

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.811/1
VAN 30 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 8 juni 2011 door de Vlaamse minister van Onderwijs, Jeugd, Gelijke Kansen en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering “tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 betreffende het verlof voor onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties voor sommige personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie, het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 met betrekking tot de prestatieregeling en de jaarlijkse verlofdagen en feestdagen van de personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 houdende geldelijke bepalingen voor de personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie en tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs en het koninklijk besluit van 1 december 1970 houdende bezoldigingsregeling van het administratief personeel, het meesters-, vak-, en dienstpersoneel van de rijksinrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs”, heeft het volgende advies gegeven:

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 het ontwerp, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er in hoofdzaak toe uitvoering te geven aan bepaalde onderdelen van het akkoord van sectorale sociale programmatie dat op 10 december 2010 voor de jaren 2010-2011 voor de sector “Basiseducatie” van de Vlaamse Gemeenschap werd gesloten tussen de Vlaamse Regering, de werkgevers van de Federatie Centra voor Basiseducatie vzw, het Vlaams Ondersteuningscentrum voor het Volwassenenonderwijs (VOCVO) en de representatieve vakorganisaties.

Daarnaast beoogt het ontwerp een wijziging van veeleer technische aard aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009¹ teneinde dat besluit in overeenstemming te brengen met de bedoeling die ten grondslag lag aan artikel 197 van het decreet van 15 juni 2007 betreffende het volwassenenonderwijs.

2. De artikelen 1 tot 4 van het ontwerp kunnen worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 128, § 1, eerste lid, en 128bis van het voornoemde decreet van 15 juni 2007. Artikel 5 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 128, § 2, en 128bis van hetzelfde decreet.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 houdende geldelijke bepalingen voor de personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie en tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 april 1958 houdende bezoldigingsregeling van het onderwijzend, wetenschappelijk en daarmee gelijkgesteld personeel van het Ministerie van Openbaar Onderwijs en het koninklijk besluit van 1 december 1970 houdende bezoldigingsregeling van het administratief personeel, het meesters-, vak- en dienstpersoneel van de rijksinrichtingen voor kleuteronderwijs, voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp vervange men de woorden “artikel 128, § 1 en § 2, gewijzigd bij het decreet van 8 mei 2009” door de woorden “artikel 128, § 1, eerste lid, en § 2, vervangen bij het decreet van 8 mei 2009”.

Artikel 3

1. Alhoewel in het bestaande artikel 5, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 met betrekking tot de prestatieregeling en de jaarlijkse verlofdagen en feestdagen van de personeelsleden van de Centra voor Basiseducatie, al wordt bepaald dat de arbeidsprestaties “minstens in blokken van drie uur” moeten worden aangeboden, rijst de vraag of de eerste zin van het ontworpen derde lid van artikel 5 van het voornoemde besluit niet beter zou aansluiten bij de bedoeling van de stellers van het ontwerp indien deze zou luiden als volgt:

“De arbeidsprestaties worden in blokken van minstens drie uur aangeboden.”²

2. Ter wille van de duidelijkheid en voor zover dit strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, wordt in de tweede zin van het ontworpen artikel 5, derde lid, van het besluit van 3 juli 2009, beter geëxpliciteerd dat het gaat om een beperking “tot drie prestatieblokken per week”.

Artikel 4

Eén van de voorwaarden waaraan de betrokken personeelsleden overeenkomstig het ontworpen artikel 7, tweede lid, van hetzelfde besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 dienen te voldoen om vanaf het kalenderjaar 2011 vijf extra dagen verlof toegekend te

² In het tekstvoorstel is het werkwoord “moeten” weggelaten, aangezien de verplichting reeds uit de normatieve bepaling zelf voortvloeit.

kunnen krijgen, bestaat erin dat zij “uiterlijk op 31 augustus 2008 de leeftijd van 55 jaar bereikt hebben”.

Op die wijze wordt de toekenning van het voordeel van bijkomend verlof afhankelijk gemaakt van het bereiken van een bepaalde leeftijd en worden de betrokken personeelsleden ongelijk behandeld al naargelang van hun leeftijd.

Het beginsel van niet-discriminatie op grond van leeftijd wordt beschouwd als een algemeen beginsel van het recht van de Europese Unie³ en wordt, specifiek wat arbeidsrechtelijke aangelegenheden betreft, gewaarborgd door richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, met name discriminatie op grond van leeftijd. Een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling vormt in beginsel een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie.

In artikel 6, lid 1, van de voornoemde richtlijn wordt de lidstaten evenwel toegestaan te bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.⁴ In artikel 16, § 1, van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, dat onder meer wat de Vlaamse overheid betreft de voornoemde richtlijn 2000/78/EG in het interne recht heeft omgezet, wordt dit bevestigd waar wordt bepaald dat de ongunstige behandeling op grond van een beschermd kenmerk zoals de leeftijd⁵ geen directe discriminatie uitmaakt indien “die ongunstige behandeling objectief wordt

³ HvJ, 22 november 2005, Mangold t. Helm, C-144/04.

⁴ In de tweede alinea van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG wordt, op een niet-exhaustieve wijze, een opsomming gegeven van hetgeen het verschil in behandeling zoal kan omvatten. De lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsvrijheid bij het omzetten van de betrokken richtlijnbeeping (HvJ, 16 oktober 2007, Palacios de la Villa t. Cortefiel Servicios SA, C-411/05).

⁵ De beschermde kenmerken, waaronder de leeftijd, worden opgesomd in artikel 16, § 3, van het decreet van 10 juli 2008.

gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”.⁶

Het op de leeftijd gebaseerde verschil in behandeling, dat is vervat in het ontworpen artikel 7, tweede lid, 1°, van het besluit van 3 juli 2009, kan in het licht van hetgeen voorafgaat enkel toelaatbaar worden geacht indien daarvoor een voldoende verantwoording kan worden gegeven, zowel wat het legitiem karakter van het beoogde doel betreft, als inzake het passend en noodzakelijk karakter van de middelen om dat doel te bereiken. Het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier bevat evenwel geen documenten waaruit dergelijke verantwoording valt af te leiden.

Artikel 5

1. Artikel 5, 1°, van het ontwerp dient aan te vangen als volgt: “in het eerste lid worden de woorden ... (verder zoals in het ontwerp)”.
2. Men late artikel 5, 2°, van het ontwerp aanvangen als volgt: “in het tweede lid, 1°, worden tussen de woorden ... (verder zoals in het ontwerp)”.

Artikel 6

1. In artikel 6 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit in werking treedt op 1 september 2011, maar dat de artikelen 1, 2 en 4 uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2011 en dat artikel 5 uitwerking heeft met ingang van 1 september 2008.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar. Dat is het geval wanneer voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

⁶ In het decreet van 10 juli 2008 wordt het verbod van discriminatie beoogd in onder meer een arbeidsrechtelijke context (artikel 20, eerste lid, 1° tot 3°, van het decreet) en het onderwijs (artikel 20, eerste lid, 5°, van het decreet).

Rekening houdende met de toelichting die door de gemachtigde ter verantwoording van de retroactiviteit aan de Raad van State werd verstrekt, lijkt te kunnen worden aangenomen dat de terugwerkende kracht die aan sommige bepalingen van het ontwerp wordt gegeven, kan worden ingepast in één van de hiervoor opgesomde gevallen en dat die retroactiviteit derhalve toelaatbaar kan worden geacht.

Enkel wat de retroactiviteit van artikel 4 van het ontwerp betreft⁷, kan worden betwijfeld of deze toelaatbaar is. In de ontworpen bepaling onder artikel 4 van het ontwerp wordt immers vanaf het kalenderjaar 2011 in de toekenning van vijf extra dagen verlof voorzien ten bate van de personeelsleden die aan bepaalde voorwaarden voldoen.

In dat verband rijst de prealabele vraag of, gelet op de beginselen van de rechtszekerheid en de voorzienbaarheid van de regelgeving, een vakantieregeling die betrekking heeft op een kalenderjaar niet best pas vanaf het volgende kalenderjaar in werking zou treden. Specifiek wat de terugwerkende kracht van artikel 4 betreft, valt bovendien niet uit te sluiten dat bepaalde schoolbesturen, als gevolg van de retroactieve invoering van de regeling inzake de extra dagen verlof, dreigen te worden geconfronteerd met tal van organisatorische problemen. Aan de toelaatbaarheid van de retroactiviteit van artikel 4 van het ontwerp kan derhalve worden getwijfeld.

2. Onder voorbehoud van hetgeen onder 1 wordt opgemerkt, redigere men artikel 6 van het ontwerp als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op 1 september 2011, met uitzondering van de artikelen 1, 2 en 4, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2011, en met uitzondering van artikel 5 dat uitwerking heeft met ingang van 1 september 2008”.

⁷ Het ontworpen artikel 7, tweede lid, van het betrokken besluit van 3 juli 2009 zou terugwerken tot 1 januari 2011.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME