



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.815/1
van 28 juni 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de
onderwijsinternaten’

Op 8 juni 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de onderwijsinternaten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Inge VOS, staatsraad, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2023.

*

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. Met het decreet van 16 juni 2023 ‘over de onderwijsinternaten’ wordt een uniform kader tot stand gebracht op het vlak van onder meer de erkenningsvorm en de toekenning van omkadering en werkingsmiddelen aan de onderwijsinternaten. Het heden om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er enerzijds toe om nadere uitvoering te geven aan diverse bepalingen van het voornoemde decreet (hoofdstuk 2 van het ontwerp) en om, anderzijds, verschillende verordenende teksten met betrekking tot hoofdzakelijk een aantal personeelsaangelegenheden te wijzigen in het licht van de nieuwe decretale regeling inzake onderwijsinternaten (hoofdstuk 3 van het ontwerp).¹ In hoofdstuk 4 van het ontwerp zijn een aantal opheffings- en overgangsbepalingen opgenomen en wordt bepaald dat de ontworpen regeling op 1 september 2023 in werking zal treden.

Wat meer specifiek hoofdstuk 2 van het ontwerp betreft, wordt erin onder meer het referentiekader van de onderwijsinternatskwaliteit vastgelegd en wordt bepaald dat het Agentschap voor Onderwijsdiensten (AGODI) als bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap optreedt in een aantal administratieve processen zoals bijvoorbeeld bij de aanvraag tot erkenning of tot oprichting van een bijkomende vestigingsplaats of de verhuis naar een andere vestigingsplaats. Daarnaast wordt AGODI ertoe gemachtigd om een aantal procedurele aspecten nader te regelen. In het betrokken hoofdstuk worden tevens sommige personeelsaangelegenheden geregeld met betrekking tot onder meer de ambten, de bekwaamheidsbewijzen, de salarisschalen en de bezoldigingsregeling, de prestatie- en vakantieregeling, en de individuele concordanties, en worden de controle van de besteding van het werkingsbudget en de wijze waarop sancties worden opgelegd en terugvorderingen gebeuren nader geregeld.

3.1. Alhoewel de ontworpen regeling in hoofdzaak strekt tot de nadere uitwerking van bepalingen van het decreet van 16 juni 2023 ‘over de onderwijsinternaten’, vindt het ontworpen besluit niet uitsluitend rechtsgrond in dat decreet. Wat dat betreft, kan worden gerefereerd aan de verwijzingen naar diverse andere decreten in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp. Die verwijzingen omschrijven in beginsel op een correcte wijze de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, met dien verstande dat moet worden opgemerkt wat hierna volgt.

¹ Waar nodig zal nog in diverse wijzigingsbepalingen van het ontwerp de vermelding van de meest recente wijzigende teksten moeten worden geactualiseerd (zo bijvoorbeeld in het licht van de nadere uitvoering van het decreet van 5 mei 2023 ‘over leersteun’; zie o.m. ook de artikelen 50 en 52 van het ontwerp, waarin melding moet worden gemaakt van de vervanging van de betrokken bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2022 ‘tot uitvoering van dringende maatregelen om het lerarenambt in het basis- en secundair onderwijs te herwaarderen’).

3.2. Voor de artikelen 56, 58 en 59 van het ontwerp, dient als rechtsgrond tevens een beroep te worden gedaan op, enerzijds, artikel 3, 9°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs en, anderzijds, artikel 5, 11°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs. In deze decretale bepalingen wordt voor de toepassing van het desbetreffende decreet telkens een omschrijving gegeven van het begrip “ambt” en wordt in dat verband voorzien in bepaalde machtigingen ten aanzien van de Vlaamse Regering.

Om een vergelijkbare reden dient voor artikel 57 van het ontwerp als rechtsgrond een beroep te worden gedaan op artikel 3, 12°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs en op artikel 5, 13°, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs, waarin telkens het begrip “opdracht van een personeelslid” wordt omschreven voor de toepassing van het desbetreffende decreet.

3.3. Wat de verwijzing naar de bepalingen van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ van 28 oktober 2016 betreft, wordt in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef van het ontwerp, ten onrechte verwezen naar artikel V.27 ervan. Artikel V.27 van de codificatie van 28 oktober 2016 heeft immers betrekking op de verlofregeling en de sanctionering van de niet-naleving ervan, terwijl geen enkele bepaling van het ontwerp betrekking lijkt te hebben op de verlofregeling, noch van wie een betrekking in een ambt in een onderwijsinternaat bekleedt, noch van gelijk welk ander personeelslid in het onderwijs.

Daarentegen dient als rechtsgrond voor de artikelen 45 tot 47 van het ontwerp wel nog beroep te worden gedaan op artikel V.54 van de voornoemde Codificatie en de bevoegdheid die daarin aan de Vlaamse Regering wordt toegekend inzake het vaststellen van de bezoldigingsregeling.

3.4. Wat de verwijzing naar de reeks bepalingen van het decreet van 16 juni 2023 betreft, dient erop te worden gewezen dat de artikelen 3, 4, eerste lid, 5, 7, 8, 29, eerste lid, 30, 31, 35, 36, 37, 41, eerste lid, 42, 43, en 44, eerste lid, van het ontwerp, rechtsgrond vinden in artikel 3, § 2, 4°, van het decreet van 16 juni 2023, waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering “de bevoegde dienst van de Vlaamse Gemeenschap zal aanduiden”, wat in al de voornoemde bepalingen van het ontwerp gebeurt. In de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef wordt als rechtsgrond voor al deze bepalingen verwezen naar de artikelen 15, 23, 35, 40, 43, 46, 47, 167, 169 en 170 van het decreet van 16 juni 2023. Ook al is het ongetwijfeld zo dat de laatstgenoemde bepalingen moeten worden gelezen in samenhang met artikel 3, § 2, 4°, van het decreet van 16 juni 2023, volstaat strikt genomen artikel 3, § 2, 4°, van dat decreet, als rechtsgrond voor de betrokken bepalingen.

Wel zou als rechtsgrond ook nog moeten melding worden gemaakt van de artikelen 162 en 171 van het decreet van 16 juni 2023.

Artikel 40 van het ontwerp vindt immers rechtsgrond in artikel 162, tweede lid, van het decreet van 16 juni 2023, aangezien erin wordt bepaald dat AGODI de wijze vastlegt waarop de melding van het fusiecompromis als vermeld in artikel 162, tweede lid, van het decreet, kan gedaan worden.

Voor artikel 44 van het ontwerp dient als rechtsgrond een beroep te worden gedaan op artikel 171, § 1, zevende lid, van het decreet van 16 juni 2023, aangezien erin wordt bepaald dat AGODI de wijze vastlegt waarop de melding van het fusiecompromis “als vermeld in artikel 171, § 1, laatste lid, van het voormelde decreet,” kan gedaan worden.

3.5. Artikel 64 van het ontwerp strekt ertoe een bijlage IX toe te voegen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 ‘betreffende de ambtshalve concordantie’. Daarvoor kan als rechtsgrond een beroep worden gedaan op het bepaalde in artikel 78/1, § 2, eerste lid, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’.²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De rubriek “Rechtsgronden” zal in overeenstemming moeten worden gebracht met hetgeen in dit advies onder de randnummers 3.1 tot 3.5 wordt opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling.

Artikel 14

5. In artikel 14, eerste lid, 1°, van het ontwerp, wordt aan de directeur de salarisschaal 165 toegekend, die overeenstemt met de salarisschaal die momenteel wordt toegekend aan de beheerders van de internaten. Ook aan beheerders die niet als directeur worden ingeschaald, wordt bij wijze van overgangsregeling salarisschaal 165 toegekend. Directeurs op andere onderwijsniveaus hebben evenwel doorgaans een andere salarisschaal die leidt tot een hoger salaris, hetgeen op zich als logisch overkomt indien ervan wordt uitgegaan dat met een nieuwe functie met andere verantwoordelijkheden en aangepaste bekwaamheden een hogere verloning gepaard gaat. *In casu* is dat niet het geval hetgeen de vraag doet rijzen naar de verantwoording van dergelijk verschil in behandeling van directeurs van internaten in vergelijking met directeurs op andere onderwijsniveaus. Wat dat betreft wordt in de nota aan de Vlaamse Regering het volgende vermeld:

“Op de vraag naar loonsverhoging voor de directeurs werd niet ingegaan gezien de middelen beperkt zijn en er de voorkeur werd gegeven om de extra impuls te gebruiken voor meer handen op de vloer.”

² Artikel 78/1, § 2, eerste lid, van het decreet van 12 juli 2013, luidt: “De Vlaamse Regering stelt de erkenningsvoorwaarden vast voor de rechtspersonen, vermeld in paragraaf 1. Die voorwaarden kunnen betrekking hebben op:

1° de personele en materiële infrastructuur;

2° het opleidingsniveau en de aanvullende vorming van het personeel;

3° de verzorging, het onderwijs en de beroepsopleiding van de minderjarigen en de opvoedingsregeling die voor hen geldt;

4° het pedagogische concept en programma;

5° de door haar bepaalde programmatie voor de voorzieningen.”

Gelet op de evolutie van de onderwijsinternaten en het toegroeien van de organisatorische regels van de onderwijsinternaten naar de organisatorische regels van de onderwijsinstellingen, waardoor de taken en verantwoordelijkheden van een directeur van een onderwijsinternaat grotere gelijkenissen gaan vertonen met de taken en verantwoordelijkheden van een directeur van een andere onderwijsinstelling, en mede rekening houdend met de doelstellingen die aan het decreet van 16 juni 2023 ten grondslag liggen, kan voor een verantwoording van dergelijke verschillende behandeling niet worden volstaan met een algemene verwijzing naar de budgettaire mogelijkheden. Het verschil in behandeling vergt, wil het gemaakte onderscheid toelaatbaar kunnen worden geacht in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, dat het op een meer substantiële wijze wordt verantwoord. Indien dergelijke verantwoording niet mogelijk is, zal van het aldus gemaakte onderscheid op het vlak van directeurs van internaten en die van andere onderwijsinstellingen moeten worden afgezien.

Artikel 33

6. Uit de samenhang tussen de artikelen 3, § 1, 1°, en 6, 2°, van het decreet van 16 juni 2023 valt af te leiden dat een erkend onderwijsinternaat kan worden ingericht door een natuurlijk persoon. In artikel 33 van het ontwerp lijkt ervan te worden uitgegaan dat alle besturen van vrije gesubsidieerde onderwijsinternaten onderworpen zijn aan artikel 3:47, § 2, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Vraag is derhalve of er bij de redactie van artikel 33 van het ontwerp voldoende rekening is gehouden met de mogelijkheid die erin bestaat dat onderwijsinternaten worden ingericht door een natuurlijk persoon. Er zal in dat laatste geval moeten worden vermeden dat er op die wijze een lacune ontstaat op het vlak van de financiële controle van de betrokken internaten en dat er wat dat betreft een ongelijke behandeling tussen internaten ontstaat al naargelang deze door een natuurlijk persoon worden ingericht of niet. Indien dat het geval is, zal daarvoor een deugdelijke verantwoording moeten kunnen worden gegeven in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

Artikel 39

7. In artikel 54, § 2, derde lid, van het decreet van 16 juni 2023, dat rechtsgrond biedt voor artikel 39 van het ontwerp, wordt de Vlaamse Regering opgedragen om de verdere regels te bepalen voor de vaststelling van de overtredingen en voor de toepassing van de sancties en wordt vermeld dat “[h]et besluit dat (...) bedoeld is [daarvoor], (...) voorziet in een mogelijkheid tot beroep”. Artikel 39 van het ontwerp voorziet weliswaar in de mogelijkheid van beroep tegen de vaststelling van de niet-naleving van bepalingen van het decreet (artikel 39, § 1), maar niet tegen de beslissing om een sanctie op te leggen. Artikel 54, § 2, derde lid, van het decreet van 16 juni 2023 lijkt op dat punt op een onvolkomen wijze te worden uitgevoerd.

Artikel 68

8. In een opheffingsbepaling moet in beginsel melding worden gemaakt van de eventuele nog van kracht zijnde wijzigingen die in het verleden in de op te heffen regeling zijn aangebracht.³ Zo dient bijvoorbeeld in artikel 68, 1°, van het ontwerp, te worden geschreven: “het koninklijk besluit van 8 april 1959 tot regeling van het stelsel der dienstprestaties van de surveillanten en studiemeesters bij de Rijksinrichtingen voor middelbaar en technisch onderwijs, gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010;”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

³ Zie de omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 211.