RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.829/1/V
van 29 juli 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot verlenging van het corona-ouderschapsverlof voor het onderwijspersoneel’

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡

Op 22 juli 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot verlenging van het corona-ouderschapsverlof voor het onderwijspersoneel’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Roger STEVENS, eerste voorzitter van de Raad van State, Jo BAERT, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 juli 2020.

*

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡

1.1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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.

De brief waarmee de adviesaanvraag is ingediend bevat geen verantwoording voor het verzoek om spoedbehandeling. De adviesaanvrager schrijft er alleen in "het op prijs [te] stellen mocht het advies binnen de (…) 5 werkdagen worden verstrekt (spoedbehandeling, zoals beschreven in de beslissing van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020)". De notificatie van de betrokken beslissing van de Vlaamse Regering bevat echter evenmin een verantwoording van de spoedeisendheid.

In de rubriek 'Vormvereisten' in de aanhef van het om advies voorgelegde ontwerpbesluit wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

> "door de omstandigheid dat de federale beslissing tot verlenging van het corona-ouderschapsverlof is vastgelegd in het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020 tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot verlenging van sommige maatregelen, tot verduidelijking van bepaalde modaliteiten van het corona ouderschapsverlof en van de consumptiecheque en die nog omgezet moet worden voor onderwijs. Het voormelde koninklijk besluit is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 juni 2020. Om die verlenging ook effectief van toepassing te maken op het onderwijspersoneel, moeten de besluiten van de Vlaamse Regering waarin het corona-ouderschapsverlof is geregeld, zo snel mogelijk aangepast worden. Voor bepaalde personeelscategorieën en onderwijsniveaus is het belangrijk dat de verlenging vanaf 1 juli ingaat".

1.2. Artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State bepaalt dat de bijzondere redenen voor de spoedeisendheid "in de aanvraag" moeten worden uiteengezet. Het gaat derhalve om een formelemotiveringsverplichting, zodat de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in beginsel enkel rekening mag houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen. Krachtens het bepaalde in artikel 84, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State moet de motivering van de spoedeisendheid die in de adviesaanvraag voorkomt in de aanhef van het besluit worden overgenomen.

De Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand wordt gevraagd om in het vervolg de verantwoording voor de spoedeisendheid in de adviesaanvraag zelf op te nemen.

*

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om voor de personeelsleden van de hogescholen de periode waarin het "corona-ouderschapsverlof"[1] kan worden opgenomen te verlengen tot 30 september 2020 en om het mogelijk te maken dit verlof in bepaalde gevallen voltijds op te nemen in de periode van 1 juli tot 30 september 2020, namelijk om voor een gehandicapt kind te zorgen of wanneer het personeelslid een alleenstaande ouder is. Bovendien wordt de Vlaamse minister bevoegd voor onderwijs en vorming gemachtigd om de einddatum van 30 september 2020 te wijzigen in een latere datum (hoofdstuk 1 van het ontwerp, dat strekt 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').

Hetzelfde geldt voor de personeelsleden van het leerplichtonderwijs (hoofdstuk 2 van het ontwerp, dat strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 'betreffende de loopbaanonderbreking van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding').

In het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020 wordt de bepaling opgeheven waarin de buitenwerkingtreding ervan op 30 juni 2020 werd vastgesteld (artikel 3 van het ontwerp). Hetzelfde geldt voor artikel 30 van dat besluit (artikel 4 van het ontwerp).

RECHTSGROND

4. De bepalingen die in de aanhef in de rubriek 'Rechtsgronden' worden vermeld, strekken het ontworpen besluit tot rechtsgrond.

[1] Dat type van verlof is ingevoerd bij het 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 en het besluit van de Vlaamse Regering van 30 augustus 2016 betreffende het zorgkrediet voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding wat het corona-ouderschapsverlof betreft', dat de Vlaamse Regering op 17 juli 2020 heeft goedgekeurd. Op het ogenblik dat dit advies wordt gegeven is dat besluit nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Zowel het ontworpen artikel 14/1, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 mei 2002 als het ontworpen artikel 25/2, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 luiden als volgt:

> "De Vlaamse minister, bevoegd voor onderwijs en vorming, kan, na een akkoord binnen de Vlaamse Regering, de einddatum om het corona-ouderschapsverlof op te nemen, vermeld in het eerste lid, wijzigen naar een latere datum."

De gemachtigde lichtte die bepalingen als volgt toe:

> "De bedoeling van deze passage is dat wanneer er een akkoord is binnen de Vlaamse Regering om over alle domeinen heen (onderwijspersoneel, ambtenaren enz.) het corona-ouderschapsverlof te verlengen dit eenvoudig kan bij beslissing van de minister (in akkoord met de Vlaamse regering). Op dit moment worden we gevat door Federale beslissingen die we dan omzetten in Vlaamse regelgeving waarbij de definitieve beslissing (na het doorlopen van de hele procedure) soms valt nà de uitrol van de maatregelen.
>
> Zie *in concreto* dit dossier."

Een normatief besluit van de Vlaamse Regering kan niet bij eenvoudige "beslissing" van een lid van die regering gewijzigd worden. Daarvoor is een formeel (ministerieel) besluit nodig.

Doch in dit geval volstaat ook een ministerieel besluit in beginsel niet. Zoals de Raad van State in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. Het verlengen van het recht op corona-ouderschapsverlof kan bezwaarlijk als een aangelegenheid van bijkomstige aard of van beperkt belang worden beschouwd. Doch vermits er toch telkens ook een akkoord in de schoot van de Vlaamse Regering is vereist, kan dat akkoord meteen de vorm van een formeel regeringsbesluit krijgen waarbij de einddatum wordt verdaagd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

6. Dit artikel dient geschrapt te worden. De gemachtigde heeft immers laten weten dat in het door de Vlaamse Regering op 17 juli 2020 goedgekeurde besluit, anders dan in de ontwerpversie ervan, geen artikel meer voorkomt met betrekking tot de verlenging van het corona-ouderschapsverlof. Het was de bedoeling die bepaling inzake de verlenging op te heffen, maar door het wegvallen van dat artikel 30 bevat het huidige artikel 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020 de uitvoeringsbepaling. Het kan niet de bedoeling zijn die bepaling op te heffen.

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡

Artikel 5

7. Aan het ontworpen besluit wordt terugwerkende kracht verleend met uitwerking vanaf 1 juli 2020. Vermits de buitenwerkingtreding die het voorwerp is van artikel 29, 4°, van het op 17 juli 2020 door de Vlaamse Regering goedgekeurde besluit ingaat op 30 juni 2020 om 24 uur en het de bedoeling is om die buitenwerkingtreding te vermijden, zal artikel 3 van het ontwerp, om een nuttig effect te hebben, moeten terugwerken tot 30 juni 2020 in plaats van tot 1 juli 2020.

DE GRIFFIER DE EERSTE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Roger STEVENS

‡LW-CJHUNBJEI-GHICJVT‡