



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 64.697/1  
van 19 december 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap 'tot uitvoering van maatregelen betreffende het onderwijs uit cao XI vanaf het schooljaar 2019-2020'

Op 13 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot uitvoering van maatregelen betreffende het onderwijs uit cao XI vanaf het schooljaar 2019-2020’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 december 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPES, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 december 2018.

\*

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,<sup>1</sup> alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt, met ingang van het schooljaar 2019-2020, een aantal maatregelen te nemen ter uitvoering van de punten 3.1, 3.2, 3.3.3 en 3.4 van de zogenaamde CAO XI, vastgelegd in het protocol van 23 maart 2018 van de onderhandelingen die gevoerd werden betreffende een akkoord van sectorale sociale programmatie voor de jaren 2015-2019 voor de sector “Onderwijs” van de Vlaamse Gemeenschap tussen de Vlaamse Regering en de representatieve vakorganisaties ACOD, FCSOD en VSOA. Het gaat om een aantal loopbaanmaatregelen die de situatie van startende leerkrachten moeten versterken. Deze maatregelen hebben luidens de memorie van toelichting tot doel “de praktischschok voor de tijdelijke leerkracht te verminderen; de kwaliteit te verhogen van de aanvangsbegeleiding van het tijdelijke personeelslid; een schoolbestuur de mogelijkheid te bieden om aan haar tijdelijke personeelsleden kwaliteitsvolle aanvangsbegeleiding aan te bieden en deze aanvangsbegeleiding ook verder te ontwikkelen; een tijdelijk personeelslid een beter loopbaanperspectief te bieden”.

2.2.1. De bepalingen van de hoofdstukken 2 en 3 van het voorontwerp beogen daartoe verschillende wijzigingen aan te brengen in het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (hoofdstuk 2 – artikelen 2 tot 15 van het voorontwerp) en in het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’ (hoofdstuk 3 – artikelen 16 tot 28 van het voorontwerp). De maatregelen hebben betrekking op zowel het invoeren van de “aanvangsbegeleiding”, dat een recht en een plicht is voor elke startende tijdelijke leerkracht of personeelslid, als op het sneller verwerven van een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur (TADD).

Het invoeren en de procedure van de aanvangsbegeleiding voor tijdelijk aangestelde personeelsleden voor bepaalde duur (TABD) wordt vastgelegd. Het doorlopen van de aanvangsbegeleiding, zonder (negatieve) beoordeling, wordt een nieuwe voorwaarde voor het recht op een TADD. Daarnaast wordt de bestaande voorwaarde gewijzigd door de periode en het aantal dagen van dienstanciënniteit als TABD te verminderen. Bijgevolg wordt ook de dienstanciënniteit voor het verkrijgen van een vaste benoeming verminderd.

---

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

De bepalingen in de beide rechtspositiedecreten zullen in werking treden op 1 september 2019 (artikel 54 van het voorontwerp) waardoor een tijdelijk personeelslid TABD op basis van de nieuwe voorwaarden voor het eerst het recht op TADD kan verwerven op 1 september 2020. Om tijdelijke personeelsleden TABD die op dat ogenblik reeds prestaties hebben geleverd niet te benadelen, wordt in het voorontwerp in drie mogelijke overgangsmaatregelen<sup>2</sup> voorzien (artikelen 14 en 15 resp. 27 en 28 van het voorontwerp) en treden de gewijzigde bepalingen waarin de berekening van de dienstanciënniteit is vastgelegd pas in werking op 1 juni 2020 (artikel 54 van het voorontwerp).

Om de monitoring van de maatregelen tot het versnellen van het recht op TADD mogelijk te maken, wordt in het decreet van 5 april 1995 ‘tot oprichting van onderhandelingscomités in het vrij gesubsidieerd onderwijs’ voorgeschreven dat jaarlijks inlichtingen worden verstrekt aan de lokale onderhandelingscomités (artikel 29 van het voorontwerp).

2.2.2. De hoofdstukken 4 tot 11 van het voorontwerp bevatten voornamelijk bepalingen die voorzien in bijkomende omkaderingsmiddelen voor (hoofdzakelijk) de aanvangsbegeleiding van TABD, in zowel het basisonderwijs (hoofdstuk 5), het secundair onderwijs (hoofdstuk 8), het volwassenenonderwijs (hoofdstuk 6), het deeltijds kunstonderwijs (hoofdstuk 9), de centra voor leerlingenbegeleiding (hoofdstuk 10), als de instellingen voor residentiële en semi-residentiële opvang (hoofdstuk 11). Het gaat daarbij met name om aanvullende lestijden voor aanvangsbegeleiding, beleidsondersteuning en professionalisering in het gewoon en buitengewoon basisonderwijs (artikelen 33 tot 35 van het voorontwerp), aanvullende leraarsuren voor de oprichting van betrekkingen in het ambt van leraar secundair volwassenenonderwijs in het kader van de organisatie van de aanvangsbegeleiding (artikel 36 van het voorontwerp), organieke uren-leraar aanvangsbegeleiding aan scholen voor voltijds secundair onderwijs en centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs (artikelen 38 tot 42 van het voorontwerp), aanvullende lestijden voor aanvangsbegeleiding in de academies van het deeltijds kunstonderwijs (artikel 47 van het voorontwerp), organieke omkaderingsgewichten aanvangsbegeleiding aan de centra voor leerlingenbegeleiding (artikelen 48 en 49 van het voorontwerp), en uren aanvangsbegeleiding aan instellingen voor residentiële en semi-residentiële opvang van leerlingen (artikelen 50 tot 53 van het voorontwerp).

Daarnaast wordt bepaald dat de onderwijsinstellingen de aanpak en het uitwerken van de aanvangsbegeleiding van de TABD's opnemen in hun professionaliseringsplan (Hoofdstuk 7 – artikel 37 van het voorontwerp). De artikelen 30 en 43 van het voorontwerp dragen de scholengemeenschappen op om afspraken te maken over de aanvangsbegeleiding, terwijl de artikelen 35, 36, 44 en 45 aan de onderhandelingscomités van de scholengemeenschappen (OCSG's) van het gesubsidieerd officieel onderwijs en in de netoverschrijdende scholengemeenschappen de verplichting opleggen om inlichtingen te

---

<sup>2</sup> Een eerste overgangsmaatregel beoogt het personeelslid dat uiterlijk op 30 juni 2019 minstens 720 dagen dienstanciënniteit heeft, gespreid over minstens drie schooljaren (de huidige voorwaarden blijven gelden). Een tweede overgangsmaatregel beoogt het personeelslid dat uiterlijk op 30 juni 2019 minstens 580 dagen en maximum 719 dagen dienstanciënniteit heeft, gespreid over twee schooljaren (nieuwe voorwaarde van beoordeling geldt). Een derde overgangsmaatregel beoogt het personeelslid dat uiterlijk op 30 juni 2020 minstens 720 dagen dienstanciënniteit heeft, gespreid over minstens drie schooljaren (de huidige voorwaarden blijven gelden).

verstrekken over het aantal uitgevoerde beoordelingen van TABD's. Artikel 46 van het voorontwerp verduidelijkt dat uren aanvangsbegeleiding in het secundair onderwijs niet als lesuren kunnen worden beschouwd.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof<sup>3</sup> drukt deze bepaling de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt die 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.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de vaststelling van de voorwaarden van financiering en subsidiëring van onderwijsambten onder de inrichting en de subsidiëring van het onderwijs valt in de zin van artikel 24, § 5, van de Grondwet.<sup>4</sup>

Nagegaan dient dus te worden of in de ontwerpbevestigingen die betrekking hebben op het toekennen van bijkomende omkaderingsmiddelen wel alle essentiële elementen van de regeling zijn bepaald of, anders gesteld, of de toegekende delegaties wel betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door de decreetgever vastgestelde beginselen en de Vlaamse Regering niet machtigen om de onnauwkeurigheid van de decretale beginselen op te vangen of een onvoldoende omstandige beleidskeuze te verfijnen.

3.2.1. Wat het toekennen van aanvullende omkaderingsmiddelen betreft worden de essentiële elementen in het voorontwerp geregeld, met name het totale aantal aanvullende lestijden, de wijze waarop deze jaarlijks worden aangepast, de wijze waarop de middelen per school worden berekend, de wijze waarop de middelen kunnen worden besteed (welke ambten kunnen worden ingericht), het principe dat de lestijden kunnen worden omgezet in uren of punten en de wijze waarop deze omzetting gebeurt middels een omzettingstabel.

Niettemin roepen sommige bepalingen van het voorontwerp vragen op in het licht van het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.

---

<sup>3</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

<sup>4</sup> GwH 17 maart 2004, nr. 41/2004, B.4.2.

3.2.2. In de artikelen 42 (ontworpen artikel 22/21 van de Codex Secundair Onderwijs) en 48 (ontworpen 41/1, § 2, van het decreet leerlingenbegeleiding<sup>5</sup>) van het voorontwerp, wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om “de bepalingen” van respectievelijk de onderafdeling en de paragraaf die de aanvullende omkaderingsmiddelen vastleggen “te wijzigen”. Dergelijke onbepaalde machtigingen maken het voor de Vlaamse Regering mogelijk om af te wijken van alle essentiële elementen die de decreetgever met betrekking tot de regeling inzake de toekenning van aanvullende omkaderingsmiddelen in het voorontwerp heeft vastgesteld en komen erop neer dat de Vlaamse Regering bij het gebruik maken van die machtigingsbepalingen op het vlak van de regeling inzake aanvullende omkaderingsmiddelen eigen beleidskeuzes in de plaats zou kunnen stellen van die welke de decreetgever met de ontworpen regeling heeft beoogd. Onbepaalde machtigingsbepalingen van die aard vallen dan ook niet te verenigen met het legaliteitsbeginsel zoals dit is vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet. Ter inachtneming van dat legaliteitsbeginsel zou de decreetgever in het voorontwerp moeten aangeven in welk soort gevallen of om welke soort redenen de Vlaamse Regering kan overgaan tot het wijzigen van de in het voorontwerp opgenomen bepalingen inzake aanvullende omkaderingsmiddelen en zouden door de decreetgever tevens grenzen moeten worden vastgesteld waarbinnen de door de Vlaamse Regering te bepalen wijzigingen zich kunnen situeren.

3.2.3. In artikel 35 van het voorontwerp (ontworpen artikel 139*septies decies*, § 11, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997) wordt de Vlaamse Regering gemachtigd “om de omzettingstabellen vervat in dit artikel te wijzigen”. De betrokken omzettingstabellen betreffen evenzeer een essentieel element van de ontworpen regeling dat in beginsel zaak is van de decreetgever. Indien evenwel de bevoegdheid die in het ontworpen artikel 139*septies decies*, § 11, van het decreet basisonderwijs, aan de Vlaamse Regering wordt gedelegeerd uitsluitend zou inhouden dat deze laatste weliswaar de betrokken omzettingstabellen kan wijzigen, maar dat dit enkel kan gebeuren met inachtneming en binnen de logica van de door de decreetgever ontworpen regeling inzake aanvullende omkaderingsmiddelen en de eraan ten grondslag liggende decretale beleidsopties, zou de ontworpen delegatiebepaling kunnen worden gebillijkt en in overeenstemming kunnen worden geacht met het reeds genoemde legaliteitsbeginsel in onderwijszaken. In dat geval zou het aanbeveling verdienen om van die bedoeling duidelijker te doen blijken in bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet. Beoogt de decreetgever daarentegen een verderstreckende bevoegdheid te delegeren aan de Vlaamse Regering, dan zouden in de ontworpen bepaling minstens criteria moeten worden vermeld op grond waarvan de Vlaamse Regering gebruik zal kunnen maken van de haar aldus gedelegeerde bevoegdheid.

---

<sup>5</sup> Decreet van 27 april 2018 ‘betreffende de leerlingenbegeleiding in het basisonderwijs, het secundair onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

3.2.4. In artikel 36 van het voorontwerp (ontworpen artikel 98, § 4*bis*, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’), wordt bepaald dat de Vlaamse Regering vanwege de beschikbare middelen in een bepaald begrotingsjaar kan afwijken van het totale volume te verdelen aanvullende leraarsuren, zoals vermeld in het eerste lid van die bepaling. Er kan worden aangenomen dat de delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse Regering in het ontworpen artikel 98, § 4*bis*, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007, voldoende afgebakend en in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken.<sup>6</sup>

3.3. In de artikelen 5 (ontworpen artikel 20*bis*, § 1, derde lid, van het decreet van 27 maart 1991<sup>7</sup>) en 19 (ontworpen artikel 20*bis*, § 1, derde lid,<sup>8</sup> van het decreet van 27 maart 1991<sup>9</sup>) van het voorontwerp, wordt bepaald dat over de algemene afspraken over de aanvangsbegeleiding in het bevoegde lokaal comité wordt onderhandeld.

In de memorie van toelichting wordt deze bepaling niet verduidelijkt, zoals wel het geval is bij de ontworpen bepalingen waarin wordt vastgelegd dat in het bevoegde lokaal comité de algemene afspraken over de beoordeling van de aanvangsbegeleiding worden onderhandeld.

Gevraagd naar de aard van de afspraken, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“De overheid legt via decreet een aantal criteria vast betreffende aanvangsbegeleiding (het is een recht en plicht, moet schriftelijk worden vastgelegd, duur en intensiteit maken voorwerp uit van overleg tussen betrokken personeelslid en eerste evaluator), maar bepaalt niet de inhoud of vorm van de aanvangsbegeleiding, noch de wijze waarop die feitelijk in de school wordt georganiseerd en uitgebouwd.

Dergelijke afspraken worden gemaakt in het bevoegde lokaal onderhandelingscomité en die afspraken krijgen op schoolniveau inderdaad een vertaling in het professionaliseringsplan zoals opgenomen in artikel 37 van het ontwerp”.

In het licht van de aangehaalde toelichting rijst de vraag of zodoende wel de essentiële aspecten van de aanvangsbegeleiding in voldoende mate bij decreet worden vastgelegd.

---

<sup>6</sup> Er werd in het verleden al door het Grondwettelijk Hof aanvaard dat “[h]et feit dat die bepaling jaarlijks gebeurt, enerzijds, en de noodzaak ze te verantwoorden vanuit de door de decreetgever vastgestelde beschikbare begrotingskredieten, anderzijds, (...) aan[tonen] dat deze de grenzen van de verordeningsbevoegdheid van de Regering heeft aangegeven” (GwH 1 februari 2006, nr. 17/2006, B.5.4).

<sup>7</sup> Decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’.

<sup>8</sup> De tekst van de ontworpen bepaling dient aan te vangen met de vermelding “§ 1.”.

<sup>9</sup> Decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’.

Wat dat betreft kan worden vastgesteld dat volgens het voorontwerp van decreet elk tijdelijk personeelslid tijdens zijn TABD een aanvangsbegeleiding zal volgen, waarbij het personeelslid wordt “gecoacht en ondersteund”. Ook wordt de procedure beschreven die moet worden gevolgd, waarbij de rol van elk van de participanten wordt beschreven. In artikel 2 van het voorontwerp wordt bepaald wat onder een aanvangsbegeleiding wordt begrepen.<sup>10</sup> In acht genomen al deze elementen kan het bepaalde in de ontworpen artikelen 20*bis*, § 1, derde lid, en 20*bis*, § 1, derde lid, van respectievelijk de twee voornoemde decreten van 27 maart 1991, worden geacht in overeenstemming te zijn met artikel 24, § 5, van de Grondwet.<sup>11</sup> Wel verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting ook bij deze bepalingen enige verduidelijking te geven.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 10

4. In tegenstelling tot wat het geval is in artikel 11 van het voorontwerp, waarin wordt beoogd om in artikel 56/1, § 3, van het decreet ‘rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs’ de volledige zinsnede “zoals bedoeld in artikel 21, § 3, en artikel 21*bis*, § 3, van dit decreet of in artikel 23, § 3, en artikel 23*bis*, § 3, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs,” te vervangen, is de wijziging die artikel 10 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 56, § 5, van hetzelfde decreet, beperkter qua omvang. In artikel 10 van het voorontwerp wordt immers slechts een gedeelte van de overeenkomstige zinsnede vervangen. Naar het zeggen van de gemachtigde is de ontworpen wijziging in artikel 10 van het voorontwerp evenwel onvolledig en zou deze moeten gebeuren naar analogie van die welke het voorwerp uitmaakt van artikel 11 van het voorontwerp. De redactie van artikel 10 van het voorontwerp zal derhalve in die zin moeten worden aangepast.

### Artikel 32

5. In de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp dient te worden gespecificeerd dat een aanvulling wordt beoogd van “artikel 125*tricies bis*, § 2, derde lid”, van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 (niet: artikel 125*tricies bis*, derde lid,”). Voorts dient, gelet op de redactie van de inleidende zin van het bestaande artikel 125*tricies bis*, § 2, derde lid, het ontworpen punt 4°, aan te vangen als volgt: “inlichtingen over het aantal ...”.

---

<sup>10</sup> “De aanvangsbegeleiding ondersteunt het tijdelijk personeelslid in het leren beheersen van zijn kerntaken, in het zichzelf verder leren ontwikkelen als persoon en professional en in het leren vinden van zijn weg in zijn instelling als werkplek en lerende organisatie” (ontworpen artikel 3, eerste lid, 44°, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’).

<sup>11</sup> Zie, in dezelfde zin, wat de functiebeschrijving betreft, GwH 29 maart 2000, nr. 34/2000, B.4.2 tot B.4.6.



Artikel 36

6. In het ontworpen artikel 98, § 4*bis*, vijfde lid, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ wordt onder meer bepaald dat de Vlaamse Regering de modaliteiten (lees: nadere regels) voor verdere uitvoering kan vastleggen. De draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk. Ofwel is het de bedoeling om uitsluitend te refereren aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en in dat geval is de ontworpen bepaling overbodig en dient ze te worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in welk geval de aan haar toegekende delegatie nader dient te worden gespecificeerd.

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij het ontworpen artikel 76/1, § 3, derde lid, van het decreet van 9 maart 2018 ‘betreffende het deeltijds kunstonderwijs’ (artikel 47 van het voorontwerp) en het ontworpen III.47, § 4, vierde lid, van de codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ (artikel 52 van het voorontwerp). In deze bepalingen wordt aan de Vlaamse Regering immers ook de bevoegdheid verleend om “modaliteiten voor verdere uitvoering” vast te leggen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME