

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.678/1/V
VAN 17 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 11 juli 2012 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot omzetting van richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG', heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid

“dat richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG moet zijn omgezet in ons rechtstelsel tegen 8 maart 2012”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 ‘tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG’ (hierna: de richtlijn).¹ Deze richtlijn vervangt de richtlijn 96/34/EG en breidt het recht op ouderschapsverlof uit. De belangrijkste wijzigingen betreffen de duur van het ouderschapsverlof (dat wordt verlengd van drie naar vier maanden), en het voorzien in een recht voor het personeelslid om, na een ouderschapsverlof, aan de werkgever aangepaste werktijden te vragen.

¹ In het kader van de omzetting van deze richtlijn werd aan de afdeling Wetgeving reeds een ontwerp van koninklijk besluit met hetzelfde opschrift voorgelegd, dat betrekking had op het ouderschapsverlof van werknemers uit de privésector en de ambtenaren van lokale en provinciale besturen. Over dat ontwerp heeft de Raad van State op 10 mei 2012 advies 51.345/1 gegeven. Intussen is het betrokken koninklijk besluit van 31 mei 2012 in het Belgisch Staatsblad van 1 juni 2012 bekendgemaakt.

De wijzigingen die de verlenging van het ouderschapsverlof betreffen, worden aldus door het ontwerp ingevoegd in verscheidene koninklijke besluiten die betrekking hebben op personeelsleden van overheidsorganen (zie de artikelen 3, 5, 6, 7, 8 en 9 van het ontwerp). Een overgangsbepaling bepaalt telkens dat het recht op een onderbrekingsuitkering in hoofde van personeelsleden die de vierde maand of een ander gelijkwaardig regime opnemen slechts wordt toegekend voor kinderen geboren of geadopteerd vanaf 8 maart 2012, d.i. de dag waarop door de lidstaten aan de richtlijn diende te zijn voldaan.²

In het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ wordt ook het recht ingeschreven om een aangepast werkrooster te vragen (artikel 4). Deze bepalingen inzake de aanpassing van het begin- en einduur van de werkdag in de periode van zes maanden volgend op het ouderschapsverlof worden daarenboven van toepassing gemaakt voor het bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeel (artikel 2).

RECHTSGROND

4. Voor de aanpassing van het recht op ouderschapsverlof in de verschillende koninklijke besluiten (artikelen 3, 5, 6, 7, 8 en 9 van het ontwerp) kan rechtsgrond gevonden worden in artikel 105, § 1, eerste lid, van de ‘herstelwet houdende sociale bepalingen’ van 22 januari 1985 (hierna: de herstelwet). Die bepaling luidt:

“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden en nadere regelen er een recht wordt toegekend op de onderbreking van de beroepsloopbaan en op het verminderen van de arbeidsprestaties zoals bedoeld in de onderafdelingen 2 en 3.”³

5. In zoverre met de voornoemde artikelen het recht op onderbrekingsuitkering wordt geregeld, vinden die bepalingen geen rechtsgrond in artikel 105, § 1, eerste lid, van de herstelwet, doch in de artikelen 100 en 102 van die wet.

6. De artikelen 2 en 4 van het ontwerp handelen over het recht om een aangepast werkrooster te vragen, voor een periode die volgt op het einde van het ouderschapsverlof. De betrokken bepalingen hebben betrekking op de rijksambtenaren die onderworpen zijn aan het

² Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn.

³ Onderafdeling 2 heeft betrekking op de onderbreking van de beroepsloopbaan, terwijl onderafdeling 3 de bepalingen inzake het verminderen van de arbeidsprestaties bevat.

koninklijk besluit van 2 oktober 1937, en op het bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeel van de rijksbesturen (zie artikel 1, §§ 1 en 3, van het koninklijk besluit van 19 november 1998).

Voor die artikelen kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet. Een verwijzing naar die bepaling zal derhalve vooraan in de aanhef dienen te worden ingevoegd.

7. In de aanhef van het ontwerp wordt bovendien melding gemaakt van artikel 99 van de herstelwet en van artikel 7, § 1, derde lid, l), van de besluitwet van 28 december 1944 ‘betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

7.1. Artikel 99 van de herstelwet bepaalt het toepassingsgebied van de wettelijke regelingen inzake de onderbreking van de beroepsloopbaan, en machtigt de Koning om het toepassingsgebied van deze voordelen uit te breiden tot bepaalde categorieën van het overheidspersoneel. In die zin vormt het artikel mede de rechtsgrond voor de koninklijke besluiten die door het ontwerp worden gewijzigd, maar vormt het geen noodzakelijke rechtsgrond voor de ontworpen wijzigingen.

7.2. Wat het invoeren van artikel 7, § 1, derde lid, l), van de besluitwet van 28 december 1944 betreft, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Cette disposition constitue la base légale qui permet à l’ONEm de payer des allocations d’interruption.”

Ook voor die bepaling geldt dat ze mede rechtsgrond vormt voor de koninklijke besluiten die door het ontwerp worden gewijzigd, maar dat het niet om een rechtsgrond biedende bepaling gaat die noodzakelijk is voor de ontworpen wijzigingen.

7.3. Naar de voormelde bepalingen dient dan ook niet te worden verwezen in de aanhef van het besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

8. Aan de gemachtigde is gevraagd te verduidelijken waarom enkel in het koninklijk besluit van 19 november 1998 het recht wordt ingeschreven om een aangepast werkrooster te vragen. Gelet op clause 6 (“Terugkeer naar het werk”) van de ‘raamovereenkomst inzake

ouderschapsverlof' van 18 juni 2009, gevoegd als bijlage bij de richtlijn, dient dit recht te gelden voor alle werknemers die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen.

De gemachtigde antwoordde:

“au niveau de la disposition concernant les horaires de travail, c'est à la demande expresse du SPF P&O que nous avons prévu cette disposition à l'arrêté du 19 novembre 1998. Pour les autres catégories de travailleurs, ce sont les employeurs concernés qui doivent prévoir cette disposition dans leurs statuts, notre arrêté concerne principalement le paiement des allocations d'interruption et ne règle pas systématiquement toutes les questions notamment en matière d'horaire.”

Er zal voor gewaakt dienen te worden dat – onder meer op grond van artikel 2, derde lid, van het koninklijk besluit van 7 mei 1999 'betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen' – ook aan de andere personeelsleden dat recht wordt toegekend.

Artikel 7

9. Aan artikel 7 van het ontwerp zal een bepaling moeten worden toegevoegd waarbij ook het tweede lid van artikel 13 van het koninklijk besluit van 10 juni 2002⁴ wordt aangepast aan de nieuwe duur van het ouderschapsverlof (vergelijk met artikel 9 van het ontwerp, met betrekking tot het koninklijk besluit van 16 november 2009 'houdende toekenning aan de personeelsleden van de Belgische Technische Coöperatie van het recht op ouderschapsverlof en loopbaanonderbreking voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid').

Artikel 10

10. De uitbreiding van het ouderschapsverlof van 3 naar 4 maanden wordt met terugwerkende kracht tot 8 maart 2012 ingevoerd.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

⁴ Koninklijk besluit van 10 juni 2002 'betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van de overheidsbedrijven die in toepassing van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben'.

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 continuïteit of de goede werking van het bestuur 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.

Door de uitbreiding van het recht op ouderschapsverlof worden retroactief nieuwe verplichtingen opgelegd aan de betrokken werkgevers. Zo zal de nieuwe regeling bijvoorbeeld ertoe leiden dat sedert 8 maart 2012⁵ voor de overheidsbedrijven de verplichting gold om bij volledige onderbreking van de loopbaan de vierde maand ouderschapsverlof toe te kennen voor een kind geadopteerd op 8 maart 2012. In dat opzicht is de terugwerkende kracht in beginsel niet aanvaardbaar. Het recht op een vierde maand loopbaanonderbreking is in dat geval evenwel normaal niet verloren gegaan, vermits het recht blijft bestaan tot het kind twaalf jaar wordt.

Het is overigens de vraag of de retroactiviteit wel nodig is en of niet kan worden volstaan met de onmiddellijke inwerkingtreding van de regeling.

⁵ In feite sedert 8 juni 2012, vermits op dat ogenblik 3 maanden verstreken waren.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. CLEMENT,	
	P. BARRA,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

J. BAERT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 51.678/1/V
DU 17 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 11 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'transposant la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34CE', a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance

« dat richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG moet zijn omgezet in ons rechtstelsel tegen 8 maart 2012 ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 'portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE' (ci-après: la directive)¹. Cette directive remplace la directive 96/34/CE et étend le droit au congé parental. Les principales modifications concernent la durée du congé parental (qui passe de trois à quatre mois) et l'attribution au membre du personnel du droit de demander à l'employeur l'aménagement de son horaire de travail à son retour d'un tel congé.

Ainsi, le projet insère les modifications portant sur l'allongement du congé parental dans divers arrêtés royaux concernant les membres du personnel d'organes publics (voir les articles 3, 5, 6, 7, 8 et 9 du projet). Une disposition transitoire précise chaque fois que le droit à une allocation d'interruption en ce qui concerne les agents qui bénéficient d'un quatrième mois ou d'un autre régime équivalent n'est octroyé que pour les enfants nés ou adoptés à partir du

¹ Dans le cadre de la transposition de cette directive, la section de législation a déjà été saisie d'un projet d'arrêté royal portant le même intitulé, qui concernait le congé parental des travailleurs du secteur privé et des agents des administrations locales et provinciales. Ce projet a fait l'objet de l'avis 51.345/1 du Conseil d'État du 10 mai 2012. Entre-temps, l'arrêté royal concerné du 31 mai 2012 a été publié au Moniteur belge du 1^{er} juin 2012.

8 mars 2012, c'est-à-dire la date à laquelle les États membres devaient s'être conformés à la directive².

Le droit de demander un aménagement de l'horaire de travail est également inscrit dans l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État' (article 4). En outre, ces dispositions concernant l'aménagement des heures de début et de fin de la journée de travail dans la période de six mois suivant le congé parental sont rendues applicables au personnel engagé par contrat de travail (article 2).

FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'adaptation du droit au congé parental dans les différents arrêtés royaux (articles 3, 5, 6, 7, 8 et 9 du projet) peut trouver un fondement juridique à l'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales' (ci-après: la loi de redressement). Cette disposition s'énonce comme suit:

« Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, fixer les cas, les conditions et les modalités d'octroi du droit à l'interruption de la carrière professionnelle et du droit à la réduction des prestations de travail, visés aux sous-sections 2 et 3 »³.

5. Dans la mesure où ils règlent le droit à l'allocation d'interruption, les articles précités trouvent leur fondement juridique non pas dans l'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi de redressement, mais bien dans les articles 100 et 102 de cette loi.

6. Les articles 2 et 4 du projet traitent du droit de demander un aménagement de l'horaire de travail pour une période suivant la fin du congé parental. Ces dispositions concernent les agents de l'État soumis à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et le personnel des administrations de l'État engagé par contrat de travail (voir l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 3, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998).

Ces articles peuvent trouver un fondement juridique à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution. Une référence à cette disposition devra dès lors être insérée au début du préambule.

² Article 3, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive.

³ La sous-section 2 concerne l'interruption de la carrière professionnelle, tandis que la sous-section 3 contient les dispositions en matière de réduction des prestations de travail.

7. Le préambule du projet mentionne en outre l'article 99 de la loi de redressement et l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, l), de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

7.1. L'article 99 de la loi de redressement définit le champ d'application des régimes légaux en matière d'interruption de la carrière professionnelle et habilite le Roi à étendre le champ d'application de ces avantages à certaines catégories du personnel des administrations. Dans cette mesure, cet article procure également un fondement juridique aux arrêtés royaux modifiés par le projet, mais il ne constitue pas un fondement juridique nécessaire aux modifications en projet.

7.2. En ce qui concerne l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, l), invoqué, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944, le délégué a déclaré ce qui suit:

« Cette disposition constitue la base légale qui permet à l'ONEm de payer des allocations d'interruption ».

On notera ici aussi que cette disposition procure également un fondement juridique aux arrêtés royaux modifiés par le projet, mais qu'elle ne constitue pas un fondement juridique nécessaire aux modifications en projet.

7.3. Dès lors, il ne faut pas faire référence aux dispositions précitées dans le préambule de l'arrêté.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

8. Le délégué a été invité à expliquer pourquoi le droit de demander un horaire de travail adapté est uniquement inscrit dans l'arrêté royal du 19 novembre 1998. Compte tenu de la clause 6 ('Retour au travail') de l'accord-cadre sur le congé parental' du 18 juin 2009, annexé à la directive, ce droit doit être accordé à l'ensemble des travailleurs soumis à l'application de la directive.

Le délégué a répondu:

« au niveau de la disposition concernant les horaires de travail, c'est à la demande expresse du SPF P&O que nous avons prévu cette disposition à l'arrêté du 19 novembre 1998. Pour les autres catégories de travailleurs, ce sont les employeurs concernés qui doivent prévoir cette disposition dans leurs statuts, notre arrêté concerne

principalement le paiement des allocations d'interruption et ne règle pas systématiquement toutes les questions notamment en matière d'horaire ».

On veillera à ce que ce droit soit également accordé à d'autres membres du personnel, notamment sur la base de l'article 2, alinéa 3, de l'arrêté royal du 7 mai 1999 'relatif à l'interruption de la carrière professionnelle du personnel des administrations'.

Article 7

9. On complétera l'article 7 par une disposition adaptant également l'alinéa 2 de l'article 13 de l'arrêté royal du 10 juin 2002⁴ à la nouvelle durée du congé parental (comparer avec l'article 9 du projet en ce qui concerne l'arrêté royal du 16 novembre 1999 'accordant au personnel de la Coopération technique belge le droit au congé parental et à l'interruption de carrière pour l'assistance à un membre du ménage ou de la famille gravement malade').

Article 10

10. L'extension du congé parental, qui passe de 3 à 4 mois, est instaurée avec effet rétroactif au 8 mars 2012.

Il y a lieu d'observer à cet égard qu'il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés ne sera admise que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle a trait à un régime qui confère des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle est nécessaire à la continuité ou au bon fonctionnement de l'administration et qu'il n'est, de ce fait, en principe, pas porté atteinte aux situations acquises.

La rétroactivité du régime en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

L'extension du droit au congé parental impose de nouvelles obligations aux employeurs concernés avec effet rétroactif. Ainsi, les nouvelles dispositions auront, par exemple,

⁴ Arrêté royal du 10 juin 2002 'relatif à l'octroi d'allocations d'interruption aux membres du personnel des entreprises publiques qui ont obtenu une autonomie de gestion en application de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques'.

pour effet que depuis le 8 mars 2012⁵, les entreprises publiques avaient l'obligation, en cas d'interruption complète de la carrière, d'accorder le quatrième mois de congé parental pour un enfant adopté le 8 mars 2012. À cet égard, la rétroactivité n'est en principe pas admissible. Toutefois, le droit à un quatrième mois d'interruption de carrière n'est normalement pas perdu dans ce cas, étant donné que le droit subsiste jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de douze ans.

La question se pose au demeurant de savoir si la rétroactivité est bien nécessaire et si une entrée en vigueur immédiate des dispositions ne serait pas suffisante.

⁵ En fait, depuis le 8 juin 2012, étant donné qu'à ce moment-là, trois mois s'étaient écoulés.

La chambre était composée de

Messieurs	J. BAERT,	conseiller d'État, président
	J. CLEMENT, P. BARRA,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Monsieur W. PAS, premier auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur J. BAERT.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

J. BAERT