



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.075/1
van 15 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering, wat betreft de structuur en organisatie van het leerplichtonderwijs, het volwassenenonderwijs, het deeltijds kunstonderwijs en het hoger onderwijs’

Op 4 april 2024 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, verlengd tot 15 mei 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering, wat betreft de structuur en organisatie van het leerplichtonderwijs, het volwassenenonderwijs, het deeltijds kunstonderwijs en het hoger onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES en Ilse ANNÉ, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 mei 2024.

*

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 strekt ertoe verschillende wijzigingen aan te brengen in 29 besluiten van de Vlaamse Regering. Het ontwerp, dat kan worden bestempeld als een verzamelbesluit, bevat uiteenlopende maatregelen die betrekking hebben op de structuur en organisatie van zowel het basis- en secundair onderwijs, het volwassenenonderwijs, het deeltijds kunstonderwijs als het hoger onderwijs.

Behoudens een beperkt aantal uitzonderingen (artikel 68 van het ontwerp), treden deze maatregelen op 1 september 2024 in werking.

3.1. De bepalingen van het ontwerp vinden in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden opgesomd in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef van het ontwerp.¹ Hierbij moet evenwel het volgende worden opgemerkt.

3.2.1. Voor de artikelen 1 en 55 van het ontwerp dient niet enkel rechtsgrond te worden gezocht in artikel 157/4 van de Codex Secundair Onderwijs, zoals de gemachtigde voorhoudt, maar ook in artikel 2, § 2/1, van deze Codex. Laatstgenoemde bepaling maakt artikel 157/4 van de Codex Secundair Onderwijs immers van toepassing op de opleidingen van het hoger beroepsonderwijs, die worden georganiseerd door scholen voor voltijds secundair onderwijs,² en vormt aldus mede de rechtsgrond voor de artikelen 1 en 55 van het ontwerp voor zover die artikelen bepalingen wijzigen die van toepassing zijn op het hoger beroepsonderwijs georganiseerd door secundaire onderwijsinstellingen.³

3.2.2. Voor de artikelen 4 en 5 van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel II.397, § 7, van de Codex Hoger Onderwijs, en niet in artikel 211, § 3, vijfde lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals de gemachtigde aangaf. De betreffende bepalingen hebben immers betrekking op de overdracht van middelen tussen secundaire scholen en hogescholen (of een andere partner van het samenwerkingsverband), en niet op de aanwending van uren-leraar voor het inzetten van een gastleraar door een school voor voltijds secundair onderwijs of een centrum voor deeltijds beroepsonderwijs.

¹ Bij het onderzoek van de rechtsgrond kon de afdeling Wetgeving gebruik maken van een rechtsgrondentabel die door de gemachtigde werd voorgelegd.

² Artikel 2, § 2, van de Codex Secundair Onderwijs werd gewijzigd bij het decreet van 14 juli 2023 ‘tot wijziging van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, wat de opleiding Basisverpleegkunde betreft’.

³ Adv.RvS 67.665/1 van 14 juli 2020, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2020 ‘tot vastlegging van de vakken in de instellingen voor secundair onderwijs’, opmerking 2.

3.2.3. De artikelen 22 tot en met 24 van het ontwerp brengen wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 ‘betreffende de organisatie van het experimenteel voltijds gewoon secundair onderwijs volgens een modulair stelsel’, dat vanaf 1 september 2025 zal zijn opgeheven⁴. Het ontwerp bepaalt daarop een uitzondering voor de opleiding verpleegkunde⁵ en legt de opleidingsstructuur en de competenties voor deze opleiding vast. Deze ontworpen bepalingen zullen in werking treden op 1 september 2025 (artikel 68 van het ontwerp).

Voor de artikelen 22 en 24 kan niet enkel rechtsgrond worden gevonden in artikel 159, § 3, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals de gemachtigde aangaf. Die bepaling machtigt de Vlaamse Regering immers enkel om de opleidingsstructuur vast te stellen. Tevens moet rechtsgrond worden gezocht in artikel 160, eerste lid, van diezelfde Codex, dat de Vlaamse Regering machtigt om de competenties voor de modulair georganiseerde leerinhouden te bepalen. Beide bepalingen kunnen echter enkel als rechtsgrond dienen, wanneer ze worden gelezen in samenhang met artikel 168/4, § 2, tweede lid, van dezelfde Codex, dat bepaalt dat de opleiding verpleegkunde experimenteel modulair wordt georganiseerd als vermeld in de artikelen 159 en 160.

3.2.4. Artikel 38 van het ontwerp voegt in artikel 8/1, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014⁶ een nieuw criterium in dat wordt beschouwd als een technische aanpassing voor de beoordeling van een voorstel tot actualisering van een onderwijskwalificatie van niveau 1 tot en met niveau 4,⁷ met andere woorden een voorstel tot actualisering van eindtermen, specifieke eindtermen, erkende beroepskwalificaties of deelkwalificaties⁸. Voor die bepaling wordt rechtsgrond geboden door artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met de artikelen 14 en 15 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de kwalificatiestructuur’, en niet door artikel 133/6 van de Codex Secundair Onderwijs,⁹ dat wordt vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’. De machtigingen in laatstgenoemde bepaling hebben immers uitsluitend betrekking op het vaststellen van de procedure die voorafgaat aan het wijzigen, door maatschappelijke, onderwijskundige, technologische of andere ontwikkelingen of vanwege arbeidsmarktbehoeften, van de lijst van basisopties en de eventuele invulling via pakket of de matrix met structuuronderdelen in het secundair onderwijs

⁴ Artikel 116, 3°, *juncto* artikel 118, tweede lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2022 ‘over de organisatie van het secundair onderwijs, wat leerlingen betreft’.

⁵ Die uitzondering wordt ook ingevoegd in artikel 116, 3°, van het voormeld besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2022 (artikel 64 van het ontwerp).

⁶ Besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 30 april 2009 betreffende de kwalificatiestructuur, wat betreft de erkenning van onderwijskwalificaties van niveau 1 tot en met niveau 4, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2013 houdende de uitvoering van het decreet betreffende de kwalificatiestructuur van 30 april 2009 inzake de erkenning van onderwijskwalificaties voor het secundair na secundair onderwijs en het hoger beroepsonderwijs’.

⁷ Cf. artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 2014, dat het toepassingsgebied van het besluit vastlegt.

⁸ Dat zijn immers de onderwijskwalificaties van niveau 1 tot en met niveau 4 luidens artikel 14 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de kwalificatiestructuur’.

⁹ Zie reeds adv.RvS 69.537/1 van 8 juli 2021, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021, ‘over het geïntegreerde ondersteuningsaanbod gelijke onderwijskansen in het secundair onderwijs en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering, wat betreft studietoelagen en projectsubsidiecontractuelen’, opmerking 2.12.

(tweede lid) en op de procedure voor de screening op actualiteitswaarde en bijsturing om de vijf schooljaren van de meeste structuuronderdelen in het secundair onderwijs (derde lid). De gewijzigde bepaling heeft evenwel enkel betrekking op de wijziging van onderwijskwalificaties en is van toepassing zowel op onderwijskwalificaties die behaald worden in het secundair onderwijs als op onderwijskwalificaties die behaald worden in het basisonderwijs.

3.2.5.1. Artikel 39 van het ontwerp past artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 2014 ‘houdende de differentiatie in de financiële bijdrage die de houder van een buitenlands studiebewijs moet betalen aan de erkenningsautoriteit voor een onderzoek met betrekking tot de erkenning van het buitenlands studiebewijs’ aan en beperkt het aantal gratis aanvragen tot erkenning van de gelijkwaardigheid van buitenlandse studiebewijzen voor de in artikel 1 van het besluit van 31 januari 2014 opgesomde categorieën van personen in een kwetsbare positie tot het “eerste” onderzoek van de erkenningsaanvraag.

Volgens de gemachtigde vindt deze bepaling rechtsgrond in de artikelen 57*ter* van het decreet basisonderwijs, 41*ter* van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’, 115/3 van de Codex Secundair Onderwijs en II.256 van de Codex Hoger Onderwijs, die alle in de rubriek ‘Rechtsgronden’ worden vermeld, alsook in artikel 74*ter* van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’.

De genoemde artikelen 57*ter*, 41*ter*, 74*ter* en 115/3 bepalen dat de Vlaamse Regering “de bedragen [van de financiële bijdrage kan] verminderen voor specifieke doelgroepen” en dat voor asielzoekers, vluchtelingen en subsidiair beschermden “de behandeling van de erkenningsaanvraag gratis is”. Artikel II.256, vijfde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, zoals gewijzigd bij artikel 151 van het reeds vermelde decreet van 19 april 2024 ‘over het onderwijs XXXIV’,¹⁰ bepaalt eveneens dat de Vlaamse Regering “de bedragen [van de financiële bijdrage kan] verminderen voor specifieke doelgroepen”, maar stelt daarnaast dat voor “asielzoekers, vluchtelingen, vreemdelingen die tijdelijke bescherming genieten op basis van de richtlijn 2001/55/EG van de Raad van 20 juli 2001 betreffende minimumnormen voor het verlenen van tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden en maatregelen ter bevordering van een evenwicht tussen de inspanning van de lidstaten voor de opvang en het dragen van de consequenties van de opvang van deze personen en subsidiair beschermden (...) de behandeling van de eerste erkenningsaanvraag voor een welbepaald buitenlands studiebewijs gratis [is].”

3.2.5.2. In advies 54.790/1 heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:¹¹

“2. Bij het decreet van 19 juli 2013 ‘betreffende het onderwijs XXIII’ werd voor de verschillende onderwijsniveaus een bijdrage ingevoerd voor het aanvragen van de individuele gelijkwaardigheid van een buitenlands studiebewijs met studiebewijzen van een bepaald onderwijsniveau. Voor elk onderwijsniveau werd het bedrag van die bijdrage vastgesteld, werden de categorieën van personen bepaald die van het betalen van de bijdrage

¹⁰ Parl.St. VI.Parl. 2023-24, nr. 2056/5.

¹¹ Adv.RvS 54.790/1 van 9 januari 2014, over een ontwerp dat heeft geleid tot het reeds genoemde besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 2014, opmerking 3.

zijn vrijgesteld, en werd de Vlaamse Regering gemachtigd om voor specifieke doelgroepen het bedrag van die bijdrage te verminderen.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe aan laatstgenoemde bepaling uitvoering te geven, door het bedrag van de bijdrage voor bepaalde categorieën van personen (artikel 1 van het ontwerp) en in het geval de aanvrager na een negatieve erkenningsbeslissing een nieuwe aanvraag tot erkenning van het studiebewijs op een lager kwalificatieniveau indient (artikel 2 van het ontwerp), telkens op 0 euro vast te stellen.

3. In de decreetsbepalingen die in het eerste tot het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp als rechtsgrond worden ingeroepen, wordt telkens bepaald dat '[d]e Vlaamse Regering de bedragen (kan) verminderen voor specifieke doelgroepen' en dat '[v]oor asielzoekers, vluchtelingen en subsidiair-beschermde de behandeling van de erkenningsaanvraag gratis (is)'.

Uit die bepalingen moet worden afgeleid dat het (volledig) vrijstellen van het betalen van de bijdrage voor bepaalde doelgroepen door de decreetgever zelf wordt geregeld en dat de Vlaamse Regering enkel gemachtigd is om het bedrag van de bijdrage te 'verminderen' voor andere 'specifieke' doelgroepen.

Het vaststellen van het bedrag van de bijdrage op 0 euro moet worden gelijkgesteld met het verlenen van een vrijstelling van het betalen van de bijdrage, waarvoor de Vlaamse Regering op grond van de voornoemde machtiging niet bevoegd is. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp kunnen bijgevolg op dit punt geen doorgang vinden."

3.2.5.3. Als er geen rechtsgrond voorhanden is om het bedrag van de bijdrage voor het onderzoek van de aanvraag door bepaalde doelgroepen op 0 euro te bepalen, is er evenmin rechtsgrond voorhanden om dat bedrag voor een eerste onderzoek van de aanvraag op 0 euro vast te leggen. Bovendien kunnen de personen die een "eerste" aanvraag indienen niet als een specifieke doelgroep worden beschouwd in de zin van de hierboven ingeroepen rechtsgrondartikelen. Voor de vermindering van de bijdrage voor het eerste onderzoek van de erkenningsaanvraag van een buitenlands studiebewijs van het hoger onderwijs bestaat des te minder rechtsgrond omdat de decreetgever in artikel II.256, § 5, van de Codex Hoger Onderwijs het "vrijstellen" van het betalen van de bijdrage voor het eerste onderzoek voor bepaalde doelgroepen zelf regelt en de Vlaamse Regering enkel machtigt om het bedrag van de bijdrage te "verminderen" voor andere "specifieke" doelgroepen.

Artikel 39 van het ontwerp kan bijgevolg geen doorgang vinden.

3.2.6. Voor artikel 54 van het ontwerp, dat de bijlage 1 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2018 'tot vastlegging van structuuronderdelen duaal en standaardtrajecten in het secundair onderwijs' vervangt, kan niet alleen, wat de duale structuuronderdelen van het gewoon secundair onderwijs betreft, rechtsgrond worden gevonden in artikel 357/5, § 1, 1°, van de Codex Secundair Onderwijs, maar ook, wat de duale structuuronderdelen in het buitengewoon onderwijs betreft, in artikel 357/60 van de Codex Secundair Onderwijs.¹²

¹² Adv.RvS 64.023/1 van 4 oktober 2018, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2018 'tot vastlegging van duale structuuronderdelen en standaardtrajecten in het secundair onderwijs', opmerkingen 5.1 en 5.2.

3.2.7. Zoals de gemachtigde terecht aangaf, dient voor artikel 56 niet enkel rechtsgrond te worden gezocht in artikel 319 van de Codex Secundair Onderwijs, maar ook in artikel 317 van dezelfde Codex. Het wijzigen van de in aanmerking komende regelmatige leerlingen heeft immers ook gevolgen voor de procedure waarmee de gegevens worden gemeld. Die bepaling heeft eveneens gevolgen voor de berekeningsprocedure voor de extra lestijden, zodat ook een beroep moet worden gedaan op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met de artikelen 317 en 319 van de Codex Secundair Onderwijs.

3.3. Verschillende bepalingen die in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef worden vermeld, bieden daarentegen geen rechtsgrond voor het ontwerp. Dat is met name het geval voor de volgende bepalingen:

- artikel 64 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’;
- artikel 57*bis* van het decreet basisonderwijs;
- artikel 41*bis* van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’;
- de artikelen 133/7, 134/2, 144 en 336, § 4, van de Codex Secundair Onderwijs;
- de artikelen 24 en 25 van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’¹³.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. In de inleidende zin van elke wijzigingsbepaling dienen (alleen) de nog geldende wijzigingen te worden vermeld.¹⁴ Bij de redactie van verschillende bepalingen van het ontwerp wordt dit beginsel van wetgevingstechniek evenwel niet nageleefd.

Zo werd bijvoorbeeld artikel 13*ter* van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1990 ‘tot vastlegging van het pakket ‘uren-leraar’ in het voltijds secundair onderwijs’, dat wordt opgeheven bij artikel 5 van het ontwerp, niet gewijzigd bij besluit van 7 september 2012. Artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2000 ‘houdende de regeling van de procedure en de voorwaarden voor subsidiëring van studenten- en leerlingenkoepelverenigingen’, dat wordt gewijzigd bij artikel 16 van het ontwerp, is tot nog toe ongewijzigd gebleven. Artikel 8*quater* van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 oktober 2008 ‘houdende uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van

¹³ In de rubriek ‘Rechtsgronden’ wordt verwezen naar de artikelen 23 “tot en met” 26, maar enkel de artikelen 23 en 26 vormen rechtsgrond voor respectievelijk de artikelen 44 en 48 van het ontwerp.

¹⁴ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 177.

leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap’, dat wordt opgeheven bij artikel 27 van het ontwerp, is ook nog gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021¹⁵.

Gelet op de aangehaalde voorbeelden, doen de stellers van het ontwerp er goed aan om voor alle bepalingen van het ontwerp de weergegeven wetshistoriek grondig na te kijken.

Aanhef

5.1.1. Overeenkomstig wat hierboven is opgemerkt over de rechtsgrond, moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ (opmerkingen 3.2.1 tot 3.2.7) van de aanhef bijkomend worden verwezen naar de volgende bepalingen:

- artikel 74^{ter} van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het stelsel van leren en werken’;
- de artikelen 14 en 15 van het decreet van 30 april 2009 ‘betreffende de kwalificatiestructuur’;
- de artikelen 2, § 2/1, 159, § 3, 160, eerste lid, 168/4, § 2, 227, 235, 317, 357/41 en 357/60 van de Codex Secundair Onderwijs;
- artikel II.397, § 7, van de Codex Hoger Onderwijs.

5.1.2. Daarenboven dient bij sommige bepalingen die in de rubriek ‘Rechtsgronden’ worden vermeld, nog te worden verwezen naar de laatste wijzigingen die eraan zijn aangebracht. Zo werden bijvoorbeeld de artikelen 34 van het decreet basisonderwijs en 117 van de Codex Secundair Onderwijs nog gewijzigd bij het decreet van 19 april 2024 ‘over het onderwijs XXXIV’. De wijzigingen die laatstgenoemd decreet heeft aangebracht in de artikelen 140, § 1, 6°, van het decreet basisonderwijs en II.256 van de Codex Hoger Onderwijs dienen uiteraard ook correct te worden vermeld.

5.2. Overeenkomstig wat hierboven is opgemerkt over de rechtsgrond (opmerking 3.3), moeten in de rubriek ‘Rechtsgronden’ de hiernavolgende bepalingen, die het ontwerp niet tot rechtsgrond strekken, worden weggelaten:

- artikel 64 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’;
- artikel 57^{bis} van het decreet basisonderwijs;
- artikel 41^{bis} van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’;

¹⁵ Artikel 40 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021 ‘over het geïntegreerde ondersteuningsaanbod gelijke onderwijskansen in het secundair onderwijs en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering, wat betreft studieaanbod, studietoelagen en projectsubsidieering contractuelen’.

- de artikelen 133/7, 134/2, 144, en 336, § 4, van de Codex Secundair Onderwijs;
- de artikelen 24 en 25 van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’.

6. In de aanhef moet onder de rubriek ‘Vormvereisten’:

- in het derde streepje het nummer (39/2024) en de datum (26 april 2024) van het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit worden vermeld; en
- het laatste streepje als volgt worden geformuleerd:

“De Raad van State heeft advies 76.075/1 gegeven op 15 mei 2024, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.”

Artikel 21

7. Het ontworpen artikel 7/1, eerste lid, van het besluit van 13 juli 2007 is van toepassing op “een leerling *of kleuter*” die recht heeft op tijdelijk onderwijs aan huis (TOAH) maar die verblijft in een ziekenhuis waar geen in de bepaling genoemd onderwijsaanbod aanwezig is. In artikel 1, 1°, van het besluit van 13 juli 2007 wordt evenwel reeds bepaald dat het besluit van toepassing is op “de regelmatige leerlingen van het gewoon en buitengewoon basisonderwijs, gefinancierd of gesubsidieerd door de Vlaamse Gemeenschap” en de artikelen 3 tot 7 van het besluit gelden steeds voor “de leerling”. Aangezien een kleuter ook een leerling is van het basisonderwijs, zijn de woorden “of kleuter”, zoals de gemachtigde trouwens heeft bevestigd, overbodig en kunnen zij worden weggelaten.

8.1. In het ontworpen artikel 7/1, tweede lid, wordt bepaald dat het recht op TOAH kan worden gecombineerd met het recht op synchroon internetonderwijs (SIO), vermeld in artikel 36/1 van het decreet basisonderwijs en artikel 117/1 van de Codex Secundair Onderwijs. Die combinatiemogelijkheid wordt evenwel reeds uitdrukkelijk geregeld in respectievelijk artikel 34, § 6, van het decreet basisonderwijs en artikel 117, § 6, van de Codex Secundair Onderwijs.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het geëigende middel zal

zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel 34, § 6, van het decreet basisonderwijs en artikel 117, § 6, van de Codex Secundair Onderwijs ...”).

De redactie van de ontworpen bepaling dient dienovereenkomstig aangepast te worden.

8.2. De in het vorige randnummer gemaakte opmerking gaat ook op voor het ontworpen artikel 7/2, tweede lid, dat het recht op TOAH regelt voor jongeren die verblijven in een voorziening veilig verblijf of in het Vlaams detentiecentrum en waarin eveneens wordt bepaald dat het recht op TOAH voor die jongeren kan worden gecombineerd met het recht op SIO.

9. In het ontworpen artikel 7/4 wordt zowel in het eerste als het tweede lid bepaald dat vier “lestijden, lesuren of uren-leraar” TOAH op schooljaarbasis worden toegekend per erkende plaats. Aangezien artikel 2, 4°, van het besluit van 13 juli 2007 het begrip “lestijden” definieert als “lestijden in het gewoon en buitengewoon basisonderwijs, uren-leraar in het gewoon secundair onderwijs en lesuren in het buitengewoon secundair onderwijs”, volstaat het evenwel om in het ontworpen artikel 7/4 telkens melding te maken van het begrip “lestijden”. Het verdient aanbeveling om de ontworpen bepaling in die zin aan te passen.

10. In het ontworpen artikel 7/5, § 4, wordt bepaald dat de samenwerkingsovereenkomst ook vastlegt op welke wijze “de voorziening” en de school toewerken naar een inschrijving in een nieuwe school, als er geen school van inschrijving meer is als de jongere de voorziening veilig verblijf of het Vlaams detentiecentrum verlaat. Zoals de gemachtigde heeft bevestigd, moet in de samenwerkingsovereenkomst waarbij het Vlaams detentiecentrum is betrokken eveneens een bepaling worden opgenomen die voorschrijft op welke wijze het Vlaams detentiecentrum en de school toewerken naar de inschrijving in een nieuwe school als er geen school van inschrijving meer is. In plaats van “de voorziening en de school” schrijve men bijgevolg “de voorziening veilig verblijf of het Vlaams detentiecentrum en de school”.

Artikel 32

11. In het ontworpen artikel 2, tweede lid, wordt verwezen naar de module verblijf in een multifunctioneel centrum “als vermeld in artikel 10” van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap’, terwijl artikel 139*duodecies*, § 1, 1°, a), van het decreet basisonderwijs, verwijst naar de module verblijf in een multifunctioneel centrum als vermeld in “artikel 10, § 1, 1°, en § 2” van het besluit van 26 februari 2016. Hoewel reeds uit de tekst zelf van het ontworpen artikel 2, tweede lid, blijkt dat die bepaling betrekking heeft op de module verblijf in een multifunctioneel centrum, verdient het aanbeveling om, net als in artikel 139*duodecies*, § 1, 1°, a), van het decreet basisonderwijs, specifiek te verwijzen naar de bepaling die de module verblijf aangeboden in een multifunctioneel centrum omschrijft.

12. Het bij artikel 32, 3°, ontworpen derde lid van artikel 2 van het besluit van 30 oktober 2009 herneemt, met een kleine aanpassing, de tekst van het huidige artikel 2, tweede

lid, van dat besluit, dat wordt vervangen bij artikel 32, 2°, van het ontwerp en waarin wordt verwezen naar “artikel 15, § 5” van het decreet basisonderwijs. Het ontworpen derde lid van artikel 2 verwijst evenwel naar artikel 16, § 2, van het decreet basisonderwijs, dat nochtans geen betrekking heeft op leerlingen type 1.

Hierover bevraagd, verklaarde de gemachtigde dat moet worden verwezen naar “artikel 15, § 5” van het decreet basisonderwijs. Vastgesteld moet evenwel worden dat die bepaling verwijst naar leerlingen die zijn ingeschreven in het buitengewoon onderwijs “die tijdens het schooljaar 2014-2015” met een inschrijvingsverslag ingeschreven waren in een school voor buitengewoon onderwijs, zodat de vraag rijst of ook die verwijzing wel correct is. Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan naar welke bepaling van het decreet basisonderwijs moet worden verwezen.

Artikel 48

13. Artikel 48 van het ontwerp brengt wijzigingen aan in de structuur van het onderwijs dat wordt aangeboden in de Koninklijke Beiaardschool Jef Denyn. Artikel 26, eerste lid, van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’ machtigt de Vlaamse Regering om onder meer “de structuren” van de als academie erkende Koninklijke Beiaardschool Jef Denyn vast te leggen. Luidens artikel 26, tweede lid, van het decreet van 9 maart 2018 “[wordt] [h]et besluit van de Vlaamse Regering over de aangelegenheden in het eerste lid (...) decretaal bekrachtigd”. Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018, dat bij artikel 48 wordt gewijzigd, werd bekrachtigd bij artikel 130 van het decreet van 15 juni 2018 ‘betreffende het onderwijs XXVIII’, zodat die bepaling geacht moet worden kracht van wet te hebben. Voor zover de ontworpen bepaling nadien bij decreet wordt bekrachtigd, kan worden aangenomen dat de ontworpen bepaling rechtstreeks een bepaling kan wijzigen die kracht van wet heeft, zoals te dezen artikel 3 van het besluit van 4 mei 2018. Zolang de bij artikel 48 van het ontwerp beoogde wijziging echter niet is bekrachtigd bij decreet, zal de wettigheid van die wijziging betwistbaar zijn. De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan om zo snel mogelijk het initiatief te nemen tot het aannemen van een bekrachtigingsdecreet.¹⁶

Artikel 49

14. De artikelen 133/3, vierde lid, en 133/4, § 1/1, laatste lid, van de Codex Secundair Onderwijs machtigen de Vlaamse Regering onder meer om het niche-karakter van basisopties, pakketten en studierichtingen te bepalen, alsook de beperkingen en voorwaarden die daaraan zijn gekoppeld. Eén van die beperkingen is het bepalen van het aantal scholen dat in aanmerking komt voor de organisatie van de betrokken structuuronderdelen.¹⁷

¹⁶ Vastgesteld dient te worden dat de artikelen 11 tot 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juli 2023 ‘tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering, wat betreft de structuur, organisatie en financiering in het basisonderwijs, secundair onderwijs, volwassenenonderwijs en deeltijds kunstonderwijs’, die eveneens wijzigingen aanbrachten in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 nog niet bij decreet werd bekrachtigd.

¹⁷ Zie uitdrukkelijk artikel 133/3, vierde lid, 4°, van de Codex Secundair Onderwijs.

Krachtens het ontworpen artikel 3/2 van het besluit van 1 juni 2018 zal echter de Vlaamse Regering niet zelf eenzijdig het maximum aantal scholen vaststellen, maar zal die vaststelling gebeuren in een convenant dat wordt gesloten tussen de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, de vertegenwoordigers van de onderwijsverstrekkers en het Gemeenschapsonderwijs en andere betrokken actoren. Aldus worden de genoemde partijen aan het convenant gemachtigd om gezamenlijk het maximale aantal scholen te bepalen op conventionele basis.

Uit de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, vloeit evenwel voort dat in een convenant enkel praktische afspraken worden opgenomen die een concretisering inhouden van de bij een decreet of, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, bij uitvoeringsbesluit vastgestelde regels. Bovendien blijkt uit de vaste adviespraktijk van de Raad van State dat regelgeving via het contractuele procedé problematisch is indien bij wege van dergelijke overeenkomst verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend ten aanzien van derden.

Het bepalen van het maximale aantal scholen dat niche-basisopties of niche-studierichtingen kan aanbieden, kan gelet op de mogelijke weerslag van die maatregel op de actieve en passieve vrijheid van onderwijs van respectievelijk de betrokken scholen en schoolbesturen en de betrokken ouders en leerlingen,¹⁸ moeilijk worden beschouwd als het vastleggen van louter praktische afspraken. Bovendien zal het sluiten van het convenant wel degelijk neerkomen op het uitoefenen van verordenende bevoegdheid ten aanzien van derden aangezien het bij het convenant vastgestelde maximale aantal scholen ook dwingende rechtsgevolgen zal hebben ten aanzien van schoolbesturen die de betrokken structuuronderdelen willen organiseren, maar niet noodzakelijk (rechtstreeks of onrechtstreeks via een organisatie die hen vertegenwoordigt) met het convenant hebben ingestemd.

Om deze redenen dient de ontworpen bepaling uit het ontwerp te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹⁸ Vgl. adv.RvS 62.607/1 van 24 januari 2018, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2018 ‘tot wijziging van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft de modernisering van de structuur en de organisatie van het secundair onderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1469/1, opmerking 4.2.