



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.740/1
van 10 juli 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 februari 2003 betreffende het verlof wegens moederschapsbescherming voor de personeelsleden van het onderwijs en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’

Op 6 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 21 februari 2003 betreffende het verlof wegens moederschapsbescherming voor de personeelsleden van het onderwijs en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 9 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 juli 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De spoedeisendheid wordt in de adviesaanvraag als volgt gemotiveerd:

“De hoogdringendheid zit hem in het feit dat de federale regelgeving stelt dat dit reeds in voege is sinds 1 maart 2020”.

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe bepaalde onderwijsregelen inzake het recht op moederschapsbescherming en het recht op bevallingsverlof af te stemmen op de wijzigingen die bij wet van 12 juni 2020¹ zijn aangebracht in de federale wetgeving met betrekking tot het bevallingsverlof.² Die wijzigingen komen erop neer dat dagen arbeidsonderbreking als gevolg van (bepaalde vormen van) tijdelijke werkloosheid of als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens blootstelling aan bepaalde risico's tijdens de zwangerschap tijdens de periode van het zogenaamde prenatale bevallingsverlof, niet worden omgezet in (prenataal) bevallingsverlof, maar kunnen worden opgenomen als postnataal bevallingsverlof.

De ontworpen wijzigingen betreffen enerzijds de regeling inzake de duur van het zogenaamd verlof voor moederschapsbescherming voor de personeelsleden van het leerplichtonderwijs en anderzijds de regeling van de omzetting van bepaalde afwezigheden tijdens de periode van prenataal verlof in bevallingsverlof voor de personeelsleden van de hogescholen. Daartoe worden respectievelijk artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2003 ‘betreffende het verlof wegens moederschapsbescherming voor de personeelsleden van het onderwijs’ gewijzigd en artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’ vervangen.

4. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de hierna volgende, in de aanhef vermelde, bepalingen. Wat de personeelsleden uit het “leerplichtonderwijs” betreft, in artikel 77, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’, artikel 51, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991

¹ Wet van 12 juni 2020 ‘tot wijziging van de periodes die plaatsvinden tijdens de voorbevallingsrust en in aanmerking kunnen worden genomen voor de verlenging van de nabevallingsrust’.

² Onder meer artikel 39 van de arbeidswet van 16 maart 1971 en artikel 1 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1991 ‘tot gelijkstelling van sommige periodes met periodes van arbeid met het oog op de verlenging van de periode van arbeidsonderbreking na de achtste week na de bevalling’ werden gewijzigd.

‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’, artikel 21, § 1, van het decreet van 1 december 1993 ‘betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken’ en artikel 142, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de kwaliteit van onderwijs’; wat de personeelsleden van de hogescholen betreft, in artikel V.84 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013; wat de personeelsleden van de centra voor basiseducatie betreft, in artikel 17 van het decreet van 7 juli 2017 ‘betreffende de rechtspositie van de personeelsleden in de basiseducatie’.

De hierna volgende, eveneens in de aanhef vermelde bepalingen, vormen geen rechtsgrond voor het ontwerp. De betrokken personeelsleden bevinden zich immers steeds in dienstactiviteit³, terwijl deze decretale bepalingen de Vlaamse Regering machtigen om de voorwaarden te bepalen waaronder personeelsleden zich in de stand non-activiteit bevinden. Het gaat om artikel 80, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’, artikel 54, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding’, artikel 144 van het decreet van 8 mei 2009, de artikelen V.86 en V.259, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs en artikel 20 van het decreet van 7 juli 2017. De rubriek ‘Rechtsgrond(en)’ in de aanhef moet in deze zin worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerpbesluit uitwerking heeft met ingang van 1 maart 2020.

In dit verband moet eraan herinnerd worden dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

³ Zie de artikelen 2 van het besluit van 21 februari 2003 en 2 van het besluit van 31 maart 2006.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt. Bovendien moet er over gewaakt worden dat ook de retroactieve toepassing op concrete gevallen gebeurt met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME