



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.397/1
van 18 mei 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het ouderschapsverlof met een tiende, de flexibilisering van de loopbaanonderbreking, de loopbaanonderbreking voor mantelzorg en het corona-ouderschapsverlof’

Op 11 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het ouderschapsverlof met een tiende, de flexibilisering van de loopbaanonderbreking, de loopbaanonderbreking voor mantelzorg en het corona-ouderschapsverlof’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 mei 2020.

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er enerzijds toe om voor de personeelsleden van het onderwijs, zowel in het leerplichtonderwijs als in de hogescholen, de mogelijkheid in te voeren om zgn. “corona-ouderschapsverlof” op te nemen (artikelen 5 en 16) vanaf 1 mei tot 30 juni 2020 (artikel 26). Anderzijds beoogt het ontwerp om, vanaf 1 september 2020 (artikel 26), een aantal aspecten van de loopbaanonderbreking die reeds op federaal niveau zijn geregeld in te voeren voor het onderwijspersoneel, met name de invoering van het recht op loopbaanonderbreking voor mantelzorg (artikelen 7, 8, en 19), de mogelijkheid om loopbaanonderbreking voor ouderschapsverlof met een tiende op te nemen (artikelen 1, 2 en 10) en de mogelijkheid om het ouderschapsverlof (artikelen 3, 4, 11, 12 en 15) en de loopbaanonderbreking voor medische bijstand (artikelen 6 en 17) flexibel op te nemen alsook de uitbreiding van de definitie van mindervalide kind (artikelen 4, 13 en 14).

Daartoe worden verschillende nieuwe bepalingen ingevoegd en wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’ en in het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 ‘betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

2. Volgens notificatie VR PV 2020/31 - punt 0026 van 8 mei 2020 heeft de Vlaamse Regering beslist de Vlaamse minister, bevoegd voor onderwijs en vorming:

“2.1. te gelasten de minister-president van de Vlaamse Regering te verzoeken voornoemd voorontwerp van besluit op de agenda te plaatsen van een gemeenschappelijke vergadering van het sectorcomité X en van de onderafdeling Vlaamse Gemeenschap van afdeling 2 van het comité voor de provinciale en de plaatselijke overheidsdiensten,

2.2. te gelasten voornoemd voorontwerp van besluit op de agenda te plaatsen van:

2.2.1. een vergadering van het overkoepelend onderhandelingscomité van het gesubsidieerd vrij onderwijs,

2.2.2. een vergadering van het Vlaams Onderhandelingscomité voor de Basiseducatie, bedoeld in het decreet van 23 januari 2009 houdende oprichting van onderhandelingscomités voor de basiseducatie en voor het Vlaams Ondersteuningscentrum voor het Volwassenenonderwijs,

2.2.3. een vergadering van het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs en het Universitair Ziekenhuis Gent, vermeld in de Codex Hoger Onderwijs van 11 oktober 2013, Deel 5 Rechtspositieregeling van het personeel, Titel 4 Medezeggenschap,

2.3. te machtigen te beoordelen of voornoemde onderhandelingen aanleiding kunnen geven tot aanpassing van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst,

2.4. te gelasten over voornoemd voorontwerp van besluit het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek om spoedbehandeling zoals bepaald in artikel 84,

§ 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (advies mee te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) als de Vlaamse minister oordeelt dat voornoemde onderhandelingen geen aanleiding geven tot aanpassing van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst, gemotiveerd door de omstandigheid dat een snelle reglementaire toepassing noodzakelijk is gelet op de korte opnameperiode die aan het coronaverlof gekoppeld is;”.

3. Uit de geciteerde beslissing van de Vlaamse Regering blijkt dat de Vlaamse minister, bevoegd voor het onderwijs, de Raad van State maar om advies kan verzoeken nadat over het ontwerp van besluit is onderhandeld in de genoemde sociale overlegorganen en op voorwaarde dat deze onderhandelingen geen aanleiding geven tot wijziging van de door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst.

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op 11 mei 2020 en de gemachtigde op 13 mei 2020 de op 12 mei gedateerde protocollen van de syndicale onderhandelingen heeft bezorgd, heeft de minister van onderwijs het advies aan de Raad van State aangevraagd vooraleer de onderhandelingen werden gevoerd en vooraleer hij zelfs maar in de mogelijkheid was te oordelen of de onderhandelingen aanleiding gaven tot aanpassing van de principieel goedgekeurde tekst.

Het staat niet aan een afzonderlijk optredende minister om af te wijken van een beslissing van de Vlaamse Regering, die op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’ collegiaal beslist, en die derhalve voorwaarden kan verbinden aan het vragen door één van haar leden van een advies over een ontwerpbesluit aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

Dat de minister het advies van de Raad van State heeft gevraagd in weerwil van de voorwaarden in de beslissing van de Vlaamse Regering, wordt bovendien bevestigd door het feit dat door de gemachtigde op 14 mei 2020 aan de auditeur-verslaggever een nieuwe versie van het ontwerp van besluit werd bezorgd, waaruit blijkt dat de tekst substantiële wijzigingen heeft ondergaan ten gevolge van de onderhandelingen in de sociale overlegorganen. Er kan aan herinnerd worden dat de tekst van het ontwerp aldus in ieder geval opnieuw aan de Raad van State zou moeten worden voorgelegd. De Raad van State zou immers enkel advies kunnen uitbrengen over de (initieel) voorgelegde tekst, terwijl het klaarblijkelijk de intentie is om die tekst nog aan te passen. Enerzijds zou dat advies zonder voorwerp worden voor de gewijzigde onderdelen, en anderzijds zou over de voorgenomen aanpassingen nog geen advies kunnen worden uitgebracht.

4. Uit wat voorafgaat volgt dat de adviesaanvraag onontvankelijk is.

5.1. Ten overvloede kan er op gewezen worden dat er ook een probleem rijst wat betreft de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag binnen een termijn van vijf werkdagen, zoals bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

5.2. Volgens dit artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van die wetten (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

Het genoemde artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, stelt bovendien dat een verzoek om spoedbehandeling “in de aanvraag met bijzondere redenen [moet] worden omkleed”. Nu het gaat om een formele motiveringsverplichting vermag de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in principe enkel rekening te houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen.

In de adviesaanvraag, alsook in de notificatie van de Vlaamse Regering, wordt het beroep op de spoedeisendheid uitsluitend als volgt gemotiveerd:

“Een snelle reglementaire toepassing is noodzakelijk gelet op de korte opnameperiode die aan het coronaverlof gekoppeld is”.¹

5.3. De motivering in de adviesaanvraag kan enkel worden betrokken op de artikelen 5 en 16 van het ontwerp. Gelet op de korte periode waarin het corona-ouderschapsverlof kan worden opgenomen, d.i. tussen 1 mei en 30 juni 2020, kan worden aangenomen dat wat deze twee bepalingen betreft, het beroep op de spoedeisendheid aanvaardbaar zou zijn.

Het grootste deel van het ontwerp heeft echter betrekking op het “reguliere” stelsel van loopbaanonderbreking of ouderschapsverlof, en de ontworpen regelingen gaan pas in op 1 september 2020. Die bepalingen houden op het eerste gezicht geen enkel verband met het corona-ouderschapsverlof, dat op 1 september 2020 al afgelopen zal zijn. De band tussen de

¹ In de aanhef van het ontwerp wordt het beroep op de spoedeisendheid weliswaar bijkomend gemotiveerd: “door de omstandigheid dat de coronacrisis het noodzakelijk maakt dat de overheid op korte termijn maatregelen neemt die de combinatie van werken en privé-leven mogelijk maken. In het concrete geval gaat het om het terug hervatten van het werk en de opvang van kinderen. Door de regels van *social distancing* en het verbod op contact tussen generaties die niet in het zelfde huis wonen, is het niet mogelijk om voor de opvang van de kinderen een beroep te doen op de grootouders. Niet alleen het zogenaamde corona-ouderschapsverlof is hiervoor nodig maar ook de andere meer flexibele vormen van het gewone ouderschapsverlof kunnen hiertoe bijdragen”. Een dergelijke motivering voegt evenwel niets toe aan de motivering die in de adviesaanvraag is opgenomen. Zij verantwoordt weliswaar de noodzaak om de regeling aan te nemen maar bevat op zichzelf geen bijkomend concreet en pertinent gegeven waaruit blijkt dat de ontworpen regeling in zijn geheel zo dringend is dat geen beroep kan worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State.

verschillende bepalingen van het ontwerp die de gemachtigde² naar voor schuift, is evenmin van aard om de motivering van de spoedeisendheid op de bepalingen in het “reguliere” stelsel te kunnen betrekken.

Dat ook deze wijzigingen in het “reguliere” stelsel zouden bijdragen tot de *social distancing* en het verbod op contact tussen generaties, zoals in de aanhef wordt gesteld, doet evenmin iets af van de vaststelling dat deze wijzigingen eerst gelden vanaf 1 september 2020 en dus niet kunnen worden toegepast in de eerstkomende periode van de coronacrisis.

Wat de bepalingen van het ontwerp andere dan de artikelen 5 en 16 betreft, bevat de adviesaanvraag dus geen redenen die aangeven waarom op het ogenblik van de adviesaanvraag geen beroep kan worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van die wetten (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

² Ondervraagd over de band tussen de overige bepalingen van het besluit en het corona-ouderschapsverlof en de coronacrisis in het algemeen, verklaarde de gemachtigde het volgende: “Alle verlopen zijn een uitrol van Europese en federale regelgeving vandaar dat we ervoor hebben gekozen dit samen in een BVR te behandelen.”