RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.654/1/V
van 29 juli 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende het zorgkrediet voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’

‡LW-ABIQPDHEJ-FJGFEVT‡

Op 20 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 4 augustus 2016,[*] een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende het zorgkrediet voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan CLEMENT en Kaat LEUS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2016.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

1. 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 de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt er in hoofdzaak toe om, in lijn met de algemene basisregeling van het Vlaams systeem van zorgkrediet,[1] een (subjectief) recht op zorgverlof toe te kennen aan de personeelsleden van het onderwijs.

Daarnaast beoogt het te nemen besluit de regelgeving met betrekking tot de verloven en afwezigheden voor verminderde prestaties voor de personeelsleden van het onderwijs, met uitzondering van het hoger onderwijs, te wijzigen. Dit is het gevolg van de hervorming van het stelsel van de loopbaanonderbreking. Door het afschaffen van de loopbaanonderbreking vanaf de leeftijd van vijfenvijftig jaar (eventueel vijftig jaar) verdwijnt namelijk de mogelijkheid voor oudere personeelsleden om minder te gaan werken vanaf een bepaalde leeftijd. De Vlaamse Regering heeft in het kader van de hervorming van de loopbaanonderbreking en de invoering van het zorgkrediet beslist dat elke sector nog steeds het recht heeft om een eigen verlofstelsel in het kader van de eindeloopbaan uit te werken, zij het dat dit steeds onbetaald moet zijn.

In het kader van werkbaar werk, ook voor oudere personeelsleden, is er daarom geopteerd om naast het invoeren van het zorgkrediet en het afschaffen van een aantal stelsels van loopbaanonderbreking, onmiddellijk een alternatief aan te bieden aan de personeelsleden van het onderwijs. Dat alternatief is gevonden in een hervorming van de verloven en afwezigheden voor verminderde prestaties die momenteel al bestaan voor de personeelsleden van het onderwijs.

Aansluitend worden in het ontwerpbesluit ook de nodige aanpassingen gedaan om het recht op algemene loopbaanonderbreking en loopbaanonderbreking in het kader van de eindeloopbaan te schrappen.

Met artikel 28 van het ontwerp wordt tot slot beoogd het te nemen besluit in werking te laten treden op 2 september 2016, met uitzondering van de artikelen 16 en 23, die in werking treden op 31 augustus 2016, en de artikelen 10 tot 15 en 27, die in werking treden op 1 september 2017.

[1] Dit Vlaams systeem van zorgkrediet maakt het voorwerp uit van een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toekenning van onderbrekingsuitkereringen voor zorgkrediet’ waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 25 juli 2016 advies 59.633/1/V heeft verstrekt.

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

BEVOEGDHEID

3. Aangezien de artikelen 16 tot 20 van het ontwerp ook betrekking hebben op de personeelsleden van de Hogere Zeevaartschool, dient erop te worden gewezen, zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds herhaaldelijk heeft gedaan, dat met toepassing van artikel 92*bis*, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool.[2] Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in advies 45.372/1 van de afdeling Wetgeving van 13 november 2008 over een voorontwerp van bijzonder decreet.[3]

RECHTSGROND

4.1. In het eerste tot het zesde lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar de artikelen 77, eerste lid, 80, eerste lid, en 82, eerste lid, van het decreet van 27 maart 1991 'betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs', de artikelen 51, eerste lid, 54, eerste lid, en 56, 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 21, § 1, van het decreet van 1 december 1993 'betreffende de inspectie en de begeleiding van de levensbeschouwelijke vakken', artikel 128, § 1, eerste lid, van het decreet van 15 juni 2007 'betreffende het volwassenenonderwijs', artikel 142 van het decreet van 8 mei 2009 'betreffende de kwaliteit van onderwijs' en, tot slot, naar de artikelen V.84, V.86 en V.88 van de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013.

Die bepalingen strekken het ontworpen besluit in beginsel tot rechtsgrond, doch met dien verstande dat de aanhef nog enkele aanpassingen behoeft.

4.2. Vooreerst zij opgemerkt dat ook de artikelen 144 en 146 van het decreet van 8 mei 2009 het ontworpen besluit tot rechtsgrond strekken.

Artikel 144 van het decreet van 8 mei 2009 verleent immers aan de Vlaamse Regering machtiging om de voorwaarden te bepalen waarin het personeelslid in de stand van non-activiteit is wanneer (onder meer) een afwezigheid van lange duur die gewettigd is door familiale redenen, wordt toegestaan of het personeelslid afwezig is op grond van een machtiging om zijn ambt met verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheden uit te oefenen. Het in het derde lid van de aanhef vermelde artikel 21, § 1, van het decreet van 1 december 1993, vervangen bij het decreet van 8 mei 2009, biedt weliswaar (mede) rechtsgrond voor de

[2] Althans naar de letter van die bepaling genomen. Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Grondwettelijk Hof uitspraak dienen te doen.

[3] Adv.RvS 45.732/1 van 13 november 2008 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het bijzonder decreet van 20 februari 2009 'betreffende de Hogere Zeevaartschool (*Parl.St.* Vl.Parl. 2008-09, nr. 2017/1, 46-48).

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

artikelen 10 tot 15 en 27 van het ontworpen besluit,[4] doch slechts in de mate het in samenhang gelezen wordt met genoemd artikel 144.

4.3. In artikel 146 van het decreet van 8 mei 2009 vindt de Vlaamse Regering dan weer machtiging om de voorwaarden te bepalen waaronder het personeelslid ter beschikking kan worden gesteld wegens ziekte, persoonlijke aangelegenheden of persoonlijke aangelegenheden voorafgaand aan het rustpensioen. Artikel 27 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in het in het vijfde lid van de aanhef vermelde artikel 21, § 1, van het decreet van 1 december 1993, doch slechts in de mate het in samenhang wordt gelezen met het genoemde artikel 146.

4.4. Daarnaast, zoals ook blijkt uit de door de gemachtigde toegezonden rechtsgrondtabel, ontbreekt in de aanhef nog de rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 9 van het ontworpen besluit in de mate ze van toepassing zijn op de contractuele personeelsleden van het onderwijs en van de centra voor leerlingenbegeleiding. Om daaraan te verhelpen moet nog worden verwezen naar artikel X.58, § 4, van het decreet van 14 februari 2003 ‘betreffende het onderwijs XIV’, waarbij de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd wordt onder meer de verlofregeling te bepalen voor de in paragraaf 1 van datzelfde artikel bedoelde personeelsleden, dit zijn de door de Vlaamse Regering aangeduide categorieën van personeelsleden van het onderwijs die zijn aangesteld via een arbeidsovereenkomst in de zin van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

4.5. Tot slot hebben de artikelen V.86 en V.88 van de Codex Hoger Onderwijs daarentegen enkel betrekking op de administratieve stand non-activiteit zodat niet meteen duidelijk is op welke wijze deze bepalingen rechtsgrond zouden kunnen of moeten bieden voor het ontworpen besluit, wat door de gemachtigde, daarover bevraagd, kon worden bevestigd. Het betreft met andere woorden geen voor het te nemen besluit rechtsgrondbiedende bepalingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5. Het opschrift van het ontwerp laat uitschijnen dat het besluit (enkel) betrekking heeft op het zorgkrediet voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding. Dit is evenwel niet zo. Weliswaar hebben de artikelen 1 tot 9 van het ontwerp inderdaad betrekking op dit zorgkrediet, doch vanaf artikel 10 bevat het ontwerp een hele reeks wijzigingen aan meerdere besluiten, die onder meer betrekking hebben op verlof voor verminderde prestaties en afwezigheid voor verminderde prestaties (artikelen 10 tot 15 van het ontwerp), opvangverlof voor adoptie en pleegvoogdij, onderbreking van de beroepsloopbaan, loopbaanonderbreking, enz.

[4] Althans in de mate ze van toepassing zijn op (1) de personeelsleden, vermeld in artikel 10 van het decreet van 1 december 1993, dit zijn de leden van de inspectie en de begeleiding van de levenbeschouwelijke vakken, en (2) de personeelsleden, vermeld in artikel 61 van het decreet van 8 mei 2009, dit zijn de leden van de inspectie.

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

Het opschrift van het ontwerp is dan ook veeleer misleidend en niet nauwkeurig en niet volledig, zodat het best wordt overwogen om het aan te passen opdat de inhoud van het te nemen besluit beter door het opschrift ervan wordt gedekt.

Aanhef

6. Tussen het derde en het vierde lid van de aanhef, dient een nieuw lid te worden ingevoegd dat luidt als volgt:

"Gelet op het decreet van 14 februari 2003 betreffende het onderwijs XIV, artikel X.58, § 4, ingevoegd bij het decreet van 25 april 2014;". (zie opmerking 4.4).

7. In het vijfde lid van de aanhef (dat het zesde lid wordt) moet in lijn met wat in de opmerkingen 4.2 en 4.3 is opgemerkt, tevens worden verwezen naar de artikelen 144 en 146 van het decreet van 8 mei 2009 'betreffende de kwaliteit van onderwijs'.

8. In het zesde lid van de aanhef (dat het zevende lid wordt) dient de verwijzing naar de artikelen V.86 en V.88 van de Codex Hoger Onderwijs, te worden weggelaten (zie opmerking 4.5).

9. Na het zevende lid van de aanhef (dat het achtste lid wordt) dient een nieuw (negende) lid te worden toegevoegd waaruit blijkt dat er nog een tweede koninklijk besluit van 25 november 1976 is met hetzelfde opschrift als dit vermeld in het (huidige) zevende lid, doch met een ander toepassingsgebied (zie hierna opmerking 13).

10. Uit het (huidige) zevende lid tot het (huidige) dertiende lid van de aanhef kan worden afgeleid dat er ten minste zeven koninklijke besluiten of besluiten van de Vlaamse Regering worden gewijzigd of opgeheven door het onderhavige ontwerp. Nochtans worden niet alle besluiten die worden gewijzigd of opgeheven vermeld in de aanhef.

Daarover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "Van de vijf vermelde KB's of BVR's die worden opgesomd in artikel 27 van het ontwerpbesluit, ontbreekt inderdaad 1 in de aanhef, nl. het BVR van 19 december 1991. Dit zal worden rechtgezet. Daarnaast zal ook het tweede KB van 25 november 1976 worden opgenomen in de aanhef."

Omwille van de rechtszekerheid dient de opsomming in de aanhef van de diverse besluiten die worden gewijzigd of opgeheven, volledig in overeenstemming te zijn met het bepalend gedeelte van het besluit (zie de opmerkingen 9 en 13).

Hoofdstuk 7 – Afdeling 2

11. Omwille van de rechtszekerheid en teneinde iedere mogelijke verwarring te vermijden, moet in het opschrift van deze afdeling 2 het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 1994 juist worden vermeld. Men schrijve:

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

"Besluit van de Vlaamse regering van 9 november 1994 betreffende het opvangverlof voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding met het oog op adoptie en pleegvoogdij".

12. Het enige artikel van afdeling 2 van hoofdstuk 7 wordt aangeduid met "Art. 10". Dit nummer is niet correct en dient omwille van de rechtszekerheid te worden vervangen door "Art. 16". Vanaf het aldus vernummerde artikel 16 van het ontwerp dienen alle volgende artikelen eveneens te worden vernummerd (artikel 16 wordt artikel 17, artikel 17 wordt artikel 18, enz.).

Bovendien moet in artikel 10 van het ontwerp dat ingevolge het vernummeren artikel 16 is geworden omwille van de rechtszekerheid eveneens het opschrift van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 1994 correct worden weergegeven (zie opmerking 11).

Artikel 27

13. In het zevende lid van de aanhef van het ontwerp wordt een koninklijk besluit van 25 november 1976 'betreffende de afwezigheden van lange duur gewettigd door familiale redenen' vermeld.

Artikel 27, 1°, van het ontwerp heft een koninklijk besluit van 25 november 1976 met hetzelfde opschrift op.

Er blijken twee koninklijke besluiten van 25 november 1976 met hetzelfde opschrift, maar met een verschillend toepassingsgebied te zijn. Het betreft eensdeels het koninklijk besluit van 25 november 1976 van toepassing op de personeelsleden van de rijksonderwijsinrichtingen die aan het statuut van 25 oktober 1971 onderworpen zijn (leraars en inspectie katholieke en protestantse godsdienst). Dit koninklijk besluit werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 januari 1977. Anderdeels is er het koninklijk besluit van 25 november 1976 van toepassing op de personeelsleden van de rijksonderwijsinrichtingen die aan het statuut van 22 maart 1969 onderworpen zijn (o.m. bestuurs- en onderwijzend personeel). Laatstgenoemd koninklijk besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 februari 1977.

Het is niet meteen duidelijk welk van deze twee koninklijke besluiten bij het ontwerp wordt opgeheven. Omwille van de rechtszekerheid is het noodzakelijk exact te weten welk van deze twee koninklijke besluiten van 25 november 1976 wordt opgeheven dan wel of beide besluiten moeten worden opgeheven.

Daarover om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "Beide besluiten moeten inderdaad worden opgeheven. Het is de bedoeling dat het verlofstelsel 'afwezigheid van lange duur gewettigd door familiale redenen' volledig verdwijnt."

Artikel 27 van het ontwerp dient in die zin te worden aangevuld met de toevoeging van het tweede koninklijk besluit van 25 november 1976. Hierbij dient teneinde iedere

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

verwarring te vermijden, te worden opgemerkt dat in de opheffingsbepaling duidelijk moet worden aangegeven dat het wel degelijk twee koninklijke besluiten met dezelfde datum en hetzelfde opschrift betreft, doch die worden onderscheiden door het verschillend toepassinggebied en de verschillende datum van bekendmaking.

Artikel 28

14. Artikel 28 van het ontwerp beoogt het te nemen besluit in werking te doen treden op 2 september 2016, met uitzondering van de artikelen 16 en 23, die in werking treden op 31 augustus 2016 en de artikelen 10 tot 15 en 27, die in werking treden op 1 september 2017.

Het is niet meteen duidelijk om welke redenen sommige bepalingen van het te nemen besluit in werking treden op 2 september 2016, dit is één dag na de aanvang van het nieuwe schooljaar op 1 september 2016, terwijl andere bepalingen van het ontwerp reeds in werking treden op 31 augustus 2016, dit is één dag vóór de aanvang van het nieuwe schooljaar.

De gemachtigde die om toelichting werd gevraagd, antwoordde wat volgt:

"De artikelen met betrekking tot het zorgkrediet treden in werking op 2 september 2016, conform het dossier 59.633/1, zodat de mogelijkheid om het zorgkrediet te nemen én de toekenning van de onderbrekingsuitkering samenvallen. Vandaar dat de algemene ingangsdatum van het ontwerpbesluit 2 september 2016 is.

De artikelen 16 en 23 stellen dat de gewone stelsels van loopbaanonderbreking, de loopbaanonderbreking voor beroepsopleiding en de loopbaanonderbreking vanaf de leeftijd van 55 jaar uiterlijk kunnen ingaan op 1 september 2016. Tot op heden stond hierop geen beperking. Aangezien de inhoud van deze artikelen ingaat op 1 september 2016, moet de ingangsdatum voor deze datum liggen. Vandaar dat als ingangsdatum voor deze beide artikelen 31 augustus 2016 werd gekozen.

De artikelen 10 tot en met 15 betreffen de wijzigingen aan het verlof en de afwezigheid voor verminderde prestaties. Deze wijzigingen treden pas in werking op 1 september 2017. De wijzigingen zijn bedoeld om een alternatief te kunnen bieden voor de mogelijkheid om loopbaanonderbreking te nemen. Aangezien de personeelsleden van het onderwijs op 1 september 2016 nog gebruik kunnen maken van alle stelsels van loopbaanonderbreking en deze stelsels altijd lopen voor een volledig schooljaar (m.u.v. de loopbaanonderbreking voor beroepsopleiding, maar hiervoor biedt het zorgkrediet een alternatief vanaf 2 september 2016), gaan deze wijzigingen pas in vanaf 1 september 2017. Daarbij hoort ook artikel 27, dat een aantal besluiten opheft m.b.t. verloven die mee geïntegreerd worden in de vernieuwde vorm van het verlof/de afwezigheid voor verminderde prestaties zoals die van toepassing zal zijn vanaf 1 september 2017."

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡

Tot slot wordt nog de aandacht van de stellers van het ontwerp erop gevestigd dat gelet op hetgeen in opmerking 12 is opgemerkt, de verwijzingen in artikel 28 moeten worden aangepast aan de vernummerde artikelen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-ABIQPDHFJ-FJGFEVT‡