomen zou kunnen worden dat de regeling van de gewone verblijfsdagen in artikel 5 geldt als een andere decretale bepaling die de organisatie van de internaatstijd bepaalt en die aldus de Vlaamse Regering tevens bindt bij het vastleggen van de prestatieregeling voor de betrokken personeelsleden, staat de ontworpen delegatie op gespannen voet met artikel 24, § 5 van de Grondwet.

5.6. Luidens het tweede lid van artikel 39, § 2, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering "nadere regels" bepalen over de waarborg. Het is niet duidelijk welke de juiste draagwijdte van die bepaling is.

Ofwel omvat die opdracht aan de Regering niets meer dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. In dat geval is die opdracht overbodig en mag de genoemde volzin dan ook uit het voorontwerp worden weggelaten.

Ofwel reikt de aan de Vlaamse Regering verleende opdracht verder dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat. In dat geval dient die opdracht te worden gepreciseerd zodat duidelijk is dat deze delegatie, overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet, niet verder gaat dan de tenuitvoerlegging van het in artikel 39, § 2, van het voorontwerp vastgelegde beginsel.

5.7. Naar luid van artikel 46 van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering bijkomend een werkingsbudget of projectsubsidies toekennen "voor specifieke opdrachten die niet onder de reguliere opdracht (…) vallen" en hiervoor "de voorwaarden voor de toekenning" bepalen. Het criterium waaraan de machtiging wordt verbonden, met name specifieke opdrachten, is evenwel te onbepaald en beperkt op geen enkele wijze de bevoegdheid van de Vlaamse Regering. Aldus kan de Vlaamse Regering naar eigen goeddunken voorzien in bijkomende financiering of subsidiëring zonder dat daarvan vooraf door de decreetgever de essentiële elementen zijn bepaald. Er dient minstens aangegeven te worden voor welke doelstellingen dergelijke bijkomende middelen kunnen worden toegekend.

5.8. Artikel 47 van het voorontwerp bevat ten slotte een ruime machtiging aan de Vlaamse Regering om "buitengewone maatregelen" te nemen "[i]n uitzonderlijke omstandigheden" nadat de Vlaamse Regering "een beslissing tot het nemen van buitengewone

[11] GwH. 17 februari 1999, nr. 19/99, B.5.3.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

maatregelen heeft genomen" en daarvan het Vlaams Parlement "onmiddellijk op de hoogte" heeft gebracht.

Artikel 47, derde lid, van het voorontwerp voorziet in de bekrachtiging ervan door het Vlaams Parlement.

Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de Vlaamse Regering een besluit neemt waarin wordt vastgesteld dat er zich "uitzonderlijke omstandigheden" voordoen, welk besluit bekrachtigd zal worden door het Vlaams Parlement. De reglementaire besluiten die de uitzonderlijke maatregelen vastleggen, dienen vervolgens niet ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement te worden voorgelegd.

Die bedoeling blijkt evenwel niet duidelijk uit de tekst zelf van het voorontwerp nu niet blijkt of enkel de "beslissing" tot het nemen van buitengewone maatregelen ter bekrachtiging dient te worden voorgelegd aan het Vlaams Parlement, dan wel ook de buitengewone maatregelen zelf. Bovendien wekt de memorie van toelichting de indruk dat de besluiten die buitengewone maatregelen vastleggen toch moeten worden bekrachtigd.

Voormelde bedoeling van de stellers van het voorontwerp dient dan ook nadrukkelijk tot uiting te worden gebracht in de tekst van het voorontwerp. Het verdient aanbeveling om daarbij een duidelijker onderscheid te maken tussen "de beslissing" die de uitzonderlijke omstandigheden vaststelt en de besluiten waarin de buitengewone maatregelen worden genomen.

In het licht van het legaliteitsbeginsel, vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet, kan de in artikel 47, eerste lid, van het voorontwerp opgenomen delegatie aan de Vlaamse Regering om buitengewone maatregelen te nemen voorts enkel worden aanvaard voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de decreetgever zijn bepaald.[12] In dat verband geeft de ontworpen delegatie nog aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Artikel 47, eerste lid, van het voorontwerp bevat een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging om buitengewone maatregelen te nemen in de uitzonderlijke omstandigheden bedoeld in artikel 47, tweede lid.

Vastgesteld dient echter te worden dat de in artikel 47, tweede lid, van het voorontwerp gehanteerde begrippen "rampen en catastrofen", "epidemieën en pandemieën" en "humanitaire crisissen" niet nader zijn omschreven, noch dat er andere wetenschappelijke of andere gegevens zijn waardoor de Vlaamse Regering zich moet laten leiden. Evenmin zijn nadere

[12] Vgl. GwH 2 maart 2023, nr. 33/2023, B.60.1 tot B.60.5 en adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 98-100, opmerking 76.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

procedurele elementen bepaald aan de hand waarvan de in artikel 47, derde lid, van het voorontwerp vermelde “beslissing” van de Regering tot stand komt.[13]

Artikel 47, eerste lid, 2°, maakt het bovendien mogelijk dat de Vlaamse Regering buitengewone maatregelen neemt die bestaan uit “afwijkingen van de andere bepalingen van dit decreet” op voorwaarde dat die bepalingen “door de uitzonderlijke omstandigheden onhaalbaar geworden zijn of als ze het adequaat omgaan met de uitzonderlijke omstandigheden bemoeilijken of onmogelijk maken”. De te nemen maatregelen worden niet limitatief opgesomd en de afwijkingen kunnen op alle onderdelen van het voorontwerp betrekking hebben (opdrachten, erkenningsvoorwaarden, inschrijving, oneerlijke concurrentie, sancties, …). Noch de aard van de afwijking, noch de “richting” waarin de afwijkingen kunnen gaan is aangegeven. Er wordt slechts een vaag criterium bepaald waarmee de Vlaamse Regering rekening moet houden, namelijk dat het naleven van de betrokken bepaling als gevolg van de uitzonderlijke omstandigheden “onhaalbaar [is] geworden” of erdoor “het adequaat omgaan met de uitzonderlijke omstandigheden [wordt bemoeilijkt of onmogelijk gemaakt]” ”.

Artikel 47 staat derhalve op gespannen voet met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Ofwel dienen de stellers van het voorontwerp de omstandigheden waarin de buitengewone maatregelen kunnen worden genomen en de procedure waarbij over het bestaan van de uitzonderlijke omstandigheden wordt beslist, nauwkeuriger te regelen alsook de maatregelen die kunnen worden genomen naast de maatregelen bedoeld in artikel 47, eerste lid, 1°, nauwkeuriger te omschrijven. Ofwel dient te worden voorzien in een bekrachtigingsmechanisme, minstens voor de maatregelen bedoeld in artikel 47, eerste lid, 2°, waarbij de tot stand gekomen buitengewone maatregelen ter bekrachtiging aan het Vlaams Parlement worden voorgelegd en waarbij bij gebreke van bekrachtiging de buitengewone maatregel geacht wordt nooit uitwerking te hebben gehad.

D. Het recht op de eerbiediging van het privéleven en de bescherming van persoonsgegevens

6.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van

[13] Aangenomen lijkt te moeten worden dat het gaat om een voorafgaande en noodzakelijke stap bij het aannemen van de in artikel 47, eerste lid, van het voorontwerp beoogde buitengewone maatregelen.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

maatregelen waarvan de "essentiële elementen" voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.[14]

Bijgevolg moeten de "essentiële elementen" van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn zowel de Raad van State, afdeling Wetgeving,[15] als het Grondwettelijk Hof[16] van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel "essentiële elementen" uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

6.2. Artikel 16 van het voorontwerp regelt welke gegevens van de interne een onderwijsinternaat bij de inschrijving dient te registreren in de administratieve toepassingen voor de uitwisseling van gegevens van internen tussen onderwijsinternaten en de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap. Hierbij bepaalt de decreetgever de doelstelling van de registratie, welke gegevens worden geregistreerd en de maximale bewaartermijn van de gegevens.

Artikel 16, derde lid, van het voorontwerp voorziet tevens in een machtiging aan de Vlaamse Regering om "bijkomende gegevens" te bepalen die geregistreerd moeten worden.

Gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel kan die machtiging er evenwel niet toe leiden dat andere categorieën van persoonsgegevens zouden worden verwerkt dan die bepaald in artikel 16, tweede lid, van het voorontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

7.1. Krachtens artikel 3, § 2, 3°, van het voorontwerp geldt, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, dat "als het bestuur of de directeur de betrokken persoon of interne op de hoogte brengt van een beslissing van individuele strekking met rechtsgevolgen voor de interne, die beslissing altijd moet vermelden welk beroep ingesteld kan worden, bij welke instantie dat kan en binnen welke termijn het beroep ingesteld moet worden". De sanctie voor het overtreden van die bepaling is dat "de verjaringstermijnen vier maanden nadat de betrokken persoon of interne op de hoogte is gebracht van de beslissing met individuele strekking" beginnen.

Zoals het Grondwettelijk Hof onder meer oordeelde in arrest nr. 158/2022 van 1 december 2022 past de vermelding van de beroepsmogelijkheden in een administratieve beslissing niet alleen in het kader van de verplichting tot openbaarheid van bestuur, maar is zij ook essentieel voor een daadwerkelijke rechtsbescherming van de bestuurde en derhalve cruciaal

[14] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

[15] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 'betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101.

[16] GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

in het licht van het recht op toegang tot de rechter. Een sluitende rechtsbescherming impliceert dat de bestuurde ook wordt geïnformeerd over de beroepsmogelijkheden die tegen de beslissing openstaan.

7.2. In de memorie van toelichting wordt de bedoeling van deze bepaling als volgt verwoord:

> "In 3° wordt er een bepaling opgenomen met betrekking tot de vermelding van beroepsmogelijkheden bij het meedelen van beslissingen met individuele strekking die rechtsgevolgen hebben voor de interne. Deze bepaling voorziet eveneens een sanctie wanneer niet voldaan wordt aan de vereiste tot het meedelen van deze beroepsmogelijkheden. Deze regeling zorgt ervoor dat, ongeacht het soort internaatsbestuur, de rechtsbescherming voor alle internen op een identieke wijze gewaarborgd wordt. Deze regeling is ter ondersteuning van de onderwijsinternaten ze zorgt er immers voor dat het onderwijsinternaat niet geconfronteerd wordt met beroepen lange tijd na de genomen en meegedeelde beslissing."

Zoals bevestigd werd door de gemachtigde regelt de ontworpen bepaling enkel de verplichtingen bij de kennisgeving en de sanctie op de niet-naleving van die verplichtingen en is het niet de bedoeling om de verschillen die bestaan tussen internaten van privaatrechtelijke aard en internaten van publiekrechtelijke aard, op het vlak van het beroep tegen hun beslissingen ongedaan te maken. Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting op dit punt te verduidelijken zodat er hierover geen misverstanden ontstaan.

7.3. Wat de sanctie betreft, valt voorts op te merken dat de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd is om de beroepstermijnen voor de Raad van State te regelen, ook al beperkt ze zich ertoe te hernemen wat reeds in artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt bepaald. Hetzelfde geldt overigens voor de beroepstermijn voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. Enkel indien voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' kan de decreetgever bevoegd worden geacht om deze regels aan te nemen.

Artikelen 7 en 8

8.1. Artikel 7, § 1, van het voorontwerp bepaalt dat een bestuur dat een erkenning wil verkrijgen voor een onderwijsinternaat een aanvraag indient uiterlijk op 1 april "die aan de oprichting voorafgaat". Aldus wordt de indruk gewekt dat geen onderwijsinternaat kan worden opgericht zonder voorafgaande erkenning. Artikel 8, § 2, stelt dat een bestuur dat een bijkomende vestigingsplaats wil oprichten of wil verhuizen "een verzoek om toestemming" moet indienen bij de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap. Beide bepalingen lijken te impliceren dat een bestuur slechts een onderwijsinternaat kan oprichten of uitbreiden nadat de overheid hiermee heeft toegestemd. Nochtans lijkt uit artikel 10 te volgen dat ook niet erkende onderwijsinternaten kunnen bestaan.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat het niet de bedoeling is om de oprichting of uitbreiding van onderwijsinternaten te laten afhangen van de toestemming van de overheid en dat de formulering ontleend is aan artikel 63, § 1, van het decreet 'basisonderwijs'

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

van 25 februari 1997 waardoor een herformulering in het voorontwerp ook zou nopen tot een herformulering van artikel 63, § 1, van dat decreet.

Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt onder 3.2 waarborgt de door artikel 24, § 1, van de Grondwet gewaarborgde onderwijsvrijheid het recht tot oprichting van scholen die al dan niet zijn geënt op een bepaalde confessionele of niet-confessionele levensbeschouwing. Zij impliceert voor privépersonen eveneens de mogelijkheid om – zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van de inachtneming 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 pedagogische of onderwijskundige opvattingen.

Het verdient dan ook aanbeveling om voormelde bepalingen van het voorontwerp te herformuleren in overeenstemming met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp zoals deze blijkt uit de verklaring van de gemachtigde, temeer daar de bedoeling om de oprichting of uitbreiding van onderwijsinternaten niet te laten afhangen van de toestemming van de overheid spoort met de vrijheid van onderwijs.

8.2. Zowel in artikel 7, § 1, vijfde lid, als in artikel 7, § 2, derde lid, van het voorontwerp wordt gesteld dat wanneer op een bepaalde datum geen beslissing over de voorlopige erkenning of de erkenning is meegedeeld, de voorlopige erkenning of de erkenning worden “geacht te zijn geweigerd”. Aldus wordt het procedé van de stilzwijgende weigeringsbeslissing toegepast.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, er reeds meerdere malen heeft op gewezen, dient het procedé van de stilzwijgende weigeringsbeslissing te worden afgeraden. Stilzwijgende beslissingen worden immers gekenmerkt door het ontbreken van een formele motivering, waardoor aan de betrokkenen een waarborg wordt ontnomen. Het procedé is daarenboven niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt en de stilzwijgende beslissing niet op dezelfde wijze zal worden medegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle daarmee gepaard gaande gevolgen voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke beslissingen. Bovendien is het invoeren van een systeem van stilzwijgende weigeringsbeslissing moeilijk verzoenbaar met de beginselen van behoorlijk bestuur nu erdoor de mogelijkheid wordt gecreëerd dat beslissingen tot stand komen zonder zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen.

Eenzelfde voorbehoud geldt over de stilzwijgende weigering van de toestemming tot oprichting van een bijkomende vestigingsplaats of tot verhuizing bedoeld in artikel 8, § 2, van het voorontwerp.

8.3. Gelet op de voorgaande leden dient, zoals de gemachtigde bevestigde, in artikel 8, § 2, vijfde lid, van het voorontwerp de zinsnede “voorlopige erkenning” te worden vervangen door het woord “toestemming”.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Artikel 11

9. Artikel 11 van het voorontwerp is overbodig en verwarrend. Het artikel is overbodig aangezien de artikelen 109 en volgende van het voorontwerp tot gevolg hebben dat het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’ van toepassing is op de onderwijsinternaten en de artikelen 117 en volgende uitdrukkelijk de opdrachten van de onderwijsinspectie ten aanzien van de onderwijsinternaten vastleggen. Het artikel is ook verwarrend omdat het door het gebruik van de woorden “onder andere” de indruk zou kunnen wekken dat erdoor een nieuwe juridische basis wordt gecreëerd voor een bepaald optreden van de onderwijsinspectie, wat niet het geval is.

De gemachtigde wees er voorts terecht op dat uit artikel 3, § 2, 2°, van het voorontwerp reeds volgt dat als de onderwijsinspectie een handeling kan of moet stellen, dat gebeurt overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 8 mei 2009 en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Artikel 11 van het voorontwerp wordt dan ook beter weggelaten; minstens zou in de bepaling uitdrukkelijk moeten worden verwezen naar het decreet van 8 mei 2009 (“Het kwaliteitstoezicht wordt uitgevoerd conform … het decreet van 8 mei 2009 betreffende de kwaliteit van onderwijs).

Artikel 12

10. De controle op het werkingsbudget wordt als laatste bepaling opgenomen in een hoofdstuk dat is gewijd aan de opdracht en de erkenning van de onderwijsinternaten. Een erkend onderwijsinternaat ontvangt echter niet automatisch een werkingsbudget, zodat de toezichtsbepaling slechts op een deel van de erkende onderwijsinternaten van toepassing zal zijn. In de memorie van toelichting wordt overigens uitdrukkelijk gesteld dat “het financieel toezicht geen erkenningsvoorwaarde, maar een financierings- of subsidiëringsvoorwaarde [is] geworden”, zodat deze toezichtsbepaling moeilijk als een sluitstuk van de erkenningsregeling kan worden beschouwd.

Aangezien het werkingsbudget wordt geregeld in hoofdstuk 8 van het voorontwerp, verdient het dan ook aanbeveling om de tekst van artikel 12 van het voorontwerp in dat hoofdstuk op te nemen zodat er geen misverstand kan ontstaan over het toepassingsgebied van deze toezichtsbepaling.

Artikel 14

11. Artikel 14, § 5, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat een bestuur een interne kan uitschrijven “op basis van een grond als vermeld in dit decreet”.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

In de memorie van toelichting worden die gronden als volgt omschreven:

"Deze toegelaten redenen voor uitschrijving op initiatief van het bestuur zijn:

1. een wijziging aan het reglement wordt niet voor akkoord ondertekend door de betrokken personen (de vierde paragraaf van dit artikel);
2. het resultaat van een tuchtprocedure (artikel 18);
3. voor de reeds ingeschreven interne waarvan het verblijf in het onderwijsinternaat kader in jeugdhulpverlening waar de betrokken partijen geen overeenstemming vinden over de inhoud van een nieuw op te maken of te wijzigen afsprakenkader en ondersteuningsplan (artikel 15)."

Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de tekst van het voorontwerp uitdrukkelijk naar de genoemde bepalingen van het aan te nemen decreet te verwijzen.

Bovendien rijst de vraag of in de vrije internaten de gerechtelijke ontbinding niet evenzeer van toepassing is.[17]

Artikel 41

12. Artikel 41 van het voorontwerp regelt voor onderwijsinternaten een bijkomend werkingsbudget per leerplichtige interne waarvan beide ouders bepaalde ambulante beroepen uitoefenen. Hoewel de regeling voortbouwt op een historische regeling waarbij de overheid tussenkomt in het kostgeld van de betrokken internen (zie artikel III.45 van de codificatie van 28 oktober 2016), en ook nu in mindering wordt gebracht op de persoonlijke bijdrage van de betrokken interne, verdient het met het oog op de interne consistentie van de tekst aanbeveling om het eerste en derde lid van artikel 41 op te nemen als een bijkomend werkingsbudget in onderafdeling 1 van afdeling 1 van hoofdstuk 8, zodat alle bepalingen over het werkingsbudget in één onderdeel worden samengebracht. Het (overblijvende) tweede lid van artikel 41 kan dan worden omgevormd tot een autonome bepaling waarin wordt verwezen naar de regeling van het bijkomend werkingsbudget dat is opgenomen in onderafdeling 1 van afdeling 1 van hoofdstuk 8 van het voorontwerp

Artikel 45

13.1. Luidens artikel 45 van het voorontwerp moet het bestuur dat "werken, leveringen of diensten aanneemt die geheel of gedeeltelijk betaald worden met werkingsbudget of middelen om infrastructuur te verwerven of te onderhouden die verkregen zijn op basis van dit of een ander decreet of besluit van de Regering (…) een overeenkomst sluiten waarbij de wetgeving op de overheidsopdrachten wordt nageleefd".

In de memorie van toelichting wordt de bepaling toegelicht als volgt:

[17] GwH 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.6, *in fine.*

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

> "Onderwijsinternaten werken in zeer belangrijke mate met middelen die door de overheid ter beschikking gesteld worden. Bij het besteden (…) van deze middelen dienen de onderwijsinternaten de regelgeving van de overheidsopdrachten te respecteren."

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat het enkel de bedoeling is om te verduidelijken dat alle onderwijsinternaten de overheidsopdrachtenwetgeving dienen te respecteren, omdat het voor veel van de internaatsbesturen een nieuw gegeven is.

13.2. De toepasselijkheid van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten' is een bevoegdheid van de federale overheid.[18] Ze vloeit overigens uit die wet zelf voort, en moet bijgevolg niet in het voorontwerp worden verduidelijkt.[19]

Tenzij het de bedoeling is om het naleven van de overheidsopdrachtenwetgeving als een erkenningsvoorwaarde te formuleren en in welk geval beter verduidelijkt zou moeten worden dat de voorwaarde moet worden nageleefd in overeenstemming met de federale wetgeving, komt het niet toe aan de decreetgever van de Vlaamse Gemeenschap om de toepassing van de overheidsopdrachtenwet te bevestigen of uit te breiden.

De decreetgever kan de ontworpen bepaling in dat geval slechts aannemen zo hij een beroep kan doen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden, op grond waarvan de bevoegdheid van een andere overheid kan worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.[20] Bijgevolg verdient het aanbeveling, zo kan worden aangetoond dat aan de voornoemde voorwaarden is voldaan, in dat verband een deugdelijke verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 47

14. Artikel 47, eerste lid, 3°, van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om in uitzonderlijke omstandigheden buitengewone maatregelen te nemen die bestaan uit afwijkingen op de uitvoeringsbesluiten van het aan te nemen decreet "zonder dat het gebruikelijke besluitvormingsproces gevolgd wordt". De draagwijdte van de verwijzing naar "het gebruikelijke besluitvormingsproces" is onduidelijk In ieder geval kan daarbij niet worden afgeweken van door de federale wetgever vastgelegde regels.

---

[18] Over de bevoegdheidsverdeling inzake overheidsopdrachten zie adv.RvS 53.307/VR-53.308/VR van 13 juni 2013 over twee voorstellen die respectievelijk geleid hebben tot de ordonnantie van 8 mei 2014 'betreffende de opname van milieu- en ethische clausules in de overheidsopdrachten' (53.307/VR) en de ordonnantie van 8 mei 2014 'betreffende de invoeging van sociale clausules in de overheidsopdrachten' (53.308/VR) (*Parl.St.* Br.Parl. 2012-13, nr. A-362/2-A-363/2, 5-10, opmerkingen 3-8).

[19] Adv.RvS 61.794/3 van 9 oktober 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 22 december 2017 'over het lokaal bestuur', *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1353/1, 769, opmerking 51.3.

[20] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

15. Het verdient voorts aanbeveling om in artikel 47, zesde lid, van het voorontwerp de bewoordingen “stoppen de door de Regering genomen buitengewone maatregelen” te vervangen door een meer juridisch gangbare omschrijving. Men schrijve in plaats ervan “houden de door de Regering genomen buitengewone maatregelen op uitwerking te hebben”.

Artikel 56

16. Artikel 56, § 1, van het voorontwerp bepaalt dat het niet-naleven van de bepalingen van het aan te nemen decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan “aanleiding [kan] geven tot strafvervolging”, terwijl met toepassing van artikel 56, § 2, “[m]et behoud van toepassing van de strafvervolging” administratieve sancties kunnen worden opgelegd wanneer door de bevoegde diensten de “niet-naleving (…) van de bepalingen in dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten” wordt vastgesteld.

De tekst verduidelijkt evenwel niet welke overtredingen tot strafvervolging aanleiding kunnen geven, hetgeen op gespannen voet staat met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel. Ook de verhouding tussen de in artikel 56, § 1, van het voorontwerp bedoelde strafvervolging en de in artikel 56, § 2, van het voorontwerp voorziene administratieve sancties is onduidelijk.

Hierover ondervraagd stelde de gemachtigde dat het niet de bedoeling is om strafsancties te bepalen. Ze verklaarde:

> “Klopt, paragraaf §1 wordt geschrapt.
>
> In paragraaf §2 zullen we verduidelijken welke bepalingen aanleiding kunnen geven tot een tijdelijke inhouding van betalingen van het werkingsbudget of een gedeeltelijke terugbetaling van het werkingsbudget bij niet-naleving.
>
> De sancties in paragraaf §2 zijn niet bestraffend bedoeld (geen strijdigheid met het *non bis in idem*-beginsel).”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 62

17. Het is niet duidelijk waarom in het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs de verouderde term “internaten” wordt gedefinieerd, aangezien de definiëring van het begrip “onderwijsinternaat” er niet zou voor zorgen dat de bestaande tekst van dat decreet overmatig zou moeten worden aangepast.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde dat de term onderwijsinternaat zal worden gebruikt doch dat de oorspronkelijke keuze verband hield met de “samenloop” met het voorontwerp van decreet ‘over leersteun’, welke keuze intussen achterhaald lijkt. Hiermee kan worden ingestemd.

Deze opmerking geldt tevens voor de wijzigingen aan het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs (artikelen 77 en volgende van het voorontwerp).

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Artikelen 67 en 68

18. Bij de redactie van de inleidende zin van zowel artikel 67 als artikel 68 van het voorontwerp zal rekening moeten worden gehouden met alle nog van kracht zijnde wijzigingen aan het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs– zo werd artikel 40*octies* van hoofdstuk III van dat decreet nog gewijzigd bij het decreet van 8 juli 2022 ‘over diverse maatregelen voor het onderwijs’– en desgevallend met het feit dat (hoofdstuk III van) het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs nog zal worden gewijzigd bij het nog aan te nemen decreet ‘over leersteun’.

Artikel 69

19. Desgevallend zal bij de redactie van de inleidende zin van artikel 69 van het voorontwerp rekening moeten worden gehouden met het feit dat artikel 41*quater* van het decreet rechtspositiepersoneelsleden gemeenschapsonderwijs wordt gewijzigd bij het nog aan te nemen decreet ‘over leersteun’.

Artikel 74

20. Gevraagd of het tweede lid van het ontworpen artikel 103*undevicies*, § 1, ook geldt voor heraanwervingen die gebeuren (geruime tijd) nà 1 september 2023, verklaarde de gemachtigde:

> “We stellen voor om het tweede lid te schrappen. Er is immers geen automatische inkanteling van het personeel in de decreten rechtspositie. Het artikel is zo geschreven dat het onderwijsinternaatsbestuur steeds de keuze heeft tussen geen (na ontslag of afloop contract bepaalde duur) of een statutaire dan wel een contractuele aanstelling. Het is dan ook niet nodig om de groep in het tweede lid expliciet te gaan uitsluiten. Als we de inkanteling zouden automatiseren, zouden we ook ingaan tegen de vrijheid van het onderwijsinternaatsbestuur om personeel aan te werven. Daarenboven kan een personeelslid dat op heden contractueel is ook niet verplicht worden om ineens statutair te worden. Vandaar geen automatisme maar vrije keuze van werkgever en werknemer.
>
> Als het personeelslid effectief statutair aangesteld wordt (= “en aangesteld worden in een internaat binnen de omkadering, vermeld in artikel 26 tot en met 29 van het decreet van XXXX over de onderwijsinternaten”) dan spelen de overgangsmaatregelen, waarbij §1, het valideren van dienstanciënniteit, ook geldt bij aanstelling na 1 september. De overgangsmaatregel aangaande TADD (§2) geldt wel enkel bij aanstelling op 1 september. Het recht op TADD wordt immers steeds op 1 september van een schooljaar verworven en kan niet in het midden van een schooljaar verworven worden. De personeelsleden die geen gebruik hebben kunnen maken van §2, kunnen volgens de gangbare regels dan het recht op TADD verwerven op 1 september 2024 (of later).
>
> Idem voor artikel 92 van het voorliggende decreet.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, neemt hiervan akte.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡

Artikel 106

21. In punt 3° van artikel 3 van het decreet van 6 juni 2008 dienen niet de woorden “internaat en tehuizen” te worden vervangen door het woord “onderwijsinternaat”, maar de woorden “internaten en tehuizen” door het woord “onderwijsinternaten”.

Artikel 108

22. Omwille van de coherentie met artikel 6 van het decreet van 6 juni 2008 zou van de gelegenheid gebruik kunnen worden gemaakt om de woorden “school- of arbeidsreglement” te vervangen door de woorden “school-, onderwijsinternaats-, centrum- of arbeidsreglement”.

Artikel 109

23. Er dient bij de ontworpen regeling rekening mee te worden gehouden dat de te wijzigen bepaling het voorwerp uitmaakt van een ander wetgevend initiatief[21] waarop de ontworpen regeling zo nodig zal moeten worden afgestemd.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 110, 111, 112, 113, 117 en 119 van het voorontwerp.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Marnix VAN DAMME

[21] Zie het nog aan te nemen decreet ‘over leersteun’.

‡LW-BEEXPFAAJ-HCIJEYM‡