

DE VLAAMSE MINISTER VAN ONDERWIJS

## NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

**Betreft: ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 betreffende de diensten met onderwijsbehoeften en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2007 betreffende het onderwijs aan huis voor zieke kinderen en jongeren**

**definitieve goedkeuring**

### 1. TOELICHTING

#### 1.1. INHOUDELIJKE TOELICHTING

Voor de inhoudelijke en artikelsgewijze toelichting verwijzen we graag naar de toelichting bij de eerste principiële goedkeuring (VR2018 21 12 DOC.1601/1BIS).

#### 1.2. ONDERHANDELINGEN

Over het ontwerp van besluit werden onderhandelingen gevoerd op 15 en 29 januari 2019 in de gemeenschappelijke vergadering van:

- SECTORCOMITE X – ONDERWIJS (Vlaamse Gemeenschap);
- COMITE VOOR DE PROVINCIALE EN PLAATSELIJKE OVERHEIDSDIENSTEN – Afdeling 2 – Onderafdeling "Vlaamse Gemeenschap";
- OVERKOEPELEND ONDERHANDELINGSCOMITE VRIJ GESUBSIDIEERD ONDERWIJS;

De onderhandelingen hebben geleid tot een protocol van akkoord (nr. 122 van 8 februari 2019). Naar aanleiding daarvan vond er één tekstuele aanpassing plaats: in het artikel 3 werd "schooldirectie" vervangen door "directie".

#### 1.3. RAAD VAN STATE

Gelet op de minimale, zuiver tekstuele, aanpassing aan de onderhandeling met de sociale partners werd het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering, overeenkomstig de beslissing van de Vlaamse Regering op 21 december 2018, zonder bijkomende principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering, op 13 februari 2019, voorgelegd voor advies aan Raad van State.

Op 14 maart 2019 gaf Raad van State het advies 65.441/1.

In het advies maakt de Raad van State drie opmerkingen:

1. Over de rechtsgrond voor het artikel 4
2. De retroactiviteit van het inwerkingtreding
3. Enkele tekstuele opmerkingen

### 1.3.1. RECHTSGROND

Raad van State maakt voorbehoud bij het artikel 4 waarin het voor chronisch zieke leerlingen mogelijk gemaakt wordt om het TOAH ten dele op school uit te voeren. RVS heeft op zich geen bezwaar tegen de voorgestelde maatregel (eerder begrip) maar stelt wel dat de decretale rechtsgrond voor een dergelijke uitbreiding van de plaats waar het TOAH kan plaatsvinden ontbreekt en volgt daarbij de volgende redenering.

1. Artikel 34 van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en artikel 117 van de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 geven de Vlaamse Regering weliswaar de opdracht om te bepalen hoe het TOAH georganiseerd wordt.
2. Maar, de definiëring van onderwijs aan huis (resp. artikel 3, 38° en artikel 116, 2°: "onderwijs aan huis: onderwijs dat "thuis" of in een medische instelling verstrekt wordt aan ..." maakt het de Vlaamse Regering onmogelijk in een uitvoeringsbesluit te bepalen dat het ook op 'school' kan uitgevoerd worden.
3. Het artikel 4 kan volgens Raad van State dus pas genomen worden na een decretale wijziging.

Toch zijn we van mening dat het voorgestelde artikel 4 genomen kan worden:

1. Terecht wijst RVS op het gebruik van de term 'verblijfplaats' in het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2007 betreffende het onderwijs aan huis voor zieke kinderen en jongeren.
2. In het BVR van 2007 speelt 'verblijfplaats' zowel een rol bij het bepalen van het recht op tijdelijk onderwijs aan huis als bij de uitvoering er van. 'Verblijfplaats' is geen decretaal omschreven begrip, het begrip wordt in het BVR van 2007 zelf gedefinieerd: "art. 2, 7° verblijfplaats : de eigen woonplaats, de woonplaats van een verwante of derde persoon, of een medische instelling waar de leerling tijdens zijn ziekte of na zijn ongeval effectief verblijft."
3. Indien we de hierboven beschreven redenering van RVS volgen, dan moeten we vaststellen dat er zich met het besluit van 2007 in zijn huidige vorm reeds een probleem stelt. De "woonplaats van een derde" (wat in de praktische toepassing ook een door het VAPH multifunctioneel centrum zijn) kan bezwaarlijk als "thuis" gezien worden.

Naast de conclusie dat de regering het voorgestelde artikel 4 wel kan goedkeuren, komen we evengoed tot de conclusie dat de decretale definiëring van "onderwijs aan huis" best aangepast of zelfs geschrapt wordt, in een volgend onderwijsdecreet:

1. De huidige definitie van onderwijs aan huis in het decreet verhoogt de leesbaarheid van de verdere decretale tekst niet, wat toch de voornaamste motivering voor de opname van een definitie is.
2. De huidige definitie van onderwijs aan huis legt eigenlijk al een aantal modaliteiten vast. Op die manier staat de definitie (resp. art.3, 38 en 116, 2°) op gespannen voet met de respectieve artikelen 34 en 117 waarin het geheel van het tijdelijk onderwijs aan huis uitgewerkt wordt.
3. T.a.v. permanent onderwijs aan huis (POAH) stelt zich hetzelfde probleem. Het begrip 'thuis' in de definitie staat op gespannen voet met (de praktische toepassing) van de artikelen 35 en 36 en 118 en 119, waarbij POAH veelvuldig uitgevoerd wordt in een multifunctioneel centrum.

### 1.3.2. RETROACTIVITEIT

De in het voorliggend besluit opgenomen inwerkingtreding stelt dat het BVR in werking treedt op 1 januari 2019. RVS maakt geen voorbehoud bij deze retroactiviteit voor de artikelen 1 en 2. Omtrent artikel 4 houdt RVS wellicht vast aan de redenering dat dit artikel niet genomen kan worden, en dat er bijgevolg geen probleem kan zijn bij de retroactiviteit. Bij de inwerkingtreding van het artikel 3 formuleert RVS de volgende bedenking:

*“... dat artikel 3 van het ontwerp voorziet in een gewijzigde procedureregeling voor de aanvraag van TOAH en dat het artikel verplichtingen inhoudt waaraan niet met terugwerkende kracht lijkt te kunnen worden voldaan. ...”.*

Voor de retroactieve inwerkingtreding van het gehele besluit zien we de volgende redenen:

1. De aanpassing in artikel 2 (alle kleuters komen in aanmerking) is een zuiver tekstuele aanpassing aan het artikel 37 van het Decreet van 21 december 2018 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2019 (B.S.28/12/2018). Deze decretale bepaling trad in werking op 1 januari 2019.
2. Artikel 3 behelst ‘een versoepeling’ van de procedure: bij langdurig zieke leerlingen moeten in bepaalde situaties de ouders geen formele vraag stellen en bij chronisch zieke kinderen blijft het medisch attest altijd gelden, dus langer dan een schooljaar, en moeten de ouders slecht éénmaal per school een aanvraag formuleren. De stelling van RVS dat er verplichtingen opgelegd worden “waaraan niet met terugwerkende kracht lijkt te kunnen worden voldaan” klopt niet. Aanvragen die tussen 1 januari 2019 en de definitieve goedkeuring van het BVR nog op de oude manier gebeurden, zijn perfect honoreerbaar, want niet tegenstrijdig met de nieuwe procedure (men heeft hoogstens een overbodige stap gezet).
3. Artikel 4 behelst een uitbreiding van de uitvoeringsmodaliteiten: bij chronisch zieke leerlingen kan de uitvoering van tijdelijk onderwijs aan huis gedeeltelijk op school. De terugwerkende kracht stelt geen beperking in waarmee iemand, tussen 1 januari 2019 en de definitieve goedkeuring van het BVR, in de problemen zou komen.
4. Gelet op de decretaal vastliggende datum van het artikel 2 (kleuters), die gekend is in het werkveld, en overwegende dat het veld ook op de hoogte was/is van de maatregelen (artikel 3 en 4) die hangende zijn, is het voor de concrete toepassing in scholen noodzakelijk dat de inwerkingtreding aan mekaar gekoppeld is.

Voor deze motivering vinden we onderbouwing in aanwijzing 236 van de Omzendbrief VR/2014/4 betreffende de wetgevingstechniek:

“236. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is alleen onder bepaalde voorwaarden mogelijk. U moet daarom nagaan of aan een van de volgende voorwaarden is voldaan.

1° Voor de terugwerkende kracht bestaat een wettelijke of decretale grondslag.

2° De terugwerkende kracht heeft betrekking op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent.

3° De terugwerkende kracht is noodzakelijk voor de goede werking van de diensten en tast in beginsel geen verkregen rechten aan.”

### 1.3.3. TEKSTUELE OPMERKINGEN

De tekstuele opmerkingen werden volledig gevolgd

## **2. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP**

Dit besluit heeft geen financiële weerslag op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap (zie toelichting bij eerste principiële goedkeuring).

De aanpassingen na onderhandelingen en advies Raad van State hebben geen financiële weerslag.

## **3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN**

Het ontwerpbesluit heeft geen weerslag op het personeel, de werkingsuitgaven, investeringen, schulden en de ontvangsten van de lokale besturen.

## **4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN**

Het ontwerpbesluit heeft geen weerslag op het personeelsbestand en de personeelsbudgetten.

## **5. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING**

Het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2018/426 van 5 oktober 2018.

Het ontwerpbesluit valt buiten het toepassingsgebied van de reguleringssimpactanalyse. Het betreft hier louter technische wijzigingen en wijzigingen met zeer beperkt inhoudelijk effect.

## **6. VOORSTEL VAN BESLISSING**

De Vlaamse Regering beslist haar goedkeuring te hechten aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 betreffende de diensten met onderwijsbehoeften en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2007 betreffende het onderwijs aan huis voor zieke kinderen en jongeren;

De Vlaamse minister van Onderwijs

Hilde CREVITS

Bijlagen:

- ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 betreffende de diensten met onderwijsbehoeften en tot wijziging van besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2007 betreffende het onderwijs aan huis voor zieke kinderen en jongeren
- protocol 122 van 8 februari 2019
- advies 65.441/1 van 14 maart 2019 van de Raad van State