



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.758/1/V

van 27 juli 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 betreffende het opleidingsaanbod, de organisatie, de personeelsformatie, de inning van het inschrijvingsgeld en de certificering van het deeltijds kunstonderwijs’

Op 30 juni 2021 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, van rechtswege verlengd tot 16 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 betreffende het opleidingsaanbod, de organisatie, de personeelsformatie, de inning van het inschrijvingsgeld en de certificering van het deeltijds kunstonderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 20 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 juli 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 ‘betreffende het opleidingsaanbod, de organisatie, de personeelsformatie, de inning van het inschrijvingsgeld en de certificering van het deeltijds kunstonderwijs’.

Die wijzigingen strekken onder meer tot

- het speciëren van het opleidingsaanbod in de kortlopende studierichting “schrijver” (artikel 1 van het ontwerp);

- het bewerkstelligen van een coherent gebruik van de benaming van de optie “spreken en vertellen” (artikel 2 van het ontwerp);

- het invoeren van de mogelijkheid om in de klavierklas ook het instrument “beiaard” aan te bieden (artikel 3, 1°, van het ontwerp);

- het aanwijzen van de instrumenten die in de vakken “begeleidingspraktijk” kunnen worden georganiseerd, teneinde aansluiting te vinden bij de regeling van de bekwaamheidsbewijzen voor het deeltijds kunstonderwijs (artikelen 3, 2°, en 4 tot 6 van het ontwerp);

- het uitbreiden van de mogelijkheid om facultatieve vakken te volgen (artikel 8 van het ontwerp; het ontworpen artikel 17, § 2, vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018);

- het verduidelijken dat leerlingen die niet voldoen aan de toelatingsvoorwaarden niet-regelmatig zijn wanneer de academie de aanvraag en de beslissing over de toelatingsperiode niet registreert (artikelen 11 en 12 van het ontwerp);

- het bepalen van redenen voor gewettigde afwezigheid, die voor elke academie gelden (artikel 13 van het ontwerp);

- het bepalen van een uiterste datum voor het indienen van attesten waarmee leerlingen hun recht op verminderd inschrijvingsgeld staven (artikel 15 van het ontwerp);

- het aanpassen van de termijnen voor het indienen van een erkennings-, financierings- of subsidie-aanvraag aan de wijzigingen die het decreet van 9 juli 2021 ‘over het onderwijs XXXI’ (hierna: onderwijsdecreet XXXI) aanbrengt in het decreet van 9 maart 2018

‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’ (hierna: DKO-decreet) (artikelen 16 tot 18 van het ontwerp).

Voorts wordt verduidelijkt dat de bepalingen over de lessenroosters gelden voor elk domein, door de bestaande artikelen 22 en 23 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 op te heffen en de tekst ervan als nieuwe paragrafen toe te voegen aan het bestaande artikel 17 van datzelfde besluit (artikelen 8, 9 en 10 van het ontwerp).

Ten slotte wordt een technische aanpassing doorgevoerd (artikel 14 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef ervan, behalve in de artikelen 31 en 54, eerste lid, van het DKO-decreet.

Geen enkele bepaling van het ontwerp heeft als zodanig immers betrekking op de toelatingsvoorwaarden voor de tweede graad, waarvan sprake in artikel 31 van het DKO-decreet.

Artikel 13 van het ontwerp voorziet in een regeling van de aan- en afwezigheden. Hoewel artikel 54, eerste lid, van het DKO-decreet daarop betrekking heeft, bevat het geen machtiging aan de Vlaamse Regering om de gevallen van gewettigde afwezigheid te bepalen. Bij artikel 247, 2°, van het onderwijsdecreet XXXI wordt evenwel een nieuw tweede lid in artikel 54 van het DKO-decreet ingevoegd dat de Vlaamse Regering machtigt om de gevallen van gewettigde afwezigheid te bepalen. Het is deze bepaling die artikel 13 van het ontwerp tot rechtsgrond strekt.

3.2. Voor sommige andere bepalingen van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in bepalingen van het DKO-decreet, die niet onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef zijn vermeld. Zo vinden de artikelen 3 tot 7 van het ontwerp rechtsgrond in artikel 25 van het DKO-decreet, artikel 11 van het ontwerp in artikel 34 van dat decreet en artikel 12 van het ontwerp in artikel 35 van datzelfde decreet.

De artikelen 16, 17 en 18 van het ontwerp vinden dan weer rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), gelezen in samenhang met respectievelijk artikel 101, artikel 111 en de artikelen 102 en 111 van het DKO-decreet.

3.3. Voorts moet voorbehoud worden gemaakt bij artikel 13 van het ontwerp in zoverre het in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 een artikel 35/4 invoegt dat betrekking heeft op de registratie van de aan- en afwezigheden. De machtiging die bij artikel 54, tweede lid, van het DKO-decreet aan de Vlaamse Regering wordt verleend, heeft immers enkel betrekking op het bepalen van de redenen voor gewettigde afwezigheid en niet op het opleggen van een elektronisch systeem waarbij de aanwezigheidsgegevens van de leerlingen worden uitgewisseld met het agentschap voor Onderwijsdiensten. Het ontworpen artikel 35/4 staat bovendien op gespannen voet met artikel 49 van het DKO-decreet waarin de leerlingengegevens die moeten worden bijgehouden en overgedragen aan het agentschap, limitatief worden opgesomd. De machtiging aan de Vlaamse Regering in het tweede lid van die laatstgenoemde bepaling kan bovendien niet zo worden begrepen dat ze het mogelijk zou maken dat de Vlaamse Regering bijkomende leerlingengegevens vaststelt die moeten worden bijgehouden of overgedragen.

Evenmin lijkt hiervoor rechtsgrond te kunnen worden gevonden in artikel 20 van de BWHI, gelezen in samenhang met artikel 54 van het DKO-decreet.

Aangezien de ontworpen bepaling betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens, kan ze daarenboven, gelet op artikel 22 van de Grondwet, slechts doorgang vinden voor zover voor de verwerking van deze gegevens in een uitdrukkelijke decretale grondslag is voorzien die de “essentiële elementen” van de verwerking vastlegt.¹

VORMVEREISTEN

4. De artikelen 12 en 13 van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van 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 (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit het dossier blijkt niet dat in dit geval het advies werd ingewonnen van de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, noch van de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in artikel 10/1 van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’. Dit vormvereiste dient alsnog te worden nageleefd. In dat verband kan er overigens op worden gewezen dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in

¹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119).

advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,² een advies van de Vlaamse toezichtcommissie alleen niet zou volstaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen zo-even *sub* 3 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp.

Algemene opmerkingen

6. De artikelen 13, 16, 17 en 18 van het ontwerp brengen wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 mei 2018 “[o]nder voorbehoud van goedkeuring van het voorontwerp van decreet voor het onderwijs XXXI”. Aangezien het onderwijsdecreet XXXI is bekrachtigd en afgekondigd op 9 juli 2021, is er geen reden meer om in de inleidende zin van de voormelde artikelen van het ontwerp een dergelijk voorbehoud te formuleren.

Meer algemeen kan niet worden aanvaard dat bepalingen van een besluit worden gewijzigd onder voorbehoud van het aannemen van een hogere norm. Een dergelijke vorm van voorwaardelijke wijziging veroorzaakt rechtsonzekerheid, in de eerste plaats omdat er soms onduidelijkheid kan ontstaan of aan de bedoelde voorwaarde is voldaan, bijvoorbeeld wanneer de hogere norm weliswaar is aangenomen, zoals *in casu* het onderwijsdecreet XXXI, maar zonder de specifieke bepaling waaraan de ontworpen wijziging uitvoering geeft. Bovendien wordt het dan aan de rechtzoekende overgelaten om, al dan niet gebruik makend van officieuze consolidaties van de tekst van de hogere rechtsnorm of het gewijzigde besluit, uit te maken of de voorwaarde voor de wijziging – het aannemen van de hogere norm – wel degelijk vervuld is. Een dergelijke handelwijze staat op gespannen voet met het vereiste dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

Bijgevolg dienen de woorden “Onder voorbehoud van goedkeuring van het voorontwerp van decreet voor het onderwijs XXXI” in de artikelen 13, 16, 17 en 18 van het ontwerp ter wille van de rechtszekerheid te worden weggelaten.

² Adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

7. De artikelen 3, 4, 5 en 6 van het ontwerp voegen in het te wijzigen artikel telkens een tweede paragraaf in, zonder dat de bestaande bepaling wordt omgevormd tot een eerste paragraaf. Eveneens ter wille van de rechtszekerheid dient de inleidende zin van deze bepalingen telkens als volgt te worden geformuleerd:

“Aan artikel [X] van hetzelfde besluit, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, wordt een paragraaf 2 toegevoegd die luidt als volgt: ...”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME