



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 74.214/1  
van 19 december 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot actualisering en opheffing van  
bepalingen uit de Codex Hoger Onderwijs’

Op 19 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 september 2023,<sup>\*</sup> een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot actualisering en opheffing van bepalingen uit de Codex Hoger Onderwijs’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 december 2023.

\*

---

<sup>\*</sup> Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om de rechtspositieregeling van het personeel van de universiteiten en de hogescholen in de Codex Hoger Onderwijs te actualiseren. Daartoe worden verschillende, uiteenlopende wijzigingen aangebracht in hoofdzakelijk Deel V van de Codex Hoger Onderwijs.

2.2.1. Het voorontwerp van decreet voorziet onder meer in een hervorming van het statuut van gastprofessor zowel aan de universiteiten als aan de hogescholen (artikelen 2, 3, 7, 28, 33, 40, 46, 49, 50 en 52), en het statuut van praktijkassistent aan de hogescholen (artikelen 35, 37, 38, 39, 42, 43, 45, 47, en 51). Het voorontwerp regelt voorts de anciënniteitsvoorwaarden voor de toewijzing van bepaalde ambten (artikelen 36, 41 en 48), en voorziet in een nieuwe regeling voor de evaluatie en remediëring van de personeelsleden van zowel de universiteiten als de hogescholen (artikelen 16, 17, 20, 21, 24, 25, 26, 27 en 30) en in een uitbreiding van de omstandigheden waarin assistenten, zowel aan de universiteiten als aan de hogescholen, recht hebben op de eenmalige verlenging van hun mandaat met één jaar wegens langdurige afwezigheid (artikelen 14, 15, 42 en 44).

2.2.2. Een aantal bepalingen van het voorontwerp beogen sommige richtlijnbevestigingen geheel of gedeeltelijk om te zetten voor het hoger onderwijs. De artikelen 9, 18, 31 en 32 bepalen de voorwaarden waaronder personeelsleden van het hoger onderwijs een flexibele werkregeling kunnen aanvragen en beogen de omzetting van artikel 9 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’. Artikel 19 stelt een nieuwe regeling vast voor de stage/proefperiode met het oog op een vaste benoeming voor de leden van het administratief en technisch personeel van de universiteiten (hierna: ATP) en strekt tot omzetting van artikel 8 van richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende transparantie en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie’. Artikel 29 ten slotte, voorziet in een bijkomende ontslagbescherming van aangestelde personeelsleden aan de hogescholen die de volgende rechten hebben uitgeoefend: het recht op een geboorteverlof, op ouderschapsverlof, op zorgverlof, op het aanvragen van een flexibele werkregeling en de rechten die voortvloeien uit richtlijn 2019/1152. Die bepaling strekt tot omzetting voor het hoger onderwijs van zowel artikel 12 van richtlijn 2019/1158 als artikel 18 van richtlijn 2019/1152.

---

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

## VORMVEREISTEN

3.1. Overeenkomstig artikel 70 van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad’ (hierna: participatiedecreet) is de Vlaamse Regering verplicht het advies te vragen aan de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) over onder meer “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”.

3.2. Uit het dossier blijkt niet dat het ontworpen decreet voor advies is voorgelegd aan de VLOR. Gevraagd waarom het voorontwerp van decreet niet werd voorgelegd aan de VLOR, antwoordde de gemachtigde:

“Het voorontwerp van decreet heeft alleen betrekking op de arbeidsvoorwaarden in het hoger onderwijs. Artikel 73, tweede lid, van het decreet van 2 april 2004 betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad bepaalt dat het advies van de VLOR geen betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden waarover de syndicale organen zich uitspreken. In zijn antwoord op de adviesaanvraag bij het voorontwerp van bijzonder decreet tot wijziging van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen wat betreft de delegatie door de raad van bestuur heeft de VLOR om die reden beslist af te zien van het uitbrengen van een advies. Omdat de VLOR overduidelijk niet bevoegd is om over het voorliggende decreet advies uit te brengen, heeft de Vlaamse Overheid beslist hierover geen advies aan te vragen. Hierbij kan vermeld worden dat de bepalingen uit het voorliggende decreet binnen het VOC hoger onderwijs uitvoerig besproken zijn met de afgevaardigden van de representatieve vakorganisaties en de besturen van de universiteiten en hogescholen.”

3.3.1. Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd.

3.3.2. Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat “[d]e inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet”. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof heeft deze bepaling een algemene draagwijdte. Zij maakt, aldus het Grondwettelijk Hof, “geen enkel onderscheid en bevat geen enkele beperking met betrekking tot de draagwijdte van het begrip ‘inrichting’ wat betekent dat elke hervorming betreffende de inrichting van het onderwijs, ongeacht het doel ervan, zelfs indien zij in de tijd beperkt is, slechts bij decreet kan worden geregeld”.<sup>2</sup>

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof,<sup>3</sup> alsook uit de vaste adviespraktijk van de Raad van State, afdeling Wetgeving,<sup>4</sup> blijkt bovendien dat de begrippen “inrichting” en

---

<sup>2</sup> GwH 17 februari 1999, nr. 19/99, B.6.2; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.4.

<sup>3</sup> GwH 4 april 1995, nr. 30/95; GwH 17 december 1997, nr. 80/97; GwH 17 februari 1999, nr. 19/99; GwH 29 maart 2000, nr. 34/2000.

<sup>4</sup> Adv.RvS 19.871/2 van 7 mei 1990, over een voorontwerp van decreet van de Regering van de Franse Gemeenschap ‘portant des mesures de type statutaire pour les personnels de l'enseignement et des C.P.M.S.’; adv. RvS, 20.025/2 van 2 juli 1990, over een voorontwerp van decreet van de Regering van de Franse Gemeenschap ‘portant organisation des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française et instaurant la participation des membres de la communauté éducative’; adv.RvS 53.145/1 van 2 mei 2013, over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Regering ‘betreffende de versterking van het hoger beroepsonderwijs in Vlaanderen’.

“subsidiëring” van het onderwijs in ieder geval betrekking hebben op het vaststellen van de rechtspositieregeling en de evaluatie van het onderwijzend personeel.

Uit het bovenstaande volgt dat het voorontwerp van decreet aangelegenheden regelt die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 24, § 5, van de Grondwet, zodat overeenkomstig artikel 70 van het participatiedecreet het voorafgaand advies van de VLOR is vereist.

3.3.3. Weliswaar stelt artikel 73, tweede lid, van het participatiedecreet, zoals de gemachtigde terecht opmerkt, dat het advies van de VLOR “geen betrekking [heeft] op de arbeidsvoorwaarden waarover de syndicale organen zich uitspreken”. Dat neemt evenwel niet weg dat krachtens artikel 70 van het participatiedecreet een voorontwerp van decreet principieel voor advies aan de VLOR moet worden voorgelegd. Artikel 73, eerste lid, van het participatiedecreet bepaalt immers uitdrukkelijk dat “[w]anneer een ontwerpbeslissing betrekking heeft op de aangelegenheden bedoeld in artikel 70, eerste lid, 1<sup>o</sup>, [dit zijn de voorontwerpen van decreet over aangelegenheden bedoeld in artikel 24, § 5, van de Grondwet], (...) deze *eerst* aan de VLOR ter advisering [wordt] voorgelegd”. Artikel 73, derde lid, van het participatiedecreet stelt bovendien uitdrukkelijk dat “[v]oor het hoger onderwijs (...) een ontwerpbeslissing *na het advies van de VLOR* [wordt] voorgelegd aan het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs”. Het is dus de VLOR, aan wie het voorontwerp van decreet eerst moet worden voorgelegd, die overeenkomstig artikel 73, tweede lid, van het participatiedecreet zelf dient na te gaan of over een voorontwerp of onderdelen ervan een advies wordt of kan worden gegeven. Hierbij moet de VLOR zich enkel ervan onthouden advies uit te brengen over aspecten die betrekking hebben “op de arbeidsvoorwaarden waarover de syndicale organen zich uitspreken”<sup>5</sup>, met andere woorden over de aspecten die krachtens artikel V.233 van de Codex Hoger Onderwijs tot de bevoegdheid van het Vlaams onderhandelingscomité behoren<sup>6</sup>. Het komt niet aan de stellers van het voorontwerp toe om een voorafname te doen op de beslissing die de VLOR op dit vlak zal nemen. Het voorontwerp van decreet moet dan ook alsnog aan de VLOR worden voorgelegd voor advies.

3.4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van inwinnen van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,<sup>7</sup> moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

---

<sup>5</sup> Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot het participatiedecreet blijkt dat de betrokken bepaling tot doel had te beletten dat de VLOR zich zou uitspreken “over de personeelseffecten van de maatregel” (*Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1955/1, 18 en 35).

<sup>6</sup> Krachtens artikel V.233 van de Codex Hoger Onderwijs onderhandelt het Vlaams Onderhandelingscomité bij uitsluiting van enig ander orgaan over de voorontwerpen van decreet met betrekking tot:  
“1<sup>o</sup> de grondregelen van de rechtspositieregeling van het personeel. Deze regelen betreffen de wezenskenmerken van:  
a) de administratieve rechtspositieregeling;  
b) de geldelijke rechtspositieregeling;  
c) de regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen in het hoger onderwijs;  
2<sup>o</sup> onderwijsorganisatorische maatregelen met een rechtstreeks effect op de arbeidsduur of de organisatie van het werk.  
(...)”.

<sup>7</sup> 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.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### Overeenstemming met het EU-recht

4. Minstens de artikelen 9, 18, 19, 29 en 32 van het voorontwerp van decreet vormen een gedeeltelijke omzetting van in elk geval richtlijn 2019/1158 en/of richtlijn 2019/1152. Krachtens de artikelen 21.2 van richtlijn 2019/1152 en 20.3 van richtlijn 2019/1158 dienen de lidstaten wanneer zij maatregelen vaststellen tot omzetting van de betrokken richtlijn, er voor te zorgen dat “in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking ervan naar deze richtlijn [wordt] verwezen.”

Het verdient dan ook aanbeveling om in de verschillende onderdelen van de Codex Hoger onderwijs die worden gewijzigd met het oog op de omzetting van de richtlijnen een artikel in te voegen waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de betrokken bepalingen of de bepalingen van dat onderdeel de gedeeltelijke omzetting beogen van de betrokken richtlijnen, overeenkomstig de beginselen inzake wetgevingstechniek.<sup>8</sup>

5.1. Het ontworpen artikel V.55 van de Codex Hoger Onderwijs zoals vervangen door artikel 19 van het voorontwerp, regelt de stage bij de aanwerving van leden van het ATP van de universiteiten, die als een proeftijd kan worden beschouwd in de zin van artikel 8 van richtlijn 2019/1152. Laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat, indien voor de arbeidsrelatie een proeftijd geldt krachtens het nationale recht of praktijk, die periode maximaal zes maanden bedraagt.

2. In het geval van een arbeidsrelatie voor bepaalde tijd zorgen de lidstaten ervoor dat de duur van die proeftijd in verhouding staat tot de verwachte duur van de overeenkomst en de aard van het werk. Bij verlenging van een overeenkomst voor dezelfde functie en taken geldt geen nieuwe proeftijd voor de arbeidsrelatie

3. De lidstaten kunnen bij wijze van uitzondering voorzien in een langere proeftijd wanneer dat gerechtvaardigd is door de aard van het werk of wanneer dat in het belang van de werknemer is. Wanneer de werknemer tijdens de proeftijd afwezig is geweest, kunnen de lidstaten bepalen dat de proeftijd overeenkomstig mag worden verlengd, in verhouding tot de duur van de afwezigheid.”

5.2.1. Overeenkomstig artikel 8.1 van richtlijn 2019/1152 stelt het ontworpen artikel V.55, § 1, eerste lid, dat de stage zes maanden bedraagt.

5.2.2. Het ontworpen artikel V.55, § 1, tweede lid, van de Codex, bepaalt dat de stageperiode, in afwijking van de algemene regel, twaalf maanden bedraagt “voor de functies waarvoor dit vooraf objectief werd gemotiveerd op basis van de functie-inhoud” mits over deze functies voorafgaandelijk een akkoord wordt bereikt in het centraal onderhandelingscomité van de betrokken universiteit. In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd om welke functies het kan gaan:

---

<sup>8</sup> *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten, Raad van State, 2008, aanbeveling 94 en formule F 4-1-2-3, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State ([www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)) (hierna: *Handleiding*). Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 148, 3°.*

“Daarnaast wordt ook voorzien in de mogelijkheid van een stageperiode van 12 maanden, die eveneens mits deugdelijke motivering kan worden verlengd met maximum 6 maanden. Conform het bepaalde in artikel 8 van de voormelde Europese richtlijn is deze mogelijkheid voorbehouden voor specifieke functies die dit verantwoorden – bijvoorbeeld functies waarbij de medewerker alle fasen van het academiejaar doorlopen moet hebben om de hoofdtak volledig te leren kennen (bijvoorbeeld onderwijsbegeleider, verantwoordelijke financiële jaarrekening) of een functie waarbij medewerkers doorgaans een grotere, langere leercurve nodig hebben om de verwachte taakinhoud of verantwoordelijkheden op te nemen. Dergelijke functies waarvoor een langere stageperiode is aangewezen, worden door de universiteit via een akkoord in het eigen centraal onderhandelingscomité vastgelegd.”

Door enerzijds de langere stageperiode uitdrukkelijk te linken aan de functie-inhoud en anderzijds te waarborgen dat die functies in het algemeen en vooraf zijn vastgelegd door het universiteitsbestuur, mag aangenomen worden dat de decreetgever voldoende de gevallen heeft bepaald waarin de langere stageperiode “gerechtvaardigd is door de aard van het werk” in de zin van artikel 8.3 van richtlijn 2019/1152.

5.2.3. Het derde lid van het ontworpen artikel V.55, § 1, voorziet daar bovenop in de mogelijkheid voor de werkgever (lees: het universiteitsbestuur) om de termijn van de stage te verlengen met een eenmalige termijn van maximum zes maanden. Bijgevolg bestaat de mogelijkheid dat een personeelslid ingeval van verlenging een stageperiode van, naargelang het geval, twaalf of achttien maanden dient te doorlopen.

Over de redenen die een verlenging van de stageperiode kunnen rechtvaardigen wordt in de memorie van toelichting het volgende gepreciseerd:

“De redenen waarom het aangewezen kan zijn om de initiële stageperiode te verlengen, kunnen divers zijn, maar moeten objectiveerbaar zijn en in overeenstemming met artikel 8 van de voormelde Europese richtlijn. Zo kunnen er bijvoorbeeld ernstige maar remedieerbare tekortkomingen zijn ten opzichte van de functieverwachtingen, of kunnen meerdere en/of langdurige afwezigheden van de medewerker tijdens de stageperiode ertoe leiden dat het moeilijk is om op het einde van de oorspronkelijke stageperiode al voldoende zicht te hebben op diens prestaties en functioneren.”

Weliswaar lijken de in de memorie van toelichting aangehaalde redenen in overeenstemming te zijn met artikel 8 van richtlijn 2019/1152, aangezien de verlenging van de stageperiode in dergelijk geval in het belang van de werknemer is. De tekst van het ontworpen artikel V.55, § 1, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs waarborgt evenwel op geen enkele wijze dat de mogelijkheid tot verlenging tot dergelijke situaties beperkt blijft. De enige beperkingen zijn van procedurele aard (motivering, voorafgaande informatie en hoorrecht), maar voor het overige beslist het universiteitsbestuur zelfstandig in welke gevallen de stageperiode wordt verlengd. Dat laatste werd ook door de gemachtigde bevestigd:

“De concrete verantwoording voor een langere stagetermijn behoort tot de verantwoordelijkheid van de universiteiten zelf.”

Bijgevolg knelt het ontworpen artikel V.55, § 1, derde lid, met artikel 8.3 van richtlijn 2019/1152. Om in overeenstemming te zijn met die bepaling dienen de redenen waarom een eenmalige verlenging mogelijk is en die zijn ingegeven “door de aard van het werk of wanneer

dat in het belang van de werknemer [is]” in de tekst zelf van het ontworpen artikel V.55, § 1, derde lid, te worden vastgelegd. Dat in de memorie van toelichting wordt vermeld dat de door de universiteitsbesturen ingeroepen redenen “objectiveerbaar [moeten] zijn en in overeenstemming met artikel 8 van de voormelde Europese richtlijn” volstaat niet, aangezien artikel 8.3 uitdrukkelijk aan de lidstaten zelf oplegt om die bepaling in het interne recht om te zetten.

6.1. De artikelen 9, 18, en 32 van het voorontwerp van decreet beogen de omzetting van artikel 9 van richtlijn 2019/1158 respectievelijk voor het academisch personeel van de universiteiten, voor het administratief en technisch personeel van de universiteiten en voor de personeelsleden van de hogescholen. Artikel 9 van richtlijn 2019/1158 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.”

6.2.1. In de artikelen 9, 18, en 32 van het voorontwerp wordt de duur van de flexibele werkregeling telkens beperkt tot één jaar. Met verwijzing naar advies 71.471/1 van 17 juni 2022 merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een gelijkaardige regeling voor de andere onderwijsniveaus, het volgende op:

“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 n.l. 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 redelijk 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.’<sup>9</sup>

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de voorgestelde regeling. Het verdient aanbeveling om in de parlementaire bespreking duidelijk 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.’<sup>10</sup>

Eenzelfde opmerking kan ook worden gemaakt bij de artikelen 9, 18, en 32 van het voorontwerp. Het verdient derhalve aanbeveling om in de memorie van toelichting duidelijk 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.

<sup>9</sup> Voetnoot 16 van het advies: 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.

<sup>10</sup> Adv.RvS 73.861/1 van 27 juni 2023, over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1733/1, opmerking 8.3.

6.2.2. Artikel 9.3 van richtlijn 2019/1158 bepaalt dat de werknemers aan het eind van de overeengekomen periode van flexibele werkonderbreking het recht hebben om het “oorspronkelijke” werkpatroon te hervatten. De bij de artikelen 9, 18 en 32 ontworpen artikelen V.9/1, § 6, V.50/1, § 6, en V.116/6, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs bepalen evenwel dat de personeelsleden het recht hebben om na afloop van de flexibele werkregeling het “gangbare” werkpatroon te hervatten.

Die terminologische afwijking van de richtlijn is niet toevallig. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande immers het volgende gepreciseerd:

“Aangezien het werkpatroon jaar na jaar kan veranderen omwille van de organisatie van het onderwijs, onderzoek en dienstverlening, is het niet mogelijk te garanderen dat het personeelslid na afloop van de flexibele werkregeling exact hetzelfde werkpatroon als voordien zal kunnen hervatten.”

Die verantwoording overtuigt niet. In de eerste plaats blijkt noch uit de tekst van artikel 9.3 van richtlijn 2019/1158, noch uit de overwegingen bij dezelfde richtlijn dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om het recht op hervatting van het oorspronkelijke werkpatroon te moduleren of af te zwakken. Bovendien lijkt door slechts een recht op hervatting van het “gangbare” werkpatroon te waarborgen een onverantwoord verschil in behandeling te ontstaan met het personeel van de andere onderwijsniveaus, aangezien ook in die onderwijsniveaus de organisatie van het onderwijs jaar na jaar verandert en de artikelen 12*quaterdecies* van het decreet rechtspositie personeel gemeenschapsonderwijs en 17*terdecies* van het decreet rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs wel degelijk het recht op hervatting van het “oorspronkelijke” werkpatroon waarborgen.

7.1. Artikel 12.1 van richtlijn 2019/1158 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 om flexibele werkregelingen te verzoeken, op grond daarvan worden ontslagen of dat hun ontslag op grond daarvan wordt voorbereid. Artikel 18.1 van richtlijn 2019/1152 bevat een gelijkaardige bepaling voor werknemers die gebruik hebben gemaakt van de rechten vastgesteld in richtlijn 2019/1152. Enkel voor het zgn. tijdelijk personeel van de hogescholen wordt voorzien in een dergelijke ontslagbescherming (artikel 29 van het voorontwerp). In de memorie van toelichting wordt enkel aangegeven waarom het voorontwerp voor het vast benoemd personeel van de hogescholen geen gelijkaardige regeling bevat:

“Het is niet nodig een gelijkaardige ontslagbescherming in te voeren voor benoemde personeelsleden omdat de ontslagmogelijkheden daarvoor nu al beperkt zijn tot negatieve evaluaties, tucht, onverenigbaarheden en dringende redenen.”

Voor het ontbreken van een gelijkaardige ontslagbescherming voor het personeel van de universiteiten wordt in de memorie van toelichting geen enkele verantwoording gegeven.

In het ontwerp dat het recht op een flexibele werkregeling voor het personeel van de overige onderwijsniveaus regelde, ontbrak tevens een bepaling inzake ontslagbescherming wat toen door de gemachtigde werd verantwoord door de strikte ontslagregeling die op die niveaus van toepassing was. Op dit punt maakte de afdeling Wetgeving evenwel het volgende voorbehoud:

“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 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.”<sup>11</sup>

Mogelijk gaan de stellers van het voorontwerp er ook van uit dat de normale ontslagregeling voor de personeelsleden en hogescholen voldoende waarborgen biedt inzake ontslagbescherming. Net zoals bij de andere onderwijsniveaus, kan de Raad van State niet anders dan er op te wijzen dat het aanbeveling verdient om bijkomend te onderzoeken of de bestaande ontslagregels wel in overeenstemming zijn met de Europeesrechtelijke bepalingen inzake ontslagbescherming zowel bij het uitoefenen van het recht op een flexibele werkregeling als bij het uitoefenen van de rechten voortvloeiend uit richtlijn 2019/1152. Indien geen bijkomende regeling nodig worden geacht, wordt in de memorie van toelichting best verduidelijkt welke bestaande bepalingen de volle werking van de richtlijn garanderen.

7.2. Het bij artikel 29 ontworpen artikel V.110, § 3, 5°, van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt in het kader van de ontslagbescherming van tijdelijke personeelsleden in de hogescholen dat het hogeschoolbestuur geen handelingen mag stellen die eenzijdig een einde maken aan de aanstelling van een tijdelijk personeelslid dat gebruik maakt van “de rechten die uit [richtlijn 2019/1152] voortvloeien”. Aldus wordt beoogd, althans voor de betrokken personeelscategorie, artikel 18.1 van richtlijn 2019/1152 om te zetten, dat de lidstaten oplegt om in een ontslagbescherming te voorzien voor werknemers die “gebruik hebben gemaakt van de rechten vastgesteld in deze richtlijn”.

Gevraagd waarom verwezen wordt naar “de rechten vastgesteld in deze richtlijn” en niet naar internrechtelijke regels, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 18, eerste lid van de richtlijn 2019/1152 bepaalt dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen om het ontslag of een soortgelijke maatregel en alle voorbereidingen voor een ontslag van werknemers op grond dat zij gebruik hebben gemaakt van de rechten vastgesteld in deze richtlijn, te verbieden. In tegenstelling tot de andere gevallen in artikel 29 is het bij de richtlijn 2019/1152 moeilijk om op een duidelijke manier te verwijzen naar internrechtelijke regels waarin de rechten uit deze richtlijn omgezet zijn. Vandaar dat er gekozen is voor een algemene verwijzing die volledig is in plaats van voor een specifieke verwijzing waarin mogelijk hiaten zitten.”

Hoewel voor deze redenering begrip opgebracht kan worden, dient er bij de gevolgde werkwijze toch een voorbehoud te worden gemaakt. Een omzetting van richtlijnbevestigingen door verwijzing ernaar wordt in beginsel door de Raad van State afgeraden, omdat ze geen effectieve omzetting van die bepalingen in het interne recht waarborgt.<sup>12</sup> Het Hof van Justitie is weliswaar van oordeel dat de omzetting in het interne recht niet noodzakelijkerwijs

<sup>11</sup> Adv.RvS 73.861/1 van 27 juni 2023, over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1733/1, opmerking 8.5.

<sup>12</sup> Zie daaromtrent *Handleiding*, nr. 183.

vereist dat de bepalingen ervan formeel en letterlijk in een uitdrukkelijke, specifieke wettelijke bepaling worden overgenomen en dat een algemene juridische context daartoe voldoende kan zijn, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert.<sup>13</sup>

De techniek van omzetting door verwijzing is in elk geval uit den boze wanneer de richtlijnbevestigingen waarnaar wordt verwezen, facultatief zijn of nog een beoordelingsruimte laten aan de lidstaten.<sup>14</sup> Het Hof van Justitie is ook van oordeel dat “de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid”.<sup>15</sup> Volgens het Hof vereisen “[z]owel het rechtszekerheidsbeginsel als de noodzaak om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te waarborgen, (...) dat de lidstaten de voorschriften van de betrokken richtlijn overnemen in een duidelijk, nauwkeurig en transparant rechtskader dat voorziet in bindende wettelijke bepalingen op het gebied waarop zij betrekking heeft”.<sup>16</sup>

Weliswaar wordt in de memorie van toelichting gepreciseerd dat de bepaling betrekking heeft op “de rechten die voortvloeien uit *hoofdstuk 3* uit de richtlijn 2019/1152 over minimumvereisten inzake arbeidsvoorwaarden”, maar die meer nauwkeurige omschrijving van de rechten blijkt niet uit de tekst zelf van de ontworpen bepaling. Een beperking tot de rechten uit hoofdstuk 3 heeft trouwens ook geen zin aangezien artikel 21.1 van richtlijn 2019/1152 een ontslagbescherming vereist voor alle rechten die in die richtlijn zijn omschreven. Bovendien moet worden vastgesteld dat richtlijn 2019/1152 in haar geheel formeel slechts een beperkt aantal rechten voor werknemers als principe formuleert waarbij telkens aan de lidstaten wordt opgedragen om die rechten te waarborgen. Daarnaast worden de lidstaten opgedragen een aantal verplichtingen voor de werkgever te bepalen (die dan onrechtstreeks rechten zullen creëren voor de werknemers) en wordt aan de lidstaten zelf een aantal verplichtingen opgelegd. Uit de richtlijn zelf blijkt derhalve niet duidelijk welke rechten precies zijn gewaarborgd.

Krachtens artikel 21.1 van richtlijn 2019/1152 staat het aan de lidstaten zelf om de verschillende rechten die in de richtlijn zijn geregeld uitdrukkelijk te waarborgen en nader uit te werken. Door enkel naar de onduidelijk omschreven “rechten die uit [richtlijn 2019/1152] voortvloeien” te verwijzen, is derhalve niet duidelijk op welke rechten het ontworpen artikel V.110, § 3, 5°, precies betrekking heeft. Bovendien erkent de gemachtigde zelf dat het moeilijk is om op een duidelijke manier te verwijzen naar internrechtelijke regels waarin de rechten uit deze richtlijn omgezet zijn. De conclusie is dan ook dat het voor de rechtzoekende onmogelijk is om precies te bepalen in welke gevallen hij een beroep kan doen op de ontslagbescherming. Er kan dus worden

---

<sup>13</sup> HvJ 20 maart 1997, C-96/95, *Commissie t. Duitsland*, ECLI:EU:C:1997:165, punten 35-41; HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 73-88; HvJ 22 februari 2018, C-336/16, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2018:94, punt 120; J. VAN NIEUWENHOVE, “Omzetting van richtlijnen door verwijzing”, *TVW* 2021, afl. 2, 154-156.

<sup>14</sup> Zie bijv. adv.RvS 70.880/1 van 31 januari 2022, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 19 juni 2022 ‘houdende diverse bepalingen inzake de detachering van bestuurders in de sector van het wegvervoer’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2687/001, opmerking 6.

<sup>15</sup> HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, ECLI:EU:C:2016:490, punt 78.

<sup>16</sup> HvJ 14 januari 2010, C-343/08, *Commissie t. Tsjechië*, ECLI:EU:C:2010:14, punt 40.

betwijfeld dat het ontworpen artikel V.110, § 3, 5°, voldoende duidelijk en nauwkeurig is geformuleerd zodat voldaan is aan de vereiste van rechtszekerheid en derhalve dat die bepaling artikel 18.1 van richtlijn 2019/1152 op een correcte wijze omzet.

In geen geval kan de loutere verwijzing in het ontworpen artikel V.110, § 3, 5°, naar “de rechten die uit [richtlijn 2019/1152] voortvloeien”, worden beschouwd als een afdoende omzetting van het geheel van rechten die voortvloeien uit richtlijn 2019/1152. Aangezien de Vlaamse Gemeenschap voor alle personeelscategorieën bevoegd is om die richtlijn om te zetten, zal de Vlaamse Regering desgevraagd voor elk van de rechten bedoeld in richtlijn 2019/1152 een toepasselijk equivalent in de Vlaamse regelgeving moeten kunnen aanwijzen die de betrokken richtlijnbevestigingen omzet.

8. In artikel 20.1 van richtlijn 2019/1158 wordt bepaald dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om op uiterlijk 2 augustus 2022 aan de richtlijn te voldoen en dat zij de Europese Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen. Overeenkomstig artikel 20.4, van laatstgenoemde richtlijn dienen de lidstaten aan de Europese Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mee te delen die zij op het onder de richtlijn vallende gebied vaststellen. De artikelen 21.1 en 21.3 van richtlijn 2019/1152 bevatten gelijkaardige bepalingen voor wat de omzetting van richtlijn 2019/1152 betreft.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, brengt in herinnering dat het nemen van maatregelen ter omzetting van beide richtlijnen op het gehele grondgebied en vervolgens het medelen van voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen met betrekking tot de aldus genomen maatregelen *in casu* een bijzonder aandachtspunt dient uit te maken gelet op, enerzijds, de bevoegdheidsverdelende regels die tot gevolg hebben dat het omzetten van de richtlijn niet enkel zaak is van de Vlaamse Gemeenschap maar van diverse overheden binnen de federale staatsstructuur en, anderzijds, het gegeven dat de omzetting van de richtlijn alleen al op het Vlaamse niveau zal gebeuren door middel van verschillende normatieve teksten.

Wat dat betreft brengt de Raad van State, afdeling Wetgeving, het bepaalde in artikel 260, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in herinnering waarin voor de Europese Commissie in de mogelijkheid wordt voorzien om het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een lidstaat te veroordelen tot betaling van een forfaitaire som of een dwangsom wanneer de betrokken lidstaat “zijn verplichting tot mededeling van maatregelen ter omzetting van een volgens een wetgevingsprocedure aangenomen richtlijn niet is nagekomen”. In het arrest in de zaak *Commissie v. België* van 8 juli 2019 heeft de Grote Kamer van het Hof van Justitie hieromtrent geoordeeld dat op de lidstaten de verplichting rust om voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen over de maatregelen ter omzetting van een richtlijn te verstrekken, waaruit blijkt dat alle bepalingen van de richtlijn op hun volledige grondgebied worden omgezet, en om, in voorkomend geval door middel van een concordantietabel,

uiteen te zetten met welke nationale bepaling of bepalingen elk van de bepalingen van de richtlijn wordt omgezet.<sup>17</sup>

T.a.v. het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 24, § 4, van de Grondwet

9. De ontworpen artikelen V.9/1, V.50/1, en V.116/6 van de Codex Hoger Onderwijs, zoals ingevoegd door respectievelijk de artikelen 9, 18, en 32 van het voorontwerp van decreet, stellen dat een lid van het personeel het recht heeft om een flexibele werkregeling aan te vragen om te zorgen voor een kind in de door de bepaling opgesomde gevallen, of om persoonlijke zorg of steun te verlenen aan een welbepaald gezins- of familielid dat om een ernstige medische reden behoefte heeft aan een vorm van sociale, familiale, of emotionele bijstand of verzorging.

De voorwaarden waaronder personeelsleden in onder meer het basis-, secundair- en volwassenenonderwijs een flexibele werkregeling kunnen aanvragen zijn geregeld in de artikelen 12*decies* tot 12*quinqüesdecies* van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 en 17*decies* tot 17*quaterdecies* van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991. Die regeling werd ingevoerd bij de artikelen 3 tot 9 en 23 tot 29 van het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’. In advies 73.861/1 over het decreetsvoorstel dat tot die regeling aanleiding gaf, merkte de Raad van State het volgende op:

“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.”<sup>18</sup>

De artikelen 12*undecies* van het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 en 17*decies* van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 stellen als voorwaarde opdat een personeelslid een flexibele werkregeling kan aanvragen dat het personeelslid in kwestie aan de voorwaarden voldoet om volgens de geldende regelgeving recht te hebben op loopbaanonderbreking voor ouderschapsverlof, voor medische bijstand, voor mantelzorg of voor palliatieve zorgen en dat de flexibele werkregeling wordt gevraagd voor “zorgdoeleinden” zonder meer. De artikelen 9, 18, en 32 van het voorontwerp stellen geen gelijkaardige voorafgaande voorwaarde en omschrijven nauwkeurig de zorgdoeleinden waarvoor een flexibele werkregeling kan worden aangevraagd. Ook de aanvraagprocedure verschilt van de aanvraagprocedure die geldt voor de aanvraag van een flexibele werkregeling met toepassing van de hogere genoemde rechtspositiedecreten. Ten slotte waarborgen de ontworpen artikelen V.9/1, V.50/1, en V.116/6 niet het recht van het personeelslid om na afloop van de flexibele werkregeling “zijn oorspronkelijke werkpatroon te hervatten”, doch slechts het recht om het “gangbare”<sup>19</sup> werkpatroon te hervatten.

<sup>17</sup> HvJ 8 juli 2019, *Commissie v. België*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573, punt 59.

<sup>18</sup> Adv.RvS 73.861/1 van 27 juni 2023, over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1733/1, opmerking 8.

<sup>19</sup> Zie hierover evenwel opmerking 6.2.2.

De vraag rijst of aldus een verschil in behandeling wordt ingevoerd die kan worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Hierover bevestigd antwoordde de gemachtigde:

“Het klopt dat de bepalingen over het recht om een flexibele werkregeling aan te vragen voor het personeel van de universiteiten en hogescholen afwijkt van de regeling die voor het niet-hoger onderwijs uitgewerkt is. De verschillende regelingen zijn het gevolg van de verschillen die er gezien de eigenheid van het onderwijsniveau sowieso, ook op het vlak van rechtspositieregelingen, tussen het hoger onderwijs en het niet-hoger onderwijs bestaan. Daarbij is er ook op gelet dat de bijkomende regeling als gevolg van de omzetting van de Europese richtlijn zo vlot mogelijk toe te passen is binnen de rechtspositieregeling van de instellingen. In het niet-hoger onderwijs is daarom aangesloten bij de bestaande en gekende regeling van de thematische verlopen. Voor het hoger onderwijs is om dezelfde reden aansluiting gezocht bij de bestaande afspraken uit cao 162. De cao 162 is sowieso van toepassing op de personeelsleden uit het vrij hoger onderwijs die niet met werkingsuitkeringen bezoldigd worden. Vooral aan de universiteiten maar ook aan de hogescholen is dit een omvangrijke groep. Langs de andere kant is het ook zo dat er binnen het hoger onderwijs geen uniforme regeling rond thematische verlopen geldt. De regeling voor het hoger onderwijs – die afwijkt van de regeling voor het niet-hoger onderwijs – leidt er bovendien toe dat de personeelsleden binnen het hoger onderwijs, ongeacht de financieringsbron van hun bezoldiging, zo veel mogelijk gelijk behandeld worden.”

Deze argumentatie lijkt het verschil in behandeling redelijk te kunnen verantwoorden.

### Vrijheid van onderwijs

10.1.1. Het voorontwerp van decreet voorziet in een nieuwe regeling voor de evaluatie van personeelsleden. Deze regeling houdt tegelijkertijd een versoepeling en een verstrenging in van de evaluatieregeling zoals deze thans is voorzien in de Codex Hoger Onderwijs.

De huidige artikelen V.46 en V.62 van de Codex Hoger Onderwijs bepalen dat het universiteitsbestuur de regels vastlegt voor de evaluatie van de prestaties en de wijze van functioneren van de leden van het academisch personeel, respectievelijk de leden van het ATP. Overeenkomstig deze bepalingen dient elke vijf jaar een evaluatie plaats te vinden van de geleverde prestaties, de bereikte resultaten en de wijze van functioneren van elk lid van het academisch, administratief en technisch personeel. Deze bepalingen leggen vast welke gevolgen een universiteitsbestuur kan verlenen aan een negatieve evaluatie (“ondermaats” of “onvoldoende”). Artikel V.93 bevat een min of meer gelijkaardige regeling voor de evaluatie van de personeelsleden van de hogescholen.

De artikelen 16 en 20 van het voorontwerp van decreet vervangen de artikelen V.46, respectievelijk V.62 van de Codex Hoger Onderwijs. Onder de nieuwe regeling blijft de algemene opdracht van de universiteitsbesturen behouden om te voorzien in een evaluatie van de personeelsleden, en om de nodige regels vast te leggen met betrekking tot de begeleiding en evaluatie van de prestaties. In tegenstelling tot de huidige regeling, voorzien de ontworpen artikelen V.46 en V.62 niet langer in een verplichte evaluatie om de vijf jaar. In plaats daarvan bepalen de ontworpen artikelen dat personeelsleden recht hebben om elk jaar een

opvolgingsgesprek aan te vragen. Artikel 24 van het voorontwerp dat een artikel V.92/1 invoegt, bevat een gelijkaardige regeling voor de leden van het personeel van de hogescholen bezoldigd ten laste van de werkingsuitkeringen van de Vlaamse Gemeenschap.

10.1.2. Deze wijziging houdt een versoepeling in van de bestaande regelgeving aangezien de verplichte evaluatiemomenten worden opgeheven. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om de universiteits- en hogeschoolbesturen de nodige ruimte te bieden om te voorzien in een modern evaluatiebeleid, gebaseerd op dialoog en continue verbetering.

Tegelijkertijd voorzien de artikelen V.46/1, V.62/1, V.92/2 en V.92/3 zoals ingevoegd door respectievelijk de artikelen 17, 20, 25 en 26 van het voorontwerp van decreet, echter in een gedetailleerde regeling met betrekking tot het remediëringstraject dat gevolgd moet worden als op basis van het opvolgingsgesprek blijkt dat er zich problemen voordoen met betrekking tot de prestaties of de wijze van functioneren van een personeelslid. De ingevoegde artikelen V.46/1, V.62/1, V.92/2 en V.92/3 regelen onder meer wanneer een remediëringstraject gevolgd kan worden, hoe een remediëringstraject eruit ziet, hoe lang dit traject duurt, welke termijnen hierbij in acht dienen te worden genomen, en wat de gevolgen kunnen zijn van dit remediëringstraject.

10.2.1. Door de wijze waarop de universiteits- en hogeschoolbesturen een remediëringstraject dienen te volgen op gedetailleerde wijze te regelen, beperkt het voorontwerp van decreet de vrijheid van de universiteits- en hogeschoolbesturen om een eigen beleid te voeren met betrekking tot de evaluatie en remediëring van hun personeelsleden en wordt geraakt aan de vrijheid van onderwijs zoals gewaarborgd door artikel 24, § 1, eerste lid, van de Grondwet.

De vrijheid van onderwijs omvat de vrijheid van de inrichtende macht om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen<sup>20</sup> en de vrijheid om de opdracht van die personeelsleden vast te leggen en hun prestaties te regelen<sup>21</sup>. Die vrijheid werkt door in de arbeidsverhouding tussen die inrichtende macht en haar personeel.<sup>22</sup> In de rechtsleer wordt dan ook gesteld dat aan onderwijsinstellingen en in elk geval aan de vrije onderwijsinstellingen “een vrijheid toekomt om personeel aan te werven dat een bijdrage kan leveren aan het verwezenlijken van het onderwijsproject en ruimer, een met het voorgestane pedagogisch project overeenstemmend personeelsbeleid te voeren”.<sup>23</sup> De evaluatie van personeelsleden maakt deel uit van het personeelsbeleid en valt dus onder de bescherming van de vrijheid van onderwijs.

De vrijheid van onderwijs is evenwel niet absoluut. Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat de vrijheid van onderwijs niet eraan in de weg dat de decreetgever, met het oog op het algemeen belang en het verzekeren van de kwaliteit van het met

<sup>20</sup> Zie bijv. GwH 1 april 1998, nr. 34/98; GwH 19 oktober 2017, nr. 124/2017, B.7.2.

<sup>21</sup> GwH 17 februari 1999, nr. 19/99, B.4.2.

<sup>22</sup> Zie bijv. GwH 22 maart 2012, nr. 49/2012, B.9.; GwH 19 oktober 2017, nr. 124/2017, B.7.2.

<sup>23</sup> E. TIMBERMONT, *De rechtspositie van het onderwijspersoneel in de Vlaamse Gemeenschap*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 267.



overheidsmiddelen verstrekt onderwijs, “maatregelen neemt die op de onderwijsinstellingen van algemene toepassing zijn” en die de vrijheid van onderwijs beperken.<sup>24</sup> Om in overeenstemming te zijn met de vrijheid van onderwijs, dienen “de concrete beperkingen die door de genomen maatregelen aan de vrijheid van onderwijs worden gesteld, [...] adequaat en evenredig te zijn ten aanzien van de door de decreetgever nagestreefde doelstellingen.”<sup>25</sup>

10.2.2. De doelstellingen die worden nagestreefd door de stellers van het voorontwerp worden in de memorie van toelichting als volgt verwoord:

“Met de hier voorgestelde aanpassingen worden de algemene principes voor een nieuw evaluatiebeleid die met de sociale partners overeengekomen zijn in de codex hoger onderwijs verankerd. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen de algemene principes van een modern evaluatiebeleid die voor alle personeelsleden gelden die met werkingsuitkeringen die door de Vlaamse Gemeenschap verschaft worden gelden en de specifieke regels met betrekking tot het remediëringstraject die alleen op vast benoemde personeelsleden van toepassing zijn.”

Uit de memorie van toelichting blijkt ook dat de regeling een uitwerking is van de afspraken die hierover werden gemaakt in het Vlaams onderhandelingscomité voor de hogescholen en universiteiten, waarin onder meer het volgende werd afgesproken:

“In de Codex Hoger Onderwijs worden de algemene principes voor het evaluatiebeleid opgenomen. De hoger onderwijsinstellingen krijgen voldoende autonomie om die principes binnen het eigen HR-beleid van de eigen instelling verder uit te werken.”

In het licht van de vrijheid van onderwijs komt het aan de stellers van het voorontwerp toe om in de memorie van toelichting te verduidelijken waarom het noodzakelijk is om te voorzien in een uniform geregeld remediëringstraject voor het gehele hoger onderwijs, en waarom een dergelijke regeling evenredig is in het licht van de nagestreefde doelstellingen, in het bijzonder het verlenen van voldoende autonomie om de principes voor het evaluatiebeleid uit te werken, en of er geen minder ingrijpende maatregelen konden volstaan (zoals bijvoorbeeld het opnemen in de Codex Hoger Onderwijs van de algemene principes waaraan een remediëringstraject dient te voldoen).

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

11. Aangezien nog niet eerder is gepreciseerd welke wettelijke tekst wordt gewijzigd, schrijve men “Codex Hoger Onderwijs gecoördineerd op 11 oktober 2013” in plaats van “dezelfde codex”.

---

<sup>24</sup> Bijv. GwH 18 april 2001, nr. 49/2001, B.8; GwH 11 januari 2006, nr. 2/2006, B.18.2.

<sup>25</sup> Bijv. GwH 23 februari 2005, nr. 44/2005; GwH 16 juni 2022, nr. 82/2022, B.13.2.

### Artikel 9

12. Artikel 9 van het voorontwerp van decreet, dat een nieuwe bepaling invoegt in de Codex Hoger Onderwijs, verwijst in de inleidende zin naar de Codex Hoger Onderwijs zoals laatst gewijzigd bij het decreet van 17 maart 2023. De Codex Hoger Onderwijs werd ondertussen nog verschillende keren gewijzigd, het laatst bij decreet van 14 juli 2023 ‘tot wijziging van de Codex Secundair Onderwijs van 17 september 2010 en van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, wat de opleiding Basisverpleegkunde betreft’. De inleidende zin van artikel 9 van het voorontwerp van decreet dient op dit punt dan ook te worden aangepast.

Eenzelfde opmerking geldt voor de artikelen 17, 18, 21, 24, 25, 26, 31, 32, 43, 54 van het voorontwerp die alle nieuwe bepalingen in de Codex Hoger Onderwijs invoegen.

13. Het ontworpen artikel 9/1 van de Codex Hoger Onderwijs, zoals ingevoegd door artikel 9 van het voorontwerp van decreet, bevat een aantal definities. Gelijklopende definities worden gegeven in de ontworpen artikelen V.50/1 en V.116/1 van de Codex, zoals ingevoegd door artikel 18, respectievelijk artikel 32 van het voorontwerp van decreet. Deze definities zijn dus niet specifiek zijn voor deze artikelen, zodat het aanbevolen is om ze op te nemen in artikel I.3 van de Codex Hoger Onderwijs.<sup>26</sup>

### Artikel 14

14. Artikel 14 van het voorontwerp heeft, luidens de memorie van toelichting, tot doel de gevallen uit te breiden waarin de assistent recht heeft op de eenmalige verlenging van de totale mandaatstermijn van een assistent met één jaar. Het recht wordt uitgebreid van de gevallen van zwangerschap en langdurige en ernstige ziekte tot gevallen van een aaneengesloten periode van minstens tien weken voltijdse loopbaanonderbreking of een aaneengesloten periode van minstens twintig weken halftijdse loopbaanonderbreking tijdens de eerste, tweede of derde termijn van het mandaat. In de memorie van toelichting wordt uitdrukkelijk gesteld dat in de betrokken gevallen “het mandaat ook met een bijkomend jaar [wordt] verlengd”. Die bedoeling blijkt evenwel niet uit de tekst van de ontworpen bepaling. Zoals de tekst nu is geredigeerd, “wordt het mandaat van de assistent, na de tweede hernieuwing van de termijn, vermeld in het eerste lid eenmalig met een bijkomende termijn *van zes maanden tot een jaar verlengd* op verzoek van het personeelslid.” Als het werkelijk de bedoeling is om het recht op een verlenging van één jaar te verlenen, dan dient de ontworpen bepaling te worden aangepast.

Als het daarentegen toch de bedoeling zou zijn om het recht op verlenging te beperken tot een kortere periode, dan dienen de stellers van het voorontwerp er zich van bewust te zijn dat zoals de bepaling nu is geredigeerd het recht op verlenging van het mandaat voor één jaar zoals het op dit ogenblik geldt voor zwangerschap of langdurige en ernstige ziekte van de assistent fors wordt beperkt. De vraag rijst of een dergelijke beperking van dit recht niet op gespannen voet

---

<sup>26</sup> *Handleiding*, nr. 102. Omzendbrief VR 2019/4, aanwijzing 160, 2°.

staat met het bij artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet gewaarborgde recht op billijke arbeidsvoorwaarden en de daaruit voortvloeiende *standstill*-verplichting.

Diezelfde bedenkingen gelden ook voor de wijzigingen die het voorontwerp aanbrengt in de regeling van de eenmalige verlenging van het mandaat van assistent aan de hogescholen (artikel 41, 1°) en aan de eenmalige verlenging van het mandaat van doctor-assistent aan de universiteiten (artikel 15) en de hogescholen (artikel 44).

### Artikelen 16 en 20

15. Volgens de memorie van toelichting dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de algemene principes van een modern evaluatiebeleid die voor het gehele academische personeel en het ATP gelden – en die worden vastgesteld in de ontworpen artikelen V.46 en V.62 van de Codex Hoger Onderwijs, zoals vervangen door respectievelijk de artikelen 16 en 20 van het voorontwerp – en de specifieke regeling van de evaluatie na een remediëringstraject, die blijkens de ontworpen artikelen V.46/1 en V.62/1 van de Codex Hoger Onderwijs, zoals ingevoegd door respectievelijk de artikelen 17 en 18 van het voorontwerp, alleen op het benoemd academisch personeel en het vast benoemd ATP van toepassing zijn. Wat betreft de evaluatie van de overige personeelsleden van de universiteiten geldt enkel de algemene regeling dat het universiteitsbestuur de regels vastlegt voor de begeleiding en evaluatie van de prestaties en de wijze van functioneren.

Voor het personeel van de hogescholen geldt een gelijkaardige regeling. De specifieke regeling van de evaluatie na een remediëringstraject geldt enkel voor benoemde personeelsleden of tijdelijke personeelsleden met een ambtsanciënniteit van ten minste acht jaar. Wat betreft de evaluatie van de overige personeelsleden van de hogescholen geldt eveneens de algemene regeling dat het hogeschoolbestuur de regels vastlegt voor de begeleiding en evaluatie van de prestaties en de wijze van functioneren. Het ontworpen artikel V.93, § 2, tweede lid, van de Codex, zoals vervangen door artikel 27 van het voorontwerp, voegt er wel nog aan toe dat het hogeschoolbestuur in het evaluatiereglement bepaalt “*wanneer* er een evaluatie plaatsvindt van een personeelslid dat niet onder het toepassingsgebied van het remediëringstraject valt” (zie verder opmerking 21).

Tenzij voor het ontbreken van een dergelijke bepaling een verantwoording voorhanden is in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dient een gelijkaardige waarborg, met name dat het universiteitsbestuur duidelijk bepaalt wanneer er een evaluatie plaatsvindt, te worden ingevoegd voor de personeelsleden van de universiteiten die niet onder het toepassingsgebied van het remediëringstraject vallen.

### Artikelen 16, 17, 21, 25 en 26

16. Artikel 17 van het voorontwerp van decreet voegt een nieuw artikel V.46/1 in de Codex Hoger Onderwijs in. Het ontworpen artikel V.46/1 bepaalt dat een remediëringstraject kan worden opgestart “als op basis van een opvolgingsgesprek, vermeld in artikel V.46, blijkt dat er problemen zijn met de prestaties of de wijze van functioneren van een benoemd lid van het academisch personeel”.

Het ontworpen artikel V.46, tweede lid, van de Codex, zoals vervangen door artikel 16 van het voorontwerp, bepaalt evenwel dat “[i]eder personeelslid (...) het recht [heeft] om eenmaal per jaar een opvolgingsgesprek *aan te vragen*”.

Uit de samenhang tussen beide bepalingen lijkt dan ook te volgen dat een remediëringstraject slechts kan worden opgestart nadat een (vast) benoemd personeelslid eerst zelf om een opvolgingsgesprek heeft gevraagd. In deze lezing kan de leidinggevende niet op eigen initiatief tot de organisatie van een opvolgingsgesprek en in een tweede fase tot het starten van een remediëringstraject overgaan.

In de memorie van toelichting wordt nochtans het volgende gepreciseerd:

“De instelling bepaalt zelf wanneer een opvolgingsgesprek plaatsvindt. Het verdient aanbeveling dat een dergelijk gesprek minstens eenmaal per jaar plaats vindt. Als de instelling niet zelf het initiatief neemt om een opvolgingsgesprek te houden, kan het personeelslid daar eenmaal per jaar zelf om vragen. Als een personeelslid een opvolgingsgesprek aanvraagt, moet de instelling hierop ingaan.”

Gevraagd naar de precieze bedoeling van de stellers van het voorontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het is niet de bedoeling dat een opvolgingsgesprek alleen kan worden opgestart op vraag van het personeelslid. In principe is het de direct leidinggevende of de coach of een ander personeelslid van de instelling die een opvolgingsgesprek organiseert. Deze persoon kan zelf bepalen wanneer en op welke manier het gesprek plaatsvindt. Om te vermijden dat een instelling zou nalaten op regelmatige tijden een opvolgingsgesprek te houden en om het belang van zo een gesprek te benadrukken, bepaalt artikel 16 dat als er gedurende een jaar door de instelling geen initiatief genomen is om een opvolgingsgesprek te houden, het personeelslid hier zelf kan om verzoeken.”

Het verdient dan ook aanbeveling om in de tekst van het ontworpen artikel V.46, tweede lid, te verduidelijken dat een opvolgingsgesprek in principe plaatsvindt op initiatief van de leidinggevende zelf en dat wanneer er geen initiatief wordt genomen het personeelslid het recht heeft om een dergelijk gesprek te vragen.

Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij de artikelen 21, 25 en 26 van het voorontwerp van decreet.

### Artikel 19

17. Artikel 19 van het voorontwerp van decreet vervangt artikel V.55 van de Codex Hoger Onderwijs. Het ontworpen artikel V.55, § 1, derde lid, verwijst naar de begrippen “werkgever” en “medewerker”. Deze begrippen zijn ongebruikelijk in de context van het hoger onderwijs. Het verdient dan ook aanbeveling om te verwijzen naar de in de Codex Hoger Onderwijs gebruikte termen, zijnde in dit geval “universiteitsbestuur” en “personeelslid”.

18. Daargelaten de vraag naar overeenstemming met artikel 8 van richtlijn 2019/1152 (zie hoger, opmerkingen 5.1. tot 5.2.3), bepaalt het ontworpen artikel V.55, § 2, van de Codex, zoals

vervangen door artikel 19 van het voorontwerp, dat “de universiteit voorziet in een interne beroepsmogelijkheid conform de bepalingen in artikel V.62”. Artikel 20 van het voorontwerp van decreet vervangt echter artikel V.62 van de Codex Hoger Onderwijs. In het ontworpen artikel V.62 wordt niet langer uitdrukkelijk gesproken over een beroepsmogelijkheid; die bepaling houdt voor de universiteitsbesturen zelfs niet langer de verplichting in om in het kader van de evaluatieprocedure in een beroepsmogelijkheid te voorzien. Aangezien artikel V.62 geen “bepalingen” over de beroepsprocedure bevat kan de interne beroepsmogelijkheid waarin de universiteit dient te voorzien niet conform de bepalingen in artikel V.62 worden ingericht. Als de stellers van het voorontwerp een aantal “bepalingen” voor ogen hebben waaraan de beroepsmogelijkheid dient te voldoen, moeten die bepalingen derhalve in de tekst van artikel 19 van het voorontwerp zelf te worden vastgelegd.

### Artikel 22

19.1. Artikel 22 van het voorontwerp, dat tot gevolg heeft dat over de vaststelling van een tuchtregeling, een verlofregeling en een regeling van de administratieve standen en de definitieve ambtsneerlegging voor het ATP van de publiekrechtelijke universiteiten, niet langer overleg moet worden gevoerd in het sectorcomité, maar in het centraal onderhandelingscomité, heeft luidens artikel 57, § 1, tweede lid, van het voorontwerp uitwerking op 1 oktober 2013.

Wat de retroactiviteit van artikel 22 van het voorontwerp betreft, stelt de memorie van toelichting het volgende:

“Sectorcomité X universiteiten is sinds 1 september 2009 niet meer samengekomen. Alle interne reglementen van de publiekrechtelijke universiteiten worden sinds die datum uitsluitend in het eigen onderhandelingsorgaan onderhandeld. De voorgestelde wijziging is alleen een technische correctie om alle onduidelijkheden uit te sluiten. Om duidelijk te maken dat het wel degelijk de bedoeling van de decreetgever was dat vanaf 1 september 2009 ook de aangelegenheden uit artikel V.63 in het centrale medezeggenschapsorgaan moeten onderhandeld worden en niet meer in het bevoegde sectorcomité, heeft deze bepaling retroactief uitwerking tot 1 september 2009.”

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de

wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.<sup>27</sup>

Het verhelderen van de onduidelijkheid die is ontstaan door twee tegenstrijdige bepalingen in de Codex Hoger onderwijs en het wegwerken van de daardoor ontstane rechtsonzekerheid kunnen geacht worden een doelstelling van algemeen belang te zijn die de terugwerkende kracht kan verantwoorden.<sup>28</sup>

19.2. Uit de memorie van toelichting lijkt te moeten worden afgeleid dat het de bedoeling is van de stellers van het voorontwerp om artikel 22 van het voorontwerp te laten terugwerken tot 1 september 2009, zijnde de datum waarop artikel 122 werd ingevoegd in het zogenaamde universiteitendecreet. Die bepaling is ondertussen artikel V.239 van de Codex Hoger Onderwijs geworden. Het genoemde artikel 122 wees het centraal onderhandelingscomité in het algemeen aan als medezeggenschapsorgaan in de publiekrechtelijke universiteiten. Nochtans blijkt uit artikel 57, § 1, tweede lid van het voorontwerp dat artikel 22 van het voorontwerp uitwerking heeft op 1 oktober 2013, zijnde de datum waarop de Codex Hoger onderwijs in werking trad.<sup>29</sup> Een wijziging van artikel V.63 van de Codex Hoger Onderwijs kan ook niet verder in de tijd terug werken, aangezien een wijzigingsbepaling niet vroeger uitwerking kan hebben dan de bepaling die wordt gewijzigd. Het gevolg daarvan is wel dat de beslissingen die het centraal onderhandelingscomité vóór 1 oktober 2013 heeft genomen in het kader van de genoemde elementen van de rechtspositieregeling van de leden van het ATP van de publiekrechtelijke universiteiten niet “geregulariseerd” zullen worden. Het verdient aanbeveling om een en ander duidelijker in de memorie van toelichting aan te geven, zodat over de temporele reikwijdte van de terugwerkende kracht geen rechtsonzekerheid kan bestaan. Indien het toch de bedoeling zou zijn om ook de beslissingen te regulariseren die de centrale onderhandelingscomités vóór 1 oktober 2013 hebben genomen in het kader van de aangelegenheden bedoeld in artikel V.63 van de Codex Hoger Onderwijs, zal daartoe een specifieke overgangsbepaling moeten worden opgenomen in het voorontwerp.

### Artikel 23

20. Luidens 57, § 1, vierde lid, van het voorontwerp heeft artikel 23 uitwerking met ingang van 1 februari 2023. Wat deze retroactiviteit betreft, stelt de memorie van toelichting:

“Artikel V.91 van de Codex Hoger Onderwijs bepaalt dat personeelsleden die aanspraak kunnen maken op een rustpensioen en dertig dienstjaren tellen die in aanmerking komen voor de berekening van het rustpensioen, niet ter beschikking gesteld kunnen worden. Op deze regel wordt een uitzondering ingevoerd voor de personeelsleden die gedeeltelijk ter beschikking gesteld worden wegens ziekte tijdens een verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte. Zo wordt vermeden dat deze personeelsleden tijdens

<sup>27</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1. Vgl. GwH 13 juni 2013, nr. 87/2013, B.7.

<sup>28</sup> Vgl. GwH 15 mei 2008, nr. 80/2008, B.7.; GwH 26 november 2009, nr. 192/2009, B.12.

<sup>29</sup> Cf. artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 ‘tot codificatie van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs’ en artikel 4 van het decreet van 20 december 2013 ‘tot bekrachtiging van de decretale bepalingen betreffende het hoger onderwijs, gecodificeerd op 11 oktober 2013’.

hun re-integratieproces met pensioen gesteld worden voor de prestaties die ze niet uitoefenen. Een deeltijds pensioen is immers niet mogelijk.

De maatregel heeft uitwerking met ingang van de datum waarop ook de nieuwe regeling met betrekking tot het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte in werking treedt. De reden daarvan is om te vermijden dat personeelsleden met een deeltijdse terbeschikkingstelling wegens ziekte met vervroegd pensioen zouden gesteld worden.”

Het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2023 ‘tot wijziging van verschillende besluiten wat betreft het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’, waarbij de mogelijkheid om deeltijds het werk te hervatten na ziekte is ingevoerd, is evenwel in werking getreden op 1 maart 2023 en niet op 1 februari 2023, zodat er slechts reden is om het ontworpen artikel 57, § 1, vierde lid, uitwerking te doen krijgen op 1 maart 2023.

Aangezien de terugwerkende kracht van de regeling slechts zin heeft in zoverre gedeeltelijke terbeschikkingstellingen die al hebben plaatsgevonden in strijd met artikel V.91 van de Codex Hoger Onderwijs alsnog worden gevalideerd, verdient het aanbeveling om zulks bij de verantwoording van de terugwerkende kracht meer in die zin te expliciteren.

#### Artikel 24

21. Artikel 24 van het voorontwerp bepaalt dat een nieuw artikel V.92/1 wordt ingevoegd in de Codex Hoger Onderwijs dat het hogeschoolbestuur opdraagt om de regels vast te leggen voor de begeleiding en evaluatie van de prestaties en de wijze van functioneren van de leden van het personeel bezoldigd ten laste van de werkingsuitkeringen van de Vlaamse Gemeenschap.

Het is onduidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel V.93, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs, dat het hogeschoolbestuur opdraagt een evaluatieregeling vast te leggen, met inbegrip van de evaluatieprocedure en de werking van het college van beroep inzake evaluatie. Aangezien het voorontwerp van decreet deze bepaling onaangeroerd laat, zal de ontworpen bepaling tot gevolg hebben dat twee verschillende bepalingen het hogeschoolbestuur opdragen om de regels vast te leggen voor de evaluatie van personeelsleden.

Verzocht om hierover duidelijkheid te verschaffen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel V.92/1 gaat over het algemene proces van opvolging, beoordeling en ondersteuning van het functioneren van een personeelslid. Artikel V.93 gaat over één bepaald element in het hele proces, namelijk de evaluatieregeling en -procedure op zich. Artikel V.92/1 heeft dus een ruimer bereik dan artikel V.93.”

De regeling zou aan duidelijkheid winnen als het bestaande artikel V.93 zou worden gewijzigd en daarin duidelijker tot uiting zou komen dat het evaluatiereglement deel uitmaakt van de regeling bedoeld in nieuw ontworpen artikel V.92/1. Minstens dienen de stellers van het voorontwerp de verhouding tussen beide bepalingen te verduidelijken in de memorie van toelichting.

### Artikel 29

22. Het ontworpen artikel V.110, § 3, zoals ingevoegd door artikel 29 van het voorontwerp van decreet, bepaalt dat het hogeschoolbestuur geen handelingen mag stellen die eenzijdig een einde maken aan de aanstelling van een personeelslid dat gebruik maakt van één van de in die bepaling opgesomde rechten, behalve om redenen die vreemd zijn aan de uitoefening van die rechten. Het ontworpen artikel V.110, § 3, van de Codex is louter toepasselijk op de hogeschoolbesturen. Het voorontwerp van decreet voorziet niet in gelijkaardige bescherming voor personeelsleden die werkzaam zijn aan een universiteit.

Hierover bevraagd stelde de gemachtigde:

“Er is alleen een regeling uitgewerkt voor de hogescholen omdat alleen in de rechtspositieregeling van de hogescholen de mogelijkheid opgenomen is van een ontslag met toekenning van een opzegtermijn of -vergoeding. Voor de universiteiten ligt de situatie anders. Bij het academisch personeel is alleen sprake van aanstellingen of contracten van bepaalde duur of van benoemingen. Aanstellingen of contracten van bepaalde duur kunnen per definitie niet zo maar stopgezet worden mits het toekennen van een opzegtermijn of -vergoeding. Voor het administratief en technisch personeel van de universiteiten volgen de vrije universiteiten sowieso de regels uit het gewone arbeidsrecht, zoals bij de publiekrechtelijke universiteiten ook het geval is voor de zuiver contractuele personeelsleden. De publiekrechtelijke universiteiten hebben geen personeelsleden met een aanstelling van onbepaalde duur.”

In advies 73.861/1 van 27 juni 2023 merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, over een gelijkaardige regeling op dat hoewel de ontslagmogelijkheden vrij strikt geregeld zijn in het onderwijs, niettemin de vraag rijst “of bij de gevallen waarin aan de tewerkstelling in het onderwijs een einde kan worden gemaakt, voldoende 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”.<sup>30</sup>

Het verdient dan ook aanbeveling om het voorontwerp van decreet op dit vlak aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen, en in het bijzonder om na te gaan of voor wat betreft de leden van het academisch, administratief en technisch personeel van de universiteiten in een gelijkaardige regeling dient te worden voorzien als deze in het ontworpen artikel V.110, § 3, van de Codex, zoals ingevoegd door artikel 29 van het voorontwerp van decreet. Minstens verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting uitdrukkelijk te verantwoorden waarom het verschil in behandeling dat door het voorontwerp van decreet wordt gecreëerd tussen de personeelsleden van de hogescholen enerzijds en de personeelsleden van de universiteiten anderzijds, objectief en redelijk verantwoord is.

---

<sup>30</sup> Adv.RvS 73.861/1 van 27 juni 2023, over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1733/1, opm. 8.5.



### Artikel 32

23. In de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp schrijve men “artikel 31” in plaats van artikel “A3”.

### Artikelen 34 en 35, 2° en 5°

24. Luidens 57, § 1, tweede lid, van het voorontwerp hebben de artikelen 34 en 35, 2° en 5°, uitwerking met ingang van 1 september 2019. Wat deze retroactiviteit betreft, stelt de memorie van toelichting:

“De huidige regeling spreekt bij het verlenen en het inzetten van de ambten alleen maar over de professionele en de academische opleidingen. Sinds 1 september 2019 kunnen de hogescholen ook graduaatsopleidingen aanbieden. Deze mogelijkheid is nog niet verwerkt in de toewijzing van de ambten van het onderwijzend personeel aan een opleiding. Het gaat om een logische aanpassing die bij het decreet van 4 mei 2018 betreffende de uitbouw van de graduaatsopleidingen binnen de hogescholen en de versterking van de lerarenopleidingen binnen de hogescholen en universiteiten over het hoofd gezien is. Dat wordt hierbij rechtgezet. Om te vermijden dat er discussie zou kunnen ontstaan of het verlenen van ambten van het onderwijzend personeel in graduaatsopleidingen wel rechtmatig is, heeft deze correctie retroactief uitwerking vanaf 1 september 2019. Deze aanpassing wordt zowel aan artikel V.120 als aan artikel V.121 aangebracht.”

Aangezien de terugwerkende kracht van de betrokken bepalingen slechts zin heeft in zoverre ambten van het onderwijzend personeel die reeds werden verleend in de graduaatsopleidingen alsnog worden gevalideerd, verdient het aanbeveling om zulks bij de verantwoording van de terugwerkende kracht meer in die zin te expliciteren.

### Artikel 57

25. In artikel 57, § 2, van het voorontwerp wordt bepaald dat de artikelen 17, 21 en 25 van het voorontwerp voor wat betreft vastbenoemde personeelsleden van de universiteiten en hogescholen die voor 1 januari 2024 een eerste evaluatie met als eindconclusie “onvoldoende” hebben gekregen of waarvoor op 1 januari 2024 nog een evaluatieprocedure loopt die met een eindconclusie “onvoldoende” afgesloten wordt, “pas in werking [treden] nadat deze personeelsleden opnieuw geëvalueerd worden en die nieuwe evaluatie definitief is geworden”. In die bepaling wordt de inwerkingtreding van de nieuwe regeling vermengd met het bepalen van een overgangsmaatregel.

Een bepaling die de inwerkingtreding van een regelgevende tekst vaststelt, geeft aan vanaf welke datum deze tekst verbindend wordt, dit wil zeggen rechtsgevolgen kan hebben die aan de rechtsonderhorigen kunnen worden tegengeworpen: vanaf deze datum kunnen de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de bepalingen van de tekst verbonden worden aan de

rechtsfeiten die onder het toepassingsgebied ervan vallen.<sup>31</sup> In dit geval is de beoogde datum van inwerkingtreding van de artikelen 17, 21 en 25 van het voorontwerp 1 januari 2024.

Een overgangsbepaling is een bepaling die de overgang van een oude naar een nieuwe regeling mogelijk maakt en heeft dus slechts een in de tijd beperkte reden van bestaan.<sup>32</sup> In dit geval heeft artikel 57, § 2, van het voorontwerp de bedoeling ervoor te zorgen dat op lopende evaluatieprocedures, of reeds gevoerde evaluatieprocedures die aanleiding zouden geven tot een remediëringstraject, de huidige regeling toepasselijk blijft. Een dergelijke bepaling regelt dus voor de betrokken vastbenoemde personeelsleden niet de inwerkingtreding, maar wel de overgang van de oude naar de nieuwe regeling.

Aangezien inwerkingtredingsbepalingen en overgangsbepalingen niet met elkaar mogen worden vermengd, dient de tekst van het huidige artikel 57, § 2, te worden omgevormd tot een afzonderlijke overgangsbepaling, die overeenkomstig de wetgevingstechnische beginselen, de inwerkingtredingsbepaling voorafgaat.<sup>33</sup> Bovendien moet in die bepaling ook nog verduidelijkt worden welke regels tijdens de overgangperiode van toepassing zijn, aangezien de bestaande bepalingen inzake evaluatie in beginsel op 1 januari 2024 zullen worden opgeheven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

---

<sup>31</sup> *Handleiding*, nr. 146.

<sup>32</sup> *Handleiding*, nr. 143.

<sup>33</sup> *Handleiding*, nr. 145 en 157; Omzendbrief VR 2019/4, aanwijzingen 145 en 209.