



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.713/1
van 3 februari 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘over de transitie van
personeelsleden van sommige instellingen van Onderwijs naar
Welzijn’

Op 9 december 2022 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 een voorontwerp van decreet ‘over de transitie van personeelsleden van sommige instellingen van Onderwijs naar Welzijn’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 februari 2023.

*

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 HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Met het decreet van 24 juni 2022² werd de transitie voorbereid van een aantal internaten voor kinderen met ouders zonder vaste verblijfplaats, wat hun werking als welzijnsvoorziening betreft, van het beleidsdomein Onderwijs naar het beleidsdomein Welzijn op 1 september 2023. Het heden om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om de overgang van de bij de transitie betrokken personeelsleden en de gevolgen daarvan voor de rechtspositie van de betrokkenen, te regelen.

3.1. Het voorontwerp van decreet strekt er vooreerst toe om de situatie te regelen van de vastbenoemde personeelsleden die bij de transitie zijn betrokken. In beginsel komen die personeelsleden terecht in het transitiekader zoals dat wordt omschreven in artikel 2, 4°, van het voorontwerp.

Het voorontwerp regelt de procedure die moet worden gevolgd bij het vastleggen van het transitiekader voor de betrokken internaten (artikelen 4 tot 8 van het voorontwerp). De betrokken personeelsleden kunnen ervoor opteren om geen deel uit te maken van het transitiekader. Dat kunnen ze enerzijds doen door die intentie te kennen te geven. Daardoor wordt hun benoeming door de instelling beëindigd mits een opzegtermijn. Dit leidt eveneens tot de definitieve ambtsneerlegging. Daartoe worden respectievelijk artikel 88, eerste lid, van het decreet ‘rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs’ en artikel 62, eerste lid, van het decreet ‘rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs’ aangevuld (artikelen 21 en 23 van het voorontwerp). De betrokken personeelsleden kunnen er anderzijds voor opteren om niet van het transitiekader deel uit te maken door op 1 september 2023 een mutatie of een nieuwe affectatie te verkrijgen. Het bestuur van het internaat waar het betrokken personeelslid momenteel vastbenoemd is, kan uiterlijk op 31 augustus 2023 onder bepaalde voorwaarden een nieuwe affectatie of mutatie aan dat personeelslid toewijzen. Daartoe wordt een paragraaf 8 toegevoegd aan respectievelijk artikel 31 van het decreet ‘rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs’ en artikel 45 van het decreet ‘rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs’ (artikelen 20 en 22 van het voorontwerp).

De gevolgen van het opnemen van de betrokken personeelsleden in het transitiekader worden geregeld in de artikelen 9 tot 17 van het voorontwerp. Weliswaar worden

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

² Decreet van 24 juni 2022 ‘tot wijziging van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016, wat betreft de voorbereiding van de transitie van sommige voorzieningen van Onderwijs naar Welzijn.

de betrokken personen personeelslid van de welzijnsvoorziening die in de rechten treedt van het internaat als onderwijsinstelling en krijgt het overgedragen personeelslid het recht om een arbeidsovereenkomst met de welzijnsvoorziening te sluiten, maar als dat laatste niet gebeurt, blijven de rechtspositieregeling van het onderwijs en de andere regelingen en reglementen die waren vastgesteld door het bestuur van de onderwijsinstelling van toepassing, blijven die personeelsleden het recht op salaris volgens de salarisschaal en de geldelijke anciënniteit behouden, wordt het salaris in beginsel door het Ministerie van Onderwijs uitbetaald en kunnen zij genieten van de bestaande verlofstelsels met uitzondering van die welke worden opgesomd in het voorontwerp. De prestatie- en vakantieregeling kunnen worden bepaald door de Vlaamse Regering. De welzijnsvoorziening die voortaan werkgever is, kan de betrokken personeelsleden bij bepaalde afwezigheden niet vervangen, kan geen benoemingen doen in het transitiekader en sluit een overeenkomst met het Vlaamse Ministerie van Onderwijs en Vorming over de betaling van de salarissen.

3.2. Het personeel dat niet vastbenoemd is en dat betrokken is bij de transitie wordt niet in het transitiekader opgenomen. Het betreft onder meer de contractuele personeelsleden en de personeelsleden die een tijdelijke aanstelling van doorlopende duur of een tijdelijke aanstelling van bepaalde duur hebben (artikel 18 van het voorontwerp). In artikel 19 van het voorontwerp wordt gewaarborgd dat de geldelijke anciënniteit wordt meegenomen.

VORMVEREISTEN

4. Het bepaalde in artikel 6, § 4, van het voorontwerp, heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens van de personeelsleden die worden opgenomen in het transitiekader door zowel de betrokken internaten als de herplaatsingscommissie.

Artikel 36, lid 4, van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Volgens de gemachtigde dient de voornoemde raadpleging niet te gebeuren met betrekking tot de ontworpen regeling aangezien de gegevens waarover het gaat “gegevens [zijn] die sowieso bij AGODI gekend zijn omdat de personeelsleden nu ook reeds door AGODI worden uitbetaald.” Wat dat betreft, dient evenwel te worden vastgesteld dat het in het voorontwerp gaat om een nieuwe vorm van gegevensverwerking voor een welbepaald doel. Het vereiste bedoeld in artikel 36, lid 4, van de AVG is bovendien algemeen en zal derhalve alsnog moeten worden nageleefd. In dat verband kan er overigens op gewezen worden dat, gelet op hetgeen is

uiteengezet in advies 66.033/1/AV van 3 juni 2019,³ een advies van de Vlaamse Toezichtcommissie niet zal volstaan en in elk geval ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit dient te worden gevraagd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁴ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. In de inleidende zin van artikel 4 van het voorontwerp wordt vermeld dat de in die bepaling opgesomde personeelsleden “kunnen” worden opgenomen in het transitiekader. Het gebruik van het woord “kunnen” lijkt erop te wijzen dat de beslissing om de personeelsleden in het transitiekader op te nemen discretionair van aard is. De gemachtigde verduidelijkt evenwel dat het woord “kunnen” betrekking heeft op de gevallen waarin de betrokken personeelsleden kunnen afzien van de opname in het transitiekader:

“Een personeelslid kan inderdaad afzien van opname in het transitiekader wanneer het:

- een nieuwe affectatie of mutatie krijgt;
- weigert om opgenomen te worden in het transitiekader (= ambtshalve ontslag);
- een arbeidsovereenkomst afsluit met de welzijnsvoorziening.

Daarnaast worden ook de personeelsleden die bij beslissing van MEDEX of de arbeidsarts definitief of tijdelijk ongeschikt bevonden zijn om hun gewone werkzaamheden uit te oefenen niet opgenomen in de lijst.”

De gevallen waarop de gemachtigde doelt, zijn in essentie die welke worden omschreven in de artikelen 5, § 1, 5, § 2, en 6, § 3, van het voorontwerp. Derhalve zou ter wille van de duidelijkheid in de inleidende zin van artikel 4 kunnen worden geschreven: “Met behoud van de toepassing van de artikelen 5, § 1, 5, § 2, en 6, § 3, worden de volgende personeelsleden opgenomen in het transitiekader:”.

6. Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat vóór 1 september 2023, laat staan op 31 maart 2023, niet volledig duidelijk zal zijn of een bepaald personeelslid al dan niet effectief ter beschikking zal worden gesteld wegens ontstentenis van betrekking (hierna “TBSOB”). Op dit

³ Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

⁴ 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.

ogenblik zijn de bewoners van de verschillende instellingen weliswaar ingeschaald en heeft men op basis daarvan een inschatting gemaakt over hoeveel personeelsleden in elke instelling in aanmerking zullen komen voor TBSOB,⁵ maar pas later zal duidelijk zijn welke personeelsleden concreet ter beschikking zullen worden gesteld wegens ontstentenis van betrekking, omdat er zich ook nog verschuivingen kunnen voordoen in de groep van personeelsleden van de instelling die geacht worden onderwijspersoneel te blijven. Rekening houdend hiermee verdient het aanbeveling om in artikel 4, 1°, van het voorontwerp, te expliciteren dat het gaat om personeelsleden die in aanmerking komen om op 1 september 2023 ter beschikking te worden gesteld.⁶

Artikel 5

7. In artikel 5, § 1, van het voorontwerp, wordt melding gemaakt van een personeelslid dat “een nieuwe affectatie of mutatie krijgt”. Het ontworpen artikel 31, § 8, van het decreet ‘rechtpositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs’ (artikel 20 van het voorontwerp), en het ontworpen artikel 45, § 8, van het decreet ‘rechtpositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs’ (artikel 22 van het voorontwerp), doen er evenwel van blijken dat de toewijzingen van de affectatie en de mutatie maar kunnen gebeuren op 1 september 2023. De gemachtigde verstrekte in dat verband de volgende toelichting:

“De nieuwe affectatie/mutatie vindt pas plaats op 1 september 2023. Het is een terechte opmerking om de bepaling te verduidelijken en de ‘krijgt’ te vervangen door ‘aanvraagt of aangeboden krijgt’.”

De gemachtigde stelde ook voor om de tekst van artikel 5, § 1, van het voorontwerp, te verduidelijken als volgt:

“Als het personeelslid de aangevraagde of aangeboden nieuwe affectatie of mutatie op 1 september 2023 niet krijgt, wordt het personeelslid opgenomen in het transitiekader. Het personeelslid dat op 1 september 2023 wel een nieuwe affectatie of mutatie krijgt, wordt niet opgenomen in het transitiekader.”

Met beide door de gemachtigde geformuleerde voorstellen kan worden ingestemd. Wel kan men zich afvragen of het, rekening houdend met wat al in artikel 6, § 3, 2°, van het

⁵ De gemachtigde gaf het volgende voorbeeld:

“Alle internen van de bovenvermelde instellingen werden/worden ingeschaald. Naargelang hun profiel sluiten zij aan bij:

- V.A.P.H. (handicap)
- Opgroeien (jeugdhulp)
- Onderwijsinternaat

Bv. internaat X heeft 60 internen waarvan 30 met een VAPH-profiel en 30 met een onderwijsinternaatprofiel. Wanneer de laatste groep groot genoeg is, kan de inrichtende macht er voor kiezen om ook in de toekomst een onderwijsinternaat te blijven inrichten. Met andere woorden gaat slechts een deel van de instelling over naar Welzijn. Het andere deel blijft in onderwijs en bijgevolg ook een deel van het personeel. Het overgrote merendeel heeft echter geen kritische massa onderwijsinternen waardoor zij volledig in transitie zullen gaan.”

⁶ In de commentaar die in de memorie van toelichting bij artikel 4 van het voorontwerp wordt gegeven, wordt melding gemaakt van “de vastbenoemde personeelsleden die op 1 september 2023 dreigen TBSOB te worden”.

voorontwerp, wordt vermeld, in artikel 5, § 1, ook nog eens moet worden bepaald dat het personeelslid dat op 1 september 2023 wel een nieuwe affectatie of mutatie krijgt, niet wordt opgenomen in het transitiekader.

Artikel 6

8. Uit artikel 6, § 4, van het voorontwerp, valt af te leiden dat het opstellen van de nominatieve lijst gepaard gaat met het verwerken van persoonsgegevens.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd.

Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.⁷

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn zowel de Raad van State, afdeling Wetgeving,⁸ als het Grondwettelijk Hof⁹ van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

Zowel de categorie van verwerkte gegevens als de categorie van betrokken personen worden in het voorontwerp van decreet uitdrukkelijk geregeld. De met de verwerking nagestreefde doelstelling en de categorieën van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens daarentegen worden niet duidelijk geregeld in het voorontwerp, terwijl de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens erin in het geheel niet wordt geregeld. Alhoewel het voorontwerp op dit punt geen opdrachten verleent aan de Vlaamse Regering, blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat de decreetgever er hoe dan ook over moet waken dat hijzelf in voldoende mate deze elementen bepaalt en dat de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering op grond van artikel 20 van de

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁸ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp van wet ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119).

⁹ GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1.; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.

bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zou kunnen beschikken, wat dat betreft voldoende dient te worden afgebakend.¹⁰

De stellers van het voorontwerp doen er goed aan om de in artikel 6, § 4, vervatte regeling nader te preciseren of aan te vullen, rekening houdend met wat voorafgaat.

Artikel 7

9. De gemachtigde deelde in verband met de zinsnede “conform de geldende afspraken of regelgeving”, in artikel 7, tweede lid, van het voorontwerp, het volgende mee:

“Heeft te maken met de wijze waarop de zendingen aan AGODI en schrappingen van de lijst moeten gebeuren. Sommige afspraken zullen worden opgenomen in de omzendbrief.”

De inhoudelijke draagwijdte van de beoogde “afspraken of regelgeving” zou duidelijker moeten blijken uit de tekst van de ontworpen bepaling. Voor zover het over verordenende bepalingen zou gaan, kunnen deze enkel toepassing vinden voor zover zij steunen op een voldoende decretale rechtsgrond. De ontworpen bepaling in haar huidige vorm kan met andere woorden niet dienen als rechtsgrond voor nieuwe of wijzigende verordenende bepalingen.

Artikel 11

10. Alhoewel de gemachtigde verklaarde dat ook de uitvoeringsbepalingen van beide rechtspositiedecreten van toepassing blijven omdat “[d]e nog van toepassing zijnde uitvoeringsbepalingen verwijzen naar het toepassingsgebied van de rechtspositiedecreten waar de personeelsleden in het transitiekader nog toe behoren”, komt die bedoeling onvoldoende duidelijk tot uiting in de tekst van het voorontwerp. Omwille van de rechtszekerheid zou de tekst van artikel 11 van het voorontwerp op dat punt moeten worden geëxpliciteerd.

Artikel 13

11. Het verdient aanbeveling om in de tekst van artikel 13 van het voorontwerp te vermelden dat de betrokken verlofstelsels niet meer kunnen worden opgenomen “in afwijking van artikel 11” om zo duidelijker aan te geven dat de andere verlofstelsels nog wel degelijk kunnen worden opgenomen. De gemachtigde kan hiermee instemmen.

12. Doordat de personeelsleden een reeks verlofstelsels niet meer kunnen opnemen, ontstaat een verschil in behandeling ten aanzien van alle overige personeelsleden die onder toepassing van beide rechtspositiedecreten vallen.

¹⁰ GwH 18 november 2021, nr. 158/2021, B.8.4.2 en B.8.4.4.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt dit verschil in behandeling als volgt verantwoord:

“Aangezien de personeelsleden tewerkgesteld zullen worden in de voorziening en aldus een aantal verlofstelsels niet meer relevant zullen zijn alsook om de organisatie binnen de voorziening niet te hypothekeren, ...”.

De gemachtigde voegde aan deze verantwoording het volgende toe:

“De vastbenoemde personeelsleden kunnen de volgende verlofstelsels niet meer opnemen:

- verlof wegens opdracht en verlof wegens bijzonder[e] opdracht in [het] belang van het onderwijs
- verlof voor vakbondsopdrachten
- detachering naar ministerieel kabinet
- politiek verlof
- verlof tijdelijk andere opdracht

Het verschil in behandeling met het overige onderwijspersoneel is te verantwoorden gezien zij niet langer aangesteld zijn in een onderwijsinstelling. Het is niet aangewezen dat de vastbenoemde personeelsleden in het transitiekader die vanaf 1 september 2023 in een welzijnsvoorziening worden tewerkgesteld nog deze verloven zouden kunnen nemen.

Verloven wegens opdracht en verloven wegens bijzondere opdracht zijn verloven die in het belang van het onderwijs worden toegestaan. Aangezien deze personeelsleden vanaf 1 september 2023 in een welzijnsvoorziening werken, wordt niet meer tegemoet gekomen aan dit doel.

Het verlof tijdelijk andere opdracht is eveneens specifiek verbonden aan onderwijs. Het vastbenoemde personeelslid wordt tijdelijk belast met een andere opdracht in onderwijs.”

De door de gemachtigde aangevoerde verantwoording betreft slechts een deel van de genoemde verlofstelsels en heeft geen betrekking op politiek verlof of detachering naar een ministerieel kabinet, die niet specifiek in een onderwijscontext lijken te gelden. Het verdient aanbeveling om een en ander meer passend te verantwoorden en die verantwoording ook op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 14

13. In artikel 14, 2°, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de Vlaamse Regering voor de personeelsleden in het transitiekader “een prestatie- en vakantieregeling [kan] bepalen”. Het is wel degelijk de bedoeling dat de Vlaamse Regering op dit punt over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De gemachtigde bevestigde dit in de volgende bewoordingen:

“We willen dit in eerste instantie overlaten aan het onderwijsveld via de geëigende inspraakorganen. Pas wanneer er een gedragen voorstel uit het veld komt met bijhorende vraag om dit bij BVR vast te leggen, zal de Vlaamse Regering optreden. Vandaar ‘kan’.”

Bovendien verklaarde de gemachtigde dat “de huidige prestatie- en vakantieregeling [die] is opgenomen in besluiten van [de] Vlaamse Regering (...) per 1 september 2023 [zal] worden opgeheven voor de internaten ten gevolge van de nieuwe regelgeving betreffende de onderwijsinternaten.” Een en ander zal dus tot gevolg hebben dat er in eerste instantie geen prestatie- en vakantieregeling zal zijn voor de personeelsleden in het transitiekader.

In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof aangenomen dat de prestatieregeling in het basisonderwijs “wel degelijk een essentieel aspect van de inrichting van het onderwijs betreft, waaromtrent alleen de decreetgever op grond van artikel 24, § 5, van de Grondwet bevoegd is”, maar heeft het Hof ook aangenomen dat “ofschoon de decreetgever in voormelde bepaling zelf noch de beginselen heeft vastgesteld noch beleidskeuzes heeft gemaakt met betrekking tot die aangelegenheid” uit andere decretale regelingen, *in casu* de bepalingen betreffende het onderwijsaanbod en de organisatie van de schooltijd, volgt “dat de Regering bij de uitoefening van de haar bij artikel 163, § 1, eerste lid, [van het decreet basisonderwijs van 25 februari 1997,] verleende opdracht dermate gebonden is dat de delegatie aan de Regering artikel 24, § 5, van de Grondwet niet zou kunnen schenden.”¹¹

Er mag van worden uitgegaan dat de rechtspositie van de personeelsleden in het transitiekader moet worden beschouwd als een onderwijsaangelegenheid en dat de prestatieregeling een essentieel element van die rechtspositieregeling uitmaakt. Aangezien er geen andere decretale bepalingen vallen aan te wijzen die de Vlaamse Regering binden bij het vastleggen van de prestatie- en vakantieregeling voor de betrokken personeelsleden, lijkt de in artikel 14, 2°, van het voorontwerp, aan de Vlaamse Regering verleende machtiging op gespannen voet te staan met artikel 24, § 5, van de Grondwet.

Artikel 15

14. In artikel 15, tweede lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de betrokken regelingen of reglementen het voorwerp zijn van onderhandelingen met “de afvaardiging van het personeel”. De beoogde “afvaardiging” bestaat volgens de gemachtigde uit “de personeelsleden die in de voorziening aangeduid zijn als vakbondsafgevaardigde conform pc 319 en het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.” Het gaat met andere woorden om de afvaardiging van het personeel volgens de toepasselijke regels in de welzijnsvoorziening en niet over de regels die gelden in het onderwijs, hoewel de gemachtigde aanstipte dat het koninklijk besluit van 28 september 1984 ook van toepassing is in het onderwijs. Aan de gemachtigde werd gevraagd of daardoor geen verschil in behandeling ontstaat ten aanzien van andere personeelsleden waarop de rechtspositiedecreten van toepassing zijn. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De bedoeling was om expliciet te benadrukken dat reglementen of regelingen (bv. een evaluatiereglement) niet zomaar eenzijdig kunnen worden gewijzigd. Het is een

¹¹ GwH. 17 februari 1999, nr. 19/99, B.5.3.

gewoonte in onderwijs om de personeelsafvaardiging te betrekken en hun rol ook expliciet op te nemen.”

Het verdient aanbeveling om die precisering in de memorie van toelichting bij het voorontwerp te integreren.

Artikel 17

15. Uit artikel 17 van het voorontwerp valt niet duidelijk af te leiden wie de salarissen van de personeelsleden in het transitiekader betaalt. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt vermeld dat “[d]e bevoegde dienst van het Vlaams Ministerie van Onderwijs (...) de salarissen van de personeelsleden in het transitiekader verder [zal] blijven doorbetalen.” Artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp, bevat evenwel de zinsnede “[i]n voorkomend geval verzorgt de bevoegde dienst van het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming de betalingen (...)”, waarmee de indruk wordt gewekt dat het niet noodzakelijk steeds het betrokken ministerie zal zijn dat het salaris zal betalen. Naar aanleiding van deze vaststelling deelde de gemachtigde het volgende mee:

“We zullen ‘in voorkomend geval’ schrappen en vervangen door ‘de bevoegde dienst van het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming verzorgt...’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

16. De gemachtigde verstrekke ook nog de volgende verduidelijking bij artikel 17 van het voorontwerp:

“Onderwijs hevelt de middelen die nu aan de internaten worden gegeven over naar Welzijn.

Welzijn subsidieert vanaf 1 september 2023 de welzijnsvoorzieningen.

AGODI blijft de salarissen van de vastbenoemde personeelsleden betalen maar factureert de kost aan de welzijnsvoorzieningen. De welzijnsvoorzieningen betalen de factuur dan met de subsidies van Welzijn.”

Als dit het voorwerp van de overeenkomst is, bedoeld in artikel 17, eerste en derde lid, van het voorontwerp, wordt dit het best met zoveel woorden aangegeven in artikel 17 van het voorontwerp, of toch minstens in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

Artikel 19

17. In artikel 19 van het voorontwerp wordt bepaald dat de geldelijke anciënniteit van de betrokken personeelsleden “die door de transitie worden overgenomen door een voorziening,” wordt meegenomen.

De gemachtigde preciseerde dat deze bepaling ruim moet worden geïnterpreteerd en dus ook geldt als het personeelslid pas op bijvoorbeeld 1 oktober 2023 opnieuw in dienst treedt. Om er geen misverstand over te laten bestaan dat de waarborg ook geldt voor

personeelsleden die niet onmiddellijk op 1 september 2023 een nieuwe arbeidsovereenkomst kunnen sluiten, verdient het aanbeveling om die bedoeling op een meer expliciete wijze tot uitdrukking te brengen in de tekst van artikel 19 van het voorontwerp door er bijvoorbeeld in te schrijven “worden overgenomen op of na 1 september 2023” in plaats van “worden overgenomen”.

Artikel 24

18. Aan het ontworpen decreet wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2023. In artikel 24 van het voorontwerp wordt immers bepaald dat het tot stand te brengen decreet “in werking treedt” op 1 januari 2023.¹²

Het verlenen van terugwerkende kracht aan de ontworpen regeling lijkt weliswaar niet problematisch, maar roept wel de vraag op of die retroactiviteit niet overbodig is. Indien het de bedoeling is om een voldoende juridische grondslag te bieden voor de handelingen die worden gesteld in de aanloop van de vaststelling van het transitiekader, moet worden opgemerkt dat uit de verschillende bepalingen van het voorontwerp lijkt te volgen dat de eerste verplichtingen die aan de besturen of de personeelsleden worden opgelegd, maar zullen gelden vanaf 1 april 2023. Als de ontworpen regeling vóór die datum zou worden aangenomen en afgekondigd, is de terugwerkende kracht overbodig.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹² Indien artikel 24 ongewijzigd in het voorontwerp wordt behouden dient de redactie ervan op de legistiek gebruikelijke wijze te worden aangepast als volgt: “Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2023” (Omzendbrief ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, VR 2019/4, aanwijzing 239, 1°).