



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.895/1
van 8 februari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van verschillende besluiten wat betreft het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’

Op 10 januari 2023 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 verschillende besluiten wat betreft het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 februari 2023.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering voert in 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’ een regeling in inzake het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

Artikel 1 van het ontwerp bevat een bepaling inzake het toepassingsgebied van het nieuw in te voegen hoofdstuk V/1.

Dit hoofdstuk, dat wordt ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 bij artikel 2 van het ontwerp, regelt de minimale omvang en de evolutie van de uit te oefenen opdracht, de indiening van een aanvraag door het personeelslid, de behandeling van de aanvraag, de tussentijdse controle, de aanrekening op de ziektedagen van het personeelslid, de administratieve stand en de bezoldiging, de schorsing van het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, de beëindiging ervan en de plaats waar een personeelslid dat in verschillende hogescholen werkt, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte opneemt.

Artikel 3 van het ontwerp heft in het koninklijk besluit van 8 december 1967 ‘genomen ter uitvoering van artikel 3 van het koninklijk besluit van 28 februari 1967 houdende vaststelling van de administratieve stand van de leden van het administratief personeel en van het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de rijksinrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs’ het hoofdstuk over het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte of gebrekkigheid op voor zover het betrekking heeft op de personeelsleden, vermeld in artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 en artikel 4 doet hetzelfde in het koninklijk besluit van 15 januari 1974 ‘genomen ter toepassing van artikel 160 van het koninklijk besluit van 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen’.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 februari 2023 (artikel 5 van het ontwerp).

3.1. Het ontwerp vindt hoofdzakelijk rechtsgrond in artikel V.84 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013 dat de Vlaamse Regering machtigt de voorwaarden te bepalen waaronder een personeelslid verlof gelijkgesteld met dienstactiviteit kan krijgen.

3.2. Voor het ontworpen artikel 18/5, derde lid (artikel 2 van het ontwerp) wordt rechtsgrond gezocht in artikel V.86 van de Codex Hoger Onderwijs.

Dit artikel biedt echter geen rechtsgrond om te bepalen wanneer een personeelslid zich in de stand non-activiteit bevindt. Hiervoor kan wel rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel V.86 van de Codex Hoger Onderwijs.

In het ontworpen artikel 18/5, derde lid, wordt voorts ook gewag gemaakt van “een uitkering van het ziekenfonds”. Artikel V.86 van de Codex Hoger Onderwijs biedt echter geen rechtsgrond om het bepalen dat het personeelslid voor de niet gepresteerde diensten een uitkering krijgt van het ziekenfonds. Indien het de bedoeling is om bijkomende verplichtingen op te leggen aan de ziekenfondsen, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet welke de rechtsgrond daarvoor is. Indien dit niet de bedoeling is en wordt gerefereerd aan verplichtingen die uit andere wettelijke regelingen voortvloeien, zoals werd bevestigd door de gemachtigde, dient de bepaling zo te worden geredigeerd dat dit eruit blijkt.

3.3. Artikel V.90, eerste lid, 2°, van de Codex Hoger Onderwijs biedt rechtsgrond voor het ontworpen artikel 18/5, tweede lid.

3.4. Gevraagd voor welke bepalingen van het ontwerp artikel V.259, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs rechtsgrond biedt, antwoordde de gemachtigde dat deze bepaling in de aanhef wordt vermeld omdat uit het eerste lid ervan blijkt dat het koninklijk besluit van 8 december 1967 en het koninklijk besluit van 15 januari 1974 verder van toepassing bleven in afwachting van een nieuwe regeling op grond van de Codex Hoger Onderwijs. Zoals blijkt uit het ontwerp en ook bevestigd werd door de gemachtigde, is het niet de bedoeling om de machtiging aan de Vlaamse Regering verleend door artikel V.259, § 1, tweede lid, van de Codex Hoger Onderwijs, uit te voeren. Aangezien artikel V.259, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs aldus geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp, dient de verwijzing naar die bepaling in de aanhef van het ontwerp te worden weggelaten.

3.5. De opheffing van de bestaande bepalingen inzake het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte en gebrekkigheid vindt rechtsgrond in dezelfde bepalingen als deze om de nieuwe regeling aan te nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen hiervoor werd opgemerkt aangaande de rechtsgrond. Hiertoe dient in de rubriek “Rechtsgronden” een verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te worden toegevoegd en de verwijzing naar artikel V.259, § 1, van de Codex Hoger Onderwijs te worden weggelaten.

Artikel 2

5.1. In de ontworpen artikelen 18/2, §§ 2 en 3, en 18/7 worden de begrippen “arbeidsarts”, “controleorgaan (van de hogeschool)” en “regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk” gebruikt.

Gevraagd waar deze begrippen gedefinieerd zijn, antwoordde de gemachtigde:

“Deze begrippen zijn niet in de regelgeving gedefinieerd. De arbeidsarts is een begrip uit de Codex Welzijn op het Werk en wordt daar gedefinieerd (als preventieadviseur-arbeidsarts). Alle universiteiten en hogescholen moeten een arbeidsarts hebben. Het controleorgaan is de dienst die nagaat of een afwezigheid wegens ziekte gerechtvaardigd is. De regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk is een dienst die onder de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg van de federale overheid valt en die erop toeziet dat de wetgeving inzake welzijn op het werk wordt nageleefd.”

5.2. In het ontworpen artikel 18/2, § 2, wordt bepaald dat als het oordeel van de arbeidsarts afwijkt van dat van de behandelende arts, de hogeschool de aanvraag onverwijld voorlegt aan het controleorgaan of de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk en dat de beslissing van dit orgaan bindend is voor alle partijen. Voor zover uit die bepaling een verplichting zou voortvloeien voor de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk om haar medewerking te verlenen aan de uitvoering van de ontworpen regeling, die eenzijdig door de Vlaamse overheid wordt opgelegd, doet ze afbreuk aan de autonomie van de federale overheid met betrekking tot het regelen van haar instellingen en gaat ze bijgevolg de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten. De bepaling kan dan ook enkel worden begrepen in de zin dat de tussenkomst van dit orgaan facultatief is. Het is raadzaam om dit duidelijker tot uitdrukking te brengen in de tekst van het ontwerp.

5.3. Met het oog op een eenvormige terminologie verdient het voorts aanbeveling om steeds te verwijzen naar het “controleorgaan van de hogeschool” in de plaats van afwisselend naar de begrippen “controleorgaan” en “controleorgaan van de hogeschool”.

5.4. In het ontworpen artikel 18/2, § 2, wordt bepaald dat de beslissing van het controleorgaan van de hogeschool dan wel van de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk bindend is voor alle partijen, terwijl in het ontworpen artikel 18/2, § 3, wordt bepaald dat het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte pas kan starten nadat de aanvraag is goedgekeurd door het hogeschoolbestuur.

Volgens de gemachtigde is het niet de bedoeling dat het hogeschoolbestuur de beslissing van het controleorgaan van de hogeschool of de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk moet bevestigen. Men schrijve dan in het ontworpen artikel 18/2, § 3:

“(…) nadat de aanvraag is goedgekeurd door het hogeschoolbestuur of, in voorkomend geval, door het controleorgaan van de hogeschool of de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk”.

5.5. In het ontworpen artikel 18/3 en 18/7, 3° tot 5°, is enkel sprake van het controleorgaan van de hogeschool. Zoals bevestigd door de gemachtigde moet in al deze bepalingen steeds ook melding worden gemaakt van de regionale directie Toezicht op het Welzijn op het Werk.

Artikelen 3 en 4

6. De betrokken artikelen van het koninklijk besluit van 8 december 1967 en het koninklijk besluit van 15 januari 1974 zijn reeds opgeheven door het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 ‘betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, het langdurig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’ voor het personeel waarop dat besluit van toepassing is.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat betrokken artikelen ingevolge de ontworpen regeling volledig opgeheven zijn en dat er dus geen andere categorieën van personeelsleden zijn waarop de twee koninklijke besluiten nog van toepassing zijn.

Voor zover dit effectief het geval is, worden de artikelen het best zonder meer opgeheven.

Artikel 5

7. Artikel 5 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 februari 2023.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde dat het weliswaar de bedoeling is dat de nieuwe regeling zo snel mogelijk in werking treedt, maar niet dat het ontworpen besluit met terugwerkende kracht in werking zou treden.

Gelet op de datum waarop de Raad van State om advies werd verzocht en gelet op de datum waarop dit advies wordt uitgebracht, dient de datum van inwerkingtreding dan ook te worden aangepast zodat die in de toekomst ligt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME