



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.811/3
van 8 maart 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de uitbreiding van het geboorteverlof’

Op 4 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 wat betreft de uitbreiding van het geboorteverlof’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 maart 2021.

*

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. In artikel 30, § 2, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’, zoals gewijzigd bij artikel 63 van de programmawet van 20 december 2020, wordt voor werknemers, waaronder ook de contractuele personeelsleden van de Vlaamse overheid zijn begrepen, het geboorteverlof opgetrokken tot 15 dagen voor geboortes die plaatsvinden vanaf 1 januari 2021 en tot 20 dagen voor geboortes die plaatsvinden vanaf 1 januari 2023. Gedurende de eerste drie dagen afwezigheid genieten de werknemers het behoud van hun loon. Gedurende de resterende dagen van het geboorteverlof genieten zij een uitkering vastgesteld op 82% van het gederfde loon.¹

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse Overheid’ (hierna: het Vlaams Personeelsstatuut) teneinde de regeling van het geboorteverlof voor ambtenaren af te stemmen op de voormelde regeling voor werknemers. Zo wordt het geboorteverlof voor ambtenaren eveneens uitgebreid tot 15 dagen voor geboortes die plaatsvinden vanaf 1 januari 2021 (artikel 5, 1^o, van het ontwerp) en tot 20 dagen voor geboortes die plaatsvinden vanaf 1 januari 2023 (artikel 5, 2^o). Gedurende de eerste tien dagen van het geboorteverlof hebben de betrokken ambtenaren recht op de doorbetaling van hun salaris; voor de resterende dagen hebben ze recht op 82% van hun brutosalaris (artikel 5, 4^o). Het vakantiegeld, de eindejaarstoelage, en het jaarlijks vakantieverlof van de betrokken ambtenaren worden niet verminderd gedurende het deel van het geboorteverlof waarin ze geen recht hebben op een volledig salaris (artikelen 1 en 4).

Voorts wordt bepaald dat de aanvulling die contractuele personeelsleden ontvangen als de netto-uitkering uitbetaald tijdens het geboorteverlof minder bedraagt dan hun netto-salaris, enkel wordt toegekend voor de vierde tot de tiende dag van dat verlof (artikel 2).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 (artikel 7). Voor de geboortes die plaatsvonden voor die datum blijft de regeling van kracht zoals deze gold op de dag van de geboorte (artikelen 3 en 6).

¹ Art. 223bis van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 ‘tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’.

RECHTSGROND

3. Wat de toepassing betreft op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid, vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op de IVA's met rechtspersoonlijkheid en op de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, vindt het rechtsgrond in artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken agentschappen.

In zoverre het ontwerp van toepassing is op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het eveneens rechtsgrond in het voormelde artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

Wat betreft de toepassing op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt het ontwerp rechtsgrond in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 'betreffende het Gemeenschapsonderwijs'.

VORMVEREISTEN

4.1. De inspectie van Financiën heeft een advies gegeven op 10 december 2020 en het begrotingsakkoord werd verleend op 14 december 2020. Dit advies en dit begrotingsakkoord hebben blijkbaar betrekking op een eerdere versie van het ontwerp. Zo valt in het advies van de inspectie van Financiën te lezen dat de toelage voor contractuele personeelsleden die het verschil tussen de netto-uitkering en het nettoloon moet dichten vanaf 1 januari 2021 zal worden uitbetaald voor de 12 resterende dagen van het geboorteverlof en vanaf 1 januari 2023 voor de 17 resterende dagen van het geboorteverlof, terwijl uit de ontworpen regeling voortvloeit dat contractuele personeelsleden die aanvulling slechts ontvangen voor de vierde tot de tiende dag van dat verlof.

4.2. Aan de gemachtigde werd gevraagd of in het licht hiervan de inspectie van Financiën en de minister bevoegd voor de begroting om een nieuw advies en een nieuw begrotingsakkoord werden gevraagd over de gewijzigde versie van het ontwerp. De gemachtigde antwoordde als volgt:

“Het dossier dat aan de Inspectie van Financiën werd voorgelegd, verschilt van het dossier dat de Vlaamse Regering principieel goedkeurde.

Gezien de financiële impact kleiner is dan bij de startsituatie werd hiervoor niet opnieuw het advies van de Inspectie van Financiën ingewonnen. Aangezien de Vlaamse Regering collegiaal beslist, ging de minister van Begroting akkoord met voor advies voorliggend ontwerpbesluit.”

4.3. Overeenkomstig de artikelen 31, § 1, eerste lid, en 43, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ‘ter uitvoering van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019’ is het voorafgaand advies van de inspectie van Financiën en het begrotingsakkoord vereist voor elk voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd.

Wanneer een ontwerp na het advies van de inspectie van Financiën en het begrotingsakkoord grondig wordt gewijzigd, zoals hier het geval is, is een nieuw advies van de inspectie van Financiën en een nieuw begrotingsakkoord vereist om te kunnen beoordelen of die wijzigingen al dan niet een (bijkomend) budgettair effect hebben.

Wat het begrotingsakkoord betreft, volstaat het niet dat de minister bevoegd voor de begroting, op het ogenblik van de goedkeuring van het ontwerp door de Vlaamse Regering, heeft deelgenomen aan die beslissing. Uit de artikelen 29, § 2, en 30, eerste lid, van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 vloeit immers voort dat het aan de minister bevoegd voor de financiën en de begroting individueel beschouwd toekomt om over het gevraagde begrotingsakkoord te beslissen en dat enkel in de hypothese dat hij eerst het begrotingsakkoord zou weigeren, de collegiale beslissing van de Vlaamse Regering over het ontwerp zou kunnen worden beschouwd als een geldige afronding van de begrotingscontrole.

4.4. Bijgevolg moeten over de wijzigingen die aan de tekst van het ontwerp werden aangebracht na het advies van de inspectie van Financiën van 10 december 2020 en het begrotingsakkoord van 14 december 2020, alsnog het advies van de inspectie van Financiën en een begrotingsakkoord worden gevraagd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. In artikel 4 van het ontwerp schrijve men “en pleegouderverlof” (in plaats van “een pleegouderverlof”).

Artikel 5

6.1. Uit het ontworpen artikel X 61bis, § 3, van het Vlaams Personeelsstatuut vloeit voort dat een ambtenaar vanaf de elfde dag van het geboorteverlof recht heeft op 82% van het brutosalairis, dat wordt begrensd op 26.230 euro bruto per jaar.

De gemachtigde gaf omtrent die regeling de volgende toelichting:

“De ratio legis van dit artikel is terug te vinden in de nota aan de Vlaamse Regering die als bijlage gaat. De vorige Vlaamse Regering koos ervoor om gedurende de tien dagen geboorteverlof aan haar statutaire personeelsleden het salaris door te betalen. Voor de contractuele personeelsleden voorzag ze in een regeling waarin men gedurende de zeven resterende dagen een toelage ontving die het verschil tussen de netto-uitkering en het netto-salaris dicht.

De huidige Vlaamse Regering koos ervoor om voor de bijkomende periode een andere financiële regeling toe te passen. De gelijkheid tussen statutaire en contractuele personeelsleden wordt hierbij niet bewerkstelligd door middel van een toelage voor de contractuele personeelsleden, maar wel door met een gedeeltelijk salaris te werken voor de statutaire personeelsleden.”

6.2.1. De vraag rijst of de ontworpen regeling bestaanbaar is met artikel 8 van richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’, dat luidt:

“1. Overeenkomstig de nationale omstandigheden, zoals het nationale recht, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en rekening houdend met de aan de sociale partners gedelegeerde bevoegdheden, waarborgen de lidstaten dat werknemers die gebruik maken van hun in artikel 4, lid 1, of artikel 5, lid 2, bedoelde verlofrecht, een betaling of uitkering ontvangen overeenkomstig de leden 2 en 3 van dit artikel.

2. Met betrekking tot vaderschapsverlof als bedoeld in artikel 4, lid 1, garandeert een dergelijke betaling of uitkering een inkomen dat minstens gelijkwaardig is aan het inkomen dat de betrokken werknemers zouden ontvangen in geval van een onderbreking van de werkzaamheden van de werknemer om redenen die verband houden met de gezondheidstoestand van de werknemer, binnen de grenzen van een eventueel in nationaal recht bepaald maximum. De lidstaten kunnen het recht op een betaling of uitkering afhankelijk stellen van perioden van eerder werk van ten hoogste zes maanden, onmiddellijk vóór de verwachte geboortedatum van het kind.

3. Wat het in artikel 5, lid 2, bedoelde ouderschapsverlof betreft, wordt een dergelijke betaling of uitkering door de lidstaat of de sociale partners gedefinieerd en zodanig vastgesteld dat de opname van ouderschapsverlof door beide ouders wordt vergemakkelijkt.”

Artikel 4, lid 1, van dezelfde richtlijn, waarnaar het aangehaalde artikel 8 verwijst, bepaalt:

“De lidstaten nemen de nodige maatregelen om te waarborgen dat vaders of, mits en zover erkend in het nationale recht, gelijkwaardige tweede ouders, recht hebben op vaderschapsverlof van tien werkdagen dat ter gelegenheid van de geboorte van het kind van de werknemer wordt opgenomen. De lidstaten kunnen bepalen of vaderschapsverlof gedeeltelijk vóór of volledig na de geboorte van het kind kan worden opgenomen, en of dergelijk verlof op flexibele manieren kan worden opgenomen.”

6.2.2. Gevraagd naar de overeenstemming van het ontwerp met richtlijn (EU) 2019/1158, antwoordde de gemachtigde:

“Overweging (30) van de Richtlijn stelt dat de lidstaten een betalings- of uitkeringsniveau moeten vaststellen voor de minimumperiode van vaderschapsverlof dat minstens even hoog is als de nationale uitkering bij ziekte. Uit artikel 4.1 van de Richtlijn blijkt dat deze minimumperiode tien werkdagen bedraagt. Dit besluit doet geen afbreuk aan de regeling die reeds van toepassing is voor de eerste periode van tien dagen. Statutaire personeelsleden ontvangen gedurende deze minimumperiode van tien werkdagen hun volledig salaris (zie artikel 5 BVR: nieuwe artikel X 61*bis*, § 3, °1 a) VPS). Contractuelen ontvangen gedurende eerste drie dagen hun salaris en gedurende de resterende zeven uitkering die de werkgever aanvult met een nettotoelage (zie artikel 2 BVR over de wijziging van artikel VII 108*bis* VPS). Aan deze regeling wordt niet geraakt. Op die manier is en blijft de regeling zowel voor statutaire als voor contractuele personeelsleden in overeenstemming met artikel 8 van de Richtlijn.”

6.2.3. Indien artikel 8, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/1158 overeenkomstig overweging 30 van haar aanhef wordt gelezen, namelijk dat het vast te stellen betalings- of uitkeringsniveau “voor de minimumperiode van vaderschapsverlof” minstens even hoog is als de nationale uitkering bij ziekte, zijnde overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de richtlijn voor tien dagen, kan worden aangenomen dat de beperking van de bezoldiging vanaf de elfde werkdag van het geboorteverlof door het ontworpen artikel X 61*bis*, § 3, van het Vlaams Personeelsstatuut in overeenstemming is met de voormelde bepaling van de richtlijn.

6.3. De vermindering van de wedde tot 82% van het brutosalaris waarin de ontworpen regeling vanaf de elfde dag van het geboorteverlof voorziet voor ambtenaren stemt ogenschijnlijk overeen met de regeling voor contractuele personeelsleden, die een uitkering ontvangen die wordt vastgesteld op 82% van het gederfde loon.

Er moet evenwel rekening worden gehouden met het gegeven dat die uitkering voor contractuele personeelsleden vanuit een fiscaalrechtelijk en sociaalrechtelijk standpunt verschillend wordt behandeld. Zo worden, bijvoorbeeld, overeenkomstig artikel 147 van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 op vervangingsinkomsten belastingverminderingen verleend die niet gelden voor de (verminderde) wedde van ambtenaren.

Gelet op de doelstelling van de stellers van het ontwerp om ambtenaren en contractuele personeelsleden op voet van gelijkheid te behandelen, zal moeten worden nagegaan of, gelet op het voorgaande, het percentage van 82% van het brutosalaris van de ambtenaren in kwestie niet zal moeten worden bijgesteld om ervoor te zorgen dat ambtenaren daadwerkelijk dezelfde weddevermindering ondergaan als contractuele personeelsleden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH