

ingediend op **1733** (2022-2023) – Nr. 2
27 juni 2023 (2022-2023)

Advies

van de Raad van State

over het voorstel van decreet

van Karolien Grosemans, Loes Vandromme, Jean-Jacques De Gucht,
Koen Daniëls, Hilâl Yalçin en Kathleen Krekels

tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt

Documenten in het dossier:
1733 (2022-2023) – Nr. 1: Voorstel van decreet

verzendcode: OND



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.861/1
van 27 juni 2023

over

een voorstel van decreet ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’ (*Parl.St.* VI.Parl 2022–2023, nr. 1733/1)

Op 15 juni 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’ (*Parl.St. VI.Parl 2022–2023, nr. 1733/1*).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 20 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 juni 2023.

*

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 in de adviesaanvraag als volgt gemotiveerd:

“Gelet op het acute lerarentekort en de weerslag ervan op de onderwijskwaliteit is het belangrijk dat de maatregelen uit het decreet lerarenambt spoedig ingang kunnen vinden in het onderwijs.

Uit PIRLS 2021 kwam opnieuw naar boven dat de onderwijskwaliteit in Vlaanderen daalt. De onderzoekers zien een verband tussen het lerarentekort en de daling van leerwinst, o.a. door het wegvallen van instructietijd in ruil voor zelfstandig werk, door lessen in grotere groepen of door het wegvallen van zorg (cfr. pagina 29 van het PIRLS-rapport).

Daarnaast blijkt ook duidelijk uit het meest recente knelpuntenrapport van de VDAB van 10 mei 2023 dat er snel een bijkomende aanpak moet komen, bovenop de vele maatregelen die al zijn genomen. In mei 2023 maakte de VDAB bovendien bekend dat de functie van leraar secundair onderwijs op de lijst van knelpuntberoepen gezet wordt, vermits voor alle vakken in het secundair onderwijs het moeilijk is geworden om leraren te vinden. Om die reden is het aangewezen om snel nieuwe maatregelen te nemen om aan dit lerarentekort te remediëren.

Om een vlotte opstart te kunnen garanderen op 1 september 2023, is het onontbeerlijk dat de regelgeving zo snel mogelijk in voege kan treden opdat directeurs hiermee aan de slag kunnen in hun HR-aanpak voor het nieuwe schooljaar. Om het nieuwe schooljaar goed te kunnen voorbereiden moet de nieuwe regelgeving best voor 30 juni en de start van de zomervakantie de facto van kracht zijn.”

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORSTEL

3.1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet bevat verschillende maatregelen over het lerarenambt die beogen een antwoord te bieden op zowel het oplopende lerarentekort als de dalende onderwijskwaliteit. Sommige maatregelen, zoals het invoeren van het mandaat van leraar-specialist en het selectieambt van adjunct-directeur in het basisonderwijs, strekken ertoe de tewerkstelling voor bestaande leerkrachten aantrekkelijker te maken. Andere maatregelen, zoals het uitbreiden en omvormen van het stelsel van voordrachtgevers tot gastleraren en het uitbreiden van de mogelijkheid om werknemers met een pedagogisch bekwaamheidsbewijs ter beschikking te stellen van onderwijsinstellingen op grond van een dienstverleningsovereenkomst, hebben tot doel om extra leerkrachten aan te trekken.

¹ Aangezien het gaat om een voorstel van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

3.2. Een aantal maatregelen hebben betrekking op de wijze waarop de omkaderingsmiddelen worden aangewend. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in verschillende niveaudecreten.

Deze maatregelen omvatten onder meer een tijdelijke regeling, voor de schooljaren 2023-24 en 2024-25, waarbij vervangingen in niet-vacante betrekkingen in de loop van het schooljaar flexibeler kunnen worden ingevuld, zowel in het basisonderwijs (artikelen 45, 48 en 49 van het voorstel van decreet) als in het secundair onderwijs (artikelen 70, 71, 79, 3° en 81). In het kader hiervan kunnen de lestijden, lesuren of uren-leraar van de niet-vacante betrekkingen worden omgezet naar punten of uren, die worden aangewend voor, naar gelang het geval, beleids- en ondersteunende of paramedische ambten. In het secundair onderwijs wordt bijkomend de mogelijkheid geboden om de uren-leraar of lesuren om te zetten in een krediet voor het aantrekken van een gastleraar (artikel 72).

Daarnaast voorziet het voorstel in een tijdelijke uitbreiding, voor de schooljaren 2023-24 en 2024-25, van de mogelijkheid om omkaderingsmiddelen aan te wenden voor een voordrachtgever, tot het basisonderwijs (artikel 47) en het ganse buitengewoon secundair onderwijs (artikel 83), en in een versoepeling van de bestaande regeling in het gewoon secundair onderwijs (artikelen 73 tot 79 en 84 tot 85), de centra voor deeltijds secundair onderwijs (artikel 57 tot 59), het volwassenenonderwijs (artikelen 51 en 52) en het deeltijds kunstonderwijs (artikel 95). Hierbij wordt het begrip ‘voordrachtgever’ vervangen door het begrip ‘gastleraar’. Deze gastleraren zullen moeten aantonen dat ze van onberispelijk gedrag zijn in de omgang met kinderen en jongeren, en dat ze over de vereiste kennis van het Nederlands als onderwijsstaal beschikken.

Verder wordt de mogelijkheid geboden aan de schoolbesturen in het basis- en secundair onderwijs (artikelen 46, 80 en 82), aan de centrumbesturen van de centra voor deeltijds beroepssecundair onderwijs (artikel 60) en van de centra voor volwassenenonderwijs (artikel 53) om bij een lerarentekort een vacature in een school of centrum in te vullen via een dienstverleningsovereenkomst met een bedrijf of organisatie.

3.3. Een aantal andere maatregelen betreffen een specifiek onderwijsniveau, zoals het versoepelen en verduidelijken van de voorwaarden waaronder in het kader van de lerarenopleiding een zogenaamde LIO-baan kan worden vervuld. Daartoe wordt artikel II.108 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 september 2013 op verschillende punten gewijzigd en aangevuld (artikel 86).

Tevens wordt de wijze waarop personeelsleden in een betrekking in het zomeraanbod in de centra voor volwassenenonderwijs kunnen worden aangesteld nader geregeld alsook de gevolgen voor de betrekking waarin die personeelsleden zijn aangesteld onder meer op het vlak van reffectatie en wedertewerkstelling en de voorrangsregeling (artikelen 54 tot 56).

3.4. Een aantal wijzigingen nopen tot het aanpassen van de rechtspositiedecreten en de decreten waarin de rechtspositie van leden van de inspectie levensbeschouwelijke vakken en van de centra voor basiseducatie wordt geregeld. Het gaat meer bepaald over:

- het mogelijk maken voor tijdelijke personeelsleden dat ook in de zomervakantie dienstanciënniteit kan worden opgebouwd, naar aanleiding van het invoeren van de mogelijkheid

voor personeelsleden om ingezet te worden in het zomeraanbod in de centra voor volwassenenonderwijs (artikelen 2 en 22);

- het invoeren van het mandaat van leraar-specialist in het basis- en secundair onderwijs (artikelen 12 tot 16 en 32 tot 36);

- het invoeren van het selectieambt van adjunct-directeur in het basisonderwijs (artikelen 10, 11, 17, 30, 31 en 37);

- de aanpassing aan de administratieve stand van terbeschikkingstelling in functie van de re-integratie van een personeelslid na afwezigheid wegens ziekte (artikelen 18, 19, 38, en 39). De wijziging wordt ook doorgevoerd in de rechtspositie van de leden van de onderwijsinspectie en in de rechtspositieregeling voor de personeelsleden van de centra voor basiseducatie. Daartoe worden de artikelen 147 van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van het onderwijs’ (artikel 68) en artikel 23, tweede lid, van het decreet Rechtspositie Basiseducatie van 7 juli 2017 (artikel 94) gewijzigd;

- het invoeren van de mogelijkheid tot een flexibele werkregeling ter uitvoering van artikel 9 van richtlijn EU 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/ EU van de Raad’ (artikelen 3 tot 9 en 23 tot 29). De regeling wordt ook van toepassing gemaakt op de leden van de onderwijsinspectie (artikelen 61 tot 67), van de inspectie en begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken (artikelen 42 en 43) en de personeelsleden van de centra voor basiseducatie (artikelen 87 tot 93).

Ten slotte worden ook de overgangsmaatregelen voor de verwerving van het recht op een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur vereenvoudigd (artikelen 20, 21, 40 en 41).

BEVOEGDHEID

4. De voorgestelde bepalingen die het mogelijk maken dat werknemers in het kader van een dienstverleningsovereenkomst in dienst worden genomen,² kunnen worden beschouwd als een terbeschikkingstelling van werknemers. In principe is enkel de federale overheid bevoegd om de terbeschikkingstelling van werknemers te regelen.

De terbeschikkingstelling van werknemers aan bepaalde onderwijsinstellingen is reeds mogelijk in het kader van het duaal onderwijs.

In dat verband dient in herinnering te worden gebracht hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, met betrekking tot de terbeschikkingstelling van werknemers aan een onderwijsinstelling heeft opgemerkt in advies 67.151/1 van 30 april 2020 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 3 juli 2020 ‘over het onderwijs XXX’:

² Zie de artikelen 46, 53, 60, 80 en 82 van het voorstel van decreet.

“Het ontworpen artikel 4, § 4/1 van het decreet van 9 december 2005 ‘betreffende de organisatie van tijdelijke projecten in het onderwijs’ laat de organisatie van tijdelijke projecten toe waarbij werknemers (ondernemingen of instellingen) uit de private sector of de openbare sector, die verbonden blijven met hun werkgever, ‘in dienst worden genomen’ door een schoolbestuur en prestaties zullen leveren in een onderwijsinstelling. Daartoe sluiten het schoolbestuur en de werkgever een dienstverleningsovereenkomst. Het schoolbestuur ontvangt een krediet van de Vlaamse overheid (in de plaats van de klassieke omkaderingsmiddelen), dat het zal aanwenden om de werkgever te vergoeden. De Vlaamse Regering bepaalt de minimale inhoud van de dienstverleningsovereenkomst, waarin onder meer ook wordt bepaald dat het salaris en de financiële voordelen die de werknemer in zijn onderneming of organisatie geniet, gegarandeerd blijven.

De ontworpen regeling lijkt neer te komen op een systeem waarbij werkgevers of instellingen personeel ter beschikking stellen van onderwijsinstellingen.

De terbeschikkingstelling van werknemers ten behoeve van gebruikers is enkel toegestaan onder de door de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’ bepaalde voorwaarden.

Ook bij de terbeschikkingstelling in het kader van de in het ontworpen artikel bedoelde tijdelijke projecten zullen de beginselen van de wet van 24 juli 1987 moeten worden toegepast. De gemachtigde bevestigde in dit verband uitdrukkelijk dat het niet de bedoeling is in te grijpen in de relatie werkgever-werknemer of om iets te wijzigen aan de wet van 24 juli 1987. De gemachtigde voegt eraan toe dat ‘[i]n het BVR en in het model van dienstverleningsovereenkomst dat bij dit BVR hoort (wat ook decretaal zal worden bekrachtigd in functie van het decreet van 9 december 2005 betreffende de organisatie van tijdelijke projecten), (...) uitdrukkelijk opgenomen [zal] worden dat er geen sprake is van een op verboden wijze ter beschikking stelling van werknemers in de zin van de wet van 24 juli 1987 én dat de opdrachtgever (lees het schoolbestuur/de school) op geen enkel ogenblik enig gedeelte van gezag over het personeel van de opdrachtnemer (werkgever) zal uitoefenen. De opdrachtgever kan enkel instructies geven m.b.t. de verplichtingen betreffende het welzijn op het werk en specifieke instructies m.b.t. de uit te oefenen lesopdracht’.

De machtiging die in het ontworpen artikel 4, § 4/1, derde lid, van het decreet van 9 december 2005 aan de Vlaamse Regering wordt gegeven om een model van raamovereenkomst dienstverlening op te stellen, bevat evenwel elementen die zouden kunnen worden gelezen als ruimer dan het strikte kader van het welzijn op het werk en de specifieke instructies. Om te vermijden dat de machtiging op een te ruime wijze zou kunnen worden ingevuld, is het raadzaam in de ontworpen decretale bepaling zelf uitdrukkelijk te vermelden dat de machtiging moet worden uitgevoerd rekening houdend met de dwingende regels van de wet van 24 juli 1987.”

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de voorgestelde regeling. Verschillende bepalingen van de voorgestelde regeling stellen dat de Vlaamse Regering een model van dienstverleningsovereenkomst opstelt “waarbij ze rekening houdt met de voorwaarden vermeld in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers”. De machtiging zal moeten worden uitgevoerd met naleving van de dwingende regels van de wet van 24 juli 1987.

VORMVEREISTEN

5. Vermits het om een voorstel van decreet gaat, moet niet worden voldaan aan een aantal verplichte vormvereisten zoals het advies van de Inspectie van Financiën, het advies van de Vlaamse Onderwijsraad,³ de onderhandelingen met de syndicale organisaties, het overleg inzake fundamentele onderwijshervormingen⁴ en het kind- en jongere-effectrapport,⁵ die wel gelden voor voorontwerpen uitgaande van de Vlaamse Regering.

Het voorstel is ingediend door een aantal parlementsleden die behoren tot de verschillende fracties die de meerderheid vormen in het Vlaams Parlement. Uit de beslissingen van de Vlaamse Regering van 10 maart 2023 en 12 mei 2023 blijkt evenwel dat de voorgestelde regeling tot stand is gekomen binnen de schoot van de Vlaamse Regering.

Het hoeft geen betoog dat de indieners van het voorstel met het oog op het tot stand komen van goede regelgeving niettemin baat zouden hebben bij onder meer een advies van de Vlaamse Onderwijsraad.⁶

6. Het voorstel van decreet bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.⁷

Artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit het dossier blijkt niet dat aan dit vormvereiste is voldaan. Het vormvereiste dient alsnog te worden nageleefd. In dat verband kan er overigens op gewezen worden dat, in het licht van het arrest nr. 26/2023 van 16 februari 2023 van het Grondwettelijk Hof,⁸ een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie vooralsnog niet volstaat en ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te worden gevraagd.

³ Artikel 70 van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad.’

⁴ Zie o.m. artikel 11*bis* van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en artikel 70 van de codex secundair onderwijs.

⁵ Artikel 6 van het decreet van 18 juli 2008 houdende het voeren van een Vlaams jeugd- en kinderrechtenbeleid.

⁶ Daarbij kan worden aangenomen dat de voorgestelde regeling niet hoofdzakelijk personeelsmaatregelen betreft, maar gevolgen heeft voor het onderwijs die de loutere arbeidsvoorwaarden overstijgen zodat het aan de VLOR zou moeten worden voorgelegd indien het om een voorontwerp van decreet zou gaan.

⁷ Zie onder meer de artikelen 46, 53, 60, 80 en 82, wat betreft de persoonsgegevens van de personeelsleden die aan een onderwijsinstelling worden ter beschikking gesteld in het kader van een dienstverleningsovereenkomst.

⁸ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Het gelijkheidsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (artikel 24, § 4, van de Grondwet)

7.1. Verschillende bepalingen van het voorstel leiden tot een verschil in behandeling tussen onderwijsinstellingen of personeelsleden.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet bepaalt:

“Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.”

Deze grondwettelijke regel van gelijkheid en niet-discriminatie in onderwijszaken sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personeelsleden of onderwijsinstellingen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Deze verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹⁰

Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling onder de personeelsleden of de onderwijsinstellingen te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen onder die personeelsleden of onderwijsinstellingen. Daarnaast moet nog worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.¹¹

In het kader van de beoordeling van de gelijke behandeling van personeelsleden van het onderwijs op het vlak van hun rechtspositie heeft het Grondwettelijk Hof ook al “in herinnering (...) gebracht dat de wetgever in sociaal-economische aangelegenheden, met name op

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt, of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

¹⁰ Zie o.m. GwH 9 februari 2005, nr. 29/2005, B.9; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6.

¹¹ Zie o.m. GwH 21 maart 1995, nr. 27/95, B.5; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.13; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4 en B.5; GwH 10 november 2011, nr. 174/2011, B.7; GwH 24 februari 2022, nr. 32/2022, B.25.3.

het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, over een ruime beoordelingsmarge beschikt.”¹²

7.2. Enkel inrichtende machten die basis- of secundair onderwijs inrichten kunnen gebruik maken van de leraar-specialist, maar bijvoorbeeld niet de inrichtende machten van het volwassenenonderwijs. In de toelichting bij het voorstel wordt nergens aangegeven waarom deze nieuwe personeelscategorie voorbehouden moet blijven voor het basis- en secundair onderwijs. De verantwoording die ten grondslag ligt aan het invoeren van de functie (doorbreken vlakke loopbaan, waardering tonen voor ervaren leerkrachten, aantrekkelijker maken van het lerarenberoep en het verhogen van de onderwijskwaliteit) lijkt immers evenzeer te gelden voor het volwassenenonderwijs, de basiseducatie en het deeltijds kunstonderwijs. Het verdient dan ook aanbeveling om tijdens de verdere parlementaire bespreking te verantwoorden waarom de nieuwe functie enkel in het basis- en secundair onderwijs wordt ingevoerd.

7.3. Verschillende bepalingen van het voorstel hebben tot gevolg dat school- of centrubesturen een deel van het lestijdpakket, de lestijden of lesuren kunnen aanwenden om gastleraren aan te stellen in een deel van de vacante betrekkingen in plaats van het reguliere personeel. Dit heeft tot gevolg dat, voor het uitvoeren van dezelfde soort opdrachten, personen worden ingezet die een verschillend statuut hebben en waarvoor verschillende “aanstellingsvoorwaarden” gelden.

Gastleraren zijn, zo blijkt ook uit de toelichting, niet onderworpen aan de rechtspositieregeling van het onderwijspersoneel en dienen niet over een bepaald bekwaamheidsbewijs, zelfs niet over een zogenaamd voldoende geacht bekwaamheidsbewijs te beschikken.¹³ De gastleraar geeft les vanuit zijn deskundigheid of ervaring in dat leergebied (in het basisonderwijs) of met betrekking tot de arbeidsmarkt en de bedrijfswereid (in het secundair onderwijs, de centra voor basiseducatie en de centra voor volwassenenonderwijs) of in de amateurkunsten, de professionele kunsten, de creatieve industrie of het cultureel erfgoed (in het deeltijds kunstonderwijs). Het decreet beperkt de inzet van gastleraren op school of structuuronderdeelniveau enkel voor het secundair onderwijs (artikelen 79 en 83); voor de overige onderwijsniveau's is er enkel een beperking op het niveau van de wekelijkse lesopdracht van de gastleerkracht. Voor het overige beslist het school- of centrubestuur zelf, weliswaar na overleg met het lokaal comité, over de omvang van de aangewende omkaderingsmiddelen. Enkel in hoofde van de gastleraar zelf wordt bepaald dat maximum het aantal lestijden, lesuren, VTE of leraarsuren worden aangewend dat overeenstemt met een derde van een voltijdse lesopdracht.

Waar in het verleden het beroep op de zogenaamde voordrachtgevers beperkt in omvang was en verantwoord was door de specifieke deskundigheid van de betrokkenen op de arbeidsmarkt, lijkt dat niet meer het geval door de verruiming van de inzetbaarheid van de gastleraren. In de toelichting wordt de versoepeling verantwoord vanuit het lerarentekort. Gelet hierop bestaat wel degelijk het risico dat personen die met eenzelfde expertise een zelfde opdracht

¹² GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.9.1.

¹³ De gastleerkracht moet wel van onberispelijk gedrag zijn en voldoen aan de taalkennisvereisten wat hij dient te kunnen bewijzen.

uitoefenen op een verschillende manier worden behandeld, op vlak van de rechtsband met het schoolbestuur en de verloning.

In de toelichting wordt het beroep op de gastleraar voornamelijk verantwoord vanuit de behoeften van de school- en centrumbesturen, doch wordt geen verantwoording geven waarom, gelet op de ruime inzetbaarheid van de gastleraren, de betrokkenen niet geheel of gedeeltelijk aan de rechtspositieregeling worden onderworpen.

De indieners van het voorstel doen er goed aan om tijdens de verdere parlementaire bespreking meer uitdrukkelijk te verantwoorden waarom de rechtspositieregelen niet van toepassing zijn op de gastleraren.

Hetzelfde geldt wat betreft de voorgestelde bepalingen die het mogelijk maken dat werknemers aangesteld worden in het kader van een dienstverleningsovereenkomst. De mogelijkheid die reeds bestaat voor het duaal onderwijs wordt voortaan toegepast op alle onderwijsniveaus, hetgeen wordt verantwoord vanuit het lerarentekort. De betrokken categorie werknemers valt evenmin onder het toepassingsgebied van de rechtspositiedecreten alhoewel hun opdracht zal worden geregeld in de dienstverlenings- of deelovereenkomst.

7.4. De inzet van gastleraren is niet in alle onderwijsniveaus op gelijke wijze van toepassing. Voor sommige onderwijsniveaus is de verruimde inzet bijvoorbeeld niet tijdelijk.¹⁴ Het verdient aanbeveling dat tijdens de parlementaire bespreking meer uitdrukkelijk wordt verantwoord waarom school- en centrumbesturen van het basis- en volwassenenonderwijs, en het deeltijds kunstonderwijs, over ruimere mogelijkheden beschikken om een beroep te kunnen doen op gastleraren.

7.5. Enkel scholen van het secundair onderwijs kunnen in het kader van een zogenaamde reguliere vervanging, er (tijdelijk) voor kiezen om omkaderingsmiddelen, in dit geval uren-leraar van een niet-vacante betrekking, om te zetten in een krediet voor het aantrekken van een gastleraar.¹⁵ In de overige onderwijsniveaus bestaat die mogelijkheid niet; zij kunnen enkel gastleraren aantrekken voor de invulling van vacante betrekkingen. In de toelichting wordt niet verantwoord waarom inrichtende machten van de onderwijsniveaus, in het bijzonder van het basisonderwijs, niet op een dergelijke regeling een beroep kunnen doen. Dit klemt des te meer daar de regeling waarbij de omkaderingsmiddelen van een niet-vacante betrekking kunnen worden omgezet in punten die kunnen worden aangewend voor ondersteuning, wel voor het basisonderwijs geldt. De indieners van het voorstel doen er dan ook goed aan om tijdens de verdere parlementaire bespreking te verantwoorden waarom deze maatregel enkel geldt voor het secundair onderwijs.

¹⁴ Zie de artikelen 51 en 52 van het voorstel wat de centra voor basiseducatie en de centra voor volwassenenonderwijs betreft.

¹⁵ Zie artikel 72 van het voorstel.

Overeenstemming met richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’

8.1. De artikelen 3 tot 9 (voor het gemeenschapsonderwijs), 23 tot 29 (voor het gesubsidieerd onderwijs), 42 en 43 (voor de inspectie levensbeschouwelijke vakken), 61 tot 67 (voor de onderwijsinspectie), en 87 tot 93 (voor de basiseducatie), beogen de omzetting van artikel 9 van richtlijn (EU) 2019/1158 (hierna ook: “de richtlijn”) dat luidt als volgt:

“1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te waarborgen dat werknemers met kinderen tot een bepaalde leeftijd, die ten minste acht jaar bedraagt, en mantelzorgers kunnen verzoeken om flexibele werkregelingen voor zorgdoeleinden. De duur van die flexibele werkregelingen kan aan een redelijke beperking worden onderworpen.

2. De werkgevers beoordelen en reageren op de in lid 1 bedoelde verzoeken om flexibele werkregelingen binnen een redelijke termijn, rekening houdend met de behoeften van zowel de werkgever als de werknemer. De werkgevers motiveren elke weigering van een dergelijk verzoek en elk uitstel van dergelijke regelingen.

3. Wanneer de duur van de in lid 1 bedoelde flexibele werkregelingen beperkt is, hebben werknemers aan het eind van de overeengekomen periode het recht om het oorspronkelijk werkpatroon te hervatten. Ook wanneer een wijziging van de omstandigheden dit rechtvaardigt, hebben werknemers het recht te verzoeken om vóór het eind van de overeengekomen periode het oorspronkelijk werkpatroon te hervatten. De werkgever beoordeelt en reageert op de verzoeken om een vervroegde terugkeer naar het oorspronkelijk werkpatroon, rekening houdend met behoeften van zowel werkgevers als werknemer.

4. De lidstaten kunnen het recht te verzoeken om flexibele werkregelingen afhankelijk stellen van een werk- of anciënniteitsperiode van ten hoogste zes maanden. Ingeval van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, in de zin van Richtlijn 1999/70/EG, bij de werkgever, wordt de totale duur van die overeenkomsten in aanmerking genomen bij het berekenen van de periode.”

8.2. Waar het toepassingsgebied van artikel 9 van de richtlijn algemeen is geformuleerd en alle werknemers bedoeld in die richtlijn omvat, lijken de artikelen 5, 25, 63 en 89 van het voorstel van decreet het toepassingsgebied van de regeling te beperken tot personeelsleden “die aan de voorwaarden voldoe[n] om volgens de geldende regelgeving recht te hebben op loopbaanonderbreking voor ouderschapsverlof, voor medische bijstand, voor mantelzorg of voor palliatieve zorgen”.

In beginsel rijst geen probleem nu voor het recht op de vier genoemde specifieke stelsels van loopbaanonderbreking krachtens de artikelen 22, 26, 29 en 31/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 ‘betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’, geen specifieke voorwaarden gelden. Wel moet het personeelslid voor de opname van mantelzorgverlof erkend zijn als mantelzorger.

Aldus rijst de vraag of een personeelslid dat om een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden die verband houden met mantelzorg wil verzoeken, moet voldoen aan de specifieke voorwaarde die geldt voor het recht op loopbaanonderbreking voor mantelzorg, met name erkend zijn als mantelzorger.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Er is voor het toekennen van het recht om een flexibele werkregeling aan te vragen gekeken naar de bestaande regelingen rond de zorg voor kinderen en andere personen zodat een instelling niet telkens in verschillende situaties verschillende voorwaarden moet toepassen. Het klopt dat daarbij naar de strikte toepassing van mantelzorg verwezen wordt. Daarnaast bevat de decretale regeling echter ook een verwijzing naar de zorg voor een ziek gezinslid en palliatieve zorgen. Voor die beide vormen van loopbaanonderbreking gelden geen specifieke voorwaarden voor het personeelslid. Op die manier wordt het hele toepassingsgebied dat in de richtlijn als mantelzorg omschreven wordt ook in de decretale regeling gevat.”

Het voorgaande neemt niet weg dat overeenkomstig artikel 9 van de richtlijn geen bijkomende voorwaarden lijken te kunnen worden gesteld aan het recht om een flexibele werkregeling aan te vragen. Ook vanuit het oogpunt van de helderheid is het raadzaam om de verwijzing naar het recht op verlofstelsels achterwege te laten.

8.3. De duur van de flexibele werkregeling wordt beperkt tot één jaar. In advies 71.471/1 van 17 juni 2022 merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een gelijkaardige regeling reeds op:

“8. Artikel 19 beperkt de termijn gedurende dewelke een werknemer het recht heeft voor een aaneengesloten periode een flexibele werkregeling aan te vragen voor zorgdoeleinden tot twaalf maanden. Deze beperking kadert binnen de omzetting van artikel 9 van de richtlijn. Artikel 9, lid 1, *in fine*, van de richtlijn bepaalt:

‘De duur van die flexibele werkregelingen kan aan een redelijke beperking worden onderworpen.’

Gevraagd waarom het beperken van de duur van een flexibele regeling tot een aaneengesloten periode van 12 maanden kan worden beschouwd als ‘een redelijke beperking’ overeenkomstig artikel 9, lid 1, van de richtlijn, antwoordde de gemachtigde:

‘Op deze manier wordt een evenwicht tussen de belangen en behoeften van de werknemer en werkgever nagestreefd – hetgeen ook duidelijk naar voren komt in de consideransen 35 en 36 van de Richtlijn (EU) 2019/1158.

Dit laat de werknemer nl. toe om gedurende een voldoende stabiele periode een aanpassing te vragen van zijn werkpatroon, zonder dat de werkgever zich steeds moet engageren om zijn arbeidsorganisatie voor een langere periode aan te passen.

De Richtlijn (EU) 2019/1158 zelf bevat geen verdere specificaties m.b.t. de notie redelijke beperking. Een aanvraag voor een duur van max. 12 aaneengesloten [maanden] laat o.i. evenwel toe dat het door de Richtlijn beoogde doel wordt bereikt. Een langere periode zou in de praktijk een belemmering kunnen vormen.

Merk overigens op dat slechts de duur van de aanvraag door de werknemer wordt begrensd. Dit neemt evenwel niet weg dat de partijen vervolgens een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden kunnen overeenkomen voor een aaneengesloten periode van meer dan twaalf maanden, zonder dat daarbij in een maximum is voorzien (art. 21, § 3, van het ontwerp). In navolging van een aanvraag van de werknemer om een flexibele werkregeling te bekomen (voor een aaneengesloten periode van maximum twaalf maanden), kunnen de partijen vervolgens dus ook een flexibele werkregeling voor onbepaalde tijd overeenkomen.’

Er kan worden aangenomen dat het beperken van de maximumduur tot 12 maanden niet strijdig is met de richtlijn. Het verdient evenwel aanbeveling duidelijk in de memorie van toelichting aan te geven waarom deze maximumtermijn toelaat dat het door de richtlijn beoogde doel wordt bereikt en waarom een langere periode in de praktijk een belemmering zou kunnen vormen.”¹⁶

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de voorgestelde regeling. Het verdient aanbeveling duidelijk in de verdere parlementaire bespreking aan te geven waarom deze maximumtermijn toelaat dat het door de richtlijn beoogde doel wordt bereikt en waarom een langere periode in de praktijk een belemmering zou kunnen vormen.

8.4. De voorgestelde bepalingen bevatten geen regeling voor de motivering door de werkgevers van “elk uitstel van dergelijke regelingen”, zoals vermeld in artikel 9.2, *in fine*, van de richtlijn. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De decretale regeling over het aanvragen van een flexibele werkregeling bevat inderdaad niet de mogelijkheid voor de werkgever om een dergelijke regeling uit te stellen. Uit de bewoordingen van artikel 9, lid 2 van de richtlijn blijkt niet dat de mogelijkheid om een flexibele werkregeling uit te stellen moet voorzien worden. De bepaling stelt wel dat als de ingang van de flexibele werkregeling uitgesteld wordt, dit uitstel moet gemotiveerd worden.

De basis van de regeling rond flexibele werkregelingen, namelijk dat een personeelslid het recht heeft een flexibele werkregeling aan te vragen en dat de werkgever de aanvraag moet beoordelen en een weigering moet motiveren, is wel in het decreet opgenomen. Volgens ons volstaat dit voor de omzetting van de Richtlijn.”

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Artikel 9.2 van de richtlijn impliceert minstens de mogelijkheid voor de werkgever om uitstel te verlenen of, omgekeerd, voor de werknemer dat de aanvraag niet noodzakelijk afgewezen, maar ook uitgesteld kan worden én de verplichting om bij uitstel, die beslissing uitdrukkelijk te motiveren. De wijze waarop de raad van bestuur, de inrichtende macht, de inspecteur-generaal of het centrumbestuur, al naargelang het geval, over de aanvraag beslist¹⁷ laat de mogelijkheid open dat de flexibele werkregeling wordt uitgesteld. De voorgestelde bepalingen regelen echter niets over de motivering van een dergelijke beslissing tot uitstel, terwijl artikel 9 van de richtlijn een dergelijke motivering voorschrijft. Op dit punt dienen de voorgestelde bepalingen dan ook te worden aangevuld.

8.5. Artikel 12.1 van de richtlijn stelt dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om te verbieden dat werknemers die gebruik hebben gemaakt van het in artikel 9 bedoelde recht om flexibele werkregelingen te verzoeken, op grond daarvan worden ontslagen of dat hun ontslag op grond daarvan wordt voorbereid. Ook al zijn de ontslagmogelijkheden vrij strikt geregeld, waardoor zich volgens de gemachtigde geen probleem stelt, rijst niettemin de vraag of bij de gevallen waarin aan de tewerkstelling in het onderwijs een einde kan worden gemaakt, voldoende

¹⁶ Adv.RvS 71.471/1 van 17 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 oktober 2022 ‘tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers, en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad en tot regeling van een aantal andere aspecten op het vlak van de verloven’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2808/1, opmerking 8.

¹⁷ Zie de artikelen 7, 27, 65 en 91 van het voorstel van decreet.

waarborgen aanwezig zijn dat het gebruik van het recht om flexibele werkregelingen te verzoeken hierbij geen beslissende invloed zou kunnen hebben. Zo zal een verzoek om een flexibele werkregeling bijvoorbeeld geen rol mogen spelen in het kader van de evaluatie ter ondersteuning van de eindconclusie onvoldoende aangezien (opeenvolgende) evaluaties onvoldoende kunnen leiden tot ontslag.

De indieners van het voorstel worden verzocht de voorgestelde regeling vanuit dit oogpunt nog aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen.

8.6. Zoals ook uitdrukkelijk bevestigd wordt in de toelichting, geldt de voorgestelde regeling inzake de flexibele werkregeling niet voor de personeelsleden van het hoger onderwijs.

Gevraagd naar de verenigbaarheid van deze beperking van het toepassingsgebied met artikel 9 van richtlijn 2019/1158, dat van toepassing is op alle werknemers, verklaarde de gemachtigde:

“Voor het Hoger onderwijs wordt momenteel gewerkt aan een aparte regeling in het voorontwerp van decreet tot actualisering en opheffing van bepalingen uit de Codex Hoger Onderwijs. (<https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/6423E23D8A5434FEB56570FO>)¹⁸ In overleg met de sector treedt de regeling in werking de dag na de bekendmaking van het decreet in het Staatsblad.”

De voorgestelde bepalingen zoals door de gemachtigde aangehaald, bevatten evenwel geen regeling inzake de flexibele werkregeling, doch enkel een ontslagbescherming bij het aanvragen van een flexibele werkregeling ter omzetting van artikel 12 van de richtlijn.

Hoewel het niet uit te sluiten valt dat voor personeelsleden van het hoger onderwijs een andere regelgeving geldt, gelet op de andere aard van het aangeboden onderwijs en de verschillen inzake organisatie van dat onderwijs, zal er in het licht van het gelijkheidsbeginsel over gewaakt dienen te worden dat beide regelingen op hetzelfde ogenblik in werking treden en dat eventuele verschillen verantwoord kunnen worden in het licht van de doelstellingen van de voorgenomen regelingen.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 19

9. Aangezien het voorgestelde artikel 84, eerste lid, van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 van toepassing is op personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, schrijve men “wachtgeld” in plaats van “wachtgeldtoelage”. Personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs hebben immers recht op een wedde en op wachtgeld, terwijl personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs recht hebben op een weddetoelage en een wachtgeldtoelage.

¹⁸ Voetnoot in de aangehaalde tekst: Ministerraad van 31 maart 2023.

Artikel 26

10. Gelet op de coherentie met de terminologie van de overige bepalingen over de flexibele werkregeling en het decreet in het algemeen, schrappe men in het voorgestelde artikel 17*undecies*, eerste lid, de bewoordingen “of het schoolbestuur”.

Artikelen 46, 53, 60, 80 en 82

11. In de artikelen 46, 53, 60, 80 en 82 wordt gesteld dat de gegevens bewaard worden “conform de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens”. Aan de indieners van het voorstel wordt ter overweging gegeven om te verwijzen naar de AVG of naar de regels inzake de verwerking van persoonsgegevens in het algemeen.

12. Zoals hoger reeds werd opgemerkt bevatten de voormelde artikelen van het voorstel van decreet bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁹

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn de Raad van State, afdeling Wetgeving, en het Grondwettelijk Hof van oordeel dat, ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²⁰

¹⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

²⁰ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1.

In de artikelen 46, 53, 60, 80 en 82 wordt bepaald dat de gegevens worden bewaard conform de wet van 30 juli 2018, “op de wijze en gedurende de termijnen die het schoolbestuur (of centrumbestuur) hanteert voor de gegevens van al haar personeelsleden”.

Het is echter niet duidelijk in welke decretale bepalingen die gegevensverwerking is geregeld. Het voorstel van decreet moet in het licht hiervan aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. In voorkomend geval zal de tekst ervan moeten worden aangevuld met de bepalingen die betrekking hebben op sommige aspecten inzake gegevensverwerking die een expliciete wettelijke regeling of machtiging impliceren.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME