



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.005/1
van 19 oktober 2021

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet
basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair
Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft het
inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs in het tweetalige
gebied Brussel-Hoofdstad’

Op 22 juli 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 7 september 2021,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft het inschrijvingsrecht in het gewoon onderwijs in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 oktober 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.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Met het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt de Vlaamse Regering het inschrijvingsrecht in het Vlaamse leerplichtonderwijs te waarborgen.¹ De ontworpen regeling heeft meer in het bijzonder betrekking op de regeling van het inschrijvingsrecht in het gewoon basisonderwijs (zie hoofdstuk 2 van het voorontwerp) en in het gewoon secundair onderwijs (zie hoofdstuk 3 van het voorontwerp) voor de onderwijsinstellingen gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, zoals deze regeling werd gewijzigd bij het decreet van 17 mei 2019.² Het is de bedoeling om de nieuwe regeling in werking te laten treden op dezelfde dag als die waarop de wijzigingen die werden aangebracht bij het decreet van 17 mei 2019 in werking treden, namelijk op 1 september 2022 (artikel 44 van het voorontwerp).³

Diverse bepalingen van de hoofdstukken 2 en 3 van het voorontwerp bouwen voort op de principes die zijn uitgewerkt in het reeds genoemde decreet van 17 mei 2019 of houden een precisering in van door dat decreet ingevoerde regels.

Te vermelden vallen in dat verband onder meer de bepalingen die betrekking hebben op het verwerken van persoonsgegevens bij de inschrijving, het invoeren van de verplichting voor alle scholen of vestigingsplaatsen binnen het werkingsgebied van het Lokaal Overlegplatform Brussel-Hoofdstad om deel te nemen aan een gezamenlijke aanmeldingsprocedure, het invoeren van een ombudsdienst inschrijvingen bij elke aanmeldingsprocedure, het uitbreiden van de regeling inzake de zogeheten “overcapaciteitsgroepen” die bestaan uit leerlingen die toch nog kunnen worden ingeschreven als leerlingen werden geweigerd omwille van capaciteit, het digitaliseren van verschillende meldingen, het invoeren van een vervaltermijn van 60 kalenderdagen bij een inschrijving onder ontbindende voorwaarde omwille van bijzondere onderwijsbehoeften, en het vervangen van de dubbele contingentering in het basisonderwijs door een mogelijke voorrangregeling voor ondervertegenwoordigde groepen ten belope van maximaal 20%, zoals nu al het geval is in het secundair onderwijs.

VORMVEREISTEN

2. Verschillende bepalingen van het voorontwerp (zie o.m. de artikelen 3, 20, 25 en 40), hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

¹ Gelijktijdig met het voorliggende voorontwerp van decreet werden twee andere voorontwerpen van decreet om advies voorgelegd betreffende, enerzijds, het inschrijvingsrecht voor de onderwijsinstellingen gelegen in het Nederlandse taalgebied (adviesaanvraag 70.004/1) en, anderzijds, het inschrijvingsrecht betreffende voorrangs- en ordeningscriteria (adviesaanvraag 70.006/1).

² Decreet van 17 mei 2019 ‘houdende wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat het inschrijvingsrecht betreft’.

³ Met het voorliggende voorontwerp van decreet worden diverse van de nog niet in werking getreden wijzigingen aangepast die in de regeling betreffende het inschrijvingsrecht worden aangebracht door het decreet van 17 mei 2019.

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, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, 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.

Er werd, in navolging van de beslissing van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021, advies gevraagd aan de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens die op 7 september 2021 over de ontworpen regeling heeft geadviseerd. In dat verband dient er evenwel op gewezen te worden dat, gelet op hetgeen is uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,⁴ een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie niet per se volstaat om aan het hiervoor aangehaalde vormvoorschrift te voldoen en dat in dat geval ook nog om een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden verzocht.

ANTECEDENTEN EN REIKWIJDTE VAN HET ONDERZOEK

3. Het voorontwerp herneemt in ruime mate bepalingen of onderdelen ervan die bij het reeds genoemde decreet van 17 mei 2019 worden ingevoegd in het decreet basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs. Het hernemen van de volledige tekst van bepalingen of van substantiële onderdelen ervan waarvan de inhoudelijke wijzigingen veeleer beperkt zijn, heeft weliswaar als voordeel dat de bestemming van de norm onmiddellijk kennis kan nemen van de volledige, aangepaste versie van de gewijzigde bepalingen, maar een dergelijk procedé van regelgeving heeft ook nadelen. Zo kan bij de rechtsonderhorige de indruk worden gewekt dat de nieuwe bepalingen een grondige herziening inhouden van de bestaande regeling, waardoor het noodzakelijk werd geacht deze volledig te vervangen. Daarenboven moet ermee rekening worden gehouden dat, ook wat betreft de ongewijzigd overgenomen bepalingen, het voorontwerp dient te worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de decreetgever, wat betekent dat ook die bepalingen in hun geheel (opnieuw) kunnen worden aangevochten voor het Grondwettelijk Hof.

Afgezien van het voorgaande, verwijst de afdeling Wetgeving naar de opmerkingen die zij in advies 64.586/1⁵ heeft gemaakt over het voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 17 mei 2019 en naar de onderscheiden adviezen over de voorontwerpen en

⁴ 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.

⁵ Adv.RvS 64.586/1 van 12 december 2018 over een voorstel van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 17 mei 2019 ‘houdende wijziging van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997, van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 en van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat het inschrijvingsrecht betreft’, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1747/3.

voorstellen die door het betrokken voorstel inzake het inschrijvingsrecht in grote mate werden overgenomen.⁶ Die opmerkingen worden, in zoverre ze toentertijd niet werden gevolgd en nog steeds relevant zijn, hier in beginsel niet hernomen. Het thans voorliggende advies is derhalve toegespitst op de bepalingen die in vergelijking met het decreet van 17 mei 2019 nieuw of inhoudelijk gewijzigd zijn en op de coherentie en de samenhang tussen de verschillende bepalingen van het voorontwerp.

De afdeling Wetgeving heeft zich bovendien, gelet op de omvang en de techniciteit van het voorontwerp van decreet, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het voorontwerp, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag derhalve niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

4. In advies 64.586/1 kwam de Raad van State tot de conclusie dat “[g]elet op de hoger vermelde beginselen, kan aangenomen worden dat het voorstel in beginsel verenigbaar is met artikel 24 van de Grondwet en de internationaalrechtelijke bepalingen.”⁷ Vervolgens werden in hetzelfde advies nog een aantal bijzondere aspecten onderzocht die betrekking hadden op de instemming met het pedagogisch project van de instelling (opmerking 12), de nieuwe voorrangscategorie “ondervertegenwoordigde groep” in het secundair onderwijs (opmerking 13), het toeval als ordeningscriterium (opmerking 14), de voorrangsregeling in Brussel (opmerkingen 15.1 tot 15.4), en het inschrijvingsrecht voor leerlingen met bijzondere onderwijsbehoeften (opmerking 16).

Aangezien het voorliggende voorontwerp van decreet ofwel tegemoetkomt aan gemaakte opmerkingen (instemming met het pedagogisch project), ofwel de toen ingevoerde bepalingen verder verfijnt (de versterking van het inschrijvingsrecht voor leerlingen met bijzondere onderwijsbehoeften), hetzij de regeling niet fundamenteel wijzigt (voorrangsregeling in Brussel) of er geen wijzigingen in aanbrengt (toeval als ordeningscriterium), kan ook in dit verband worden volstaan met een verwijzing naar advies 64.586/1.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Zoals hierboven werd aangegeven hebben verschillende bepalingen van het voorontwerp betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

⁶ Daarbij valt vooral te denken aan adviezen 49.437/1 van 28 april 2011 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 25 november 2011 ‘betreffende het inschrijvingsrecht’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1042/2), 49.939/1 van 19 juli 2011 over amendementen bij het voorstel van decreet ‘betreffende het inschrijvingsrecht’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1042/9), 51.305/1 van 3 mei 2012 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 8 juni 2012 ‘houdende technische en praktische aanpassingen aan het decreet betreffende het inschrijvingsrecht’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1569/2), en 54.205/1 van 29 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 maart 2014 ‘betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2290/1).

⁷ Adv.RvS 64.586/1 van 12 december 2018, *gecit.*, opmerking 11.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het 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 vastgesteld zijn.⁸

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁹

5.2. Zoals ook blijkt uit het reeds genoemde advies van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens vermelden de verschillende bepalingen van het voorontwerp niet steeds de doelstelling die met de verwerking van de maatregelen wordt nagestreefd, wordt niet steeds de categorie van personen aangeduid die toegang hebben tot de verwerkte gegevens en wordt niet altijd de bewaartermijn van de gegevens geregeld. Dit zijn nochtans essentiële elementen van de gegevensverwerking die in het voorontwerp van decreet zouden moeten worden vastgelegd.

Zo wordt bijvoorbeeld in het ontworpen 37/66, § 1, van het decreet basisonderwijs (artikel 20, 1°, van het voorontwerp), wat de betrokken “identificatiegegevens van de leerlingen en de feitelijke en juridische grond” in geval van een weigeringsbeslissing betreft, aan de Vlaamse Regering onder meer de bevoegdheid verleend om regels te bepalen “over de opslagperioden”, maar ontbreekt in het voorontwerp een vermelding van de maximumtermijn voor het bijhouden van de desbetreffende gegevens, alhoewel die vermelding een essentieel element inzake de gegevensverwerking uitmaakt dat in het decreet zou moeten worden opgenomen. Eenzelfde vaststelling dringt zich op met betrekking tot het ontworpen artikel 253/57, § 1, van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 40, 1°, van het voorontwerp).

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁹ Cf. adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1, opmerking 101.

6. 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 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten, en artikel 16 van het Internationaal Verdrag inzake 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 voornoemde 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 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, de reeds genoemde verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 (hierna: AVG), en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

Artikel 5, lid 1, b), van de AVG, bepaalt 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 6 van de AVG omschrijft de gevallen waarin verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. De artikelen 9 en 10 van de AVG bepalen de gevallen waarin verwerking van bijzondere persoonsgegevens is toegelaten, waaronder gegevens die de gezondheid betreffen en gegevens betreffende strafrechtelijke veroordelingen en strafbare feiten of daarmee verband houdende veiligheidsmaatregelen.

Het is zeer de vraag of alle onderdelen van de bepalingen van het voorontwerp die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben, wel in overeenstemming zijn met de beginselen van de AVG. Zo wordt weliswaar in de ontworpen bepalingen onder de artikelen 3, 2°, en 25, 2°, van het voorontwerp, in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet, de bewaartermijn van de betrokken persoonsgegevens vastgelegd, maar wordt daarbij in een maximum van 30 jaar voorzien. Een regeling van de bewaartermijn ligt evenwel in het verlengde van artikel 5, lid 1, c), van de AVG, op grond waarvan de persoonsgegevens die in aanmerking komen voor verwerking “toereikend [moeten] zijn, ter zake dienend en beperkt tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt”. De verwerking van de persoonsgegevens van de leerlingen is volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp bedoeld “om de leerlingen uniek te kunnen identificeren”. Niettemin kan de vraag worden opgeworpen of het wel noodzakelijk is om de betrokken persoonsgegevens gedurende 30 jaar te bewaren, aangezien de leerlingen in de praktijk veel minder lang als leerling zullen worden beschouwd en het derhalve niet nodig zal zijn om hen gedurende de gehele termijn van 30 jaar te kunnen identificeren. De overeenstemming van de betrokken bepalingen van het voorontwerp met de AVG wordt het best nog aan een bijkomend onderzoek onderworpen.

7. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd komt zowel in het basisonderwijs als het secundair onderwijs het werkingsgebied van het LOP Brussel-Hoofdstad thans overeen met

het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en maken alle onderwijsinstellingen die worden gesubsidieerd of gefinancierd door de Vlaamse Gemeenschap deel uit van dit LOP. Het is de bedoeling dat alle onderwijsinstellingen die tot het LOP Brussel-Hoofdstad behoren aan een gezamenlijke aanmeldingsprocedure worden onderwerpen. De duidelijkheid en de coherentie van de ontworpen bepalingen zouden ermee zijn gebaat indien in het voorontwerp van decreet op een meer consequente wijze zou worden geopteerd voor een redactie die uitgaat van de thans geldende bijzondere positie van het LOP Brussel-Hoofdstad. Nu wordt in sommige bepalingen van het voorontwerp weliswaar specifiek melding gemaakt van het LOP Brussel-Hoofdstad, maar lijkt daarentegen in andere bepalingen van het voorontwerp te worden uitgegaan van het bestaan van verschillende lokale overlegplatformen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Dit heeft tot gevolg dat sommige van de ontworpen bepalingen onnodig complex zijn omdat deze, in algemene bewoordingen, situaties beogen te regelen die zich, gelet op de bijzondere positie van LOP Brussel-Hoofdstad, in de praktijk niet zullen voordoen en als zodanig overbodig zijn.¹⁰ De tekst van het voorliggende voorontwerp sluit op dat punt soms te nauw aan bij de overeenstemmende bepalingen die in het Nederlandse taalgebied gelden en die zijn opgenomen in het voorontwerp van decreet dat het voorwerp uitmaakt van de reeds genoemde adviesaanvraag 70.004/1, maar die niet noodzakelijk geheel aangepast zijn aan de specifieke situatie in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Aan de stellers van het voorontwerp wordt ter overweging gegeven om te expliciteren dat er op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad één lokaal overlegplatform is en om, hiervan uitgaand, de redactie van de verschillende bepalingen van het voorontwerp daaraan aan te passen en in functie daarvan te vereenvoudigen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 9

8. In het ontworpen artikel 37/51, § 3, eerste lid, van het decreet basisonderwijs (artikel 9, 3°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat, wanneer een schoolbestuur, meerdere schoolbesturen samen of het LOP de inschrijvingen laten voorafgaan door een aanmeldingsprocedure, ze een ombudsdienst inschrijvingen moeten oprichten die instaat voor de eerstelijnsbehandeling van de in die bepaling vermelde klachten, vaststellingen en vragen. De samenstelling en werking van die dienst zullen nader geregeld worden door de Vlaamse Regering. Uit het ontworpen artikel 37/51, § 4, tweede, derde en vierde lid, van het decreet basisonderwijs (artikel 9, 4°, van het voorontwerp), lijkt evenwel te moeten worden afgeleid dat beslissingen van de ombudsdiensten bepaalde rechtsgevolgen kunnen hebben voor de schoolbesturen.

Aangezien zowel schoolbesturen (van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard) als het LOP een ombudsdienst zullen moeten oprichten, rijst de vraag naar het precieze juridische statuut van die diensten (een orgaan van het schoolbestuur, dan wel een orgaan van actief bestuur).

¹⁰ Zie bijv. artikel 9, 3°, van het voorontwerp.

De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Dit is een orgaan van de verschillende schoolbesturen (van privaatrechtelijke of van publiekrechtelijke aard). Het is niet de doelstelling dat de ombudsdienst inschrijvingen een aparte rechtspersoonlijkheid krijgt. Het is een feitelijke vereniging”.

De ontworpen bepaling zou duidelijker moeten doen blijken van de precieze juridische aard van de op te richten ombudsdienst. Er zou evenmin twijfel mogen bestaan over de draagwijdte van de bevoegdheden van de betrokken dienst. Indien het al de bedoeling zou zijn om de betrokken ombudsdienst bevoegd te maken om dwingende beslissingen te nemen ten aanzien van de schoolbesturen, zou ook die bedoeling in de tekst van het voorontwerp moeten worden geëxpliciteerd. Tevens zou de decreetgever dan zelf overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet, in de essentiële regels moeten voorzien inzake de samenstelling en de werking van de betrokken dienst en niet kunnen volstaan met een in algemene bewoordingen geformuleerde delegatie van bevoegdheden aan de Vlaamse Regering in de zin van het ontworpen artikel 37/51, § 3, tweede lid, van het decreet basisonderwijs.

Gelijkaardige opmerkingen kunnen worden geformuleerd bij het ontworpen artikel 253/40, § 3, van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 30, 2°, van het voorontwerp).

9. Het ontworpen artikel 37/51, § 5, tweede lid, van het decreet basisonderwijs (artikel 9, 4°, van het voorontwerp), bepaalt dat een vraag voor de erkenning van een uitzonderlijke situatie door de ombudsdienst wordt voorgelegd aan de CLR, wanneer de ombudsdienst een inschrijving in overcapaciteit haalbaar acht en dat de CLR hierover “beslist”. Die beslissing lijkt zowel een bevestiging als een afwijzing te kunnen inhouden (zie het ontworpen artikel 37/51, § 5, derde lid). Het ontworpen artikel 37/51, § 6, bepaalt dat nadat een vraag over een uitzonderlijke situatie bij de ombudsdienst is behandeld, “een klacht” kan worden ingediend bij de CLR. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen de gevallen waarin de ombudsdienst een inschrijving haalbaar of niet haalbaar acht, zodat de ontworpen bepaling niet lijkt uit te sluiten dat, in geval van een beslissing van de CLR dat een inschrijving niet haalbaar is nadat de ombudsdienst die eerder wel haalbaar achtte, daarna bij de CLR tegen die beslissing een klacht kan worden ingediend. De vraag rijst of dit de bedoeling is. Indien het enkel de bedoeling zou zijn om het klachtrecht in te voeren tegen een beslissing van de ombudsdienst dat de inschrijving niet haalbaar is, zou zulks, omwille van de duidelijkheid, uitdrukkelijk moeten worden tot uitdrukking gebracht in de ontworpen bepaling.

De gemachtigde verstrekte in dat verband de volgende verduidelijking:

“Alleen als het schoolbestuur de vraag tot inschrijving in overcapaciteit haalbaar acht voor de leerling in de uitzonderlijke situatie, wordt de vraag in geval van een uitzonderlijke situatie voorgelegd aan de CLR. Alleen als de CLR de uitzonderlijke situatie bevestigt, kan de leerling in overcapaciteit worden ingeschreven.

Het ontwerp van decreet voorziet dat betrokken personen steeds bij de CLR in geval van een weigering klacht kunnen indienen. De CLR buigt zich dan over de weigering, de weigering zal bijna altijd meer behelzen dan louter de procedure m.b.t. de uitzonderlijke situatie (bvb. heeft de school capaciteit bepaald, conform de regelgeving aangemeld, geweigerd etc.)”.

Het antwoord van de gemachtigde lijkt niet uit te sluiten dat de CLR in eenzelfde geval kan optreden als beslissende instantie en naderhand als instantie die een klacht moet beoordelen. Vraag is of de ontworpen regeling alsdan niet op gespannen voet komt te staan met wat van een behoorlijk bestuursoptreden op het vlak van onder meer het partijdigheidsbeginsel mag worden verwacht.

Een gelijkaardige opmerking kan worden geformuleerd bij het ontworpen artikel 253/40, §§ 4 e.v., van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 30, 3°, van het voorontwerp).

10. In het ontworpen artikel 37/51, § 5, eerste lid, van het decreet basisonderwijs (artikel 9, 4°, van het voorontwerp), wordt melding gemaakt van een inschrijving die “de enig mogelijke is om de toegang tot onderwijs te garanderen voor [de betrokken] leerling”. Het is niet duidelijk hoe de woorden “de enig mogelijke” moeten worden begrepen en waarom niet kan worden volstaan met de zinsnede “en waarbij die inschrijving de toegang tot onderwijs garandeert voor die leerling”. Vraag is of de woorden “de enig mogelijke” in de praktijk niet veeleer de toepassing van de betrokken bepaling zullen dreigen te bemoeilijken en of deze als zodanig in de tekst van het voorontwerp moeten worden behouden.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij het ontworpen artikel 253/40, § 5, eerste lid, van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 30, 3°, van het voorontwerp).

Artikel 11

11. In het ontworpen artikel 37/54, § 1, tweede lid, van het decreet basisonderwijs (artikel 11, 4°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat de Vlaamse Regering “het verloop van de procedure, vermeld in het eerste lid, nader [regelt]”. Artikel 11, 3°, van het voorontwerp, strekt tot het opheffen van een gelijkaardige bepaling waarin de aan de Koning toegekende opdracht om het verloop van de procedure te regelen evenwel enkel betrekking lijkt te hebben op procedures, bedoeld in het huidige artikel 37/54, § 1, 3°, van het decreet basisonderwijs, en niet op alle procedures of onderdelen ervan, bedoeld in artikel 37/54, § 1, van hetzelfde decreet, zoals in het ontworpen artikel 37/54, § 1, tweede lid, wel het geval is. Deze laatste bepaling zou evenwel beter worden geredigeerd als volgt: “De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels inzake het verloop van de procedure, vermeld in het eerste lid”. De redactie van het ontworpen artikel 253/41/1, § 1, tweede lid, en § 2, derde lid, van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 32 van het voorontwerp), moet op dezelfde wijze worden aangepast.

Artikel 16

12. In het ontworpen artikel 37/60, § 1, eerste lid, van het decreet basisonderwijs, wordt bepaald dat een schoolbestuur ervoor kan kiezen om voor een of meer van zijn scholen per bepaalde capaciteit voorrang te verlenen aan een of meer ondervertegenwoordigde groepen, “namelijk een of meer groepen van leerlingen die, op basis van een of meer objectieve

kenmerken, in de school relatief ondervertegenwoordigd zijn ten aanzien van een referentiepopulatie”.

De tekst van de ontworpen bepaling bevat geen enkele indicatie omtrent de “objectieve kenmerken” die de schoolbesturen in acht zullen kunnen of moeten nemen bij het in ogenschouw nemen van een ondervertegenwoordigde groep waaraan voorrang zal worden verleend. Ter wille van de duidelijkheid is het dan ook raadzaam om te bepalen dat de beoogde kenmerken moeten verband houden met de gezamenlijke doelstellingen van het inschrijvingsrecht, zoals omschreven in artikel 37/7 van het decreet basisonderwijs. Bovendien zou ook het begrip “referentiepopulatie” nader moeten worden omschreven.

13. Naar analogie van de terminologie die wordt gebruikt in het ontworpen artikel 37/60, § 1, achtste lid, van het decreet basisonderwijs, en in de overeenkomstige bepalingen van het reeds genoemde voorontwerp 70.004/1, vervange men in het ontworpen artikel 37/60, § 1, zevende lid, het woord “scholen” door het woord “vestigingsplaatsen”. Men passe de redactie van het ontworpen artikel 253/46, § 1, zevende lid, van de Codex Secundair Onderwijs (artikel 33, 2°, van het voorontwerp), op dezelfde wijze aan.

Artikel 19

14. In het ontworpen artikel 37/64, § 1, 7°, van het decreet basisonderwijs (artikel 19, 7°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat de desbetreffende leerlingen die verhuisd zijn vanuit een andere gemeente “en nu gedomicilieerd zijn in de gemeente van de vestigingsplaats” toch nog in overcapaciteit kunnen worden ingeschreven. De ontworpen bepaling heeft tot gevolg dat er een verschil in behandeling wordt ingevoerd tussen leerlingen die zijn verhuisd en die alsnog willen inschrijven, naargelang de school waar zij zich willen inschrijven gelegen is in de gemeente waar de leerling is gedomicilieerd of niet.

De ontworpen maatregel werd door de gemachtigde als volgt verantwoord:

“Het voorstel om deze overcapaciteitsgroep te beperken tot verhuizers die ‘verhuisd zijn vanuit een andere gemeente en nu gedomicilieerd zijn in de gemeente van de vestigingsplaats’ is ingegeven vanuit de idee om misbruik tegen te gaan. Indien deze vereiste niet opgenomen wordt, wordt het zeer makkelijk om via een wijziging van domicilie aanspraak te kunnen maken op deze overcapaciteitsgroep. Via een eenvoudige wijziging van domicilie, zelfs binnen een gemeente, kan een leerling ingeschreven worden in overcapaciteit. Gelet op het ruime aanbod en het voldoende gespreid zijn van dat aanbod, leek dit een proportionele vereiste voor het basisonderwijs. De gebieden waar dit aanbod beperkter is, zijn typisch ook geen gebieden met een capaciteitsprobleem.

Deze overcapaciteitsgroep (en de overige) zijn groepen die een school kan inschrijven, ook al is de capaciteit reeds bereikt. Afstand speelt mee in de oorspronkelijke ordening om het principe van de buurtschool te honoreren. Nadat de capaciteit is bereikt (via de bovenvermelde ordening) en de inschrijvingen die hieruit voorkwamen, kan een school ook nog leerlingen inschrijven in overcapaciteit. Leerlingen die gedomicilieerd zijn in de gemeente van de vestigingsplaats na een verhuis (die plaatsvond na de oorspronkelijke ordening) moeten hiervoor in aanmerking komen, omdat ze anders mogelijks zonder school achterblijven”.

In casu berust het gemaakte onderscheid tussen leerlingen die wel of niet kunnen worden ingeschreven op een objectief criterium, namelijk de plaats van het nieuwe domicilie, vergeleken met het vorige domicilie.

Vraag is evenwel of het aldus gehanteerde onderscheidingscriterium tevens het meest passende is in het licht van de met de maatregel nagestreefde doelstelling¹¹ en of eruit geen onevenredige gevolgen dreigen voort te vloeien doordat niet zozeer de woonplaats in de gemeente van vestiging, maar veeleer de afstand tot het domicilie als ordeningscriterium in aanmerking zou moeten worden genomen. Het valt immers niet bij voorbaat uit te sluiten dat een automatische toepassing van de ontworpen regeling op een abstract omschreven categorie van leerlingen, tot onevenredige gevolgen leidt in het licht van de algemene doelstelling van het inschrijvingsrecht en het streven naar een buurtschool in geval van situaties die in redelijkheid niet als misbruik kunnen worden bestempeld, maar waarbij desondanks leerlingen de toegang tot de buurtschool zou kunnen worden ontzegd.

Een regeling waarbij de afstand van het domicilie tot de school in aanmerking wordt genomen of waarbij op grond van een aantal criteria op een meer geïndividualiseerde manier wordt nagegaan of de betrokken school voor de verhuisde leerling als een passende school kan worden beschouwd, zou op het eerste gezicht beter sporen met het gelijkheidsbeginsel. Het is zaak van de stellers van het voorontwerp om voorgaande bedenkingen te betrekken bij de keuze van het betrokken onderscheidingscriterium.

Artikel 42

15. Naar analogie van de redactie van het ontworpen 253/30, § 2, derde lid, van de Codex Secundair Onderwijs, zoals die bepaling wordt ingevoegd bij artikel 51, 4°, van het voorontwerp 70.004/1, schrijve men in het ontworpen artikel 253/60, § 2, derde lid, van dezelfde codex (artikel 42, 4°, van het voorontwerp): “In geval van een klacht als vermeld in artikel 253/58, eerste lid, 4°, blijft de leerling ingeschreven in de school tot het oordeel van de CLR aan de betrokkenen kenbaar is gemaakt en wordt de termijn ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹¹ Zijnde het voorkomen van misbruiken, hetgeen op zich een legitieme doelstelling uitmaakt.