



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.395/1
van 28 mei 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het
basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor
leerlingenbegeleiding’

Op 25 april 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 mei 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot operationalisering van de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 mei 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan een aantal bepalingen van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’. In het ontwerpbesluit worden vier bestaande besluiten van de Vlaamse Regering geïntegreerd.

2.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de volgende decretale bepalingen, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI):

- de artikelen 47*bis*, 47*quater* en 47*quinquies* van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, ingevoegd bij het decreet van 27 april 2018;

- de artikelen 123/21, 123/23 en 123/24 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, bekrachtigd bij het decreet van 27 mei 2011, ingevoegd bij het decreet van 27 april 2018;

- de artikelen 4, 5, 6, 9, 10, 14, 17, 18, 39, van het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

2.2. De in het tweede, derde en vierde lid van de aanhef vermelde wetten (wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’; wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’; wet van 22 augustus 2002 ‘betreffende de rechten van de patiënt’) vormen geen rechtsgrond voor het ontwerp.

De in het zesde, zevende en negende lid van de aanhef vermelde decreten (decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’; decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp’; decreet van 12 juni (lees: juli) 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’) vormen evenmin rechtsgrond voor het ontwerp.

2.3. In de rechtsgrondtabel toegezonden door de gemachtigde wordt gesteld dat artikel 39 van het decreet van 27 april 2018 – dat in de aanhef van het ontwerp niet vermeld wordt – rechtsgrond zou bieden voor artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 39 van het decreet leerlingenbegeleiding van 27 april 2018 bepaalt dat de gegarandeerde omkadering van ieder centrum gelijk is aan de omkaderingsgewichten zoals toegekend aan ieder centrum voor de omkaderingsperiode 2014-2017 door de bevoegde dienst van de Vlaamse Regering.

Dit artikel 39 van het decreet biedt, in samenhang gelezen met artikel 20 BWHI, rechtsgrond voor artikel 19, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 19, tweede lid, van het ontwerp bevat evenwel een sanctiemechanisme op grond waarvan een centrum 10% van de omkadering kan verliezen als de weigering van een centrum om samenwerkingsafspraken te maken met een school niet gegrond is. Dit verlies van 10% van de omkadering is recurrent wanneer de samenwerking met de school moedwillig uitblijft op jaarbasis. Het verlies van 10% is cumulatief per school waarmee het centrum moedwillig niet samenwerkt.

Artikel 39 van het decreet bevat geen rechtsgrond voor een dergelijk sanctiemechanisme, ook niet wanneer het zou worden gelezen in samenhang met artikel 20 BWHI. Aangezien geen andere rechtsgrond voor artikel 19, tweede lid, voorhanden lijkt te zijn, moet deze bepaling uit het ontwerp worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. De wetten vermeld in het tweede, derde en vierde lid van de aanhef bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp. Deze drie leden van de aanhef moeten worden weggelaten. Hetzelfde geldt voor de decreten die worden vermeld in het zesde, zevende en negende lid van de aanhef.

In het vijfde lid van de aanhef dient niet te worden verwezen naar artikel 47^{ter} van het decreet basisonderwijs, dat geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp. In het achtste lid van de aanhef dient niet te worden verwezen naar artikel 123/22 van de Codex Secundair Onderwijs, dat geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp.

In het tiende lid van de aanhef dient als rechtsgrond tevens te worden verwezen naar artikel 6 van het decreet leerlingenbegeleiding van 27 april 2018. Aangezien de artikelen 8, 13, 16, 88 en 101 van hetzelfde decreet geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp, moet de verwijzing ernaar in het tiende lid van de aanhef worden weggelaten.

4. In het elfde tot vijftiende lid van de aanhef worden vijf besluiten van de Vlaamse Regering vermeld die door artikel 32 van het ontwerp worden opgeheven. In beginsel dienen deze besluiten in chronologische volgorde te worden vermeld, te beginnen met de oudste.

5. In het zestiende lid van de aanhef wordt verwezen naar artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009 ‘betreffende initiatieven om uitbreiding van schadelijke effecten die veroorzaakt zijn door biotische factoren, [tegen te gaan]’.

In het zeventiende lid van de aanhef wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2011 ‘tot uitvoering van artikel 43, § 1, van het decreet van 21 november 2003 betreffende het preventieve gezondheidsbeleid en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 tot vaststelling van de operationele doelstellingen van de Centra voor Leerlingenbegeleiding, wat betreft het bepalen van de profylactische maatregelen’.

Deze besluiten worden niet gewijzigd of opgeheven door het ontwerp. Derhalve mag de verwijzing ernaar in de aanhef van het ontwerp worden weggelaten. Indien het evenwel de bedoeling zou zijn deze beide besluiten op te heffen, dienen ze te worden toegevoegd in de opsomming in de opheffingsbepaling (artikel 32 van het ontwerp).

Artikel 8

6. Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling in artikel 8, § 1, van het ontwerp uitdrukkelijk te schrijven dat “overeenkomstig de artikelen 6 en 9 van het decreet van 27 april 2018” in dit artikel een specifieke betekenis wordt gegeven aan het begrip ouders, die afwijkt van de algemene definitie in artikel 2,16°, van het decreet van 27 april 2018.

Artikel 9

7. Artikel 9, tweede lid, van het ontwerp verwijst naar het ministerieel besluit van 29 januari 2015 ‘tot het bepalen van het vaccinatieschema voor Vlaanderen’, “gewijzigd bij het ministerieel besluit van 3 maart 2017”.

Vooreerst dient vastgesteld dat het ministerieel besluit van 29 januari 2015 werd gewijzigd bij het ministerieel besluit van 26 januari 2017 (niet: 3 maart 2017). De verwijzing naar het ministerieel besluit van 29 januari 2015 is daarnaast een statische verwijzing.¹ Er lijken geen bijzondere redenen te zijn waarom *in casu* een statische verwijzing zou moeten worden gebruikt. Het is raadzaam de verwijzing naar het wijzigingsbesluit te schrappen.

Artikel 17

8. Artikel 17 van het ontwerp machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, en de Vlaamse minister, bevoegd voor kinderen en jongeren en zorg en gezondheid, te bepalen welke gegevens de centra moeten registreren, in welke vorm en aan welke diensten ze moeten worden bezorgd.

Het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan enkele van haar leden, kan enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

¹ “Statisch” verwijzen impliceert dat de tekst waarnaar verwezen wordt, van toepassing is, rekening houdend met de inhoud van deze tekst op een welbepaalde datum; de verwijzing naar die tekst heeft dan betrekking op de versie waarin die tekst zich op een gegeven ogenblik bevond zodat eventuele wijzigingen van die tekst geen invloed hebben op de verwijzing. “Dynamisch” verwijzen houdt in dat de tekst waarnaar verwezen wordt, van toepassing is, rekening houdend met de eventuele wijzigingen ervan. In principe wordt dynamisch verwezen. (Raad van State, *Beginselen van de wetgevingstechniek, Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, randnummer 74).

Mede in het licht van de grondwettelijke, Europese en federale regels inzake de verwerking van persoonsgegevens² kunnen de bevoegdheden die aan de twee genoemde ministers worden toegekend bezwaarlijk als regels van bijkomstige aard of van beperkt belang worden aangemerkt.

Artikel 18

9. Artikel 18, eerste lid, van het ontwerp machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, aan de centra jaarlijks forfaitaire subsidies toe te kennen binnen de beschikbare kredieten. Hij bepaalt daarbij:

1° de voorwaarden waaronder de subsidie kan worden toegekend;

2° de aanwendingsmogelijkheden van de subsidie, waaronder in elk geval de verplichting dat de diverse begunstigden van de subsidie de ontvangen middelen moeten samenleggen om ze optimaal en efficiënt te besteden;

3° de controle op de aanwending van de subsidie.

Het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan enkele van haar leden, kan enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Aangezien de minister gemachtigd wordt de voorwaarden voor het toekennen van de subsidie, de aanwendingsmogelijkheden en de controle op de aanwending ervan te bepalen kan dit niet worden aangemerkt als een regeling van bijkomstige aard of van beperkt belang. De Vlaamse Regering moet bijgevolg zelf uitvoering geven aan de in artikel 18, tweede lid, van het decreet van 27 april 2018 vervatte opdrachten.

Artikel 20

10. Artikel 20 van het ontwerp machtigt de Vlaamse minister bevoegd voor onderwijs de grootorde (lees: grootteorde of ordegrootte) van de werkingsmiddelen voor de uitvoering van een systematisch contact en vaccinatie bij leerplichtigen in huisonderwijs en de wijze waarop deze middelen worden toegekend, te bepalen.

Het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan enkele van haar leden, kan enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

² Zie in dit verband de opmerkingen bij artikel 17 in adv.RvS 62.786/1 van 13 februari 2018 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1498/1.

De vermelde regels in artikel 20 van het ontwerp kunnen niet worden aangemerkt als regels van bijkomstige aard of van beperkt belang. De Vlaamse Regering moet bijgevolg zelf uitvoering geven aan de in artikel 6, § 4, zevende lid, derde zin, van het decreet van 27 april 2018 vervatte machtiging.

Artikel 24

11. In artikel 24, eerste lid, van het ontwerp dient de correcte datum van het decreet ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ te worden vermeld, dit is 12 juli 2013. In artikel 24, tweede lid, dient de datum van het decreet ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’, dit is 27 april 2018, te worden vermeld.

Artikelen 25, 29 en 30

12. Artikel 25, artikel 29, § 1, en artikel 30, § 1, van het ontwerp bepalen telkens, voor de desbetreffende bepaling, dat onder “ouders” moet worden verstaan “de personen die titularis zijn van het ouderlijk gezag of, bij ontstentenis van deze personen, de wettelijke vertegenwoordiger”.

Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om telkens uitdrukkelijk te vermelden dat aldus “overeenkomstig artikel 2, 10°, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp” een definitie wordt opgenomen die afwijkt van die vermeld in artikel 2, 16°, van het decreet van 27 april 2018.

Deze vermelding kan ook op meer algemene wijze in artikel 24 van het ontwerp worden opgenomen.

Artikelen 28 en 29

13. In artikel 28, § 3, tweede lid, van het ontwerp dient de datum van het decreet ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’, dit is 27 april 2018, te worden vermeld.

Dezelfde opmerking geldt bij artikel 29, § 1, derde lid, tweede zin, van het ontwerp.

Artikel 31

14. Artikel 31, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de directeur na een bepaalde termijn “de geëigende procedure tot vernietiging” start.

Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met de woorden “de geëigende procedure tot vernietiging”, noch wie die procedure bepaalt. Nu artikel 10, vijfde lid, van het decreet van 27 april 2018 de Vlaamse Regering uitdrukkelijk machtigt om de regels te bepalen voor de vernietiging van het multidisciplinair dossier, zou de ontworpen bepaling ten minste moeten bepalen waar die vernietiging concreet op neerkomt.

Volgens de gemachtigde is het “niet de bedoeling om nu in het voorliggend ontwerpbesluit de vernietigingsprocedure te bepalen. De CLB-sector maakt momenteel de overstap naar een volledig digitaal multidisciplinair dossier waarbij ook regelgeving zal moeten worden uitgewerkt over het overdragen, bewaren en vernietigen van de huidige papieren dossiers die ook nog gebruikt worden naast de digitale dossiers”. Het verdient aanbeveling het ontwerp in die zin te verduidelijken.

Artikel 32

15. In artikel 32, 2°, 3°, en 4°, van het ontwerp dienen de verwijzingen naar de wijzigende besluiten van de Vlaamse Regering van respectievelijk 12 december 2003, 30 augustus 2016 en 7 juli 2017 te worden geschrapt.

In beginsel dienen de vijf besluiten van de Vlaamse Regering die worden opgeheven in chronologische volgorde te worden vermeld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME