RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.607/1
van 1 juli 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van sommige besluiten van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’

Op 1 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van sommige besluiten van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 18 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2015.

*

STREKKING

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt uiteenlopende wijzigingen door te voeren in de regelgeving inzake de organisatie van het secundair onderwijs, met inbegrip van het stelsel van leren en werken, en inzake de organisatie van de centra voor leerlingenbegeleiding (CLB's). Sommige van de wijzigingen houden verband met het decreet van 19 juni 2015 'betreffende het onderwijs XXV'.

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

2. Artikel 29 van het ontwerp bevat een machtiging aan de minister bevoegd voor het onderwijs. Hierbij wordt een bevoegdheid van de Vlaamse Regering tot het nemen van individuele beslissingen aan de minister overgedragen. Deze machtiging ontbeert het reglementaire karakter dat bij artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State wordt vereist opdat de afdeling Wetgeving erover advies zou kunnen uitbrengen.

De Raad van State is dan ook onbevoegd om advies te geven over artikel 29 van het ontwerp.

RECHTSGROND

3. Voor het ontwerp van besluit moet beroep worden gedaan op verscheidene rechtsgrondbepalingen.

De artikelen 1 en 2 van het ontwerp vinden rechtsgrond in respectievelijk artikel 209, § 2, en artikel 12 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010.

Voor artikel 3 van het ontwerp biedt in de eerste plaats artikel 115, § 1, eerste lid, 1°, van de Codex Secundair Onderwijs rechtsgrond. Voor de toekenning van een bevoegdheid aan de toelatingsklassenraad kan voldoende rechtsgrond worden gevonden in artikel 115, § 1, eerste lid, 4°, van de Codex Secundair Onderwijs.

Artikel 4 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 252/1, tweede lid, 3°, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals het wordt ingevoegd bij artikel III.11 van het decreet van 19 juni 2015 'betreffende het onderwijs XXV'.

Artikel 5 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 136/5, § 1, 2°, a), van de Codex Secundair Onderwijs, terwijl voor de artikelen 6 tot 10 rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 129, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs.

Aangezien de artikelen 11 tot 13 van het ontwerp in werking treden op 1 september 2015 moet ervoor rechtsgrond worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', gelezen in samenhang met de artikelen 14, § 4, tweede lid, en 15, § 4, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, en de artikelen 10, § 4, tweede lid, en 11, § 4, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008 'betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap'. Weliswaar boden de vermelde artikelen uit de

Codex Secundair Onderwijs en uit het decreet van 10 juli 2008 op zich rechtsgrond voor de invoering van de artikelen 7*bis* en 7*ter* van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2007 ‘betreffende de studiegebieden en structuuronderdelen in het voltijds secundair onderwijs en betreffende de vestigingsplaatsen in het secundair onderwijs’. Door de wijziging van de voornoemde decretale bepalingen bij de artikelen III.2, III.3, III.21 en III.22 van het decreet van 19 juni 2015, zullen vanaf 1 september 2015[1] deze bepalingen echter geen machtiging aan de Vlaamse Regering meer bevatten. Het komt in dat geval de Vlaamse Regering toe om op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid *ex* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de verordenende bepalingen in overeenstemming te brengen met de nieuwe inhoud van de artikelen 14, § 4, tweede lid, en 15, § 4, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, en de artikelen 10, § 4, tweede lid, en 11, § 4, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008.

De artikelen 14 tot 20 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 10, tweede zin, van het decreet van 1 december 1998 ‘betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding’, en voor de artikelen 21, 22 en 23 van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door de artikelen 74 en 84 van het decreet van 10 juli 2008.

Artikel 24 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 9, § 1, tweede lid van het decreet van 1 december 1998. Klaarblijkelijk gaan de stellers van het ontwerp ervan uit dat voor deze bepaling rechtsgrond wordt geboden door artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gelezen in samenhang met de artikelen VII.11, VII.12 en VII.13 van het decreet van 19 juni 2015, aangezien deze laatste bepalingen worden beoogd in de aanhef.[2] Het volstaat evenwel om zich te beroepen op artikel 9, § 1, tweede lid, van het decreet van 1 december 1998. Als de bijzondere consulten bij decreet zijn opgeheven dan staat het aan de Vlaamse Regering die op grond van artikel 9, § 1, tweede lid van het decreet van 1 december 1998 bevoegd is om de inhoud van het verzekerd aanbod te bepalen, om, gelet op die opheffing, de nodige aanpassingen door te voeren wat het verzekerd aanbod betreft.

De artikelen 25 tot 28 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 100, eerste en voorlaatste lid, van het decreet van 10 juli 2008.

De artikelen 30 en 31 van het ontwerp ten slotte, alsook de bijlagen bij het ontwerp, vinden rechtsgrond in de artikelen 177 en 178 van de Codex Secundair Onderwijs.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4.1. Gelet op hetgeen *sub* 3 over de rechtsgrond werd opgemerkt, moet de aanhef worden aangevuld met verwijzingen naar artikel 9, § 1, tweede lid, van het decreet van

[1] Zie artikel III.27, eerste lid, van het decreet van 19 juni 2015 ‘betreffende het onderwijs XXV’.

[2] Artikelen VII.6, VII.7 en VII.8 van het ontwerpdecreet zoals het in het Vlaams Parlement werd ingediend, (*Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 325/1, p. 228) en waar in de aanhef nog verkeerdelijk wordt naar verwezen.

1 december 1998, de artikelen 10, § 4, 11, § 4, en 100, van het decreet van 10 juli 2008 en artikel 115, § 1, eerste lid, 4°, van de Codex Secundair Onderwijs.

De bepalingen van het decreet van 19 juni 2015 ‘betreffende het onderwijs XXV’ die in het vijfde lid van de aanhef worden vermeld vormen geen rechtsgrond voor het ontwerp. Het vijfde lid moet dus worden geschrapt. Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de inhoud van het lid vermeld moet worden voor een goed begrip van de ontworpen regeling, dient het lid te worden omgevormd tot een considerans.

De vermelding van artikel 44 van de Codex Secundair Onderwijs is evenmin nodig.

4.2. Gelet op het voorgaande, formulere men het tweede tot vierde lid van de aanhef als volgt:

“Gelet op het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding, artikelen 9 en 10;

Gelet op het decreet van 10 juli 2008 betreffende het stelsel van leren en werken in de Vlaamse Gemeenschap, artikel 10, § 4, vervangen bij het decreet van 19 juni 2015, artikel 11, § 4, vervangen bij het decreet van 19 juni 2015, artikelen 74, 84, 95, § 2, vervangen bij het decreet van 8 juli 2011, en artikel 100, gewijzigd bij de decreten van 13 juli 2012, 19 juli 2013 en 25 april 2014;

Gelet op de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, bekrachtigd bij het decreet van 27 mei 2011, artikelen 12 en 14, § 4, vervangen bij het decreet van 19 juni 2015, artikel 15, § 4, vervangen bij het decreet van 19 juni 2015, artikel 115, § 1, 1° en 4°, 129, gewijzigd bij het decreet van 19 juli 2013, artikel 136/5, § 1, 2°, a), ingevoegd bij het decreet van 19 juli 2013, artikel 177, vervangen bij het decreet van 19 juli 2013, artikel 178, vervangen bij het decreet van 19 juli 2013, artikel 209, § 2, en artikel 252/1, ingevoegd bij het decreet van 19 juli 2013 en gewijzigd bij het decreet van 19 juni 2015;”

Artikel 2

5. De laatste zin van het ontworpen artikel 5, § 1, 4°, b), van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2001 ‘houdende de organisatie van het schooljaar in het secundair onderwijs’ legt een materiële regel vast die op zichzelf niets te maken heeft met het omschrijven wanneer lesdagen tussen het laatste examen en het begin van de daaropvolgende vakantie als evaluatiedagen zijn te beschouwen. Omwille van de regelduidelijkheid en dus de rechtszekerheid zou de nieuwe regel beter worden ingevoegd als een nieuw laatste lid van artikel 5, § 1, 2°, van het besluit van 31 augustus 2001 dat precies bepaalt wanneer deliberaties kunnen worden gehouden.

Artikel 3

6.1. Het ontworpen artikel 30, § 5, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2002 ‘betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs’ biedt de toelatingsklassenraad de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, af te wijken van een toelatingsvoorwaarde. Krachtens artikel 32 van het ontwerp heeft deze bepaling uitwerking op 1 september 2014.

6.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

6.3. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt de terugwerkende kracht niet nader toegelicht. De gemachtigde verklaarde dat de minister met de terugwerkende kracht een oplossing wil bieden voor één schrijnend geval dat zich het afgelopen schooljaar heeft voorgedaan en dat de overige scholen van de mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt of hebben willen gebruik maken.

De ontworpen regeling biedt onmiskenbaar een voordeel voor de leerling in het door de gemachtigde geschetste geval. De terugwerkende kracht van de ontworpen regeling kan evenwel niet in overeenstemming worden geacht met het gelijkheidsbeginsel.

Leerlingen, scholen en toelatingsklassenraden die zich in dezelfde situatie bevonden, hoe beperkt in aantal ook, hebben immers niet van hetzelfde voordeel kunnen genieten. De betrokken scholen konden er bij de aanvang van het schooljaar 2014-2015 evenmin van uitgaan dat voor leerlingen die instromen van buiten het voltijds secundair onderwijs de mogelijkheid bestond om de beperkingen met betrekking tot de studievoortgang die voortvloeien uit een oriënteringsattest B of C onder bepaalde voorwaarden op te heffen, aangezien daartoe in het regelgevend kader de mogelijkheid ontbrak. Het met terugwerkende kracht toekennen van een uitzonderingsmaatregel kent bijgevolg een voordeel toe dat aan leerlingen en scholen in gelijkaardige situaties niet werd toegekend en niet meer kan worden toegekend. Dat een bepaald geval geregulariseerd zou worden omwille van het “vertrouwensbeginsel” kan op zichzelf niet verantwoorden dat niet alle leerlingen bij de toelating tot een structuuronderdeel voor het schooljaar 2014-15 over dezelfde kansen hebben kunnen beschikken.[3]

[3] Vgl. met RvS 18 november 2014, nr. 229.210, *Cooreman*, randnr. 18, inzake het toelatingsexamen tot de opleidingen arts en tandarts.

Voor dit verschil in behandeling is dus geen passende en pertinente verantwoording voorhanden, zodat de terugwerkende kracht van artikel 3, waarin artikel 32 van het ontwerp voorziet, geen doorgang kan vinden.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME