



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 70.241/1  
van 27 oktober 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toekenning van lestijden, lesuren en uren op basis van het ondersteuningsmodel voor de ondersteuners voor het schooljaar 2021-2022 en van extra werkingsbudget voor de vervanging van ondersteuners tijdens hun professionalisering voor het schooljaar 2021-2022 en het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023’

Op 28 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 toekenning van lestijden, lesuren en uren op basis van het ondersteuningsmodel voor de ondersteuners voor het schooljaar 2021-2022 en van extra werkingsbudget voor de vervanging van ondersteuners tijdens hun professionalisering voor het schooljaar 2021-2022 en het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 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 Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering regelt de toewijzing van omkadering aan de ondersteuningsnetwerken in het basis- en secundair onderwijs. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp bevatten de verdeling voor het schooljaar 2021-2022 van extra lestijden en extra lesuren aan de scholen voor buitengewoon (basis- en secundair) onderwijs voor de ondersteuning voor type basisaanbod, type 3 en 9, zoals voorgesteld door de Commissies voor het vrij gesubsidieerd onderwijs en het openbaar onderwijs. In bijlagen 1 tot 6 bij het ontwerp worden het aantal extra lestijden en extra lesuren voor elke school vastgelegd.

Daarnaast geven de artikelen 3 tot 5 van het ontwerp uitvoering aan artikel 87<sup>ter</sup> van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 respectievelijk artikel 330/4 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 die betrekking hebben op het extra werkingsbudget voor de aanstelling van personeelsleden in de scholen voor buitengewoon (basis- en secundair) onderwijs die ondersteuners vervangen tijdens de periode van hun professionalisering.

Uit artikel 6 van het ontwerp volgt dat de ontworpen regeling uitwerking heeft met ingang van 1 september 2021.

### BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

3. Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, onderwerpen onder meer de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen aan het met redenen omklede advies van de afdeling Wetgeving de tekst van alle ontwerpen van reglementaire besluiten. Reglementaire besluiten in de zin van die wetsbepaling zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Het gaat met andere woorden om besluiten die nieuwe, dwingende voorschriften bevatten die een onpersoonlijke en abstracte rechtstoestand regelen en die gelden voor een onbepaald aantal gevallen en van toepassing zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen, dan wel op een onbepaalde groep, niet individualiseerbare, rechtsonderhorigen die zich in eenzelfde objectieve toestand bevinden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Zie ook adv.RvS 55.835/VR van 2 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vaststelling van het rooilijnplan 1M3D8E G 024931 01’, opmerking 3.2, en adv.RvS 57.016/3 van 20 februari 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2015 ‘tot aanpassing van diverse besluiten inzake gezondheidszorg ter uitvoering van de besparingsmaatregel’, opmerking 2.

Evenmin wordt als reglementair beschouwd, een besluit dat geen in abstracte en onpersoonlijke bewoordingen gestelde bepalingen bevat waarmee een algemene regel wordt geformuleerd die voor een onbepaald aantal gevallen geldt, en dat louter uitwerking heeft op het niveau van de interne organisatie van het bestuur zonder daarbij een wijziging in te houden van de materiële rechtsregels die gelden voor dat bestuur en zonder rechtstreeks te raken aan de rechtstoestand van de betrokken ambtenaren of van enige andere persoon.<sup>2</sup>

Met de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, evenals de bijlagen 1 tot 6 bij het ontwerp, worden de extra lestijden en extra uren, in het kader van het ondersteuningsmodel voor het schooljaar 2021-2022, aan de nominatief opgesomde scholen voor buitengewoon (basis- en secundair) onderwijs toegekend, overeenkomstig artikel 172quinquies, § 5, tweede lid, van het decreet basisonderwijs respectievelijk artikel 314/8, § 5, tweede lid, van de Codex Secundair Onderwijs. Deze bepalingen betreffen aldus de geïndividualiseerde vaststelling van de concrete extra lestijden en extra uren en missen derhalve het algemeen normatieve karakter dat vereist is opdat de afdeling Wetgeving van de Raad van State hierover advies kan geven.

Gelet daarop is de afdeling Wetgeving niet bevoegd om advies te geven over de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, en de bijlagen 1 tot 6 ervan.

### RECHTSGROND

4.1. De rechtsgrond voor de artikelen 3 tot en met 5 van het ontwerp wordt geboden door de in het tweede lid van de aanhef onder de rubriek “rechtsgronden” vermelde bepalingen, onder voorbehoud van hetgeen volgt met betrekking tot artikel 5, eerste lid, van het ontwerp in zoverre daarin wordt bepaald dat de middelen ook worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden “in het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023” die ondersteuners vervangen tijdens de periode van professionalisering.

Artikel 87ter van het decreet basisonderwijs luidt immers als volgt:

“Aan scholen voor buitengewoon basisonderwijs die actief zijn in het ondersteuningsmodel, in toepassing van de artikelen 172quinquies en 172quinquies/1, wordt voor het schooljaar 2021-2022 eenmalig een budget toegekend in functie van het professionaliseren van ondersteuners. Voor het begrotingsjaar 2021 gaat het om 957.284 euro en voor het begrotingsjaar 2022 gaat het om 1.915.237 euro. De middelen worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden in het schooljaar 2021-2022 die ondersteuners vervangen tijdens een periode van professionalisering. De Vlaamse Regering legt daartoe het verdelingsmechanisme over de scholen, de toepassingsmodaliteiten en de modaliteiten met betrekking tot het lokaal sociaal overleg vast.”

---

Zie ook M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, p 120, nr. 175; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, I, Brussel, Bruylant, 2012, p. 199-205, nrs. 85.1 en 85.2; zie ook *Raad van State, Jaarverslag 2008-2009*, 35.

<sup>2</sup> Zie ook adv.RvS 51.122/3 van 11 april 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juni 2012 ‘houdende wijziging van diverse besluiten wat betreft de integratie van de beleidsondersteunende opdrachten inzake onroerend erfgoed in het agentschap Onroerend Erfgoed’, opmerking 7.

Artikel 330/4 van de Codex Secundair Onderwijs bevat een gelijkaardige bepaling die luidt:

“Aan scholen voor buitengewoon secundair onderwijs die actief zijn in het ondersteuningsmodel, in toepassing van artikel 314/8 en 314/9, wordt voor het schooljaar 2021-2022 eenmalig een budget toegekend in functie van het professionaliseren van ondersteuners. Voor het begrotingsjaar 2021 gaat het om 475.716 euro en voor begrotingsjaar 2022 gaat het om 951.763 euro. De middelen worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden in het schooljaar 2021-2022 die ondersteuners vervangen tijdens een periode van professionalisering. De Vlaamse Regering legt daartoe het verdelingsmechanisme over de scholen, de toepassingsmodaliteiten en de modaliteiten met betrekking tot het lokaal sociaal overleg vast.”

4.2. Over de bepaling in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp dat de middelen ook worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden *“in het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023”* die ondersteuners vervangen tijdens de periode van professionalisering, verklaart de nota aan de Vlaamse Regering dat *“(n)a onderhandelingen (...) de aanwendingsperiode (werd) verlengd met het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023”*. Hierover ondervraagd, geeft de gemachtigde de volgende toelichting:

“De middelen worden nog steeds toegekend voor het schooljaar 2021-2022 overeenkomstig de artikelen 87ter van het decreet basisonderwijs en 330/4 van de Codex Secundair Onderwijs. De bijkomstige bepaling ‘en in het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023’ voorziet de mogelijkheid om een eventueel restbudget aan te wenden’.”

4.3. In artikel 87ter van het decreet basisonderwijs respectievelijk artikel 330/4 van de Codex Secundair Onderwijs wordt echter bepaald dat de middelen worden ingezet *“voor de aanstelling van personeelsleden in het schooljaar 2021-2022”* die ondersteuners vervangen tijdens een periode van professionalisering. Aldus heeft de decreetgever de periode bepaald waarin de maatregel van toepassing is.

In de verantwoording bij de amendementen nrs. 9 en 15 wordt het volgende gesteld:<sup>3</sup>

“Het is belangrijk dat ondersteuners beschikken over voldoende expertise (handicapspecifiek, onderwijskundig, inclusie en coaching). In functie van hun professionalisering op die aspecten, bieden we ondersteuners in het schooljaar 2021-2022 mogelijkheden voor het opdoen van gerichte praktijkervaring in zowel het gewoon als het buitengewoon onderwijs en netoverschrijdend. Het streven is om een kwart van de ondersteuners de mogelijkheid te geven om een professionaliseringsservaring op te doen. Met de beschikbare middelen komt dat er op neer dat één vte (voltijdequivalent) de vervanging kan doen voor ongeveer tien collega-ondersteuners die zich gedurende een drietal weken professionaliseren.

Daartoe ontvangen de scholen voor buitengewoon onderwijs die actief zijn in het ondersteuningsmodel en ondersteuners in dienst hebben, extra werkingsbudget in het begrotingsjaar 2021 en 2022. De personeelsleden worden aangesteld ten laste van het extra werkingsbudget.

<sup>3</sup> Parl.St. Vl.Parl. 2020-21, nr. 827/3, p. 3 en 7-8.

De verdeling van dat extra werkingsbudget over de scholen voor buitengewoon onderwijs, de verdere modaliteiten en de geplogenheden voor lokaal sociaal overleg worden vastgelegd door de Vlaamse Regering.”

4.4. De artikelen 87<sup>ter</sup> van het decreet basisonderwijs en 330/4 van de Codex Secundair Onderwijs bieden bijgevolg geen rechtsgrond voor artikel 5, eerste lid, van het ontwerp in de mate dat daarin wordt bepaald dat de middelen worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden “*in het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023*” die ondersteuners vervangen tijdens de periode voor professionalisering.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Opschrift

5. Gelet op de vaststelling dat voor de bepaling in artikel 5, eerste lid, van het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden is in de mate dat daarin wordt bepaald dat de middelen worden ingezet voor de aanstelling van personeelsleden “*in het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023*” die ondersteuners vervangen tijdens de periode voor professionalisering, dient in het opschrift “*en het eerste trimester van het schooljaar 2022-2023*” te worden geschrapt.

### Aanhef

6. Overeenkomstig aanwijzing 80, 2°, van de *Vlaamse omzendbrief betreffende de Wetgevingstechniek VR 2019/4* moet, wat de onderhandelingsprocedure betreft, in de aanhef onder de rubriek “*Vormvereisten*” worden geschreven:

“De gemeenschappelijke vergadering van Sectorcomité X, van onderafdeling Vlaamse Gemeenschap van afdeling 2 van het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van het overkoepelend onderhandelingscomité, vermeld in het decreet van 5 april 1995 tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs, heeft protocol nr. 186 gesloten op 10 september 2021.”

### Artikel 6

7.1. In artikel 6 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.

7.2. De gemachtigde stelt hierover het volgende:

“In de rechtsgronden (...) worden de middelen steeds toegekend voor een schooljaar. Daarom dient de ingang van dit besluit samen te vallen met de start van het schooljaar. Met dit Besluit van de Vlaamse Regering worden voordelen toegekend aan de scholen voor buitengewoon onderwijs die actief zijn in het ondersteuningsmodel. Het is belangrijk dat deze scholen van bij de start van het schooljaar over deze middelen kunnen beschikken zodat de ondersteuning van de leerlingen gedurende het volledige schooljaar is gewaarborgd.”

7.3. *In casu* lijkt de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling aanvaardbaar aangezien de maatregelen een (financieel) voordeel toekennen aan de betrokken scholen. Wel dient de redactie van artikel 6 van het ontwerp te worden aangepast als volgt: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2021.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME