RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.786/1
van 13 februari 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

Op 5 januari 2018 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 voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 februari 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Joke GORIS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 februari 2018.

*

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

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. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat een globale regeling inzake de leerlingenbegeleiding in de Vlaamse Gemeenschap.

Het voorontwerp regelt de opdrachten, de werking, de erkenning en de financiering of subsidiëring van de centra voor leerlingenbegeleiding (CLB), en regelt daarbij in het bijzonder de samenwerking met de scholen voor basis- en secundair onderwijs.

Daarbij wordt onder de vorm van een themadecreet een volledig nieuwe regeling opgesteld, die in de plaats komt van het decreet van 1 december 1998 ‘betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding’. Naast de noodzakelijke wijzigingen in verschillende onderwijsdecreten, bevat het voorontwerp ook wijzigingen aan het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en aan de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 om aan de scholen de overeenkomstige bepalingen inzake leerlingenbegeleiding en samenwerking met de CLB op te leggen.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp als geheel raakt rechtstreeks het belang van personen jonger dan vijfentwintig jaar. Er dient derhalve een kind- en jongereneffectrapport over te worden opgesteld en bij het voorontwerp te worden gevoegd, op grond van artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’. Er blijkt niet dat deze vormvereiste werd nageleefd, wat dient te worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Artikel 2, 11° en 15°, van het voorontwerp definiëren respectievelijk de term “kernactiviteit” en de term “leerlingenbegeleiding”. Deze bepalingen bevatten evenwel niet zozeer definities als wel een regeling en omschrijving van de opdracht van de CLB. Het verdient aanbeveling deze bepalingen te integreren in de artikelen 4 en 5 van het voorontwerp, zodat daar op heldere wijze de opdracht en de activiteiten van de CLB worden omschreven.

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

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

5. Artikel 2, 16°, van het voorontwerp definieert het begrip “ouders”. Het komt de stellers van het voorontwerp toe na te gaan of deze definitie voldoende rekening houdt met de wet van 19 maart 2017 ‘tot wijziging van de wetgeving tot invoering van een statuut voor pleegzorgers’, en met het statuut van de pleegzorger. De pleegzorger oefent het recht uit om dagelijkse maar ook dringend noodzakelijke beslissingen ten aanzien van het kind te nemen, en bovendien kunnen aan hem of haar zowel bij overeenkomst als bij rechterlijke beslissing bepaalde ouderlijke bevoegdheden worden toegekend. Het verdient aanbeveling dat de memorie van toelichting hierover duidelijkheid verschaft.

Artikel 6

6. Artikel 6, § 4, derde lid, van het voorontwerp bevat een specifieke, van de algemene definitie in artikel 2, 16°, van het voorontwerp afwijkende, definitie van “ouders”. Deze specifieke definitie beperkt de “ouders” tot de personen die titularis zijn van het ouderlijk gezag of de wettelijke vertegenwoordiger. Aangezien deze definitie geldt ten aanzien van artikel 6, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, volgt eruit dat, zoals ook de memorie van toelichting verduidelijkt, opvoedingsverantwoordelijken geen toestemming kunnen geven voor de vaccinaties.

7. De memorie van toelichting vermeldt bij artikel 6 van het voorontwerp dat de bedoelde uitsluiting van de opvoedingsverantwoordelijken ook geldt voor de mogelijkheid om verzet aan te tekenen tegen een medewerker die het verplichte systematisch contact uitvoert.

Deze bedoeling van de stellers komt evenwel niet tot uiting in de tekst van het voorontwerp. Hiertoe moet de afwijkende bepaling die in artikel 6, § 4, derde lid, is opgenomen, verplaatst worden en geplaatst na het huidige vierde lid. Daarnaast moet de afwijkende bepaling zo worden aangepast dat ze geldt voor het lid dat verwijst naar de aanmelding voor een aanbod van vaccinaties én voor het lid dat verwijst naar het systematische contact.

8. Artikel 6, § 4, van het voorontwerp bevat specifieke regels voor de leerplichtigen die huisonderwijs volgen.

Nochtans is niet in te zien waarom de door de stellers gewilde regel dat opvoedingsverantwoordelijken geen toestemming kunnen geven voor de vaccinaties, en geen verzet kunnen aantekenen tegen een medewerker die het systematisch contact uitvoert, niet zou gelden voor de schoolgaande leerplichtigen. Artikel 9, § 2, derde en vierde lid, van het voorontwerp voorziet aldus in de mogelijkheid tot verzet tegen een systematisch contact met een bepaalde medewerker, en beperkt deze mogelijkheid tot de ouders in de vermelde enge betekenis. Voor wat betreft de vaccinaties lijkt evenwel enkel artikel 9, § 2, van het voorontwerp te gelden, waaruit volgt dat de ouders van de “niet bekwame leerling” akkoord dienen te gaan met de individuele leerlingenbegeleiding. Onder “ouders” moet hier evenwel de ruime definitie van artikel 2, 16°, van het voorontwerp worden begrepen, zodat ook de opvoedingsverantwoordelijken hieronder vallen.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

Het voorontwerp (wellicht in artikel 9) lijkt aldus te moeten worden aangevuld met een bepaling waaruit volgt dat enkel ouders in de enge betekenis van de term toestemming kunnen geven voor de vaccinaties.

9. Onverminderd de hierboven gemaakte opmerkingen, schrijve men in artikel 6, § 4, derde lid, van het voorontwerp “artikel 2, 16°” in plaats van “artikel 2, 15°” en vervange men de woorden “artikel 5 (lees: 6), paragraaf 4, tweede lid,” door de woorden “het tweede lid”.

Artikel 9

10. Artikel 9, § 2, van het voorontwerp verwijst naar de “bekwame leerling” en de “niet bekwame leerling”. Het voorontwerp bepaalt niet wat onder “bekwaam” en “niet bekwaam” wordt verstaan. Het verdient aanbeveling in het voorontwerp te verwijzen naar artikel 4 van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’ dat de bekwaamheid van de minderjarige omschrijft.

11. In artikel 9, § 2, tweede lid, 2°, van het voorontwerp schrijve men “artikel 6, § 3” in plaats van “artikel 6, § 2 en 3”.

In artikel 9, § 2, vierde lid, van het voorontwerp schrijve men “artikel 2, 16°” in plaats van “artikel 2, 15°” en vervange men de woorden “artikel 9, paragraaf 2, derde lid,” door de woorden “het derde lid”.

Artikel 14

12.1. Artikel 14, § 1, tweede lid, van het voorontwerp regelt de samenwerking met de scholen. Het bepaalt aldus dat het CLB recht heeft op relevante informatie die over de leerlingen in de school aanwezig is, en dat de school recht heeft op relevante informatie over de leerlingen in begeleiding. De CLB en de scholen houden bij het doorgeven en het gebruik van deze informatie rekening met de geldende regels inzake het ambts- en beroepsgeheim, de deontologie en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze bepaling wordt telkens hernomen voor het basis- en het secundair onderwijs in de artikelen 102 en 115 van het voorontwerp.

12.2. Artikel 8, 6°, van het voorontwerp bepaalt dat het CLB werkt “binnen de regels van het beroepsgeheim”. In de toelichting bij dit artikel wordt in de memorie van toelichting, gesteld dat “om de scholen en de centra toe te laten hun opdrachten naar behoren te vervullen (…) het noodzakelijk [is] dat relevante informatie wordt uitgewisseld”.

De artikelen 68 en 83 van het voorontwerp schrijven in de respectieve rechtspositiedecreten uitdrukkelijk in dat de personeelsleden van een CLB ertoe gehouden zijn het beroepsgeheim te bewaren. In de toelichting bij deze artikelen wordt het volgende gesteld: “Van zodra de CLB-medewerker informatie wil delen die onder zijn beroepsgeheim valt, heeft hij de uitdrukkelijke toestemming van de leerling (of van zijn vertegenwoordiger) nodig. De CLB-medewerker moet samen met de leerling uitklaren welke informatie naar wie

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

gecommuniceerd wordt. Het is belangrijk dat de leerling uitdrukkelijk instemt met het meedelen van gegevens. Indien de leerling de vertrouwelijkheid blijft claimen, kunnen geheimen niet worden meegedeeld. Informatie die de leerling niet wenst uit te wisselen, wordt bij voorkeur niet uitgewisseld. Indien deze informatie echter noodzakelijk is voor de leerkrachten om hun taak naar behoren te vervullen, kan de CLB-medewerker in het belang van de leerling een handelingsgerichte vertaling van deze informatie doorgeven. Medische gegevens kunnen nooit uitgewisseld worden met de school. De arts of verpleegkundige kan wel aanwijzingen geven waar de leerkrachten rekening mee kunnen houden".

12.3. Artikel 14, § 1, tweede lid, van het voorontwerp is aldus onduidelijk, aangezien tegelijk wordt bepaald dat het CLB relevante informatie aan de school doorgeeft én de regels inzake het beroepsgeheim moet naleven. De regels inzake het beroepsgeheim laten, behoudens uitzonderingen, niet toe informatie te delen tussen personen gebonden door het beroepsgeheim enerzijds en personen enkel gebonden door een ambtsgeheim of discretieplicht anderzijds. De bepaling in artikel 14, § 1, tweede lid, tweede zin, van het voorontwerp dat de school recht heeft op relevante informatie over de leerlingen in begeleiding (en de mededeling ervan dus zou kunnen afdwingen), is in die zin misleidend, tenzij de stellers van het voorontwerp uitdrukkelijk zouden willen voorzien in een uitzondering op het beroepsgeheim.

Indien het de bedoeling is af te wijken van het principiële verbod van informatie-overdracht, bijvoorbeeld in de zin aangegeven in de toelichting, moet zulks uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerpdecreet zelf worden opgenomen. Een loutere vermelding in de memorie van toelichting volstaat daartoe niet. Evenmin volstaat het dit te regelen in een deontologische code van een CLB of in een overeenkomst tussen een CLB en een school.

Artikel 16

13. Artikel 16 van het voorontwerp regelt de samenwerking in een "netoverstijgende regionale ondersteuningscel". Verder in deze bepaling, en in het voorontwerp (zie de artikelen 36 en 37), is ook sprake van "netwerk". Omwille van de rechtszekerheid moet een eenvormige terminologie worden gehanteerd, hetgeen bijvoorbeeld kan gebeuren door het begrip "netwerk" uitdrukkelijk te definiëren.

14. Het gebruik van het woord "minimaal" in artikel 16, § 2, 1°, van het voorontwerp lijkt niet te sporen met de regel in artikel 16, § 2, dat de samenwerking vrijwillig is.[2] Het is evenmin duidelijk of de in de laatste zin van artikel 16, § 2, 1°, vermelde mogelijkheid van de Vlaamse Regering om bijkomende thema's te bepalen de bevoegdheid betreft om mogelijke thema's van samenwerking te bepalen, of de bevoegdheid betreft om de minimale thema's van samenwerking uit te breiden.

[2] Zie de opmerking bij artikel 19 van het voorontwerp m.b.t. het verplichte karakter van de samenwerking vanaf 2023.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

15. Artikel 16, § 2, van het voorontwerp verwijst naar “alle centrumdirecteurs in Vlaanderen”. De term “Vlaanderen” is geen juridisch begrip, en zou in het bijzonder in een decreet dat gemeenschapsaangelegenheden regelt, mogelijkerwijze twijfel kunnen zaaien over de territoriale reikwijdte van de bedoelde regeling. De term moet bijgevolg wegvallen of vervangen worden door “de Vlaamse Gemeenschap”.

Artikel 17

16. Artikel 17 van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om te bepalen welke gegevens geregistreerd worden, in welke vorm en aan welke diensten ze moeten worden bezorgd. Tevens wordt bepaald dat het CLB jaarlijks verslag uitbrengt over een aantal gegevens uit het multidisciplinair dossier van de leerling en dat het CLB en de schoolexterne diensten waarmee het samenwerkt de nodige gegevens uitwisselen voor de samenwerking.

17. Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten en artikel 16 van het Internationaal Verdrag over de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel.

Op grond van de genoemde bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’ (hierna: algemene verordening gegevensbescherming)[3], en de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’.[4]

Wellicht zal op de datum van inwerkingtreding van het ontworpen decreet de wet van 8 december 1992, die de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen met uitzondering van de algemene verordening gegevensbescherming, aangepast of vervangen zijn teneinde rekening te houden met de algemene

[3] Deze Verordening is van toepassing met ingang van 25 mei 2018.

[4] Tot de intrekking ervan met ingang van 25 mei 2018 bij artikel 94, lid 1, van de algemene verordening gegevensbescherming moet ook nog rekening worden gehouden met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens’. Aangezien het ontworpen decreet in werking treedt op 1 september 2018 moet evenwel niet getoetst worden aan de richtlijn maar aan de verordening (voor zover deze van toepassing zou zijn).

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

verordening gegevensbescherming. Op heden moet echter nog getoetst worden aan de wet van 8 december 1992. Daarnaast moet ook worden getoetst aan de algemene verordening gegevensbescherming, voor zover materieel van toepassing, die van toepassing zal zijn bij de inwerkingtreding van het voorontwerp van decreet, en die bovendien reeds in werking is getreden, zodat geen nationale wetgeving meer mag worden uitgevaardigd die het door die verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen.

18. Zowel de wet van 8 december 1992 als de algemene verordening gegevensbescherming bepalen dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2°, van de wet van 8 december 1992 en artikel 5, lid 1, b), van de verordening).

Artikel 5 van de wet van 8 december 1992 bepaalt dat persoonsgegevens slechts mogen worden verwerkt in één van de in dat artikel bepaalde gevallen. Artikel 6 van de algemene verordening gegevensbescherming bepaalt de gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is.

Artikel 6 van de wet bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens waaruit de raciale of etnische afkomst, de politieke opvattingen, de godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging of het lidmaatschap van een vakvereniging blijken, alsook de verwerking van persoonsgegevens die het seksuele leven betreffen, verboden is, behalve in de in artikel 6, § 2, van de wet bepaalde gevallen. Artikel 7 van de wet houdt een verbod in voor verwerking van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen, behalve in de in artikel 7, § 2, van de wet bepaalde gevallen. Artikel 9 van de algemene verordening gegevensbescherming bepaalt wanneer de verwerking van bijzondere persoonsgegevens is toegelaten.

19. Noch uit het voorontwerp, noch uit de memorie van toelichting, blijkt voldoende duidelijk welke gegevens al dan niet verwerkt mogen worden en met het oog op welke doelstellingen de betrokken persoonsgegevens mogen worden verzameld en verwerkt. Een beoordeling of de verzameling van de persoonsgegevens ter zake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3°, van de voornoemde wet en artikel 5, lid 1, c), van de algemene verordening), is bijgevolg niet mogelijk, net zomin als de beoordeling of aan de andere bovenvermelde voorwaarden is voldaan.

Het voorontwerp moet op dit punt worden vervolledigd, waarbij er rekening mee gehouden moet worden dat de CLB wellicht beschikken over gegevens die vallen onder de bijzondere categorie van artikel 6 van de voornoemde wet (bijv. gegevens inzake afkomst in het kader van het gelijke kansenbeleid, gegevens inzake levenbeschouwelijke overtuiging in het kader van de keuze tussen de levenbeschouwelijke vakken in het officieel onderwijs) hetzij onder de categorie van artikel 7 van die wet (gezondheidsgegevens die voortvloeien uit de begeleiding door de CLB's).

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

20. De nodige vervollediging en verduidelijking van welke gegevens mogen worden verwerkt, kan niet zonder meer worden overgelaten aan de uitvoerende macht.

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet, bepaalt dat ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, "behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald". Het woord "wet" wijst hier op een wettelijke bepaling. Doordat die grondwetsbepaling aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan onder meer het recht op eerbiediging van het privé-leven, waarborgt ze 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 wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.[5] Naast die formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken om in de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven toestaat.[6]

21. Het komt dus de decreetgever toe om in voldoende duidelijke bewoordingen te bepalen welke gegevens moeten worden verwerkt en geregistreerd, alsook voor welke doeleinden dit mag gebeuren. Het voorontwerp moet op dit punt worden aangepast.

Artikel 18

22. Artikel 18 van het voorontwerp verleent de Vlaamse Regering de bevoegdheid om bijkomende forfaitaire subsidies toe te kennen, die ertoe strekken "begeleiding en ondersteuning bij de uitvoering van de opdracht te bieden aan alle centra", en om de voorwaarden voor deze subsidies te bepalen.

In dit verband moet eraan herinnerd worden dat artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof[7] drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten en elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch

[5] Zie in dat verband onder meer GwH 21 december 2004, nr. 202/2004, B.4.3 en B.5.4; GwH 14 juni 2006, nr. 94/2006, B.18 en B.19; GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.42 en B.43; GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.10.1 en B.10.2; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, B.32.1; GwH 19 maart 2015, nr. 44/2015, B.36.2 en GwH 21 mei 2015, nr. 63/2015, B.10.

[6] Zie o.m. GwH 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.9.1; GwH 14 maart 2013, nr. 39/2013, B.8.1.

[7] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3 en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

verbiedt deze 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.

De in artikel 18 van het voorontwerp toegekende bevoegdheid aan de Vlaamse Regering is niet in overeenstemming met het beschreven legaliteitsbeginsel, en moet door de decreetgever zelf preciezer worden omschreven.

23. Met betrekking tot de zinsnede “alle centra in Vlaanderen” wordt verwezen naar de opmerking *sub* 15.

Artikel 19

24. Artikel 19, 9°, van het voorontwerp maakt van de samenwerking in een netoverstijgende regionale ondersteuningscel (een netwerk) een erkenningsvoorwaarde voor de CLB, weliswaar met ingang van 1 september 2023.

De ontworpen bepaling maakt evenwel niet voldoende duidelijk wat de omvang van de verplichting is. Er wordt immers een plicht opgelegd tot samenwerking in een netwerk, zoals bepaald in artikel 16, § 2. Artikel 16, § 2, van het voorontwerp bepaalt evenwel dat alle centra binnen eenzelfde regio “kunnen” samenwerken, waarbij het netwerk bevoegd is om afspraken te maken over bepaalde thema’s.

Om de omvang van de erkenningsvoorwaarde voldoende precies af te bakenen moet het voorontwerp uitdrukkelijk bepalen tot welke afspraken en afstemming binnen het netwerk de CLB verplicht worden. Als het de bedoeling van de stellers is dat binnen het netwerk minimaal de afspraken bedoeld in artikel 16, § 2, 1°, van het voorontwerp moeten worden gemaakt, moet dit uitdrukkelijk in artikel 19, 9°, van het voorontwerp worden vastgelegd.

In dit verband moet erop gewezen worden dat artikel 24, § 5, van de Grondwet vereist dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs bij decreet wordt geregeld, zodat het niet aanvaardbaar is dat aan de Vlaamse Regering de machtiging wordt gegeven om de inhoud van deze verplichte samenwerking, zonder enige beperking, uit te breiden (zie artikel 16, § 2, 1°, laatste zin, van het voorontwerp).

Artikel 61

25. Artikel 61 van het voorontwerp legt de verantwoordelijkheid voor de zorg voor kwaliteit bij alle personeelsleden van het centrum en van het centrumbestuur. De juridische draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk aangezien de vraag rijst of de steller van het voorontwerp hiermee ook beoogt dat de personeelsleden bij een tekortkoming desgevallend

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

gesanctioneerd worden met tuchtsancties en hoe dergelijke tekortkoming dient te worden vastgesteld, gelet op de vage omschrijving van het ontworpen artikel 61. Het verdient aanbeveling hierover, minstens in de memorie van toelichting, meer duidelijkheid te verschaffen.

Artikel 71

26. In de inleidende zin van artikel 71 van het voorontwerp schrijve men “ingevoegd bij artikel 70,” in plaats van “ingevoegd bij artikel 58,”.

Artikel 88

27. In de inleidende zin van artikel 88 van het voorontwerp schrijve men “toegevoegd bij artikel 87,” in plaats van “toegevoegd bij artikel 74,”.

Artikel 100

28. In het ontworpen artikel 26*ter*, § 2*bis*, van het decreet basisonderwijs schrijve men “zoals vermeld in artikel 4, § 2, vijfde lid,” in plaats van “zoals vermeld artikel 5, 4 §,”.

Artikel 105

29. In de inleidende zin van artikel 105 schrijve men “een punt 4° en een punt 5°” in plaats van “een punt 5° en een punt 6°”.

Artikel 108

30. In het eerste lid van artikel 108 schrijve men “artikel 2, 3°” in plaats van “artikel 2, 4°”.

Artikel 109

31. Artikel 109 van het voorontwerp wijzigt artikel 2, tweede lid, 4°, van het decreet van 23 oktober 2009 ‘houdende interpretatie van de artikelen 44, 44*bis* en 62, § 1, 9° en 10°, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997’ (hierna: interpretatief decreet).

De huidige tekst van artikel 2, tweede lid, 4°, van het interpretatief decreet verduidelijkt dat de verplichting van artikel 62, § 1, 10°, van het decreet basisonderwijs[8] betekent dat alle scholen gevestigd in het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de Franstalige scholen

[8] Deze bepaling stelt thans dat een school kan erkend worden indien zij: “(…) een beleidscontract of beleidsplan heeft met een centrum voor leerlingenbegeleiding”.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

en afdelingen, een beleidscontract of beleidsplan moeten hebben met een Vlaams CLB, gefinancierd of gesubsidieerd krachtens het decreet van 1 december 1998.

Door de ontworpen wijziging zou het ontworpen artikel 62, § 1, 10°, van het decreet basisonderwijs[9] betekenen dat alle scholen moeten "samenwerken met een [CLB] , gefinancierd of gesubsidieerd krachtens het [voorontwerp van decreet] of met een of meer door de Franse Gemeenschap gefinancierde of gesubsidieerde instellingen die die taken uitvoeren, en een beleid op leerlingenbegeleiding voeren". Voor het geval er wordt samengewerkt met instellingen van de Franse Gemeenschap, wordt bepaald waarop deze samenwerking betrekking moet hebben, en aan welke voorwaarden deze samenwerking is gebonden.

32. Met het interpretatief decreet wilde de Vlaamse decreetgever een einde maken aan bestaande onduidelijkheid over het precieze toepassingsgebied van de onderwijsregels van de Vlaamse Gemeenschap, in het bijzonder van het decreet dat de beginselen van het basisonderwijs regelt. Doel van het decreet was, door middel van een authentieke uitlegging, te bevestigen dat de genoemde artikelen van het decreet basisonderwijs bindend zijn voor alle scholen in het Nederlandse taalgebied, met inbegrip van de Franstalige scholen in de faciliteitengemeenten.[10]

In verscheidene arresten m.b.t. het interpretatief decreet[11] bevestigde het Grondwettelijk Hof dat uit de artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, en 127, § 2, van de Grondwet blijkt dat enkel de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om regelend op te treden ten aanzien van het onderwijs georganiseerd in de faciliteitengemeenten die in het Nederlandse taalgebied zijn gelegen.[12] Deze onderwijsbevoegdheid moet rekening houden met de op artikel 129, § 1, 2°, en § 2, van de Grondwet steunende federale wetsbepalingen die verplichten of toelaten om in bepaalde gemeenten onderwijs in een andere taal dan de taal van het taalgebied te organiseren. Bij de uitoefening van haar bevoegdheid is de Vlaamse Gemeenschap evenwel gebonden aan artikel 5 van de bijzondere wet van 21 juli 1971 'betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap' en aan artikel 16*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Deze bevoegdheidsbeperkingen houden evenwel geen bevoegdheid in voor de Franse Gemeenschap[13] en doen geen afbreuk aan het territoriale toepassingsgebied van de Vlaamse onderwijsdecreten zoals dat voortvloeit uit artikel 127, § 2, van de Grondwet.[14] Wel moet de onderwijsreglementering rekening houden met het bijzondere karakter van de scholen, in het bijzonder van de scholen die basisonderwijs in het Frans verstrekken, waarvan de

[9] Krachtens artikel 103 van het voorontwerp zal de erkenning voortaan afhangen van het feit dat de school "(…) samenwerkingsafspraken maakt met een centrum voor leerlingenbegeleiding en een beleid op leerlingenbegeleiding voert".

[10] *Parl.St.* Vl.Parl., 2006-07, nr. 1163/1, 37.

[11] GwH 28 oktober 2010, nr. 124/2010, alsook de min of meer gelijkluidende arresten GwH 29 juli 2010, nr. 95/2010; 28 april 2011, nr. 57/2011 en 5 mei 2011, nr. 60/2011.

[12] Zie bijvoorbeeld GwH, 28 oktober 2010, nr. 124/2010, B.28.1.

[13] GwH, 28 oktober 2010, nr. 124/2010, B.33.

[14] GwH, 28 oktober 2010, nr. 124/2010, B.34.1.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

pedagogische inspectie gebeurt door inspecteurs van de Franse Gemeenschap en waarvan een aanzienlijk aantal leerlingen zich nadien inschrijven in Franstalige secundaire scholen.[15]

Specifiek met betrekking tot de leerlingenbegeleiding concludeert het Grondwettelijk Hof hieruit het volgende:

> "B.40. Luidens het bestreden artikel 2, tweede lid, 4°, moeten de schoolbesturen van de scholen een beleidscontract of beleidsplan hebben met een Vlaams centrum voor leerlingenbegeleiding, gefinancierd of gesubsidieerd krachtens het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.
>
> Volgens artikel 41 van dat decreet kan een centrum voor leerlingenbegeleiding slechts worden gefinancierd of gesubsidieerd indien het 'de bepalingen naleeft met betrekking tot de onderwijstaal en taalkennis van het personeel zoals bepaald in de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs en in de wet van [2] augustus 1963 op het gebruik van de talen in bestuurszaken'.
>
> Bijgevolg kan de verplichting bepaald in artikel 2, tweede lid, 4°, om een beleidscontract of een beleidsplan te sluiten met een door de Vlaamse Gemeenschap gefinancierd of gesubsidieerd centrum voor leerlingenbegeleiding slechts worden opgelegd indien de Vlaamse Regering in het werkingsgebied van de betrokken scholen een centrum voor leerlingenbegeleiding financiert, waarvan het personeel het bewijs heeft geleverd van een grondige kennis van de onderwijstaal van de instelling, te dezen het Frans.
>
> B.41. De verplichting om een beleidscontract of een beleidsplan te sluiten, heeft betrekking op de verplichte taken van de centra voor leerlingenbegeleiding, namelijk hun medewerking 'aan de organisatie en de uitvoering van algemene en gerichte consulten, de profylactische maatregelen en het vaccinatiebeleid en aan de begeleidingsinitiatieven van het centrum inzake leerplichtcontrole' (artikel 32 van het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding). Voor andere diensten, zoals die in verband met de psychologie of de logopedie, staat het de schoolbesturen van de scholen vrij een contract te sluiten met een Franstalige dienst (zie in die zin de verklaring van de minister van Onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap van 1 december 2009, *Parl.St.*, Parlement van de Franse Gemeenschap, 2009-2010, CRIc, nr. 34-Educ. 6, pp. 5 en 12).
>
> B.42. De maatregel waarin artikel 2, tweede lid, 4°, van het bestreden decreet voorziet, in de daaraan te geven interpretatie, zoals vermeld in B.40 en B.41, is niet van dien aard dat hij afbreuk doet aan waarborgen die zouden hebben bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van artikel 16*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zodat, ten aanzien van die maatregel, het middel afgeleid uit de schending van dat artikel 16*bis* niet gegrond is."[16]

33. In de eerste plaats moet een bezwaar gemaakt worden tegen de door de stellers van het voorontwerp gekozen werkwijze.

Het voorontwerp vervangt artikel 2, tweede lid, 4°, van het interpretatief decreet. Deze bepaling bevat evenwel thans als dusdanig geen regeling of verplichting, maar strekt ertoe te verduidelijken wat de gevolgen zijn van het feit dat onder meer artikel 62, § 1, 10°, van het

[15] GwH, 28 oktober 2010, nr. 124/2010, B.34.2.

[16] GwH, 28 oktober 2010, nr. 124/2010, B.40 – B.42.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

decreet basisonderwijs geldt voor alle scholen, met inbegrip van de Franstalige scholen in het Nederlandse taalgebied. Artikel 2, tweede lid, 4°, van het interpretatief decreet stelt aldus dat de scholen een beleidscontract of een beleidsplan moeten hebben met een Vlaams CLB.

De ontworpen bepaling bevat niet enkel een verduidelijking van de bevestiging dat de decretale bepalingen van het decreet basisonderwijs ook gelden voor de Franstalige scholen. Het voorontwerp bevat integendeel een specifieke regeling voor de betrokken scholen inzake de leerlingenbegeleiding die afwijkt van de regeling die het decreet basisonderwijs zal bevatten na de aanname van het voorontwerp.

De ontworpen bepaling en de mogelijkheid van de afwijkende regeling, gelden bovendien formeel voor alle scholen, ongeacht het feit of het gaat om Franstalige scholen in faciliteitengemeenten. Ongeacht de vraag naar de verantwoording van zo'n algemene afwijkingsmogelijkheid voor het hele Nederlandse taalgebied, lijkt dit gevolg niet te beantwoorden aan de bedoeling van de stellers van het voorontwerp.

Onverminderd de hierna volgende inhoudelijke opmerkingen, moet de ontworpen bepaling met andere woorden als een voor de Franstalige scholen in de faciliteitengemeenten geldende specifieke mogelijkheid, die afwijkt van hetgeen bepaald is in (het ontworpen) artikel 62, § 1, 10°, van het decreet basisonderwijs, worden geformuleerd en worden ingeschreven in het ontworpen decreet betreffende de leerlingenbegeleiding of in het decreet basisonderwijs.

34.1. Op de tweede plaats moeten de volgende bevoegdheidsrechtelijke opmerkingen worden gemaakt.

34.2. In tegenstelling tot de huidige regeling in het interpretatief decreet kiest het voorontwerp niet voor een onverkorte toepassing van de Vlaamse regelgeving en de uitvoering ervan door instellingen die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap. Het kiest er integendeel voor (facultatief) de toepassing van de regelgeving over te laten aan instellingen die niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, maar wel onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap. In tegenstelling tot wat de memorie van toelichting verklaart sluit de ontworpen bepaling, wat betreft de geboden mogelijkheid, aldus niet aan bij de bevoegdheidsrechtelijke redenering in de arresten van het Grondwettelijk Hof. Die rechtspraak bevestigt immers de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap. Uit de genoemde arresten volgt ook geenszins de verplichting om aan de betrokken Franstalige scholen de mogelijkheid te bieden de uitvoering van de leerlingenbegeleiding in haar geheel toe te vertrouwen aan instellingen die afhangen van de Franse Gemeenschap. Uit de geciteerde overwegingen van het arrest nr. 124/2010 volgt precies dat de verplichte taken van de CLB, op het vlak waarvan door het voorontwerp de samenwerking van de scholen met de instellingen van de Franse Gemeenschap wordt mogelijk gemaakt, de taken zijn waarvoor de samenwerking van de scholen met CLB van de Vlaamse Gemeenschap kon worden opgelegd.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

34.3. Het is niet uitgesloten dat een bevoegde overheid in het kader van haar regelgeving en de uitvoering ervan, het optreden van een andere overheid of van instellingen die ervan afhangen of onder dier bevoegdheid ressorteren, erkent en als het ware integreert in de eigen regelgeving.

Daartoe is wel vereist enerzijds dat zulk een regeling niet neerkomt op de afstand of overdracht van de eigen bevoegdheid, en anderzijds dat de eerste bevoegde overheid geen bevoegdheid uitoefent ten aanzien van de andere overheid of instellingen. Hierbij moet er rekening mee gehouden worden dat een bevoegdheid niet enkel het normerend of regelend optreden omvat, maar ook onder meer de controlebevoegdheid of de financieringsbevoegdheid.

34.4. De Vlaamse decreetgever mag aldus geen afstand doen van zijn bevoegdheid om voor alle scholen en alle leerlingen in het Nederlandse taalgebied de leerlingenbegeleiding te regelen. Doordat het voorontwerp bepaalt waarop de samenwerking tussen de school en de instellingen van de Franse Gemeenschap inzake leerlingenbegeleiding minstens betrekking moet hebben, en de samenwerkingsovereenkomst aan de Vlaamse Regering moet worden meegedeeld, lijkt deze voorwaarde te zijn geëerbiedigd.

Er moet evenwel opgemerkt worden dat de Vlaamse overheid op grond van het voorontwerp over geen mogelijkheid beschikt om de werking van de instellingen die onder de Franse Gemeenschap ressorteren, te regelen of te controleren, noch om na te gaan of en op welke wijze deze instellingen de in het voorontwerp vermelde minimale taken van leerlingenbegeleiding uitvoeren. Dit kan geïllustreerd worden door de bepaling dat de samenwerking betrekking moet hebben op “het nemen van profylactische maatregelen waar nodig om de verspreiding van besmettelijke ziekten tegen te gaan”. Ten aanzien van de Vlaamse CLB machtigt artikel 4, § 2, vijfde lid, 3°, van het voorontwerp de Vlaamse Regering om hiervoor de nadere regels te bepalen. Deze nadere regels zullen niet gelden voor de instellingen die ressorteren onder de Franse Gemeenschap, en evenmin kan de Vlaamse overheid nagaan of deze instellingen op een adequate wijze deze taak invullen.

Om de bedoelde instellingen van de Franse Gemeenschap daadwerkelijk en efficiënt in te schakelen in de uitvoering van het beleid en de regelgeving inzake leerlingenbegeleiding, is met andere woorden vereist dat de Vlaamse en de Franse Gemeenschap een samenwerkingsakkoord sluiten, waarin onder meer wordt bepaald op welke wijze de instellingen van de Franse Gemeenschap invulling zullen geven aan de in het ontworpen artikel 2, tweede lid, 4°, a) tot d), van het interpretatief decreet opgesomde taken.

34.5. Daarnaast moet de Vlaamse regelgever ermee rekening houden dat hij geen verplichtingen kan opleggen aan de Franse Gemeenschap, of aan de door de Franse Gemeenschap gesubsidieerde of gefinancierde instellingen. Zo is het niet mogelijk, zoals in het ontworpen artikel 2, tweede lid, 4°, tweede lid, van het interpretatief decreet gebeurt, rechtstreeks aan de instellingen die ressorteren onder de Franse Gemeenschap de verplichting op te leggen over bepaalde gegevens verslag uit te brengen aan de Vlaamse overheid. Deze verplichting kan wel geformuleerd worden als een verplichting waaraan de scholen van de Vlaamse Gemeenschap die ervoor kiezen om samen te werken met diensten van de Franse Gemeenschap, moeten voldoen. In een eventueel samenwerkingsakkoord tussen de twee gemeenschappen, zou de Franse

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

Gemeenschap zich ertoe kunnen verplichten het uitbrengen van dergelijke verslagen op te leggen aan haar instellingen.

35. Ten slotte moet opgemerkt worden dat het uitzonderingsregime waarin artikel 109 van het voorontwerp voorziet, in overeenstemming moet zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. In het bijzonder betekent dit dat aan de leerlingen van de scholen die verkiezen samen te werken met instellingen van de Franse Gemeenschap, een gelijkwaardige begeleiding en bescherming worden geboden, als diegene die door de CLB, zoals geregeld in het voorontwerp, moeten worden geboden.

Omdat de mogelijke samenwerking dient plaats te vinden met door de Franse Gemeenschap erkende of gesubsidieerde instellingen, kan de Vlaamse regelgever in beginsel aannemen dat deze instellingen aan voldoende inhoudelijke en kwalitatieve waarborgen inzake de verschillende aspecten van leerlingenbegeleiding voldoen. Daarnaast garandeert het voorontwerp dat de samenwerking met deze instellingen minstens betrekking moet hebben op de aspecten van de leerlingenbegeleiding die ook voor de Vlaamse CLB als wezenlijk worden beschouwd (artikel 4 van het voorontwerp).

Dit neemt niet weg dat een aantal regels en waarborgen die gelden voor de leerlingen van de scholen van de Vlaamse Gemeenschap in hun samenwerking met Vlaamse CLB, niet zullen gelden voor de scholen die samenwerken met de instellingen van de Franse Gemeenschap en hun leerlingen. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de regels inzake de kosteloosheid (artikel 8 van het voorontwerp), de regels inzake de instemming en verzet tegen bepaalde maatregelen of begeleiding (artikel 9 van het voorontwerp), de regels inzake de werking van het CLB (artikel 12 van het voorontwerp), de regels inzake de uitwisseling van informatie tussen het CLB en de school (artikel 14 van het voorontwerp).

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorontwerp verduidelijken aan welke regels de beoogde instellingen van de Franse Gemeenschap zijn onderworpen en dat ze toelichten in welke mate eventuele essentiële verschillen te verantwoorden zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

36. In zoverre in artikel 109 van het voorontwerp een machtiging is opgenomen op basis waarvan de Vlaamse Regering kan bepalen welke gegevens (door de scholen) in welke vorm geregistreerd worden en aan welke diensten deze moeten worden bezorgd, geldt eenzelfde bemerking als eerder geformuleerd bij artikel 17 van het voorontwerp.

Artikel 110

37. Artikel 110, 2°, van het voorontwerp dient te worden weggelaten.

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡

Artikel 113

38. In het ontworpen artikel 110/31, § 2/1, van de Codex Secundair Onderwijs schrijve men “artikel 4, § 3, vijfde lid,” in plaats van “artikel 5, § 4,”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BDCSQAGBH-GCHIGVT‡