



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.178/1
van 12 oktober 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 8 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 en van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft de uitbreiding van het omstandigheidsverlof bij overlijden van een partner of een kind’

Op 14 september 2021 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 artikel 8 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 en van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft de uitbreiding van het omstandigheidsverlof bij overlijden van een partner of een kind’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 oktober 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de regeling met betrekking tot het omstandigheidsverlof voor de personeelsleden van het onderwijs te wijzigen en voorziet daartoe in de vervanging van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006¹ en van artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009².

De ontworpen regeling houdt in dat het recht op omstandigheidsverlof bij het overlijden van de partner of een kind wordt opgetrokken van vier naar tien werkdagen. Ook wordt het recht op omstandigheidsverlof ingevoerd bij het overlijden van een pleegouder of pleegkind. Voorts wordt bepaald dat de personeelsleden van de hogescholen recht hebben op één dag omstandigheidsverlof voor het huwelijk van een bloed- of aanverwant in de eerste graad, die geen kind is, of in de tweede graad, van het personeelslid, van de echtgenoot of van de samenwonende partner.³

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2021 (artikel 3 van het ontwerp).

2. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de decretale bepalingen die worden opgesomd in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

3. Aangezien het ontwerp ertoe strekt om een aantal bepalingen van de reeds genoemde besluiten van 31 maart 2006 en 3 juli 2009 te vervangen, dient het opschrift ervan aan te vangen als volgt: “Besluit van de Vlaamse Regering tot vervanging van ...”.

¹ 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’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 ‘betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

³ Dit is reeds het geval voor de personeelsleden van het niet-hoger onderwijs (artikel 2, § 1, 5^o, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009).

Aanhef

4. Aan het einde van de verwijzing naar het decreet van 1 december 1993 ‘betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken’, in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef van het ontwerp, schrijve men “..., artikel 21, § 1, vervangen bij het decreet van 8 mei 2009;”.

Artikel 1

5. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt bij artikel 1 van het ontwerp het volgende vermeld: “Het omstandigheidsverlof moet met volledige dagen genomen worden. Het hogeschoolbestuur kan afwijkingen op dat principe toestaan”. Deze vermelding blijkt niet uit de tekst van het ontworpen artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006. Indien het de bedoeling is om van die vermelding een verplicht voorschrift te maken, dient deze in de tekst van de ontworpen bepaling te worden opgenomen.

6. In bepaalde onderdelen van de opsomming in het ontworpen artikel 8, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 wordt nu eens melding gemaakt van uitsluitend de “samenwonende partner” (zie het ontworpen artikel 8, § 2, 2°, 7° en 8°), dan weer van de “samenwonende partner” en de “echtgenoot” (zie het ontworpen artikel 8, § 2, 3°) of de “echtgenoot of echtgenote” (zie het ontworpen artikel 8, § 2, 4°, 5° en 9°).

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om eenzelfde formulering en terminologie te gebruiken voor begrippen met een identieke inhoud. De redactie van het ontworpen artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 zal vanuit die optiek aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen, maar ook die van het ontworpen artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 (artikel 2 van het ontwerp) dat wordt gekenmerkt door een gelijkaardige redactionele verscheidenheid.

7. In het ontworpen artikel 8, § 2, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006, wordt ook melding gemaakt van de schoonvader en -moeder van het personeelslid of van zijn echtgenoot of echtgenote of samenwonende partner. Dergelijke vermelding lijkt overbodig te zijn rekening houdend met het gegeven dat in de ontworpen bepaling al melding wordt gemaakt van de vader, moeder, stiefvader en stiefmoeder “van het personeelslid of van zijn echtgenoot, of echtgenote of samenwonende partner”.⁴ Niettemin deelde de gemachtigde in dat verband het volgende mee:

“Neen, er is een andere betekenis. De formulering werd overgenomen uit het Koninklijk besluit van 28 augustus 1963 betreffende het behoud van het normaal loon van

⁴Zie bvb. ook het bepaalde in artikel X.61, 3°, 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’ (VPS), dat aan het personeelslid een omstandigheidsverlof toekent van vier werkdagen bij het “(o)verlijden van de vader, moeder, stiefvader, stiefmoeder, schoonzoon of schoondochter van het personeelslid, de echtgeno(o)te of samenwonende partner”.

werknemers voor afwezigheidsdagen ter gelegenheid van familiegebeurtenissen of voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of van burgerlijke opdrachten”.

Het blijft onduidelijk welke precies de “andere betekenis” is die moet worden gehecht aan de aangehaalde formulering in het ontworpen artikel 8, § 2, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006. De redactie van de ontworpen bepaling zou vanuit die optiek aan een bijkomend onderzoek moeten worden onderworpen en zo nodig moeten worden aangepast of verduidelijkt. Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de redactie van het ontworpen artikel 2, § 2, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 (artikel 2 van het ontwerp).

Artikel 2

8. In het ontworpen artikel 2, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009, wordt verkeerdelijk vermeld dat het om een afwijking van “§ 1, 1°,” zou gaan, terwijl het een afwijking van “§ 2, 1°,” betreft. De tekst van het ontwerp zou op dat punt moeten worden gecorrigeerd.

Tevens komt het ontworpen artikel 2, § 3, erop neer dat, voor de erin opgesomde categorieën personeelsleden in een gunstigere regeling wordt voorzien dan voor de personeelsleden bedoeld in het ontworpen artikel 2, § 2, 1°. Waar aan de personeelsleden bedoeld in het ontworpen artikel 2, § 3, een verlof van vier werkdagen wordt toegekend, bedraagt het verlof voor de personeelsleden die worden beoogd in het ontworpen artikel 2, § 2, 1°, slechts twee werkdagen.

Dergelijk verschil in behandeling zal moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel. Wat dat betreft, beschikt de afdeling Wetgeving niet over de feitelijke gegevens die zijn vereist om daarover met volle kennis van zaken te oordelen. In ieder geval volstaat voor een dergelijke verantwoording niet om de ontworpen afwijkende regeling te omschrijven als een “historisch gegeven” en om de afwijking te zien als het gevolg van een historisch gegroeide situatie. Wel wijst de gemachtigde er nog op dat “[h]et verschil is te verklaren door het feit dat de vakantie- en verlofregeling voor het vastbenoemd meesters-, vak- en dienstpersoneel wezenlijk anders en minder ruim is dan die van het overige onderwijspersoneel. Het meesters-, vak- en dienstpersoneel heeft immers veel minder verlof- en vakantiedagen op jaarbasis dan het onderwijzend personeel en de meeste overige personeelscategorieën. Daarom kregen zij enkele dagen extra omstandigheidsverlof toegekend”.

Artikel 3

9. Het is de bedoeling om aan het ontworpen besluit met terugwerkende kracht uitwerking te geven met ingang van 1 september 2021.

Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting valt af te leiden dat de ontworpen regeling voordelig is voor de betrokken personeelsleden en niet van aard is om aan de rechten van scholen, instellingen of besturen te tornen. Aldus begrepen kan de retroactieve uitwerking van het

ontworpen besluit toelaatbaar worden geacht. Wel dient de redactie van artikel 3 van het ontwerp dan te worden aangepast als volgt:

“Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2021”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME