



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.265/1
van 31 januari 2024

over

amendementen op het voorontwerp van decreet ‘over het
onderwijs XXXIV’

Op 28 december 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 een advies te verstrekken over amendementen op het voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’.

De amendementen zijn door de eerste kamer onderzocht op 23 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur, en Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2024.

*

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

*

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

2. Met de voorliggende adviesaanvraag worden aan de afdeling Wetgeving een aantal amendementen van de Vlaamse Regering voorgelegd op het voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’ dat het voorwerp uitmaakt van advies 74.942/1 van 30 januari 2024. De amendementen beogen wijzigingen aan te brengen in andere onderwijsbepalingen dan die welke het voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’ beoogt te wijzigen en vertonen, op één uitzondering na², geen strikte inhoudelijke samenhang met de bepalingen van het voornoemde voorontwerp van decreet.

Een aantal amendementen strekt ertoe om het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 en de Codex Secundair Onderwijs van 17 december 2010 in die zin te wijzigen dat een publiekrechtelijke rechtspersoon een officiële school slechts kan overdragen aan een vrij schoolbestuur als eerst de mogelijkheid werd onderzocht om de school over te dragen naar een aanbieder van officieel onderwijs.

Sommige amendementen beogen om het decreet basisonderwijs en de Codex Secundair Onderwijs te wijzigen zodat een leerling die verblijft in een “voorziening veilig verblijf” of in het Vlaams detentiecentrum, recht heeft op tijdelijk onderwijs aan huis. Een amendement bepaalt dat de leerling die dergelijk onderwijs geniet hiermee voldoet aan de leerplicht.

Wat het hoger onderwijs betreft, zijn er diverse amendementen die op uiteenlopende aangelegenheden betrekking hebben zoals onder meer de masterpraktijkproef voor wie al een masteropleiding heeft en zich inschrijft in een educatieve masteropleiding, het automatisch verval van de erkenning van een nieuwe bachelor- of masteropleiding als de opleiding niet op een bepaald ogenblik start, de accreditatie van gezamenlijk ingerichte verkorte trajecten, het verplicht heropnemen van sommige opleidingsonderdelen, en de accreditatie van anderstalige initiële opleidingen.

Een amendement beoogt het werkingsbudget voor de onderwijsinternaten te verhogen naar 1.300 euro per interne.

Een aantal amendementen strekt ertoe om het Groeipakketdecreet te wijzigen in het licht van de omvorming van de opleiding verpleegkunde naar de opleiding basisverpleegkunde.

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

² Het amendement inzake “Afstandsonderwijs voor NT2 vanuit het buitenland” vertoont enige inhoudelijke samenhang met artikel 40 van het voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’.

Aan een ander amendement ligt de bedoeling ten grondslag om het organiseren van NT2-opleidingen in 100% afstandsonderwijs mogelijk te maken voor personen die zich vanuit het buitenland willen voorbereiden op hun inburgering in Vlaanderen.

In de verschillende niveaudecreten wordt een regeling ingevoegd om het gebruik van flexi-jobs in het onderwijs mogelijk te maken.

VORMVEREISTEN

3. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de Inspectie van Financiën op 21 november 2023, en 15 en 19 december 2023 adviezen heeft verleend over de amendementen en dat de minister van Begroting op 18 en 20 december 2023 een voorwaardelijk begrotingsakkoord heeft verleend.

Bij de adviesaanvraag zijn geen documenten gevoegd waaruit blijkt of het advies van de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR) werd gevraagd, noch of de amendementen het voorwerp zijn geweest van onderhandelingen met de sociale partners. Evenmin is bij de adviesaanvraag over de amendementen een kind- en jongere-effectrapport gevoegd. Hierover om nadere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De amendementen werden op 9 januari toegelicht aan de sociale partners. Ze zijn niet ter advies voorgelegd aan de VLOR en ook niet formeel onderhandeld in de bevoegde onderhandelingscomités.³ Het gaat hier immers om regeringsamendementen. Gelet op het feit dat decreten deze legislatuur uiterlijk op 26/2/24 bij het Vlaams Parlement ingediend moeten worden is er onvoldoende tijdsmarge om deze stappen te zetten.”

Gelet op het feit dat de amendementen substantiële inhoudelijke bepalingen bevatten en sommige bijvoorbeeld ook het belang van personen jonger dan vijftwintig jaar rechtstreeks raken, is het evenwel raadzaam dat, met het oog op het tot stand brengen van goede regelgeving, de amendementen, net zoals het eigenlijke voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’, aan de bovengenoemde vormvereisten zouden voldoen.

Indien de tekst van de amendementen nog wijzigingen zou ondergaan naar aanleiding van het vervullen van de betrokken vormvereisten,⁴ zullen die wijzigingen ter inachtneming van het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

³ Wat het hoger onderwijs betreft, werd wel nog meegedeeld dat de amendementen “... op 30 januari besproken worden in het VOC Hoger onderwijs”.

⁴ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

ALGEMENE OPMERKING

4. De aan de afdeling Wetgeving voorgelegde amendementen gaan vergezeld van een inhoudsopgave en gecoördineerde teksten, hetgeen op zich valt toe te juichen. Desondanks is het onderzoek door de afdeling Wetgeving bemoeilijkt door het feit dat de amendementen niet zijn genummerd en er evenmin wordt aangegeven waar de artikelen waarop de amendementen betrekking hebben, precies zullen worden ingevoegd in het voorontwerp van decreet ‘over het onderwijs XXXIV’. De indieners van de amendementen worden verzocht om van dergelijke werkwijze in de toekomst geen gebruik meer te maken.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN⁵

Amendementen basis- en secundair onderwijs

5. Over de amendementen “Onderzoek overdracht officieel onderwijs” zijn geen opmerkingen te maken.

Amendement² basisonderwijs

6. Een amendement “Tijdelijk onderwijs aan huis in voorzieningen veilig verblijf en het Vlaams detentiecentrum” beoogt artikel 34, § 1, van het decreet basisonderwijs aan te vullen met twee leden. In het ontworpen artikel 34, § 1, derde lid, van het voornoemde decreet, wordt melding gemaakt van het begrip “thuischool”. Ook in de verantwoording van het amendement wordt meermaals aan dat begrip gerefereerd. Aangezien het betrokken begrip voor de toepassing van de voorgestelde bepaling een specifieke betekenis heeft die niet reeds in het decreet basisonderwijs nader lijkt te zijn omschreven,⁶ kan ter wille van de duidelijkheid van de decreetgeving worden overwogen om dergelijke omschrijving alsnog in het voornoemde decreet op te nemen.

Amendement secundair onderwijs

7. Ook met betrekking tot het amendement “Tijdelijk onderwijs aan huis in voorzieningen veilig verblijf en het Vlaams detentiecentrum” kan de vraag worden opgeworpen of het begrip “thuischool”, in het ontworpen artikel 117, derde lid, van de Codex Secundair

⁵ Voor de omschrijving van de amendementen werd, bij gebrek aan een nummering ervan, de inhoudsopgave die tegelijk met de amendementen werd toegezonden aan de afdeling Wetgeving als basis gebruikt.

⁶ Het begrip komt wel al voor in bvb. de omzendbrief BaO/97/5 van 17 juni 1997 (“Tijdelijk Onderwijs aan Huis (TOAH), Permanent Onderwijs aan Huis (POAH) en vrijstelling van leerplicht in het basisonderwijs”), maar dergelijke vermelding in een omzendbrief volstaat niet voor de duidelijkheid en zeker niet als het begrip in het gewone taalgebruik een andere betekenis kan krijgen (zoals *in casu* bvb. in de context van het huisonderwijs).

Onderwijs, ter wille van de duidelijkheid niet het best wordt gedefinieerd in die codex.⁷ Wat dat betreft kan worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking onder randnummer 6.

Amendementen hoger onderwijs

8. Over de amendementen “Een masterpraktijkproef voor wie al een masterdiploma heeft en zich inschrijft in een educatieve masteropleiding”, “Erkenning nieuwe opleiding versus start nieuwe opleiding”, “Accreditatie van gezamenlijk ingerichte verkorte trajecten (1)”, “Verduidelijking definitie Nederlandstalige equivalente opleiding”, “Verplicht heropnemen van opleidingsonderdelen” en “Verplicht heropnemen van opleidingsonderdelen OER” zijn geen opmerkingen te maken.

9. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, dient in het met het amendement “Accreditatie van gezamenlijk ingerichte verkorte trajecten (2)” ontworpen artikel II.171, § 6, van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, te worden verwezen naar “artikel II.170/9, § 1, vierde lid”, dat betrekking heeft op het gezamenlijk organiseren van een verkort traject van opleidingen die geaccrediteerd zijn bij elk van de betrokken instellingen van hoger onderwijs, en niet naar “artikel II.170/9, § 1, derde lid”.

10. In het ontworpen artikel II.114/1, derde lid, van de Codex Hoger Onderwijs (amendement “Master basisonderwijs”) wordt bepaald dat de betrokken instellingen van hoger onderwijs gezamenlijk een “toets nieuwe opleiding” aanvragen bij de accreditatieorganisatie. De gemachtigde bevestigde dat de desbetreffende procedure die is welke wordt bepaald in “artikel II.153/1 en volgende – Afdeling 3/1 van Hoofdstuk 9 – Titel 3 (van deel 2 van de Codex Hoger Onderwijs)”. Het verdient ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen bepaling aanbeveling om in het derde lid ervan te expliciteren dat het om de procedure gaat die wordt geregeld in de voornoemde afdeling 3/1.

Ook in het ontworpen artikel II.114/1, zesde lid, van de Codex Hoger Onderwijs, wordt het best bepaald dat het erin vermelde positief toetsingsbesluit en het onderliggende beoordelingsrapport van de accreditatieorganisatie, die zijn welke worden vermeld in afdeling 3/1, onderafdeling 4, van hoofdstuk 9 van titel 3 van deel 2 van dezelfde codex.

11. In de inleidende zin van de bepaling die aan artikel II.170/9, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs, een punt 7 beoogt toe te voegen (amendement “Accreditatie anderstalige initiële opleidingen”), moet worden gepreciseerd dat de toevoeging gebeurt in “artikel II.170/9, § 1, eerste lid,” van de voornoemde codex.

⁷ Wat het secundair onderwijs betreft, zie ook reeds de omzendbrief SO/2005/05 van 22 juli 2005 (“Tijdelijk Onderwijs aan Huis (TOAH) en Permanent Onderwijs aan Huis (POAH)”).

Amendement Onderwijsinternaten

12. Over het amendement “Aanpassing werkingsbudget onderwijsinternaten (1.300 euro per interne)” zijn geen opmerkingen te maken.

Amendementen Groeipakketdecreet

13. Over de amendementen “Wijziging Groeipakketdecreet als gevolg van de omvorming van de opleiding Verpleegkunde naar de opleiding Basisverpleegkunde (1)”, “Wijziging Groeipakketdecreet als gevolg van de omvorming van de opleiding Verpleegkunde naar de opleiding Basisverpleegkunde (2)” en “Wijziging Groeipakketdecreet als gevolg van de omvorming van de opleiding Verpleegkunde naar de opleiding Basisverpleegkunde (3)” zijn geen opmerkingen te maken.

Amendement volwassenenonderwijs

14. In het ontworpen artikel 187ter, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 ‘betreffende het volwassenenonderwijs’ (amendement “Afstandsonderwijs voor NT2 vanuit het buitenland”), wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om te beslissen “dat de intake-, testing- en doorverwijzing, vermeld in artikel 36, wordt opgeheven voor kandidaat-inwijkelingen”.

Er moet vooreerst worden vastgesteld dat de aangehaalde bepaling niet in overeenstemming lijkt met de bedoeling die in de verantwoording van het amendement wordt vermeld.⁸ Hieromtrent om nadere verduidelijking verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De organisatie van de intake-, testing- en doorverwijzing vanop afstand is een praktijk die werd gehanteerd gedurende de coronaperiode. Vandaag gebeurt de intake niet meer vanop afstand, dus deze praktijk zal opnieuw opgestart moeten worden. Afhankelijk van de randvoorwaarden is het mogelijks nog niet praktisch uitvoerbaar op 1 september 2024. Daarom is voorzien dat de Vlaamse Regering dit (tijdelijk) kan opheffen.”

Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting blijkt dat aan het ontworpen artikel 187ter, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007 de bedoeling ten grondslag ligt om de mogelijkheid tot het organiseren van een intake vanop afstand tijdelijk op te schorten. Die bedoeling stemt evenwel niet overeen met de tekst van de voorgestelde bepaling waarin niet van een “schorsing”, doch wel van een “opheffing” melding wordt gemaakt waartoe kan worden beslist voor kandidaat-inwijkelingen. In het geval van een “opheffing” zouden een intake, testing en doorverwijzing onmogelijk worden gemaakt voor de toekomst, hetgeen een verdergaande

⁸ In de verantwoording van het amendement (in de aan de afdeling Wetgeving toegestuurde documenten “Artikelsgewijze toelichting” genoemd) wordt immers het volgende vermeld: “Net als andere NT2-cursisten doorlopen deze NT2-cursisten eerst de intake, testing- en doorverwijzingsprocedure bij een Agentschap voor Integratie en Inburgering of het Huis van het Nederlands Brussel. Deze procedure zal met de nodige afspraken vanop afstand kunnen gebeuren voor deze cursisten. Zo garanderen we een correcte doorverwijzing.”

maatregel zou inhouden dan de tijdelijke schorsing waarop de gemachtigde in zijn toelichting doelt. Hoe dan ook staan zowel de “opheffing” als de “schorsing” van de regeling die inzake intake, testing en doorverwijzing is vervat in artikel 36 van het decreet van 15 juni 2007, zonder nadere precisering door de decreetgever op gespannen voet met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ dat het de Vlaamse Regering niet toestaat om “de decreten zelf te (...) schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te (...) verlenen”.

Daarenboven worden in het ontworpen artikel 187*ter*, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007, geen richtinggevende criteria aangereikt op grond waarvan de Vlaamse Regering gebruik kan maken van de haar in die bepaling toegekende bevoegdheid. Het wordt integendeel geheel aan haar discretionaire beoordeling gelaten om te bepalen dat de intake, testing en doorverwijzing voor kandidaat-inwijkingen kan worden “opgeheven”. Dergelijke delegatie kan dan ook niet in overeenstemming worden geacht met het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken zoals dat voortvloeit uit artikel 24, § 5, van de Grondwet.⁹

Tot slot heeft de door de gemachtigde verstrekte toelichting uitsluitend betrekking op de intake, testing en doorverwijzing “vanop afstand”, hetgeen dan weer niet overeenstemt met de algemene draagwijdte van het ontworpen artikel 187*ter*, tweede lid, van het voornoemde decreet, waarin het in algemene zin gaat om een beslissing tot “opheffing” van “de intake-, testing- en doorverwijzing”¹⁰.

Uit wat voorafgaat volgt dat het ontworpen artikel 187*ter*, tweede lid, van het decreet van 15 juni 2007, aan een bijkomend onderzoek moet worden onderworpen en in geen geval ongewijzigd kan worden behouden.

15. Het ontworpen artikel 187*ter*, derde lid, 1^o, van het decreet van 15 juni 2007, doet ervan blijken dat een kandidaat-inwijking kan worden ingeschreven bij een centrum voor basiseducatie of bij een centrum voor volwassenenonderwijs indien aan de toelatingsvoorwaarden vermeld in de artikelen 32 en 35 van het decreet is voldaan.

In de verantwoording van het amendement wordt vermeld dat de NT2-cursisten “aan de gewone toelatingsvoorwaarden (moeten) voldoen”. De gemachtigde deelde daarbij ook nog het volgende mee:

⁹ Artikel 24, § 5, van de Grondwet bepaalt dat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie bvb. GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4) drukt deze bepaling de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt die bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

¹⁰ Tenzij wordt bedoeld op de “intake-, testing- en doorverwijzingsprocedure” volstaat het om in het voorgestelde artikel 187*ter* van het decreet van 15 juni 2007 telkens te schrijven “de intake, testing en doorverwijzing” (niet: “de intake-, testing- en doorverwijzing”).

“Het oorspronkelijk opgestelde artikel had enkel betrekking op cursisten van CVO. Bij de uitbreiding naar de CBE is over het hoofd gezien dat bij de verwijzing naar de toelatingsvoorwaarden ook het artikel 31 moest worden vermeld.”

Het ontworpen artikel 187*ter*, derde lid, 1^o, van het decreet van 15 juni 2007 zal in de door de gemachtigde aangegeven zin moeten worden aangevuld.

Amendementen “Diverse bepalingen”

16. Het amendement “Flexijobs niet-hoger onderwijs” strekt ertoe een systeem van flexi-jobs in het niet-hoger onderwijs in te voeren door middel van het invoegen in de verscheidene niveaudecreten van een artikel dat hiervoor de voorwaarden bepaalt. De ontworpen bepalingen zijn in die mate gelijklopend dat er in dit advies wordt voor geopteerd om hierna een aantal opmerkingen te formuleren die gemeenschappelijk zijn voor de betrokken bepalingen.

De gemachtigde verantwoordde de veeleer beperkt gehouden verschillen tussen het in te voeren systeem van flexi-jobs in de onderscheiden niveaudecreten in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie als volgt:

“In onderwijs zijn er naargelang het onderwijsniveau verschillende personeelscategorieën en daartoe behoren op zijn beurt soms ook verschillende ambten.

(...) In de artikelen over de flexijobs is er waar dit kon gekozen om gebruik te maken van die personeelscategorieën, omdat een opsomming van alle betrokken ambten onoverzichtelijk zou worden. De paramedische ambten worden uitgesloten omdat de federale wet over de flexijobs uitdrukkelijk de gezondheidsberoepen uitsluit.

Een administratief medewerker bijvoorbeeld valt in het basisonderwijs onder de personeelscategorie van het beleids- en ondersteunend personeel en in het secundair onderwijs in de personeelscategorie van het ondersteunend personeel.

In het basisonderwijs maken bijvoorbeeld ook de beleidsondersteuner en de zorgcoördinator deel uit van de personeelscategorie van het beleids- en ondersteunend personeel. In het secundair onderwijs heb je die ambten niet, maar daar heb je onder de personeelscategorie van het ondersteunend personeel dan wel nog de opvoeder.

De verschillende benamingen zijn veeleer een historisch gegeven die vanuit de afzonderlijke onderwijsniveaus gegroeid zijn. Soms zijn er natuurlijk ook specifieke noden naargelang het onderwijsniveau.

Voor de basiseducatie geldt daarnaast een apart rechtspositiedecreet en wordt de personeelsregelgeving ook onderhandeld in een apart onderhandelingscomité, vandaar dat het statuut ook afwijkt van dat van de andere onderwijsniveaus. De regelgeving voor de basiseducatie voorziet geen personeelscategorieën zoals in de andere onderwijsniveaus waardoor afbakenen op basis van dat criterium onmogelijk is.”

De aangehaalde verantwoording van de verschillen tussen de onderscheiden onderwijsniveaus kan als voldoende objectief en redelijk worden beschouwd.¹¹

¹¹ Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening

17. De federale overheid is bevoegd voor het stelsel van de flexi-jobs, meer bepaald op basis van haar bevoegdheden inzake arbeidsrecht, sociale zekerheid en de inkomstenbelastingen. Het komt bijgevolg aan haar toe om het toepassingsgebied van dat stelsel te bepalen.

Uit artikel 2, § 2, van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’, zoals ingevoegd bij de programmawet van 22 december 2023, volgt dat het systeem van flexi-jobs kan worden toegepast op het officieel onderwijs en het gesubsidieerd personeel van het door de gemeenschap gesubsidieerd vrij onderwijs, op voorwaarde dat de toelating hiertoe gebeurt bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit op vraag van de deelentiteit.

De ontworpen regeling die de voorwaarden bepaalt waaronder het systeem van flexi-jobs kan worden gebruikt in het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap zal dan ook maar kunnen in werking treden en kunnen worden toegepast voor zover het voornoemde koninklijk besluit tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobs tot het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap zal zijn tot stand gekomen en voor zover uiteraard de Koning de uitbreiding naderhand niet ongedaan maakt.¹² In ieder geval zal bij het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen met betrekking tot de flexi-jobs in het niet-hoger onderwijs met de vereiste totstandkoming van het uitbreidingsbesluit moeten worden rekening gehouden. Duidelijkheidshalve zou trouwens kunnen worden overwogen om er in de tekst van de ontworpen bepalingen uitdrukkelijk van te doen blijken dat de uitbreiding van het systeem van de flexi-jobs wel degelijk is gesteund op het specifieke koninklijk besluit waaraan dan tevens kan worden gerefereerd.

18. In het ontworpen artikel 156, § 1, 1°, van het decreet basisonderwijs wordt voor de omschrijving van het begrip “flexi-jobwerknemer” verwezen naar “een werknemer als vermeld in artikel 3, 2°, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken”. Vastgesteld dient te worden dat in artikel 3, 2°, van de laatstgenoemde wet, het begrip “flexiloon” wordt omschreven en dat erin als zodanig geen melding wordt gemaakt van de “werknemer”. Het begrip “flexi-jobwerknemer” wordt wel omschreven in artikel 3, 3°, van de wet van 16 november 2015 waarnaar evenwel niet wordt verwezen in de ontworpen bepaling.¹³

Vraag is derhalve of in het ontworpen artikel 156, § 1, 1°, van het decreet basisonderwijs, niet moet worden geschreven “flexi-jobwerknemer: een werknemer als vermeld in

houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (vaste rechtspraak van het Hof: zie bvb. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.)

¹² Tijdens de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 22 december 2023 werd in dat verband het volgende vermeld: “De Vlaamse regering heeft alvast haar verzoek geagendeerd op het overlegcomité van 22 november 2023 en nog deze week staat een technische werkvergadering gepland met de Vlaamse Gemeenschap om de toelating vorm te geven. Als alles goed gaat, zou het toelatingsKB al op 1 april 2024 in werking kunnen treden. We ontvingen nog geen vragen van andere deelstaten” (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/8, p. 14).

¹³ Wat betreft het begrip “flexi-jobarbeidsovereenkomst”, wordt in het ontworpen artikel 156, § 1, 2°, van het decreet basisonderwijs wel verwezen naar het overeenkomstige begrip in artikel 3, 4°, van de wet van 16 november 2015.

artikel 3, 3°, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken”.¹⁴

Deze opmerking geldt ook ten aanzien van de gelijkaardige bepalingen die het amendement beoogt in te voegen in diverse andere niveaudecreten.

19. Uit de ontworpen bepalingen in verband met de flexi-jobs in het niet-hoger onderwijs volgt dat de relevante decreten in verband met de rechtspositieregeling niet toepasselijk zijn op de flexi-jobwerknemer, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald. Wel dient de flexi-jobwerknemer te voldoen aan de voorwaarden die in de betrokken rechtspositieregeling worden bepaald om als tijdelijk personeelslid te kunnen worden aangesteld.¹⁵ Hoe dan ook wordt op die wijze een verschil in behandeling tot stand gebracht tussen de personeelsleden die worden tewerkgesteld met een flexi-jobarbeidsovereenkomst en de overige personeelsleden. Dat maakt dat, voor het uitvoeren van dezelfde soort opdrachten, personen worden ingezet die een verschillend statuut kunnen hebben.¹⁶

Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe dit verschil in behandeling kan worden verantwoord in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Vooreerst dient gewezen te worden op het gegeven dat de regelgeving omtrent de flexi-job bepaald wordt door de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken.

Artikel 9 van voormelde wet bepaalt het volgende:

‘De flexi-jobarbeidsovereenkomst wordt geregeld door de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten behalve voor wat de bijzondere bepalingen in deze afdeling betreft.’

Iedere flexi-jobwerknemer wordt derhalve aangesteld door middel van een arbeidsovereenkomst die onderworpen is aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Wij zien geen reden om van voormelde bepaling af te wijken.

De flexi-jobs worden voor de sector onderwijs ingevoerd met als doel besturen toe te laten in een noodsituatie toch snel een oplossing te bieden om hun vacatures te kunnen invullen. Ondanks de vele inspanningen en maatregelen wordt de sector onderwijs immers nog steeds geconfronteerd met een lerarentekort.

¹⁴ In de bepalingen die amendement “Flexijobs hoger onderwijs” beoogt toe te voegen in diverse artikelen van de Codex Hoger Onderwijs wordt eveneens telkens verwezen naar de “flexi-jobwerknemer als bedoeld in artikel 3, 3°, van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken”.

¹⁵ Zo wordt bvb. in het ontworpen artikel 156, § 3, tweede lid, van het decreet basisonderwijs, bepaald: “In afwijking van het eerste lid, moet een flexi-jobwerknemer voldoen aan de voorwaarden, vermeld in artikel 17, § 1, van [het] decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 of artikel 19, § 1, van het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991”. De artikelen die met het amendement “Flexijobs niet-hoger onderwijs” in de andere niveaudecreten worden ingevoegd, bevatten een gelijkaardige bepaling, met uitzondering van het ontworpen artikel 7 van het decreet van 3 juni 2022 ‘over de organisatie van zomerscholen’.

¹⁶ Zie ook adv.RvS 73.861/1 van 27 juni 2023 over een voorstel dat het decreet van 14 juli 2023 ‘tot uitvoering van maatregelen over het lerarenambt’ is geworden (*Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1733/2; zie inzonderheid opmerking 7.3 met betrekking tot gastleraren).

Vermits besturen onvoldoende of soms geen personeelsleden vinden die via een statutaire aanstelling de vacatures kunnen invullen, bieden we hen naast de mogelijkheid om via een gastleraar te werken nu ook de mogelijkheid aan om een flexi-jobwerknemer in dienst te nemen.

Niet iedereen kan zomaar aan de slag als flexi-jobwerknemer. Het statuut is op basis van de voormelde wet voorbehouden voor:

- werknemers die al minstens 4/5 werken voor een of meerdere andere werkgevers dan de flexi-jobwerkgever. Concreet moeten ze in het derde kwartaal dat aan het werk in de flexi-job voorafgaat, minstens 4/5 voor die werkgever(s) hebben gewerkt;

- gepensioneerden.

Een flexi-jobwerknemer is met andere woorden iemand die geen duurzame loopbaan in onderwijs voor ogen heeft.

De flexi-jobwerknemer hangt in dat opzicht nauw samen met en is tevens geïnspireerd op de gastleraar.

Die gastleraar (voorheen voordrachtgever) vraagt immers ook geen statutaire aanstelling – want hij of zij ambieert geen duurzame loopbaan in onderwijs - maar is wel bereid om tijdelijk en voor een welomschreven lesopdracht op te treden in de school of in het centrum. Dit biedt de gastleraar ook de nodige flexibiliteit om de lesopdracht te combineren met zijn andere werkzaamheden.

Ook de flexi-jobwerknemer zal immers de nodige flexibiliteit moeten hebben om zijn of haar tijdelijke job in het onderwijs te combineren met zijn of haar andere activiteiten. Daarnaast geldt de fiscale vrijstelling van bezoldigingen uit een flexi-job voor niet-gepensioneerden slechts voor de eerste 12.000 euro op jaarbasis, wat impliceert dat een flexi-job geen duurzame tewerkstelling beoogt.

Wil de gastleraar of flexi-jobwerknemer toch een statutaire aanstelling en aldus statutaire rechten opbouwen (TADD, vaste benoeming), dan kan hij of zij zich aanbieden voor een statutaire aanstelling als zijinstromer (en beschikt hij niet over een diploma van de lerarenopleiding dan kan hij gebruik maken van het principe van de LIO-baan en van de lerarenbonus).

Een statutaire aanstelling geniet trouwens de voorkeur boven een aanstelling als gastleraar of flexi-jobwerknemer. De bepalingen in de niveaudecreten schrijven immers in dat een bestuur pas beroep kan doen op een flexi-jobwerknemer bij tekort aan onderwijzend of (beleids- en) ondersteunend personeel en dit is wanneer het een vacature niet kan invullen via een reguliere aanstelling van een personeelslid dat daarvoor beschikt over een vereist of voldoende geacht bekwaamheidsbewijs.

De reden waarom naast de gastleraar ook de flexi-jobwerknemer wordt ingevoerd, is het financiële voordeel dat gepaard gaat met een flexi-job. Een flexi-jobwerknemer betaalt immers op zijn of haar loon geen bedrijfsvoorheffing, geen persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en geen inkomstenbelastingen. Hierdoor hopen we nog meer zij-instromers te overtuigen om via een flexi-job de personeelstekorten op te vangen en hopelijk hen ook warm te maken om later de overstap te maken naar een duurzame tewerkstelling in onderwijs, die dan wel geregeld wordt door de van toepassing zijnde rechtspositieregeling.

Het basisloon van de flexi-jobwerknemer moet bovendien minimaal gelijk zijn aan het brutobedrag van het baremieke loon dat geldt voor de door de werknemer uitgeoefende functie. Op dat vlak is er dus geen onderscheid.

Er bestaan op dit moment al verschillende manieren van rechtverhouding tussen werkgever en werknemer in onderwijs. Het argument van ‘ongelijke’ behandeling kan je dan ook t.a.v. contractuele personeelsleden hanteren die een schoolbestuur bv. via haar werkingsmiddelen kan aanstellen. Die hebben ook andere arbeidsvoorwaarden. Geen van die verschillen gaat verder dan wat strikt noodzakelijk is voor de aard van uit voornoemde rechtsverhouding voortvloeiende tewerkstelling.”

Gelet op het voorgaande en er mede rekening mee houdend dat de flexi-jobwerknemer tijdens zijn tewerkstelling zal moeten voldoen aan de voorwaarden die in de onderscheiden rechtspositieregelingen worden bepaald om als tijdelijk personeelslid te kunnen worden aangesteld, kan worden aangenomen dat het voornoemde verschil in behandeling op een voldoende objectieve en redelijke wijze is verantwoord.

20. Wat de ontworpen invoeging van een artikel 22/26 in de Codex Secundair Onderwijs betreft, moet in de inleidende zin van “artikel X/6” worden geschreven: “In dezelfde codex wordt in deel III, titel 1, hoofdstuk 3, afdeling 2, onderafdeling 2/6, ingevoegd bij [artikel X/5], een artikel 22/26 ingevoegd, dat luidt als volgt:”.

21. Wat de bepalingen betreft die amendement “Flexijobs hoger onderwijs” beoogt toe te voegen in diverse bepalingen van de Codex Hoger Onderwijs kan worden volstaan met een verwijzing naar de opmerking onder randnummer 17 met betrekking tot de vereiste totstandkoming van het koninklijk besluit tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de flexi-jobs tot het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap dat evenzeer noodzakelijk is ten aanzien van het universitair onderwijs.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME