

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.426/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 november 2005 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van de regelgeving betreffende het omstandigheidsverlof voor personeelsleden in het onderwijs", heeft op 8 december 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om voor personeelsleden van het onderwijs het omstandigheidsverlof naar aanleiding van de geboorte van een kind van de echtgenote of samenwonende partner te verhogen van vier naar tien dagen, door de verschillende koninklijke besluiten met de verlofregeling aan te passen. Daarmee wordt de regeling gelijkgeschakeld met die welke geldt voor tewerkgestelden in de private sector en voor de ambtenaren van de Vlaamse Gemeenschap.

2. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in volgende bepalingen:

- artikel 77, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs;
- artikel 51, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding;
- artikel 68, eerste lid, van het decreet van 17 juli 1991 betreffende inspectie, Dienst voor Onderwijsontwikkeling en pedagogische begeleidingsdiensten;
- artikel 21 van het decreet van 1 december 1993 betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken.

VORMVEREISTEN

Uit een bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de leden van de Vlaamse Regering blijkt dat aan het ontwerp, "na de onderhandelingen" met de representatieve vakorganisaties, nog wijzigingen zijn aangebracht. Niet duidelijk is of deze wijzigingen louter het gevolg zijn van die onderhandelingen, dan wel of ook andere wijzigingen zijn

doorgevoerd. In dat laatste geval zou over die wijzigingen opnieuw moeten worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties ⁽¹⁾.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerkingen

1. De wijzigingen die de artikelen 1 tot 4 van het ontwerp beogen aan te brengen in bepalingen van diverse koninklijke besluiten, moeten op een logistiek meer gebruikelijke wijze worden geredigeerd.

Zo dient bijvoorbeeld artikel 1 van het ontwerp te worden geredigeerd als volgt:

"In artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 december 1967 genomen ter uitvoering van ..., worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- 1° in de inleidende zin worden de woorden «Uitzonderlijk verlof waarvan de duur niet meer dan acht dagen 's jaars mag bedragen,» vervangen door de woorden «Een uitzonderlijk verlof»;
- 2° b) wordt vervangen als volgt:

«bevalling van de echtgenote of samenwonende partner: tien dagen, waarvan ...»".

De redactie van de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp zal in overeenkomstige zin moeten worden aangepast.

⁽¹⁾ Zie artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en artikel 3, 12°, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

2. In het ontwerp dient aandacht te worden besteed aan een juiste punctuatie bij het citeren van onderdelen van artikelen. Zo schrijve men bijvoorbeeld in artikel 1, § 1, van het ontwerp "artikel 4, eerste lid, van ...", en in artikel 1, § 2, "artikel 4, b), van ...".

Artikel 5

De ontworpen regeling werkt terug tot 1 september 2005. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Daarover ondervraagd door het lid van het auditoraat dat met het onderzoek was belast, heeft de gemachtigde ambtenaar volgende toelichting gegeven:

"De retroactieve inwerkingtreding op 1 september 2005 is het gevolg van het feit dat dit ontwerp van besluit uitvoering geeft aan punt 3.2. van CAO VII. Dit luidt als volgt:

«3.2. Vaderschapsverlof

Het omstandigheidsverlof naar aanleiding van de geboorte van een kind wordt van vier naar tien werkdagen uitgebreid. Voor benoemde, waarnemend aangestelde, tot de proeftijd toegelaten en tijdelijke personeelsleden worden deze tien dagen bezoldigd. Inwerkingtreding: 01.09.2005».

De retroactieve inwerkingtreding van het besluit schendt de rechten van de personeelsleden niet, aangezien het gaat om een uitbreiding van het aantal dagen omstandigheidsverlof n.a.v. de geboorte van een kind van vier naar tien dagen.

Ook voor de scholen is er geen nadeel, aangezien er vanaf de inwerkingtreding van dit besluit recht is op vervanging van alle afwezigheden wegens omstandigheidsverlof n.a.v. de bevalling. Voorheen gaf de vier dagen

.../...

omstandigheidsverlof geen recht op vervanging, zodat het organisatorisch voor de scholen niet voor de hand liggend was om deze afwezigheid op te vangen".

Gelet op deze toelichting, lijkt de retroactieve werking te kunnen worden aanvaard.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste
auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME