



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.231/1
van 25 oktober 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels voor de toekenning van extra ICT-middelen 2021 voor de scholen in het buitengewoon secundair onderwijs OV1 en OV2, de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs en de centra voor de vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen, tot toekenning van extra middelen aan de Centra voor Leerlingenbegeleiding, in het kader van de uitvoering van het plan 'Van kwetsbaar naar weerbaar' en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1997 betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs, wat betreft de verhoging van het aantal uur kinderverzorging’

Op 24 september 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels voor de toekenning van extra ICT-middelen 2021 voor de scholen in het buitengewoon secundair onderwijs OV1 en OV2, de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs en de centra voor de vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen, tot toekenning van extra middelen aan de Centra voor Leerlingenbegeleiding, in het kader van de uitvoering van het plan 'Van kwetsbaar naar weerbaar' en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juni 1997 betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs, wat betreft de verhoging van het aantal uur kinderverzorging’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 oktober 2021.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt in het kader van het relanceplan Vlaamse Veerkracht extra ICT-middelen toe te kennen aan de school- en centrumbesturen van het buitengewoon secundair onderwijs, het deeltijds beroepssecundair onderwijs en de centra voor de vorming van zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen, wat betreft het duaal leren en de Leertijd. Tevens wordt in bijkomende middelen voorzien voor de Centra voor Leerlingenbegeleiding (CLB's). Daarnaast wordt beoogd om de uren kinderverzorging in het gewoon basisonderwijs te verhogen, waarbij ook de kleuterscholen met minder dan 35 kleuters recht krijgen op minstens 4 uur en waarbij voor de kleuterscholen met meer dan 35 kleuters bijkomende middelen worden toegekend in functie van de socio-economische status van de kleuters.

3. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de decretale bepalingen waarnaar wordt verwezen in de rubriek "Rechtsgronden" van de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 8

4. De vraag rijst of de formule die wordt beschreven in het ontworpen artikel 27^{quater}, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 'betreffende de personeelsformatie in het gewoon basisonderwijs', wat scholen met minder dan 35 kleuters betreft, niet overbodig is. In de praktijk kan immers zelfs een kleuterschool met 34 kleuters die het gewicht verkrijgt van 1,2 maximaal 2,4 uur krijgen, welk aantal automatisch tot 4 uur wordt opgetrokken. Naar het zeggen van de gemachtigde werd in het ontworpen artikel 27^{quater}, § 1, van het voornoemde besluit allicht geopteerd voor een parallellisme met de formule die in het ontworpen artikel 27^{quater}, § 2, wordt gebruikt voor de toekenning van bijkomende middelen per gewogen kleuter. Indien het evenwel effectief zo is dat het ontworpen 27^{quater}, § 1, in de praktijk niet kan worden toegepast, heeft het weinig zin om de betrokken regeling op dat punt in het ontwerp te behouden.

5. Men kan zich afvragen waarom blijkens het ontworpen artikel 27^{quater} van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 de sociaal-economische status van kleuters bij de financiering van kleine kleuterscholen geen rol speelt, terwijl dat bij de financiering van de grotere kleuterscholen wel het geval is en of hierdoor geen verschil in behandeling gecreëerd wordt tussen kleine kleuterscholen en grote kleuterscholen met verhoudingsgewijze evenveel

kinderen met een minder goede sociaal-economische status? Het is niet duidelijk op welke wijze dergelijk onderscheid te verantwoorden valt in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

De gemachtigde deelde in verband met het uit het ontworpen artikel 27^{quater} van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 voortvloeiende verschil in behandeling van kleine en grotere kleuterscholen het volgende mee:

“Bij de berekeningsmechaniek voor kinderverzorging werden de volgend principes gehanteerd:

De reeds bestaande berekening wijzigt niet. Deze wijzigen zou immers leiden tot winst en verlies voor de scholen. Deze reeds bestaande berekening zit vervat in het ontworpen artikel 27^{quater}, §2, 1°, 3° en 4°. Dit betekent dat kleuterscholen met minder dan 35 kleuters sinds het bestaan van de uren kinderverzorging tot vorige schooljaar geen recht hadden op uren kinderverzorging. De bestaande berekening is een trapsgewijze omkadering met een vorm van degressiviteit.

De nieuwe middelen (ca 23 mio euro) die in het kader van de CAO XII extra voorzien worden voor kinderverzorging worden volgens de volgende principes verdeeld:

De middelen worden lineair verdeeld over de gewogen kleuters.

De kleuters worden gewogen als ze aan de leerlingenkenmerken gehanteerd voor de berekening van de basisomkadering voldoen.

Dit principe voor de nieuwe middelen en de berekening is zowel voor de scholen onder de 35 kleuters als boven de 35 kleuters hetzelfde en wordt ingeschreven in het ontworpen artikel 27^{quater}, §1 en §2, 3°.

Er is voor gekozen om de berekening in te schrijven ook voor scholen onder de 35 kleuters zodat de systematiek met het principe van het wegen van leerlingen ook voor die scholen zichtbaar is. De leerlingenkenmerken spelen dus weldegelijk een rol in de filosofie achter de berekening, ook voor deze scholen met minder dan 35 kleuters. Alleen wordt aan de regeling toegevoegd dat elke school recht heeft op minstens 4 uur. Als de berekening minder dan 4 uur oplevert wordt dit dus op dat minimum gebracht.

Aangezien scholen met minder dan 35 kleuters volgens deze systematiek geen 4 uur zouden generen is er toch voor gekozen om deze scholen een minimum van 4 uur te geven. Dit zorgt voor meer werkbare opdrachten voor de kinderverzorgers, ook in de scholen met minder dan 35 kleuters. Deze garantie is er mede gekomen op vraag van de sociale partners. De vrees bestond immers bij de sociale partners dat indien er niet met een relevante sokkel (van 4 uur) zou worden gewerkt, maar meer op basis van (gewogen) leerlingenaantallen, er een aantal kleinere scholen zouden zijn die dusdanig weinig uren konden inrichten, dat ze er geen personeelslid zouden voor vinden en dat er anderzijds ook te snel een personeelsverloop zou zijn wanneer bij berekeningen zonder een relevante sokkel, fluctuaties in de uren zouden zitten, ten gevolge van fluctuaties bij het aantal (gewogen) kleuters in de school.

Scholen met minder dan 35 kleuters hadden tot 31/8/21 geen enkel uur kinderverzorging. Vanaf 1/9/21 hebben scholen met 35 gewogen kleuters recht op 4 uur kinderverzorging.”

De vraag blijft of de reden waarom wordt gekozen voor een minimumgrens van vier uur kan verantwoorden dat niet bij alle scholen in dezelfde mate rekening wordt gehouden met de leerlingenkenmerken 1 en of derhalve de gegeven verantwoording wel voldoende sluitend is.

Artikel 9

6.1. Artikel 9, § 3, van het ontwerp, luidt:

“De inzet van de middelen zoals opgenomen in paragraaf 1 wordt gemonitord. De bevoegde diensten van de Vlaamse minister bevoegd voor het onderwijs en de centrumnetten CLB geven samen invulling aan de monitoring.”

6.2. Het is niet duidelijk wat in de *sub* 6.1 weergegeven paragraaf precies moet worden begrepen onder het begrip “centrumnetten CLB”. Weliswaar wordt het begrip “centrumnet” omschreven in artikel 2, 4°, van het decreet van 27 april 2018,² maar uit die omschrijving valt niet een duidelijk aanwijsbare entiteit af te leiden die aan de monitoring zal kunnen meewerken omdat erin louter een criterium wordt aangereikt om de bestaande CLB’s in te delen. Hieromtrent om verduidelijking verzocht, lichtte de gemachtigde het betrokken begrip toe als volgt:

“Met de centrumnetten CLB worden de belangenbehartigers en vertegenwoordigers van de CLB-sector bedoeld. CLB’s worden ingericht door het gemeenschapsonderwijs, het gesubsidieerd officieel onderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs. Enkel de centra van het gesubsidieerd vrij onderwijs hebben een eigen koepel Vrij CLB Netwerk.”

Ter wille van de duidelijkheid en de toegankelijkheid van de ontworpen regeling zou het begrip “centrumnetten CLB” in artikel 9, § 3, van het ontwerp, nader moeten worden omschreven.

6.3. Het is evenmin duidelijk welke de draagwijdte is van de “gezamenlijke invulling” die de bevoegde diensten van de minister en de onderwijsnetten CLB zullen geven aan de monitoring. Lijkt de beoogde “invulling” niet noodzakelijk in te houden dat verordenende bevoegdheden worden uitgeoefend – wat trouwens vragen zou oproepen bij de toelaatbaarheid ervan –, dan rijst niettemin de vraag of de beoogde invulling bijvoorbeeld inhoudt dat de minister verantwoordelijk is voor het inrichten van de monitoring en dat de centrumnetten CLB wat dat betreft over een adviesbevoegdheid beschikken.³ Het is voor een goed begrip van de beoogde “invulling” noodzakelijk dat dit begrip wordt vervangen door een meer aangepaste juridische

¹ Temeer daar kan worden getwijfeld aan het nut van het behoud van het ontworpen artikel 27*quater*, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 1997 in het licht van de gekozen minimumgrens (zie opmerking *sub* 4).

² Decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

³ De gemachtigde vermeldt enkel dat de invulling van de monitoring “in afstemming met de vertegenwoordigers van de CLB-sector (centrumnetten CLB) [wordt] uitgewerkt. Dit in functie van haalbaarheid, heldere verwachtingen over wat gerapporteerd wordt (kwaliteit) en draagvlak. De passage dient dan ook vooral begrepen te worden als de duiding van het participatief traject”.

omschrijving die bovendien nauwkeuriger aangeeft waaruit precies de beoogde samenwerking tussen de bevoegde diensten van de minister en de centrumnetten CLB bestaat.

Artikel 10

7. In artikel 10 van het ontwerp wordt aan het tot stand te brengen besluit terugwerkende kracht verleend tot 1 september 2021.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

In casu lijkt de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling aanvaardbaar aangezien de maatregelen een (financieel) voordeel toekennen aan de betrokken school- en centrubesturen. Weliswaar worden aan het gebruik van de middelen een aantal voorwaarden en verplichtingen gekoppeld (artikelen 4 en 5) en wordt een verplichting tot verantwoording en eventuele terugbetaling van middelen opgelegd (artikelen 6 en 7). Uiteraard kunnen dergelijke bepalingen niet worden toegepast vooraleer het tot stand te brengen besluit is bekendgemaakt. De stellers van het ontwerp dienen er dan ook over te waken dat school- en centrubesturen die reeds sinds 1 september 2021 engagementen zijn aangegaan die niet sporen met de ontworpen regeling, omdat ze de betrokken regels toen nog niet konden kennen, de kans krijgen om zich alsnog naar de regels van het ontwerp van besluit te schikken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME