



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.236/1
van 20 april 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering
van maatregelen uit cao XII voor MVDP+’

Op 22 maart 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van maatregelen uit cao XII voor MVDP+’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 april 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 april 2022.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Ter uitvoering van punt 6 van het Protocol van 10 september 2021 ‘van de onderhandelingen die gevoerd werden betreffende een akkoord van sectorale sociale programmatie voor de jaren 2021-2024 voor de sector ‘Onderwijs’ van de Vlaamse Gemeenschap tussen de Vlaamse Regering en de representatieve vakorganisaties ACOD, FCSOD (en ACV Voeding en diensten) en VSOA’ (hierna: cao XII) voorzien de artikelen 44 en 45 van het decreet van 25 februari 2022 ‘tot uitvoering van maatregelen over het onderwijs uit cao XII Leerplicht, cao V Basiseducatie en cao VI hoger onderwijs vanaf het school- of academiejaar 2021-2022’ in de toekenning van subsidies en dotaties om de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden te verbeteren van het zogenaamd MVDP+-personeel.¹ Er wordt in een budget voorzien om een loonsverhoging en een verhoging van de eindejaarstoelage mogelijk te maken, om de PlusPas ter beschikking te stellen, om de functieclassificatie in het gesubsidieerd vrij onderwijs te moderniseren en om de loon- en arbeidsvoorwaarden te verbeteren van de personeelsleden van de voor- en naschoolse opvang in het Gemeenschapsonderwijs.

In het verlengde hiervan strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe dotaties toe te kennen aan de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs in het kader van de uitvoering van punt 6 van cao XII (artikel 2 van het ontwerp) en om subsidies toe te kennen aan het Tewerkstellingsfonds voor het Vrij Onderwijs Vlaanderen (hierna: TWF-VOV) (artikel 6), aan de Onderwijsvereniging van Steden en Gemeenten (hierna: OVSG) en aan Provinciaal Onderwijs Vlaanderen (hierna: POV) (artikel 10). Er wordt in een aantal definities voorzien (artikelen 1, 5 en 9) en er wordt bepaald waarvoor de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs, TWF-VOV, OVSG en POV de hen toegekende kredieten of subsidies moeten gebruiken (artikelen 3, 8 en 11). Voorts worden de controle op de aanwending van de dotaties aan de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs (artikel 4) en de toekenning van de subsidie aan TWF-VOV geregeld (artikel 7).

Daarnaast wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 4 juli 2008 ‘betreffende de bestaanszekerheidsvergoeding voor busbegeleiders’ gewijzigd (artikelen 12 en 13). Zo wordt de bestaanszekerheidsvergoeding voor elke dag waarvoor de betrokkene in de maanden juli en augustus recht heeft op een werkloosheidsvergoeding of op een ziekte-uitkering, verhoogd van 5 naar 10 euro (artikel 12) en wordt een verwijzing naar een paritair comité aangepast (artikel 13).

¹ Het betreft 1° het meesters-, vak- en dienstpersoneel, het onderhoudspersoneel en de contractuele bedienden die worden betaald met de werkmiddelen of de eigen middelen van de schoolbesturen (hierna: MVD-personeel), 2° de busbegeleiders in het zonale leerlingenvervoer, vermeld in de wet van 15 juli 1983 ‘houdende oprichting van de Nationale Dienst voor leerlingenvervoer’ en 3° de busbegeleiders die niet behoren tot het zonaal leerlingenvervoer (hierna: niet-zonale busbegeleiders).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2021, met uitzondering van artikel 8, 4°, ervan dat in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 januari 2022 (artikel 14).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 12 en 13 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 55bis van het decreet van 7 mei 2004 ‘betreffende de regionale technologische centra en houdende noodzakelijke en dringende onderwijsbepalingen’ dat wordt vermeld in het eerste streepje van de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef van het ontwerp. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de modaliteiten (lees: nadere regels) te bepalen voor de bestaanszekerheidsvergoeding die wordt toegekend aan het personeel dat door middel van een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld is als busbegeleider bij een basisschool of een secundaire school.

3.2.1. Uit het tweede streepje van de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef kan worden afgeleid dat voor de artikelen 1 tot 11 van het ontwerp rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen IV.54 en IV.55 van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ (hierna: de Codificatie), ingevoegd bij de artikelen 44 en 45 van het decreet van 25 februari 2022.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

3.2.2. Het voorontwerp dat heeft geleid tot artikel IV.55 van de Codificatie bevatte een ruime machtiging aan de Vlaamse Regering. Hieromtrent heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 70.383/1 evenwel het volgende opgemerkt:

“3.4. Er dient zich wel een probleem aan op het vlak van het legaliteitsbeginsel in artikel 45 van het voorontwerp. Volgens het ontworpen artikel IV.55 van de Codificatie ‘sommige bepalingen voor het onderwijs’ van 28 oktober 2016 financiert en subsidieert de Vlaamse Regering, binnen de beschikbare begrotingskredieten, de maatregelen om de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van de betrokken personeelsleden te verbeteren en bepaalt zij de nadere modaliteiten (lees: nadere regels) voor de vaststelling en de toekenning van de kredieten.

Het voorontwerp van decreet beperkt er zich toe te bepalen voor welke personeelscategorieën in bijkomende kredieten zal worden voorzien en wat het algemene doel van deze maatregelen is. De ontworpen bepaling verduidelijkt derhalve op geen enkele wijze welke schoolbesturen voor de middelen in aanmerking komen en op welke wijze de middelen zullen worden toegekend en verdeeld. De ontworpen bepaling noopt aldus de Vlaamse Regering ertoe om de onnauwkeurigheid van de in het decreet bepaalde beginselen zelf op te vangen of om onvoldoende omstandige beleidskeuzes te verfijnen, hetgeen op gespannen voet staat met artikel 24, § 5, van de Grondwet. De machtigingsbepaling die onder artikel 45 van het voorontwerp is ingeschreven, zal derhalve nader moeten worden afgebakend.”²

² Adv.RvS 70.383/1 van 2 december 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 februari 2022, *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1075/1, 134, opmerking 3.4.

Om hieraan tegemoet te komen werden volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot het decreet van 25 februari 2022 heeft geleid, in artikel IV.55 van de Codificatie “voor het begrotingsjaar 2022 de essentiële elementen opgenomen conform het advies. Daartoe worden de begunstigden van de subsidies opgenomen en worden ook de bedragen en de verdeling over de begunstigden toegevoegd”.³ Ofschoon, nog volgens de memorie van toelichting “[d]e Vlaamse Regering (...) de nadere modaliteiten [bepaalt] met betrekking tot vaststelling en de toekenning van de kredieten”,⁴ heeft de decreetgever echter nagelaten om in artikel IV.55 van de Codificatie de Vlaamse Regering uitdrukkelijk te machtigen om die bepaling nader uit te werken of uit voeren.

3.2.3. Bijgevolg moet voor de artikelen 1 tot 11 van het ontwerp een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met de artikelen IV.54 en IV.55 van de Codificatie. Hiertoe is vereist dat de ontworpen regeling kan worden beschouwd als de gevolgtrekking die op natuurlijke wijze voortvloeit uit het beginsel van het decreet van 25 februari 2022 en zijn algemene economie, volgens de geest die aan de opvatting van dat decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft, zonder dat hierbij de draagwijdte van het decreet worden verruimd of beperkt.⁵ In zoverre de ontworpen regeling de dotaties en subsidies toekent waarin artikel IV.55 van de Codificatie voorziet en de doelstellingen waarvoor die dotaties en subsidies overeenkomstig het ontwerp moeten worden gebruikt overeenstemmen met hetgeen in het voormelde artikel IV.55 wordt bepaald, is aan die criteria voldaan.

Het gegeven dat overeenkomstig artikel 24, § 5, van de Grondwet de decreetgever de essentiële elementen van de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap moet regelen, verzet zich in dit geval niet tegen een dergelijk beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid. In artikel IV.55 van de Codificatie wordt immers bepaald welke middelen worden voorzien en voor welke doelstellingen ze bestemd zijn, aan welke instanties de middelen onder de vorm van subsidies of dotaties worden toegekend en waarvoor het toegekende budget moet worden gebruikt. Er kan bijgevolg worden aangenomen dat aldus de essentiële elementen van de regeling in het decreet zijn bepaald en dat de Vlaamse Regering in het ontwerp uit de algemene economie van die decretale bepaling de noodzakelijke gevolgtrekkingen kan doen.

3.2.4. Er moet evenwel een voorbehoud worden gemaakt bij artikel 4 van het ontwerp, in zoverre luidens die bepaling het Rekenhof de bewijsstukken over de aanwending van de dotatie ter plaatse of op het centrale niveau van het Gemeenschapsonderwijs kan controleren. Volgens de nota aan de Vlaamse Regering bij de eerste principiële goedkeuring van het ontwerp legt dit artikel “de controle op de aanwending van de middelen door de bevoegde administratie vast”.

De taken van het Rekenhof worden bepaald in artikel 180, tweede lid, van de Grondwet en in artikel 10 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen

³ *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1075/1, 8.

⁴ *Ibid.*, 20.

⁵ Zie voor die criteria o.m. Cass., 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25; Cass., 27 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, 848.

die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof. De controle op de dotaties aan de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs waarin artikel 2 van het ontwerp voorziet, lijkt daar niet onder te vallen.

Weliswaar verleent artikel 180, vijfde lid, van de Grondwet, het decreet de mogelijkheid om bijkomende taken toe te kennen aan het Rekenhof. Er lijkt evenwel geen decretale bepaling voorhanden te zijn die de in artikel 4 van het ontwerp vermelde controle aan het Rekenhof toevertrouwt. Luidens artikel 63, derde lid, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 kan het Rekenhof de aanwending van subsidies ter plaatse controleren bij de gesubsidieerde of bij de persoon aan wie de gesubsidieerde de subsidie heeft doorgegeven om het doel te verwezenlijken waarvoor de subsidie is toegekend. Zoals uit de tekst ervan blijkt, betreft die bepaling de controle van *subsidies*. Gelet op de definitie van dat begrip in artikel 2, 34°, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 lijkt die regeling geen betrekking te hebben op de dotaties aan de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs.

Er moet derhalve worden besloten dat in artikel 4 van het ontwerp de vermelding van het Rekenhof moet worden weggelaten.

3.2.5. Luidens artikel 7 van het ontwerp worden de subsidies aan TWF-VOF toegekend via ministerieel besluit en worden ze slechts voor advies aan de Inspectie van Financiën voorgelegd vanaf het bedrag van 7000 euro.

In zoverre met die bepaling de voorafgaande controle bij de toekenning van de subsidies wordt geregeld, vindt ze rechtsgrond in artikel 75 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, waarin de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de regels vast te stellen voor, onder meer, de procedure voor de ex-ante- en ex-postcontrole op de aanwending van de subsidies.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het ontwerp doet een aantal verschillen in behandeling ontstaan tussen de verschillende soorten schoolbesturen en hun personeelsleden, naargelang de juridische aard van de schoolbesturen in kwestie. Bij wijze van voorbeeld kan op het volgende worden gewezen:

- enkel in het gesubsidieerd vrij onderwijs kunnen de toegekende subsidies worden gebruikt voor de modernisering van de functieclassificatie (artikel 8, 4°, van het ontwerp);

- enkel in het Gemeenschapsonderwijs wordt het uurloon voor de personeelsleden van de voor- en naschoolse opvang verhoogd (artikel 3, 4°, van het ontwerp);

- in het Gemeenschapsonderwijs wordt voorzien in een lineaire loonsverhoging van 1,1% (artikel 3, 1°, van het ontwerp), terwijl in het gesubsidieerd vrij onderwijs enkel de (niet nader gespecificeerde) laagste lonen worden verhoogd (met een niet nader gespecificeerd bedrag of gespecificeerde coëfficiënt), op voorwaarde dat de betrokkenen zich engageren om een erkende opleiding te volgen (artikel 8, 1°, van het ontwerp);

- in het Gemeenschapsonderwijs wordt de eindejaarstoelage verhoogd tot een niveau dat bij benadering overeenstemt met ongeveer 80% van het maandsalaris (artikel 3, 2°, van het ontwerp) terwijl in het gesubsidieerd vrij onderwijs enkel de eindejaarspremie van het MVD-personeel en de niet-zonale busbegeleiders wordt verhoogd tot drie keer het weekloon (artikel 8, 2°, van het ontwerp).

4.2. Hoewel de gelijke behandeling van onderwijsinstellingen en personeelsleden van die instelling het basisbeginsel is, sluit artikel 24, § 4, van de Grondwet een verschil in behandeling van die instellingen en personeelsleden niet uit, op voorwaarde dat dat gegrond is op objectieve verschillen, “waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht”. Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling tussen de onderwijsinstellingen van de onderwijsnetten te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen die instellingen. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden. Het gelijkheidsbeginsel inzake onderwijs kan overigens niet los worden gezien van de andere in artikel 24 van de Grondwet vervatte waarborgen, inzonderheid van de vrijheid van onderwijs.⁶

4.3. Om een verantwoording gevraagd voor de voormelde verschillen in behandeling, verwees de gemachtigde naar de door de sociale partners gestelde prioriteiten. Zo verklaarde zij in antwoord op de vraag waarom enkel in het Gemeenschapsonderwijs het uurloon voor de personeelsleden van de voor- en naschoolse opvang wordt verhoogd het volgende:

“De sociale partners hebben binnen de beschikbare budgetten per net zelf bepaald welke prioriteiten ze voorop stellen. De genoemde maatregel is een van de prioriteiten vooropgesteld door het GO! Zij prefereerden om het beschikbare budget in het kader van de verbetering van de arbeidsvoorwaarden prioritair in te zetten voor de voor- en naschoolse opvang.

Dit is ook een ‘opstap’. In de cao werd immers ook een maatregel opgenomen m.b.t. het oprichten van een werkgroep MVD+ ‘Voor- en naschoolse opvang’ en dit voor alle netten. Zie maatregel 3.1. in de cao:

3.1. Werkgroep MVD+ ‘Voor- en naschoolse opvang’

Er wordt een werkgroep MVD+ ‘Voor- en naschoolse opvang’ opgericht die zal uitklaren op welke manier het arbeidscontract van deze personeelsleden kan worden opgewaardeerd.

Alle partners engageren zich om voor de huidige moeilijkheden van het statuut een goede oplossing uit te werken in de werkgroep MVD+.

De agenda voor deze werkgroep bestaat onder meer uit:

Overleg tussen de beleidsdomeinen Welzijn en Onderwijs, samen met lokale overheden en sociale partners over de organisatie van voor -en naschoolse opvang;

Verbetering van de loon- en arbeidsvoorwaarden en van het statuut.”

⁶ GwH 1 oktober 2020, nr. 126/2020, B.7.

Ook ten aanzien van het gegeven dat enkel in het gesubsidieerd vrij onderwijs de toegekende subsidies kunnen worden gebruikt voor de modernisering van de functieclassificatie, verklaarde zij:

“De sociale partners hebben binnen de beschikbare budgetten per net zelf bepaald welke prioriteiten ze voorop stellen. De genoemde maatregel is een van de prioriteiten vooropgesteld door het VGO. Zij prefereerden om het beschikbare budget in het kader van de verbetering van de arbeidsvoorwaarden prioritair in te zetten voor de modernisering van de functieclassificatie.”

Hetzelfde geldt ten aanzien van het gegeven dat in het Gemeenschapsonderwijs in een loonsverhoging van 1,1%, wordt voorzien terwijl in het gesubsidieerd vrij onderwijs enkel in een verhoging van de laagste lonen wordt voorzien op voorwaarde dat de personeelsleden zich engageren om een erkende opleiding te volgen. Zij verklaarde dienaangaande:

“De sociale partners hebben binnen de beschikbare budgetten per net zelf bepaald welke prioriteiten ze voorop stellen. De budgetten zijn immers beperkt.”

4.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de voormelde verschillen in behandeling niet worden verantwoord door de eigen karakteristieken van de inrichtende machten, maar aan de hand van de verschillende prioriteiten die elk van de netten hebben gesteld bij de onderhandeling van de cao XII.

De keuze van de sociale partners voor deze of gene prioriteit bij de onderhandeling van de cao XII volstaat op zich echter niet om het verschil in behandeling dat de ontworpen regeling doet ontstaan tussen de verschillende schoolbesturen, en hun personeelsleden, te verantwoorden. Bijgevolg zullen de stellers van het ontwerp in staat moeten zijn om alsnog een dergelijke verantwoording te kunnen geven.

4.5. De ontworpen regeling doet tevens een aantal verschillen in behandeling ontstaan tussen personeelsleden van schoolbesturen van eenzelfde net. Zo worden de contractuele personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs uitgesloten van de loonsverhoging van 1,1% en van de verhoging van de eindejaarstoelage waarin artikel 3, 1° en 2°, van het ontwerp voorziet.

Ook dat verschil in behandeling wordt door de gemachtigde verantwoord aan de hand van de keuze van de sociale partners. Zij verklaarde dienaangaande:

“De sociale partners hebben binnen de beschikbare budgetten per net zelf bepaald welke prioriteiten ze voorop stellen. Bijkomend is er voorrang gegeven aan de laagste lonen, dit in alle netten.”

Ook in dit geval volstaat de keuze van de sociale partners niet om het verschil in behandeling dat de ontworpen regeling doet ontstaan te verantwoorden en zullen de stellers van het ontwerp in staat moeten zijn om alsnog een deugdelijke verantwoording te geven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5.1. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet bijkomend worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en naar artikel 75 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 (zie opmerkingen 3.2.3 en 3.2.5).

5.2. In de rubriek ‘Vormvereisten’ in de aanhef moet worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2° (in plaats van 1°), van de wetten op de Raad van State.

Artikel 2

6. Naar luid van artikel 2 van het ontwerp worden dotaties toegekend aan de scholengroepen van het Gemeenschapsonderwijs *in het kader van de uitvoering van punt 6 van cao XII*.

De dotaties in kwestie worden juridisch evenwel niet toegekend in uitvoering van punt 6 van cao XII, die geen directe werking heeft en niet als wetkrachtige akte of besluit kan worden beschouwd,⁷ maar in uitvoering van de artikelen IV.54 en IV.55 van de Codificatie. Het verdient dan ook aanbeveling om de zinsnede “in het kader van de uitvoering van punt 6 van cao XII” weg te laten.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 6 en 10 van het ontwerp.

Artikel 14

7. In het eerste lid van artikel 14 van het ontwerp wordt bepaald dat artikel 8, 4°, ervan in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 januari 2022. Luidens het tweede lid van hetzelfde artikel heeft “[d]it besluit” uitwerking met ingang van 1 september 2021.

Vermits artikel 8, 4°, van het ontwerp evenzeer deel uitmaakt van het te nemen besluit, wordt er voor die bepaling in twee data van uitwerking voorzien. Duidelijkheidshalve schrijve men:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2021, met uitzondering van artikel 8, 4°, ervan, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2022.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁷ Zie GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005, B.9.2.