

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 25 juli 1994 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende het opvangverlof voor de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra met het oog op adoptie en pleegvoogdij", heeft op 22 september 1994 het volgend advies gegeven :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit beoogt voor alle categorieën van het personeel van het onderwijs een eenvormige verlofregeling vast te stellen voor de opvang, in het gezin van die personeelsleden, van kinderen beneden tien jaar met het oog op de adoptie van of de pleegvoogdij over die kinderen.

Het ontwerp-besluit verschilt van de bestaande regelingen, welke met het ontwerp worden opgeheven, op volgende punten :

- het voert een recht op verlof in zowel voor echtgenoten als voor samenwonende partners, en wel voor ieder van hen;
- de duur van het verlof wordt eenvormig vastgesteld voor vast benoemde personeelsleden en, binnen de grenzen van hun aanstelling, ook voor de tijdelijke personeelsleden;
- het verlof kan worden toegekend in het geval de andere echtgenoot of partner geen winstgevende bezigheid buiten het gezin uitoefent.

2. In de aanhef wordt als rechtsgrond verwezen naar verschillende wets- en decreetsbepalingen die de Vlaamse regering machtigen om voor de diverse categorieën van personeelsleden de voorwaarden te bepalen waaronder een

.../...

verlof dat met dienstactiviteit wordt gelijkgesteld, kan worden toegestaan.

Die bepalingen volstaan evenwel niet als rechtsgrond voor het bepaalde in artikel 6, § 2, tweede lid, van het ontwerp naar luid waarvan het opvangverlof wordt omgezet in een terbeschikkingstelling wegens persoonlijke aangelegenheid wanneer een adoptie in het buitenland niet tot stand komt. De terbeschikkingstelling is een andere administratieve stand dan de dienstactiviteit. Voor die bepalingen zal derhalve rechtsgrond moeten worden gevonden in de wets- of decreetsbepalingen die de Vlaamse regering machtigen om voor elk van de in artikel 1 van het ontwerp opgesomde categorieën van personeelsleden de terbeschikkingstelling te regelen. Dit zijn onder meer

- artikel 82 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs;
- artikel 56 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psychomedisch-sociale centra;
- artikel 73 van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie en pedagogische begeleidingsdiensten;
- artikel 21 van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken.

.../...

In de aanhef zullen derhalve minstens die artikelen als rechtsgrond moeten worden vermeld.

3. Het ontwerp regelt slechts één materie en bevat slechts een beperkt aantal artikelen. De indeling in hoofdstukken is dan ook overbodig.

II. BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

1. Volgens de regels van de formele legistiek dient in de aanhef te worden verwezen naar de artikelen van een besluit die worden opgeheven en niet naar het hoofdstuk waarin die artikelen zijn opgenomen. Men redigere de zevende tot negende aanhefbepaling derhalve als volgt :

"Gelet op het koninklijk besluit van 8 december 1967 ..., inzonderheid op artikel 8bis, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 16 december 1981;

Gelet op het koninklijk besluit van 15 januari 1974 ..., inzonderheid op artikel 13bis, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 15 april 1977 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 12 november 1986;

.../...

Gelet op het koninklijk besluit van 19 mei 1981 ..., inzonderheid op artikel 13, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 26 augustus 1985".

2. In het tiende lid van de aanhef dient de datum van het onderhandelingsprotocol, zijnde 20 juli 1994, te worden ingevuld.

Artikel 1.

Voor de goede orde moet, met betrekking tot paragraaf 1, 9°, eraan worden herinnerd dat de bepaling van artikel 92bis, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, naar de letter genomen, inhoudt dat voor het regelen van aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool Antwerpen/Oostende een samenwerkingsakkoord tussen de Gemeenschappen voorgeschreven is.

Artikelen 2 en 5.

1. Luidens de artikelen 2, § 1, eerste lid, en 5, eerste lid, hebben personeelsleden van het onderwijs wanneer zij als echtgenoten of samenwonende partners een kind opnemen met het oog op adoptie of pleegvoogdij door hen

.../...

beiden (1), op hun aanvraag elk recht op een volledig opvangverlof.

Artikel 5, tweede lid, voert evenwel een verschillende regeling in wanneer slechts één van de echtgenoten of partners het kind beoogt te adopteren of als zijn pleegouder op te treden. Volgens de bepaling van dat lid heeft de niet-adopterende echtgenoot van de adoptant geen recht op opvangverlof, terwijl de echtgenoot van de kandidaat-pleegvoogd, bij gebreke van enige regeling ter zake, niet wordt uitgesloten en derhalve wel recht op opvangverlof heeft, zelfs als hij geen kandidaat-pleegvoogd is. Een dergelijk onderscheid is enkel verantwoord indien daartoe objectieve redenen voorhanden zijn.

2. Met betrekking tot artikel 5, tweede lid, moet bovendien worden opgemerkt dat, overeenkomstig de artikelen 346, eerste lid, en 368, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, twee samenwonende partners eenzelfde kind enkel kunnen adopteren indien zij met elkaar gehuwd zijn.

(1) "Hoewel de wet over de "pleegvoogd" in het enkelvoud handelt, wordt aangenomen dat twee echtgenoten samen pleegvoogden over een zelfde kind worden : de wet verbiedt dit immers niet en het kan bezwaarlijk geloofwaardig worden dat een kind er belang bij heeft door een echtpaar gezamenlijk en in samenwerking in bescherming genomen te worden" (BAETEMAN G., Overzicht van het personen- en gezinsrecht, II, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992).

3. Gelet op de samenhang tussen de bepalingen van de artikelen 2, § 1, en 5 en rekening houdend met de voorgaande opmerkingen wordt voorgesteld de bepalingen van artikel 5 op te nemen in paragraaf 1 van artikel 2, en deze te redigeren als volgt :

"Art. 2. - § 1. De in artikel 1 bedoelde personeelsleden hebben op hun aanvraag recht op een opvangverlof wanneer zij een kind beneden tien jaar in hun gezin opnemen met het oog op adoptie of pleegvoogdij.

De tijdelijk aangestelde personeelsleden ...
(voorts zoals in artikel 2, § 1, tweede lid).

Alleen het adopterend personeelslid (of het personeelslid dat ...) kan aanspraak maken op het opvangverlof".

Artikel 5 zal alsdan worden geschrapt, en de artikelen 6 tot 10 vernummerd.

4. In artikel 2, § 2, vervange men de woorden "voor de personeelsleden genoemd in" door "aan de personeelsleden bedoeld in".

Artikel 3.

In het tweede lid schrijve men de "de samengeordende wetten" in plaats van "de gecoördineerde wetten".

.../...

Artikel 4.

De tweede zin ware beter geredigeerd als volgt :
"Tijdens het opvangverlof heeft het personeelslid recht op wedde of weddetoelage en op verhoging tot een hogere wedde of weddetoelage".

Artikel 6.

1. In paragraaf 1 dient het woord "stads-/" te worden geschrapt (vergelijk artikel 1 van de Nieuwe gemeentewet).

2. Indien in paragraaf 2 de in het buitenland te verkrijgen adoptie bedoeld in artikel 344bis van het Burgerlijk Wetboek wordt beoogd, is het aangewezen om, overeenkomstig de terminologie van dat artikel, in fine van het eerste lid de woorden "effectief gerealiseerd is" te vervangen door "tot stand is gekomen".

Artikel 7.

1. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt met het eerste lid beoogd de cumulatie van opvangverlof uit te sluiten wanneer twee of meer kinderen tegelijk in een gezin worden opgenomen. Zoals die bepaling is geformuleerd, blijft cumulatie van opvangverlof evenwel mogelijk wanneer de kinderen op verschillende, maar bijvoorbeeld opeenvolgende data in het gezin worden opgenomen. Indien zulks niet de

.../...

bedoeling is van de Vlaamse regering, dient de bepaling op een meer sluitende wijze te worden geredigeerd.

2. Het tweede lid overlapt met artikel 6, § 1, en kan worden weggelaten.

Artikel 9.

Men schrijve : "Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 1994".

Artikel 10.

Zoals de Raad van State reeds in vorige adviezen heeft opgemerkt, moet in een bepaling die de minister aanwijst die belast is met de uitvoering van het besluit, die minister worden vermeld met de benaming zoals die voorkomt in het besluit waarin de samenstelling van de Vlaamse regering en de bevoegdheden van de leden ervan worden bepaald.

Men redigere artikel 10 derhalve als volgt :

"De Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken is belast met de uitvoering van dit besluit".

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	kamervoorzitter,
de Heren	: M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. DEBERSAQUES, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

S. VANDERHAEGEN.