



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.673/1
van 23 november 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2013 betreffende de loopbaanbegeleiding, wat betreft de beroepskwalificatie loopbaanbegeleider en de vergoeding voor de gemandateerde onderneming’

Op 16 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2013 betreffende de loopbaanbegeleiding, wat betreft de beroepskwalificatie loopbaanbegeleider en de vergoeding voor de gemandateerde onderneming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 november 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 november 2023.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt een aantal wijzigingen door te voeren aan het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2013 ‘betreffende de loopbaanbegeleiding’, met ingang van 1 januari 2014 (artikel 6). De wijzigingen hebben enerzijds tot doel te bepalen dat een onderneming die een mandaat loopbaanbegeleiding aanvraagt moet kunnen aantonen dat de zaakvoerders en loopbaanbegeleiders die verbonden zijn aan de onderneming beschikken over een beroepskwalificatie als loopbaanbegeleider (artikel 1). Hierbij wordt een overgangsregeling uitgewerkt (artikelen 4 en 5). Anderzijds wordt het bedrag verhoogd van zowel de tegemoetkoming in de kosten voor de loopbaanbegeleiding die wordt betaald door de begeleide personen per loopbaancheque (artikel 2) als de vergoeding per uur loopbaanbegeleiding die de gemandateerde ondernemingen van de VDAB ontvangt (artikel 3).

2.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 102, eerste en vierde lid, van het decreet van 19 december 2003 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004’.

2.2. Er dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 1 van het ontwerp in zoverre de uit die bepaling voortvloeiende verplichting voor de aanvragende onderneming om aan te tonen dat zowel de zaakvoerder, exploitant of verantwoordelijke van de onderneming of haar aangestelden of lasthebbers als de personeelsleden en de onderaannemers¹ over een beroepskwalificatie van loopbaanbegeleider beschikken, een bijkomende verwerking van persoonsgegevens van de betrokken personen vereist. Uit het legaliteitsbeginsel dat is neergelegd in artikel 22 van de Grondwet, volgt immers dat de Vlaamse Regering de verwerking van persoonsgegevens pas kan regelen nadat de essentiële elementen² van de gegevensverwerking bij wetgevende akte zijn geregeld. Het door de gemachtigde aangevoerde artikel 4/1 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap ‘Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding’’, lijkt hiervoor evenwel niet te volstaan. Die bepaling heeft immers uitsluitend betrekking op de verwerking van persoonsgegevens van “werkzoekenden en iedere persoon op beroepsactieve leeftijd om de arbeidsbemiddeling, de begeleiding en de opleiding voor een levenslange en duurzame inschakeling op de arbeidsmarkt te verzekeren, te organiseren en te bevorderen”. Het bij artikel 2 ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, 5°, a) en d) van het besluit van 17 mei 2013 heeft daarentegen betrekking op de persoonsgegevens van de zaakvoerder, exploitant of verantwoordelijke van de onderneming die het mandaat aanvraagt of haar aangestelden of lasthebbers alsook van de personeelsleden van de onderneming die een mandaat aanvraagt, en de onderaannemers, met andere woorden van personen die diensten aanbieden in het kader van de opdrachten van de VDAB.

¹ Bedoeld wordt de personeelsleden van de onderaannemers en de zelfstandige ondernemers die de dienstverlening uitvoeren (zie verder opmerking 3).

² De volgende elementen maken in beginsel ‘essentiële elementen’ uit die bij decreet dienen te worden geregeld: 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 (Zie 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; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1).

Artikel 1 van het ontwerp kan derhalve eerst doorgang vinden dan nadat er een bepaling is tot stand gekomen die de essentiële elementen regelt van de verwerking door de VDAB van de persoonsgegevens van de hierboven opgesomde personen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

3. Het ontworpen artikel 5, § 1, tweede lid, 5°, d), houdt onder meer in dat de ondernemer moet aantonen dat de *onderaannemers* van de onderneming die de dienstverlening uitvoeren beschikken over een beroepskwalificatie van loopbaanbegeleider. Het is onduidelijk hoe dit kan worden aangetoond als de onderaannemer een rechtspersoon is. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De beroepskwalificatie als mandaatvoorwaarde moet ingevuld worden door de natuurlijke personen die de dienstverlening uitvoeren.

Het ontwerpbesluit kan ter verduidelijking aangepast worden als volgt:

‘d) de eigen personeelsleden, de personeelsleden van onderaannemers en de zelfstandige ondernemers die de dienstverlening uitvoeren, beschikken over een beroepskwalificatie van loopbaanbegeleider;’”.

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

4. Aangezien artikel 5 van het besluit van 17 mei 2003 ook nog werd gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2023,³ moet deze wijziging nog worden vermeld in de inleidende zin van artikel 1.

Artikel 4

5.1.1. Artikel 4 van het ontwerp bevat een aantal overgangsmaatregelen, die op het eerste gezicht enkel gelden voor de ondernemingen die, hetzij voor het eerst over een mandaat zullen beschikken vanaf 1 januari 2024 (artikel 4, § 1), hetzij op 31 december 2023 reeds beschikken over een mandaat (artikel 4, § 2). De ondernemingen die vanaf 1 januari 2024 over een mandaat zullen beschikken krijgen de tijd tot 18 maanden na de datum die de Vlaamse Regering bepaalt, om aan te tonen dat zowel hun zaakvoerder, exploitant of verantwoordelijke of de aangestelde of de lasthebber als hun werknemers en onderaannemers beschikken over een beroepskwalificatie van loopbaanbegeleider. Wat de zaakvoerders betreft, dient dit te worden aangetoond uiterlijk op 31 december 2029. De ondernemingen die op 31 december 2023 zijn gemandateerd worden geacht te voldoen aan de voorwaarde dat hun zaakvoerder, exploitant of verantwoordelijke of de aangestelde of de lasthebber als hun werknemers en onderaannemers over een beroepskwalificatie

³ Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 177: “Van ieder gewijzigd artikel of onderdeel van een artikel vermeldt u alleen de nog geldende wijzigingen.”

van loopbaanbegeleider beschikt, als de in die onderneming actieve loopbaanbegeleiders aan de zogenaamde gelijkstellingsvoorwaarden voldoen.

De vraag rijst of deze regeling wel volledig strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

5.1.2. Ten eerste lijkt het ook de bedoeling te zijn dat er overgangsmaatregelen zullen gelden voor de loopbaanbegeleiders zelf. In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt immers onder meer het volgende opgemerkt:

“Het landschap van erkende opleidingen (ofwel scholen ofwel door DWSE erkende aanbieders) of andere erkenningsmodaliteiten (bvb erkenning via EVC) die leiden tot een beroepskwalificatie is nog niet ten volle ontwikkeld. Daarom wordt de huidige loopbaancentra en loopbaanbegeleiders een overgangperiode gegund van 6 jaar (tot en met 31 december 2029). In die periode moeten ze zich in regel stellen of een gelijkstelling aanvragen.”

En:

“Daarnaast is nood aan een permanente opstapvoorwaarde. In het voorontwerp van besluit wordt daarom een termijn van 18 maanden voorzien waarbinnen de startende zaakvoerder *en loopbaanbegeleider* de vereiste beroepskwalificatie moeten behalen. De termijn van 18 maanden vangt aan zodra er een voldoende opleidingsaanbod of EVC-traject voor het behalen van deze beroepskwalificatie voorhanden is. (...)

Concreet betekent dit voor de loopbaancentra die vanaf 01/01/2024 een mandaat verkrijgen *en de loopbaanbegeleiders die nieuw zijn in het landschap* dat ze binnen de 18 maanden nadat er voldoende mogelijkheden zijn om een beroepskwalificatie te halen voldoen aan de nieuwe voorwaarden (zoals bepaald in art.5 §1 tweede lid, 5°,d).

(...)

Tot slot moet erkend worden dat er op dit moment *loopbaanbegeleiders* en mandaathouders zijn die over voldoende ervaring en competenties beschikken om aan deze bijkomende kwaliteitsvoorwaarde te voldoen. Er wordt daarom een gelijkstelling aan het hebben van deze beroepskwalificatie voorzien voor zaakvoerder *en loopbaanbegeleiders* die op 31 december 2023 verbonden waren aan erkende loopbaancentra in beide stelsels van gesubsidieerde loopbaanbegeleiding (Aanvankelijk was dit het BVR van 27/08/2004 betreffende de erkenning en subsidiëring van centra voor loopbaandienstverlening dat van kracht was tot en met 30 juni 2013 en vanaf 1 juli 2013 het BVR van 17 mei 2013 betreffende de loopbaanbegeleiding.)

Een gelijkstelling wordt gegeven i.v.m. deze beroepskwalificatie indien zij aan één van volgende voorwaarden voldoen:

- loopbaanbegeleiders met 80 uitgevoerde loopbaancheques in het systeem van de loopbaancheques sinds 1 juli 2013;

- loopbaanbegeleiders die houders zijn van een diploma van een bachelor- of masteropleiding dat voorkomt op een door de ministers bevoegd voor Werk en Onderwijs vastgestelde lijst van bachelor- of masteropleidingen die gelijkgesteld kunnen worden aan de beroepskwalificatie loopbaanbegeleider. In uitvoering van artikel 4, § 2, 2° zal de lijst van bachelor- of masteropleidingen die gelijkgesteld kunnen worden aan de beroepskwalificatie loopbaanbegeleider afgestemd worden met de VLIR en de VLHORA;

- loopbaanbegeleiders die houder zijn van een diploma van bachelor- of masteropleiding dat niet voorkomt op bovenstaande vermelde lijst en met 50 uitgevoerde loopbaancheques sinds 1 juli 2013;

- loopbaanbegeleiders die 3 jaar relevante beroepservaring kunnen voorleggen op basis van een portfolio. Deze ervaring mag gespreid zijn over de gehele carrière. Deze ervaring wordt beoordeeld zoals VDAB dat heden al doet voor inschatting van de beroepservaring i.k.v. het aanvragen van een mandaat. Dit is: *'ervaring in de sector van loopbaanbegeleiding, loopbaanoriëntatie of -coaching, outplacement of werkzoekendenbegeleiding'* (cfr art. 5 §1 5° a in het huidige besluit).

Zaakvoerders worden sowieso gelijkgesteld, vermits zij over 3 jaar relevante ervaring moeten beschikken om in aanmerking te komen voor een mandaat.

De *loopbaanbegeleiders* die niet in aanmerking komen voor deze gelijkstelling, moeten binnen de vastgelegde overgangsperiode de benodigde beroepskwalificatie behalen. Zoniet kan het mandaat van de onderneming waar zij aan verbonden zijn ingetrokken worden op basis van art. 18 van het huidige besluit en zullen de vergoedingen voor loopbaanbegeleidingen die toch uitgevoerd werden teruggevorderd worden op basis van art. 19 van het huidige besluit." (eigen cursivering)

De gemachtigde benadrukte hierbij nog het volgende:

"De termijn van 18 maanden geldt per loopbaanbegeleider en gaat in bij de eerste aanwerving/indiensttreding van de loopbaanbegeleider bij een (gemandateerd) loopbaancentrum." (eigen cursivering)

En:

"Deze termijn geldt weliswaar per persoon, niet per LBC. De loopbaanbegeleider kan dus niet switchen van centrum om zo telkens zijn opstaptermijn opnieuw te laten ingaan." (eigen cursivering)

5.1.3. Ten tweede beweerde de gemachtigde dat de zogenaamde gelijkstellingsvoorwaarden die zijn opgenomen in artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp ook zouden gelden voor de loopbaanbegeleiders en zaakvoerders van de ondernemingen aan wie vanaf 1 januari 2024 een mandaat wordt verleend, met andere woorden, de ondernemingen bedoeld in artikel 4, § 1. Deze bewering vindt geen steun in de overgangsbepaling zoals ze is geredigeerd. De gelijkstellingsvoorwaarden gelden immers enkel voor de loopbaanbegeleiders actief in een onderneming die op 31 december 2023 een mandaat heeft.

5.1.4. Uit de wijze waarop de tekst van de overgangsregeling is geredigeerd blijkt derhalve noch dat er een overgangsregeling geldt voor de loopbaanbegeleiders op individueel niveau, noch dat de gelijkstellingsvoorwaarden voor loopbaanbegeleiders op ondernemingsniveau ook gelden voor de ondernemingen aan wie een mandaat wordt verleend vanaf 1 januari 2024. Om de bedoeling van de stellers van het ontwerp te realiseren, zal er dus nog uitdrukkelijk een sluitende overgangsregeling voor de individuele loopbaanbegeleiders moeten worden uitgewerkt.

Hierbij zal er overigens ook over moeten worden gewaakt dat er geen onverantwoord verschil in behandeling ontstaat tussen enerzijds loopbaanbegeleiders die aan de zogenaamde gelijkstellingsvoorwaarden voldoen en actief zijn bij een op 31 december 2023 gemandateerde onderneming en anderzijds loopbaanbegeleiders die actief zijn bij een onderneming

aan wie vanaf 1 januari 2024 een mandaat wordt toegekend en die ook aan (één van) de zogenaamde gelijkstellingsvoorwaarden voldoen. Van die laatste categorie van personen kan bezwaarlijk worden aangenomen dat zij over onvoldoende ervaring beschikken, om de enkele reden dat ze op 31 december 2023 niet verbonden zijn aan een gemandateerde onderneming. In het licht van het gelijkheidsbeginsel lijkt het moeilijk te verantwoorden dat dergelijke loopbaanbegeleiders in geen enkele situatie kunnen worden geacht aan de nodige vereisten van kwaliteit te voldoen.

5.2. Uit artikel 4, § 1, eerste lid, lijkt te volgen dat de onderneming aan wie vanaf 1 januari 2024 een mandaat wordt verleend, na de datum die door de minister wordt bepaald, steeds over 18 maanden beschikt om ervoor te zorgen dat de loopbaanbegeleider (zaakvoerder of personeelslid) een beroepskwalificatie van loopbaanbegeleider behaalt.

In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt evenwel het volgende gepreciseerd:

“Voor wat betreft deze opstapvoorwaarde zal in de praktische onderrichtingen van VDAB (‘draaiboek’) volgende optie komen:

“Uitzonderlijk kan een loopbaanbegeleider zonder beroepsbekwaamheid onder auspiciën van een zaakvoerder werken, op voorwaarde dat deze loopbaanbegeleider binnen de 18 maanden een beroepskwalificatie behaalt. Dit onder voorbehoud van klachten. Krijgt de VDAB over deze persoon gegronde klachten of worden er onregelmatigheden vastgesteld, mag deze niet meer als loopbaanbegeleider fungeren tot deze over een beroepskwalificatie beschikt.”

Eventuele afwijkingen van de zogenaamde opstaptermijn moeten evenwel uit de tekst van de ontworpen regeling zelf blijken. Ook op dit punt moet de overgangsregeling worden aangepast.

5.3. Ten slotte is ook de verhouding tussen het eerste en het tweede lid van paragraaf 2 onduidelijk. Uit het eerste lid volgt dat een op 31 december 2023 gemandateerde onderneming voldoet aan de voorwaarde dat de loopbaanbegeleiders (zaakvoerders en werknemers) over een beroepskwalificatie als loopbaanbegeleider beschikken⁴ als “de” loopbaanbegeleiders, dus alle loopbaanbegeleiders voldoen aan één van de vier in paragraaf 2, eerste lid, opgesomde voorwaarden. Het tweede lid heeft dan betrekking op de loopbaanbegeleiders die niet voldoen aan één van deze vier voorwaarden, maar regelt niet het lot van het mandaat van de onderneming waar deze loopbaanbegeleiders actief zijn. Het is onduidelijk of een onderneming waar niet alle loopbaanbegeleiders op 1 januari 2024 aan één van de voorwaarden voldoen, haar mandaat verliest met ingang van 1 januari 2024 en een nieuw mandaat moet aanvragen. Of wordt het mandaat toch verlengd en krijgen de ondernemingen de tijd tot 31 december 2029 om ervoor te zorgen dat alle bij hen actieve loopbaanbegeleiders een beroepskwalificatie als loopbaanbegeleider hebben verworven?

In de bisnota aan de Vlaamse Regering lijkt te worden aangegeven dat de tweede optie zal worden toegepast:

⁴ Dit zijn de voorwaarden bedoeld in artikel 5, § 1, tweede lid, 5°, a) en d) van het besluit van 17 mei 2013.

“De loopbaanbegeleiders die niet in aanmerking komen voor deze gelijkstelling, moeten binnen de vastgelegde overgangperiode de benodigde beroepskwalificatie behalen. Zoniet kan het mandaat van de onderneming waar zij aan verbonden zijn ingetrokken worden op basis van art. 18 van het huidige besluit en zullen de vergoedingen voor loopbaanbegeleidingen die toch uitgevoerd werden teruggevorderd worden op basis van art. 19 van het huidige besluit.”

Dat blijkt evenwel niet duidelijk uit de tekst van artikel 4, § 2. Ter wille van de rechtszekerheid van de ondernemingen die gemandateerd zijn op 31 december 2023, dient de situatie van de ondernemingen waarvan niet alle loopbaanbegeleiders aan de zogenaamde gelijkstellingsvoorwaarden voldoen, in de tekst zelf van de overgangsbepaling te worden uitgeklaard.

Artikel 5

6. Daargelaten de hierboven voorgestelde herwerking van artikel 4 van het ontwerp, moet worden vastgesteld dat de verwijzing in artikel 5 naar het momenteel niet bestaande artikel 4, § 3, derde lid niet correct is en moet worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME