



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.563/1

van 8 juli 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het ouderschapsverlof met een tiende, de flexibilisering van de loopbaanonderbreking, de loopbaanonderbreking voor mantelzorg en het corona-ouderschapsverlof’

Op 8 juni 2020 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 24 mei 2002 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het ouderschapsverlof met een tiende, de flexibilisering van de loopbaanonderbreking, de loopbaanonderbreking voor mantelzorg en het corona-ouderschapsverlof’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS 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 8 juli 2020.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er enerzijds toe om voor de personeelsleden van het onderwijs, zowel in het leerplichtonderwijs als in de hogescholen, de mogelijkheid in te voeren om zgn. “corona-ouderschapsverlof” op te nemen (artikelen 6 en 18) vanaf 1 mei tot 30 juni 2020 (artikel 28 van het ontwerp). Deze periode kan worden verlengd door de Vlaamse Regering (artikel 29). Die bepalingen zijn quasi-identiek aan de overeenkomstige bepalingen van het koninklijk besluit nr. 23 van 13 mei 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) houdende het corona-ouderschapsverlof’, dat van toepassing is op werkgevers en werknemers.

Anderzijds beoogt het ontwerp om, vanaf 1 september 2020 (artikel 28), een aantal aspecten van de loopbaanonderbreking die reeds op federaal niveau zijn geregeld in te voeren voor het onderwijspersoneel, met name het recht op loopbaanonderbreking voor mantelzorg (artikelen 8, 9, 21, 23, 1° en 2°, 24, 25 en 27), de mogelijkheid om loopbaanonderbreking voor ouderschapsverlof met een tiende op te nemen (artikelen 1, 2 en 12, 22 en 23, 3°) en de mogelijkheid om het ouderschapsverlof (artikel 3, 13, 14 en 17), de loopbaanonderbreking voor medische bijstand (artikelen 7 en 19) flexibel op te nemen en de uitbreiding van de definitie van mindervalide kind (artikelen 4, 15 en 16). In het leerplichtonderwijs wordt in het kader van de procedure tot vervroegde stopzetting van een loopbaanonderbreking de tussenkomst van de Vlaamse Regering vervangen door een tussenkomst van de inrichtende macht (artikelen 11 en 26) en wordt in de mogelijkheid voorzien om de loopbaanonderbreking voor palliatieve zorgen tweemaal te verlengen (artikel 20). Ten slotte wordt mogelijk gemaakt dat de gedeeltelijke loopbaanonderbreking vanaf de leeftijd van 50 of 55 jaar tijdelijk kan worden onderbroken voor het hervatten van het werk tijdens de periode van de coronacrisis (van 16 maart 2020 tot 30 juni 2020) (artikelen 5 en 10).

Hiertoe worden verschillende nieuwe bepalingen ingevoegd en wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’ en in het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 ‘betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

2. De bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in de decretale bepalingen die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgrond(en)” van de aanhef.

VORMVEREISTEN

3. Uit het advies van de inspecteur van Financiën en de verklaring van de gemachtigde blijkt dat aan de inspectie van Financiën een vorige versie van het ontwerpbesluit werd voorgelegd, te weten een ontwerp dat niet de maatregelen inzake het corona-ouderschapsverlof bevatte.

Op grond van artikel 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak’, is het voorafgaand advies van de inspecteur van Financiën verplicht voor ieder voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd. De beoordeling of bepaalde maatregelen al dan niet een budgettair effect hebben, komt op de eerste plaats toe aan de inspecteur van Financiën. Over de bepalingen inzake het corona-ouderschapsverlof zal alsnog het advies van de Inspectie van Financiën moeten worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Zowel in de bepalingen met betrekking tot het corona-ouderschapsverlof (de artikelen 6 en 18) als in de overige bepalingen (artikelen 2, 3, 7, 12, 13) wordt het begrip “werkgever” gebruikt, terwijl dit begrip niet gangbaar is in de besluiten van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 en 9 september 2011, noch in de onderwijswetgeving in haar geheel.

Het begrip “werkgever” dient in de bepalingen die het besluit van 24 mei 2002 wijzigen te worden vervangen door “hogeschoolbestuur” en in de bepalingen die het besluit van 9 september 2011 wijzigen te worden vervangen door “inrichtende macht van de instelling(en) of het/de centr(um)(a) waar hij werkt”.¹

In de bepalingen betreffende het corona-ouderschapsverlof wordt ook het begrip “werknemer” gebruikt. Dit begrip dient te worden vervangen door “personeelslid”.

Artikel 6

5. Uit het ontworpen artikel 14/1 van het besluit van 24 mei 2002 volgt dat er ten aanzien van de bestaande vormen van ouderschapsverlof een keuze wordt gemaakt wat betreft de wijze waarop het corona-ouderschapsverlof kan worden opgenomen. Zo is het bijvoorbeeld niet mogelijk om corona-ouderschapsverlof te nemen onder de vorm van een volledige onderbreking van de loopbaan, zelfs niet voor de personeelsleden die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit reeds gebruik maken van dergelijke vormen van ouderschapsverlof. Die personeelsleden kunnen enkel, overeenkomstig het ontworpen artikel 14/5, § 2, het lopende ouderschapsverlof schorsen met het oog op het opnemen van het corona-ouderschapsverlof. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken kan hiervoor geen verantwoording worden gevonden. In het licht van het gelijkheidsbeginsel dienen de stellers van het ontwerp hiervoor een passende verantwoording te kunnen geven.

6. In de ontworpen artikelen 14/4, § 3, 14/5, § 2, en 14/5, § 3, van het besluit van 24 mei 2002 dient het begrip “ouderschapsverlof” te worden vervangen door “loopbaanonderbreking”.

¹ Cfr. artikel 18 van het besluit van 9 september 2011.

7. Het ontworpen artikel 14/5, § 3, wekt de indruk dat opdrachten worden verleend aan de Rijksdienst voor Arbeidvoorziening (RVA) en dat wordt geregeld hoe de onderbrekingsuitkering dient te worden aangevraagd. De toekenning van onderbrekingsuitkeringen alsook de wijze waarop deze uitkeringen dienen te worden aangevraagd is evenwel een federale bevoegdheid.² De federale overheid heeft deze aangelegenheid geregeld in het herhaaldelijk en recent nog gewijzigde koninklijk besluit van 12 augustus 1991 ‘betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra’. Het staat derhalve niet aan de Vlaamse Regering om hierover bepalingen aan te nemen. Indien het noodzakelijk zou zijn om nieuwe bepalingen aan te nemen op het vlak van de aanvraag van de onderbrekingsuitkering, staat het aan de federale overheid om deze bepalingen aan te nemen en desgevallend de nodige wijzigingen aan te brengen aan het koninklijk besluit van 12 augustus 1991.

Bijgevolg dient het eerste lid van de ontworpen paragraaf 3 te worden geschrapt, of te worden vervangen door een bepaling die stelt dat de onderbrekingsuitkering wordt aangevraagd met toepassing van de ter zake geldende federale regels. Het tweede lid kan worden behouden, met dien verstande dat de laatste zin, die neerkomt op een opdracht aan de RVA, wordt geschrapt of wordt vervangen door een bepaling die verwijst naar de ter zake geldende federale regels (zie artikel 9, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 23 van 13 mei 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, §1, 5°, van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) houdende het corona-ouderschapsverlof’).

Artikel 18

8. Bij het ontworpen artikel 25/2 van het besluit van 9 september 2011 moet een gelijkaardige opmerking worden gemaakt als diegene die onder randnummer 5 is gemaakt.

9. Bij de ontworpen artikelen 25/5, § 3, 25/6, § 2, en 25/6, § 3, van het besluit van 9 september 2011 moet een gelijkaardige opmerking worden gemaakt als diegene die onder randnummer 6 is gemaakt.

10. Bij het ontworpen artikel 25/6, § 3, van het besluit van 9 september 2011 moet een gelijkaardige opmerking worden gemaakt als diegene die onder randnummer 7 is gemaakt.

Artikel 29

11. Artikel 29 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de toepassing van de tijdelijke regelingen inzake de loopbaanonderbreking voor corona-ouderschapsverlof te

² Zie hierover adv.RvS 23.083/1 van 28 april 1994, over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan in het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra’, algemene opmerking 2, en adv.RvS 26.982/1 van 30 oktober 1997 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 1997 ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’, algemene opmerking.

verlengen. Deze machtiging van de Vlaamse Regering aan zichzelf is overbodig en onzinnig. Een reglementaire bepaling die wordt uitgevaardigd door de Vlaamse Regering kan in beginsel haar rechtsgrond enkel ontleen aan relevante wettelijke of decretale bepalingen (artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). De ontworpen bepaling kan derhalve onmogelijk rechtsgrond bieden voor een latere verlenging van de maatregelen inzake corona-ouderschapsverlof. Om het corona-ouderschapsverlof te verlengen vindt de Vlaamse Regering overigens voldoende rechtsgrond in de bepalingen die het voorliggende ontwerp tot rechtsgrond strekken. Een reglementaire bepaling waarin de Vlaamse Regering zichzelf machtigt of belast met een opdracht kan bovendien de Vlaamse Regering in haar toekomstig optreden niet binden.

Artikel 29 van het ontwerp moet bijgevolg worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH