RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.882/1/V
van 31 augustus 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de waarborgregeling in het secundair onderwijs in het schooljaar 2016-2017’

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡

Op 19 juli 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 2 september 2016,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende de waarborgregeling in het secundair onderwijs in het schooljaar 2016-2017'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 augustus 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Pierre LEFRANC en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 augustus 2016.

*

(*) 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.

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡

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 beperkt tot 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de extra lestijden en extra uren die in artikel 314/6 van de Codex Secundair Onderwijs, ingevoegd bij het decreet van 17 juni 2016 'betreffende het onderwijs XXVI'[1], voor het schooljaar 2016-2017 worden toegekend aan het buitengewoon secundair onderwijs in het kader van het tijdelijke project voor de opvang van de effecten van de invoering van het decreet van 21 maart 2014 'betreffende maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften', toe te wijzen aan de in de bijlagen bij het ontwerp opgesomde scholen voor buitengewoon basisonderwijs (artikel 1 van het ontwerp). Voor de personeelsleden die voor het schooljaar 2016-2017 worden aangesteld in het bedoelde tijdelijke project wordt voorzien in een aangepaste prestatieregeling, in afwijking van bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2003 'betreffende de vastlegging van de prestaties van een ambt in het buitengewoon secundair onderwijs' en van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1994 'betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de salarisschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling in het buitengewoon secundair onderwijs van opleidingsvorm 4' (artikel 2 van het ontwerp).

3. Voor zover de lestijden en uren wel degelijk zijn verdeeld rekening houdend met de criteria bedoeld in artikel 314/6, § 4, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs, wat de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij gebrek aan concrete gegevens echter niet kan nagaan, biedt artikel 314/6 van de Codex Secundair Onderwijs rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp en de bijlagen 1 tot en met 3.

Artikel 3, eerste lid, 12°, van het decreet van 27 maart 1991 'betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs', gewijzigd bij de decreten van 15 juni 2007 en 30 april 2009, en artikel 5, 13°, van het decreet van 27 maart 1991 'betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding', gewijzigd bij de decreten van 15 juni 2007, 30 april 2009 en 8 mei 2009, bieden (mede) rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp.

[1] *BS* 10 augustus 2016.

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡

Aangezien deze bepalingen een voldoende rechtsgrond bieden voor het ontwerp, dient geen bijkomende rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die aan de Vlaamse Regering is toegekend bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond, dient het eerste lid van de aanhef te worden geschrapt, alsook in het vierde lid de verwijzing naar artikel 314/5 van de Codex Hoger Onderwijs.

Artikel 2

5. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[2]

Artikel 2 van het ontwerp voert een verschil in behandeling in tussen, enerzijds, de personeelsleden die worden aangesteld in het tijdelijke project, en anderzijds, de overige personeelsleden, die onder de toepassing vallen van de artikelen 2, 7, 7*bis*, 7*quater*, 9, 11, 13 en 15 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2003 en artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1994.

Vooral voor het paramedisch, medisch, orthopedagogisch, psychologisch en sociaal personeel verschilt het aantal klokuren van de wekelijkse prestaties aanzienlijk. In het licht van het gelijkheidsbeginsel zullen de stellers van het ontwerp hiervoor een passende verantwoording moeten kunnen aanvoeren.

[2] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1.

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡

Daarnaar gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

"Artikel 2 van het ontwerp voert inderdaad een verschil in behandeling in tussen, enerzijds, de personeelsleden die worden aangesteld in het tijdelijke project, en anderzijds, de overige personeelsleden, die onder de toepassing vallen van artikel 2, 7, 7bis, 7quater, 9, 11, 13 en 15 van het besluit van de Vlaamse regering van 14 maart 2003 'betreffende de vastlegging van de prestaties van een ambt in het buitengewoon secundair onderwijs' en artikel 3, eerste lid, voor wat betreft het prestatiestelsel van het besluit van de Vlaamse regering van 21 december 1994 'betreffende de bekwaamheidsbewijzen, de salarisschalen, het prestatiestelsel en de bezoldigingsregeling in het buitengewoon secundair onderwijs van opleidingsvorm 4'.

Dit verschil kan gemotiveerd worden door de **specifieke aard van het project** en de daartoe **benodigde expertise**.

Aangezien het project slechts tijdelijk is en dus geen enkele garantie op permanente tewerkstelling kan bieden is het niet vanzelfsprekend voor personeelsleden die over de gewenste expertise beschikken om in een dergelijk tijdelijk project te stappen.

Om toch voldoende personeelsleden aan te kunnen trekken is met de sociale partners een akkoord gevonden om de opdracht zo aantrekkelijk mogelijk te formuleren. Zo gaat het over voltijdse tewerkstelling en worden bijvoorbeeld de dienstverplaatsingen binnen de opdracht van 26 klokuren opgenomen.

De opdracht van de personeelsleden in de waarborgregeling in het secundair onderwijs moest bovendien parallel aan de voorwaarden voor de personeelsleden in het basisonderwijs geformuleerd worden.

Het takenpakket van de personeelsleden die in het project stappen varieert maar heeft als voornaamste finaliteit het ondersteunen van leerkrachtenteams om hun expertise om met kinderen met een beperking om te gaan te verhogen. Dit vereist niet alleen de praktische kennis over het omgaan met kinderen met een beperking, kennis van het gewoon en buitengewoon onderwijs en het hebben van didactische kwaliteiten, maar ook de competentie om deze kennis en vaardigheden over te dragen op een volwassen publiek.

De personeelsleden die dergelijke opdracht opnemen stappen in een andere functie waarvoor dus ook een andere opdracht geldt, die verschilt van wat het personeelslid in zijn of haar oorspronkelijke ambt moest presteren. Het behoud van hun oorspronkelijke opdracht zou hun functioneren binnen de waarborgregeling immers onmogelijk maken. Om deze functie binnen de waarborgregeling ten volle op te kunnen nemen en continuïteit te kunnen garanderen is er ook voor gekozen om dit enkel mogelijk te maken binnen een voltijdse aanstelling.

Om deze doelstellingen te kunnen verwezenlijken moet daarom deze uitzondering ingeschreven worden. Alle personeelsleden binnen de waarborgregeling worden de facto aangesteld onder gelijke voorwaarden.

Artikel 2 bepaalt daarom dat de wekelijkse prestaties in een voltijdse betrekking 26 klokuren bedragen. Binnen deze 26 klokuren presteert het personeelslid een opdracht van 22 lesuren als het personeelslid aangesteld is in een ambt van het onderwijzend personeel of in een ambt van het paramedisch personeel en een opdracht van 22 uren als het personeelslid aangesteld is in een ambt van het medisch, sociaal, psychologisch en orthopedagogisch personeel.

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡

In het derde lid is opgenomen dat de opdracht van 22 lesuren of 22 uren bestaat uit het ondersteunen van het onderwijzend personeel in het gewoon secundair onderwijs. Het vierde lid bepaalt dat de tijd nodig voor bijkomende taken: professionalisering, overleg en samenwerking, coördinatietaken en dienstverplaatsingen, deel uitmaakt van de opdracht van 26 klokuren. Het vijfde lid bepaalt dat de deelname aan oudercontacten en aan personeelsvergaderingen buiten de wekelijkse opdracht van 26 klokuren vallen. Het zesde lid bepaalt dat deze prestatieregeling geldt voor zover het personeelslid voltijds aangesteld wordt in een betrekking in een ambt in een van de voornoemde personeelscategorieën.

Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is daarom volgens ons niet geschonden omdat er een duidelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jan SMETS

‡LW-ACJQKEGAA-FJIICVT‡