



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 63.458/1  
van 14 mei 2018

over

amendementen op een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften’

Op 4 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen op een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften’.

De amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 8 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 mei 2018.

\*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling als volgt gemotiveerd:

“- Amendementen 1 en 4: In verband met het type 2 blijkt de IQ-grens 60, die expliciet in de regelgeving is ingeschreven, bepaalde leerlingen ten onrechte uit te sluiten van de gepaste ondersteuning. Het is essentieel om dit aan te passen in functie van het volgende schooljaar;

- Amendementen 2 en 5: Een andere doelgroep waarvoor zich in aanloop naar het volgende schooljaar dringend bijkomende maatregelen opdringen zijn leerlingen met ernstige gedragsproblemen. Scholen gewoon onderwijs lopen soms met deze leerlingen vast waarbij een passend aanbod voor de betrokken leerling niet kan geboden worden wegens de voorwaarde van een psychiatrische diagnose die als toelatingsvoorwaarde voor buitengewoon onderwijs geldt. Men het amendement wordt het mogelijk gemaakt dat CLB's een verslag voor buitengewoon onderwijs type 3 kunnen opmaken op basis van een ‘vermoeden van een gedragsstoornis’. Het diagnostisch traject kan verder doorlopen maar een passend aanbod in buitengewoon onderwijs wordt dan al mogelijk in het belang van het kind, zodat het kind zeker onderwijs kan blijven volgen;

- Amendementen 3 en 6: De bovenstaande maatregelen kunnen voor gevolg hebben dat het aantal leerlingen die naar buitengewoon onderwijs georiënteerd worden toeneemt, wat een negatieve impact heeft op de berekening van de middelen die voor ondersteuning in het gewoon onderwijs kunnen worden ingezet (waarborgregeling van het M-decreet). Daarom is het belangrijk om een ondergrens vast te leggen als garantie dat de ondersteuningsnetwerken steeds op die minimale ondersteuning te kunnen rekenen.

- Amendement 3 en 6 regelen de manier waarop het budget voor de competentiebegeleiders omgezet wordt naar coördinatie voor de ondersteuningsnetwerken. In ondersteuningsnetwerken werken een groot aantal scholen buitengewoon en gewoon onderwijs samen, waardoor de nood aan coördinatie erg hoog is.

Deze amendementen voeren eveneens een nieuw omkaderingsmechanisme in voor de ondersteuning vanuit type 2, 4, 6 en 7, dat wordt losgemaakt van de enveloppe voor ondersteuning. Deze maatregel wordt genomen om te voorkomen dat door wijziging in de doelgroep type 2 middelen zouden wegvloeien uit de ondersteuningsnetwerken.”

\*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*

---

<sup>1</sup> Aangezien het gaat om amendementen op een voorontwerp van decreet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

### STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

3. De om advies voorgelegde amendementen strekken ertoe het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010, wat betreft maatregelen voor leerlingen met specifieke onderwijsbehoeften’ te wijzigen.<sup>2</sup>

De amendementen bevatten wijzigingen van hoofdstuk 4 “Wijzigingen van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997” (amendementen 1 tot 3) en hoofdstuk 5 “Wijzigingen van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010” (amendementen 4 tot 6). Deze amendementen hebben onder meer betrekking op het schrappen van de decretale IQ-grens voor kinderen met een mentale beperking; het invoeren van de mogelijkheid om een ‘vermoeden van gedragstoornis’ uit te spreken; het bepalen van de ondergrens voor de ondersteuning in het gewoon onderwijs.

### VORMVEREISTEN

4. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de Inspectie van Financiën op 3 mei 2018 een advies heeft verleend over de amendementen en dat de minister van Begroting, Financiën en Energie op 4 mei 2018 een voorwaardelijk begrotingsakkoord heeft verleend.

Bij de adviesaanvraag zijn geen documenten gevoegd waaruit blijkt of het advies van de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) werd gevraagd<sup>3</sup>, noch of de amendementen het voorwerp zijn geweest van onderhandelingen met de sociale partners.<sup>4</sup> Evenmin is bij de adviesaanvraag over de zes amendementen een kind- en jongere-effectrapport gevoegd.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Zie *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1585/1.

<sup>3</sup> Artikel 70, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ bepaalt dat de regering verplicht is advies te vragen aan de VLOR over “voorontwerpen van decreet over aangelegenheden bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet, met uitzondering van de decreten houdende bekrachtiging van eindtermen, decretale specifieke eindtermen en ontwikkelingsdoelen, de decreten houdende bekrachtiging van beroepsprofielen van de leraren en de decreten die jaarlijks de begroting regelen en de decreten betreffende bekrachtiging van codificaties en coördinaties van regelgeving”.

<sup>4</sup> Artikel 2, § 2, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ bepaalt dat vooraleer ontwerpen van decreet betreffende de in artikel 2, § 1, bedoelde aangelegenheden worden ingediend, hierover onderhandeld wordt met de representatieve vakorganisaties. Zie daarnaast artikel 8 van het decreet van 5 april 1995 ‘tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs’.

<sup>5</sup> Artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ bepaalt onder meer: “Bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, wordt een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raakt.”

Gelet op het feit dat de amendementen substantiële inhoudelijke bepalingen bevatten, dat bepaalde amendementen (meer bepaald de amendementen 3 en 6) ook een weerslag lijken te hebben op de rechtspositieregeling van de personeelsleden, en dat de amendementen het belang van personen jonger dan vijftientig jaar rechtstreeks raken, is het raadzaam dat de amendementen, net zoals het eigenlijke voorontwerp van decreet, aan de bovengenoemde vormvereisten zouden voldoen.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

5.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>6</sup> drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

5.2. In de ontworpen bepalingen van artikel 172*quinquies*, § 2*bis*, van het decreet basisonderwijs (amendement 3) en artikel 314/8, § 2*bis*, van de Codex Secundair Onderwijs (amendement 6) wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om voor bepaalde categorieën van leerlingen “een nieuw omkaderingsmechanisme (te bepalen) dat voor al deze leerlingen een open–end regeling garandeert”.

Dergelijke delegatie van normatieve bevoegdheden houdt meer in dan enkel de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever vastgestelde beginselen. Het gaat om een delegatie waarbij de regering wordt gemachtigd om de onnauwkeurigheid van de decretale beginselen op te vangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes te verfijnen. Deze bepaling is dan ook niet in overeenstemming met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

### Amendementen nrs. 3 en 6

6. In de amendementen 3 en 6 wordt beoogd telkens onder meer een paragraaf 2*bis* in te voegen – die in de tekst foutief wordt aangeduid met “Art. 2*bis*” – in artikel 172*quinquies* van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 respectievelijk in 314/8 van de Codex Secundair Onderwijs.

---

<sup>6</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. arrest nr. 40/2011, 15 maart 2011, B.6.3 en arrest nr. 72/2012 van 12 juni 2012, B.4.

De genoemde paragraaf *2bis* is evenwel ten onrechte in beide amendementen geheel identiek. De redactie van deze amendementen moet worden aangepast, waarbij bijvoorbeeld gewaakt moet worden over het juiste gebruik in elk amendement van de woorden “van dit decreet”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME