KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 maart 1998 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de loopbaanonderbreking in sommige Vlaamse openbare instellingen", heeft op 12 mei 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in de rechtspositieregeling van het personeel van twintig verschillende Vlaamse openbare instellingen (1).

In hoofdstuk I van het ontwerp (artikelen 1 en 2) wordt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling afgebakend.

Hoofdstuk II (artikelen 3 tot 5) bevat autonome bepalingen in verband met de halftijdse loopbaanonderbreking voor de ambtenaren van de in artikel 1 vermelde openbare instellingen.

---

(1) Het gaat meer bepaald om de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Milieumaatschappij, de Vlaamse Landmaatschappij, de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, de Dienst voor de Scheepvaart, de Maatschappij van de Brugse Zeevaartinrichtingen, de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, Toerisme Vlaanderen, het Commissariaat-generaal voor de Bevordering van de Lichamelijke Ontwikkeling, de Sport en de Openluchtrecreatie, de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs, het permanent secretariaat van de Vlaamse Onderwijsraad, de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding, het Vlaams Instituut voor het zelfstandig ondernemen, Kind en Gezin, het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, de Intercommunale Maatschappij van de Linker Scheldeoever, de administratieve diensten van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, het Openbaar Psychiatrisch Ziekenhuis Geel, het Openbaar Psychiatrisch Ziekenhuis Rekem en het Vlaams Instituut voor de bevordering van het wetenschappelijk-technologisch onderzoek in de Industrie.

Hoofdstuk III (artikelen 6 tot 14), dat betrekking heeft op de voltijdse loopbaanonderbreking, bevat bepalingen tot wijziging van de rechtspositieregeling van het personeel van de in artikel 1 vermelde instellingen.

In hoofdstuk IV (artikelen 15 tot 20) ten slotte wordt de regeling inzake de voltijdse loopbaanonderbreking aangevuld voor de in artikel 2 van het ontwerp vermelde openbare instellingen. Deze aanvullingen betreffen de maximale duur van de voltijdse loopbaanonderbreking en de invoering van specifieke vormen van verkorte loopbaanonderbreking.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Wat de in hoofdstuk III van het ontwerp vervatte bepalingen betreft die ertoe strekken wijzigingen aan te brengen in de rechtspositieregeling van het personeel van de administratieve diensten van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, dient te worden verwezen naar het advies L. 27.328/1 dat de afdeling wetgeving op 12 maart 1998 heeft gegeven over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de administratieve diensten van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel".

In dat advies werd erop gewezen dat de afdeling administratie van de Raad van State, bij arrest nr. 71.514, Roos, van 3 februari 1998, de artikelen III, 2, § 3, tweede

lid, VI 29, XI 10, XIII 42 tot 47 en 53 van het voornoemde besluit van 10 mei 1995 heeft nietig verklaard wegens schending van de bij artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde verplichting om de afdeling wetgeving te raadplegen.

Gelet op die nietigverklaring werd in het advies gesteld wat volgt :

> "De argumentatie die aanleiding heeft gegeven tot de voormelde nietigverklaring geldt echter eveneens ten aanzien van de andere bepalingen van het ARGO-besluit.
>
> Het gevaar is dan ook niet denkbeeldig en zelfs zeer reëel dat, ofwel het gehele besluit of gedeelten ervan rechtstreeks nietig worden verklaard op grond van het in het voormelde arrest Roos gegrond bevonden middel, ofwel de gewone of de administratieve rechter uitspraak doende in het kader van een geding aangaande een overheidsbeslissing genomen met toepassing van de bepalingen van genoemd besluit, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet zal weigeren het toe te passen. Hierbij kan worden opgemerkt dat in de beide hypotheses het middel eventueel ambtshalve zou kunnen worden aangevoerd.
>
> Hierbij moet worden beklemtoond dat het euvel van onwettigheid van het ganse besluit van 10 mei 1995 niet wordt verholpen door nu het advies te vragen van de Raad van State. Dat is zelfs niet het geval wat de ontworpen wijzigende bepalingen op zichzelf betreft, aangezien deze de oorspronkelijke bepalingen vaak slechts partieel vervangen en zij hoe dan ook moeten worden gelezen in samenhang met de niet-vervangen tekstgedeelten.
>
> Het is dan ook ten zeerste aanbevelenswaardig dat de Vlaamse regering - na indien nodig de vereiste voorafgaande formaliteiten opnieuw te hebben vervuld - over de gehele tekst welke het ARGO-besluit van 10 mei 1995 uitmaakt zou beraadslagen, opnieuw het advies van de Raad van State zou inwinnen, en daarna een nieuw

besluit zou nemen dat in de plaats zal komen van het bestaande ARGO-besluit.

De Raad van State, afdeling wetgeving, meent dan ook dat hij over het voorliggend ontwerp geen advies kan verlenen.".

1.2. In de adviezen L. 27.329/1 (1) en 27.330/1 (2) van 12 maart 1998 heeft de Raad van State ervoor gewaarschuwd dat "de argumentatie die aanleiding heeft gegeven tot de nietigverklaring van het ARGO-besluit ... eveneens (zou) kunnen worden gehouden ten aanzien van het DIGO-besluit en ten aanzien van het VLOR-besluit".

Die waarschuwing dient te worden herhaald wat de in hoofdstuk III van het ontwerp vervatte bepalingen betreft die ertoe strekken wijzigingen aan te brengen, enerzijds, in het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel en, anderzijds, in het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van het permanent secretariaat van de Vlaamse Onderwijsraad en de regeling van de rechtspositie van het personeel.

---

(1) Advies over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel".

(2) Advies over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van het permanent secretariaat van de Vlaamse Onderwijsraad en de regeling van de rechtspositie van het personeel".

2. Zoals hiervoren reeds werd aangegeven, bevat hoofdstuk II van het ontwerp een aantal autonome bepalingen met betrekking tot de halftijdse loopbaanonderbreking voor de ambtenaren van de twintig in artikel 1 vermelde openbare instellingen.

Het vaststellen van een onderdeel van de rechtspositieregeling van het personeel van die twintig instellingen in een autonoom besluit, is weinig consistent met de beslissing van de Vlaamse regering om het personeelsstatuut van ieder van die instellingen bij afzonderlijk besluit vast te stellen. Die werkwijze is bovendien wetgevingstechnisch weinig gelukkig : niet alleen heeft ze tot gevolg dat de rechtspositieregelingen worden gespreid over twee besluiten, maar bovendien is de in hoofdstuk II van het ontwerp vervatte regeling complementair aan de regeling inzake voltijdse loopbaanonderbreking die reeds in de onderscheiden personeelsstatuten is opgenomen. Het verdient derhalve sterk de voorkeur om de bedoelde bepalingen om te werken tot wijzigingsbepalingen van de onderscheiden rechtspositieregelingen.

3. In de artikelen 6 tot 18 van het ontwerp wordt, voor de wijziging van de rechtspositieregelingen van de verschillende openbare instellingen, een ongebruikelijk procédé toegepast : ieder van die artikelen beoogt namelijk eenzelfde wijziging aan te brengen in de rechtspositieregeling van het personeel van verscheidene instellingen. Daarbij worden bovendien de te wijzigen besluiten niet met

hun datum en opschrift vermeld, maar wordt alleen verwezen naar "de rechtspositieregeling van het personeel van de in artikel ... vermelde instellingen".

Wanneer wijzigingen moeten worden aangebracht in verscheidene regelingen, moet in beginsel, overeenkomstig de voorschriften van de formele legistiek, voor elk van die regelingen een afzonderlijk wijzigingsartikel worden gemaakt. De omstandigheid dat de beoogde wijzigingen betrekking hebben op identieke bepalingen van verschillende besluiten, zou weliswaar een uitzondering op het hiervoren vermelde beginsel kunnen wettigen. Zo derhalve al kan worden aanvaard dat de beoogde wijzigingen van verschillende besluiten in één artikel van het wijzigend besluit worden gegroepeerd, is evenwel op zijn minst vereist dat de te wijzigen besluiten met de nodige precisie worden aangeduid. Een mogelijke oplossing zou in casu erin kunnen bestaan dat in de artikelen 1 en 2 van het ontwerp niet de betrokken instellingen, maar integendeel de te wijzigen rechtspositie-regelingen worden opgesomd. In de artikelen 6 tot 18 zou dan telkens kunnen worden verwezen naar "de besluiten vermeld in artikel ..." in plaats van naar "de rechts-positieregeling van het personeel van de in artikel ... vermelde instellingen".

## BIJZONDERE OPMERKINGEN

### Aanhef

1. De in de aanhef van het ontworpen besluit op te nemen verwijzingen naar de verschillende bepalingen die de rechtsgrond vormen van de ontworpen regeling, kunnen als volgt worden geredigeerd :

"Gelet op het bijzonder decreet van 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, inzonderheid op artikel 57, tweede lid;

Gelet op de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, inzonderheid op artikel 11, § 1, gewijzigd bij de wet van 22 juli 1993;

Gelet op de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, inzonderheid op artikel 20ter, § 2, ingevoegd bij het decreet van 5 juli 1989;

Gelet op de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, inzonderheid op artikel 32ter, §§ 1 en 3, ingevoegd bij het decreet van 12 december 1990;

Gelet op het decreet van 2 juli 1981 betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen, inzonderheid op artikel 38, gewijzigd bij het decreet van 20 april 1994;

Gelet op het decreet van 20 maart 1984 houdende oprichting van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling, inzonderheid op artikel 3, § 1, ten dele vernietigd door het arrest nr. 28 van het Arbitragehof van 28 oktober 1986;

Gelet op het decreet van 29 mei 1984 houdende oprichting van de instelling Kind en Gezin, inzonderheid op artikel 5, § 1;

Gelet op het decreet van 29 mei 1984 houdende oprichting van een openbare instelling Toerisme Vlaanderen, inzonderheid op de artikelen 2, § 1 en 8, § 1, gewijzigd bij het decreet van 22 december 1995;

Gelet op het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van de Vlaamse Landmaatschappij, inzonderheid op artikel 3 en op artikel 17, § 3, gewijzigd bij het decreet van 12 december 1990;

Gelet op het decreet van 21 december 1988 houdende oprichting van een Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, inzonderheid op artikel 3 en op artikel 8, § 4, gewijzigd bij het decreet van 12 december 1990;

Gelet op het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, inzonderheid op artikel 18;

Gelet op het decreet van 31 juli 1990 betreffende het Onderwijs II, inzonderheid op artikel 160, gewijzigd bij de decreten van 17 juli 1991 en 9 april 1992;

Gelet op het decreet van 12 december 1990 betreffende het bestuurlijk beleid, inzonderheid op de artikelen 24, § 1, 44, § 1, en 45;

Gelet op het decreet van 23 januari 1991 betreffende de vorming en de begeleiding van zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen, inzonderheid op artikel 48;

Gelet op het decreet van 23 januari 1991 betreffende de oprichting van een Vlaams Instituut voor de bevordering van het wetenschappelijk-technologisch onderzoek in de industrie, inzonderheid op artikel 20;

Gelet op het decreet van 4 mei 1994 betreffende de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, inzonderheid op de artikelen 7 en 57;".

2. In de verwijzingen naar de te wijzigen rechtspositieregelingen moeten de eventuele vorige wijzigingsbesluiten worden vermeld.

3. In het tweeënzestigste lid van de aanhef dient de datum "28 juni 1997" te worden vervangen door "26 juni 1997".

4. In de aanhef dient een verwijzing te worden opgenomen naar de akkoordbevinding van de federale minister van (Volksgezondheid en) Pensioenen van 29 januari 1998.

Artikelen 1 en 2

Overeenkomstig de algemene opmerking 3 wordt voorgesteld deze artikelen als volgt te redigeren :

"Artikel 1. De hoofdstukken II en III van dit besluit beogen de wijziging van de volgende besluiten :

1° a) besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Openbare Afvalstoffen-maatschappij voor het Vlaamse Gewest en de regeling van de rechtspositie van het personeel;

b) ...;
...".

Art. 2. Hoofdstuk IV van dit besluit beoogt de wijzing van de volgende besluiten :

1° a) besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de Openbare Afvalstoffen-maatschappij voor het Vlaamse Gewest en de regeling van de rechtspositie van het personeel;

b) ...;
...".

Artikelen 3 tot 5

1. Overeenkomstig de algemene opmerking 2 wordt voorgesteld deze artikelen als wijzigende bepalingen te redigeren. Men schrijve dus, bijvoorbeeld :

"Art. 3. In hoofdstuk ... van titel ... van de besluiten vermeld in artikel 1, ... worden de artikelen ...bis tot ... ingevoegd, luidend als volgt : (...)".

2. In het tweede lid van artikel 3 schrijve men "palliatieve verzorging" in plaats van "palliatieve zorgen".

Dezelfde opmerking geldt voor de overige bepalingen van het ontwerp waarin de term "palliatieve zorgen" voorkomt.

In het derde lid wordt de definitie van "palliatieve verzorging" overgenomen welke voorkomt in artikel 100bis van de herstelwet van 22 januari 1985, naar welke bepaling het in het tweede lid vermelde artikel 102bis van die wet verwijst. Dat derde lid kan als overbodig worden weggelaten.

Een analoge opmerking geldt voor de ontworpen artikelen XI 43, § 4, tweede lid (artikel 15, 3°, van het ontwerp) en XI 42, § 4, tweede lid (artikel 17, 3°, van het ontwerp).

3. De verwijzing, in artikel 4, naar "artikel 2" moet gelezen worden als een verwijzing naar "artikel 3". Gelet op opmerking 1, zal die verwijzing evenwel op een nog andere manier geredigeerd moeten worden.

Artikelen 6 tot 18

1. Overeenkomstig de algemene opmerking 3 wordt voorgesteld de artikelen 6 en volgende als volgt te redigeren :

"Art. 6. In artikel VIII 72, § 4, 2°, van de besluiten vermeld in artikel 1, 1° en 3° wordt de bepaling onder a) vervangen als volgt : (...)".

2. Een aantal ontworpen bepalingen (artikelen 11, 12, 15, en 17 van het ontwerp) bevatten een regeling inzake de loopbaanonderbreking naar aanleiding van de geboorte van een kind van de ambtenaar. Het ontwerp voorziet evenwel niet in een analoge regeling met betrekking tot de adoptie van een kind.

In dat verband dient de aandacht van de stellers van het ontwerp te worden gevestigd op de voorschriften van richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

Clausule 2.1 van die raamovereenkomst bepaalt dat aan werknemers, zowel mannen als vrouwen, "bij geboorte of adoptie van een kind" een individueel recht op ouderschapsverlof wordt toegekend om hen in staat te stellen gedurende ten minste drie maanden - en niet "twaalf weken", zoals in het ontwerp bepaald - voor hun kind te zorgen.

Luidens artikel 2, lid 1, eerste alinea, van de voornoemde richtlijn 96/34/EG moeten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 3 juni 1998 te voldoen aan de verplichting tot tenuitvoerlegging van de raamovereenkomst.

Voorzover die richtlijn van toepassing is op ambtenaren, zou het ontwerp in die zin aangevuld kunnen worden.

3. In de ontworpen artikelen XI 43, § 1, derde lid (artikel 15, 2˚, van het ontwerp) en XI 42, § 1, derde lid (artikel 17, 2˚, van het ontwerp) dient het woord "afkomst" te worden vervangen door de juridisch gebruikelijke term "afstamming".

Artikel 19

Luidens dit artikel heeft het ontworpen besluit uitwerking met ingang van 1 april 1997, met uitzondering van de artikelen 15 tot en met 18, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 1996.

In verband met die bepaling dient de aandacht te worden gevestigd op het bepaalde in de ontworpen artikelen XI 45, § 1 (artikel 11 van het ontwerp) en XI 44, § 1 (artikel 12 van het ontwerp), luidens hetwelk de ambtenaren van rang A1 die een diensthoofdentoelage krijgen, in beginsel uitgesloten worden van het recht op loopbaan-onderbreking. In de veronderstelling dat vóór de bekend-making van het ontworpen besluit aan dergelijke ambtenaren een loopbaanonderbreking zou zijn toegekend, kan aan die beperkende bepaling, welke de rechtspositie van de betrok-kenen nadelig beïnvloedt, geen terugwerkende kracht worden gegeven. In voorkomend geval zou in het ontwerp overigens best ook een overgangsregeling worden opgenomen.

---

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|---|---|---|
| de Heren | W. DEROOVER, | kamervoorzitter, |
| | P. LEMMENS,<br>L. HELLIN, | staatsraden, |
| | E. WYMEERSCH,<br>A. ALEN, | assessoren van de afdeling wetgeving, |
| Mevrouw | F. LIEVENS, | griffier. |

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS W. DEROOVER