



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.956/1
van 28 september 2020

avis 67.956/1
du 28 septembre 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het recht
op verlof voor erkende
mantelzorgers in de publieke
sector'

un projet d'arrêté royal 'relatif
au droit au congé pour aidants
proches reconnus dans le
secteur public'

Op 27 augustus 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het recht op verlof voor erkende mantelzorgers in de publieke sector’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 september 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 Katrien DIDDEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2020.

*

Le 27 août 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif au droit au congé pour aidants proches reconnus dans le secteur public’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 17 septembre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Katrien DIDDEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2020.

*

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 van koninklijk besluit strekt ertoe het stelsel van loopbaanonderbreking in het kader van het verlof voor erkende mantelzorgers in te voeren in de publieke sector. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in diverse koninklijke besluiten.

3. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 99, derde lid, van de herstellwet van 22 januari 1985 ‘houdende sociale bepalingen’, dat luidt:

“De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, onder de nadere regelen en voorwaarden die Hij bepaalt, de bij deze afdeling¹ bepaalde voordelen uitbreiden tot het vastbenoemd of het tijdelijk personeel van de besturen en andere diensten van de administraties en van de organismen van openbaar nut die krachtens de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, beheersautonomie verkregen hebben”.

ALGEMENE OPMERKING

4. Zoals aangegeven in de nota aan de Ministerraad van 7 oktober 2019, genieten de contractuele personeelsleden van de betrokken federale besturen, diensten en overheidsbedrijven het recht op mantelzorgverlof rechtstreeks op grond van de artikelen 100ter en 102ter van de herstellwet van 22 januari 1985. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zou dan ook beperkt kunnen worden tot de statutaire personeelsleden van de betrokken federale besturen, diensten en overheidsbedrijven.

Niettemin beogen de artikelen 2, 3, 5 en 6 van het ontwerp in de desbetreffende koninklijke besluiten wijzigingen aan te brengen waarbij wordt vermeld dat de bepalingen voorzien in artikel 100ter en 102ter van de herstellwet van 22 januari 1985 van toepassing zijn “op zowel de statutaire als contractuele personeelsleden”.

¹ Bedoeld wordt afdeling 5, “Onderbreking van de beroepsloopbaan”, van hoofdstuk IV, “Tewerkstelling en concurrentievermogen”, van de herstellwet van 22 januari 1985.

Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom de contractuele personeelsleden in de ontworpen artikelen worden vermeld, nu vaststaat dat het mantelzorgverlof reeds op hen van toepassing is op grond van de artikelen 100^{ter} en 102^{ter} van de herstellwet van 22 januari 1985. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het comité overheidsbedrijven heeft in zijn advies nr. 87 van 5 februari 2020 een aantal opmerkingen gemaakt.

Daarin wordt gesteld dat artikel 99 van de wet van 22 januari 1985 in samenlezing met artikel (2 en) 3 van het KB van 10 juni 2002, het mogelijk maken voor de autonome overheidsbedrijven, bij cao te bepalen of het verlof van mantelzorgers van toepassing is op contractuelen en statutairen.

Naar aanleiding van deze opmerking, werden de bepalingen in het voorliggend besluit herschreven om te benadrukken dat zowel de statutairen als de contractuelen, rechtstreeks op basis van de wet een recht hebben op het verlof en dat daarvan niet kan worden afgeweken bij KB”.

Door tevens de contractuele personeelsleden expliciet te vermelden, lijkt het ontwerp aan de door de gemachtigde uiteengezette bezorgdheid tegemoet te komen, maar de stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de duidelijkheid en de coherentie van de te wijzigen besluiten hierdoor niet worden aangetast.

Zo wordt er in de te wijzigen artikelen 116 en 117 van het koninklijk besluit van 19 november 1998² (artikelen 1 en 2 van het ontwerp) in het kader van de andere stelsels van loopbaanonderbreking uitsluitend melding gemaakt van “de ambtenaar”, waaronder blijkens artikel 1, § 1, van dat koninklijk besluit, het statutair personeelslid moet worden verstaan. De bepalingen van toepassing op het bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeel worden vervolgens opgesomd in artikel 1, § 3, van hetzelfde koninklijk besluit.

Hierop gewezen, stelt de gemachtigde wat volgt:

“Het is een optie om in het ontworpen artikel 117, § 1^{bis} van het KB van 19 november 1998 de termen ‘statutaire en contractuele werknemers’ te vervangen door de term ‘ambtenaren’, maar om de volledigheid te behouden, lijkt het dan toch nuttig om ook artikel 1, § 3 van dit besluit aan te vullen”.

Hiermee kan worden ingestemd. Ook bij de andere te wijzigen koninklijke besluiten zal moeten worden nagegaan of de wijzigingen de coherentie van de betrokken teksten niet aantasten. Zo verdient het aanbeveling om ook in het ontworpen artikel 65, § 1^{bis}, van het koninklijk besluit van 16 maart 2001³ (artikel 5 van het ontwerp) de zinsnede “zowel de statutaire als de contractuele personeelsleden” te vervangen door de woorden “de personeelsleden” en om ook het bepaalde in artikel 1, § 4, van dat koninklijk besluit aan te vullen.

² Koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’.

³ Koninklijk besluit van 16 maart 2001 ‘betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp kan de rechtsgrond nader worden gespecificeerd door aan het einde ervan te schrijven “..., artikel 99, derde lid, vervangen bij de wet van 21 december 1994;”.

6. Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde documenten blijkt dat het Comité Overheidsbedrijven op 5 februari 2020 over de ontworpen regeling advies nr. 86 en niet advies nr. 87, zoals verkeerdelijk vermeld in het twaalfde lid van de aanhef, heeft uitgebracht. In het betrokken lid van de aanhef dient bijgevolg het correcte nummer van het betrokken advies te worden vermeld.

Artikel 1

7. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet de zinsnede “betreffende de verloven en afwezigheden van toegestaan aan de personeelsleden” worden vervangen door de zinsnede “betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer le régime d'interruption de carrière dans le cadre du congé pour aidants proches reconnus dans le secteur public. À cet effet, des modifications sont apportées à différents arrêtés royaux.

3. Le dispositif en projet peut être réputé trouver un fondement juridique dans l'article 99, alinéa 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales', qui s'énonce comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, aux conditions particulières et selon les modalités qu'il détermine, étendre les avantages prévus par la présente section ¹ au personnel définitif ou temporaire des administrations et autres services des ministères et des organismes d'intérêt public qui ont obtenu une autonomie de gestion en vertu des dispositions de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques ».

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Ainsi qu'il est indiqué dans la note au Conseil des ministres du 7 octobre 2019, les agents contractuels des administrations fédérales, entreprises publiques et services concernés bénéficient du droit au congé pour aidants proches sur le fondement direct des articles 100^{ter} et 102^{ter} de la loi de redressement du 22 janvier 1985. Le champ d'application du dispositif en projet pourrait dès lors être limité aux agents statutaires des administrations fédérales, entreprises publiques et services concernés.

Néanmoins, les articles 2, 3, 5 et 6 du projet entendent apporter, dans les arrêtés royaux concernés, des modifications mentionnant que les dispositions prévues aux articles 100^{ter} et 102^{ter} de la loi de redressement du 22 janvier 1985 sont applicables « aux membres du personnel tant statuaire que contractuel ».

Il a été demandé au délégué pourquoi les agents contractuels sont mentionnés dans les articles en projet, puisqu'il est établi que le congé pour aidants proches leur est déjà applicable sur le fondement des articles 100^{ter} et 102^{ter} de la loi de redressement du 22 janvier 1985. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Het comité overheidsbedrijven heeft in zijn advies nr. 87 van 5 februari 2020 een aantal opmerkingen gemaakt.

¹ Il s'agit de la section 5, « Interruption de la carrière professionnelle », du chapitre IV, « Emploi et compétitivité », de la loi de redressement du 22 janvier 1985.

Daarin wordt gesteld dat artikel 99 van de wet van 22 januari 1985 in samenlezing met artikel (2 en) 3 van het KB van 10 juni 2002, het mogelijk maken voor de autonome overheidsbedrijven, bij cao te bepalen of het verlof van mantelzorgers van toepassing is op contractuelen en statutairen.

Naar aanleiding van deze opmerking, werden de bepalingen in het voorliggend besluit herschreven om te benadrukken dat zowel de statutairen als de contractuelen, rechtstreeks op basis van de wet een recht hebben op het verlof en dat daarvan niet kan worden afgeweken bij KB ».

En mentionnant également les agents contractuels de manière explicite, le projet paraît répondre aux préoccupations exprimées par le délégué, mais les auteurs du projet devront vérifier si la clarté et la cohérence des arrêtés à modifier ne s'en trouveront pas affectées.

C'est ainsi que dans le cadre des autres régimes d'interruption de carrière, les articles 116 et 117, à modifier, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 ² (articles 1^{er} et 2 du projet) mentionnent exclusivement « l'agent » par lequel, selon l'article 1^{er}, § 1^{er}, de cet arrêté royal, il faut entendre le membre du personnel statutaire. Les dispositions applicables au personnel engagé dans les liens d'un contrat de travail sont ensuite énumérées à l'article 1^{er}, § 3, du même arrêté royal.

Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué propose ce qui suit :

« Het is een optie om in het ontworpen artikel 117, § 1bis van het KB van 19 november 1998 de termen 'statutaire en contractuele werknemers' te vervangen door de term 'ambtenaren', maar om de volledigheid te behouden, lijkt het dan toch nuttig om ook artikel 1, § 3 van dit besluit aan te vullen ».

Cette proposition peut être accueillie. Il faudra également vérifier pour les autres arrêtés royaux à modifier si les modifications ne portent pas atteinte à la cohérence des textes concernés. Il est ainsi recommandé de remplacer également à l'article 65, § 1^{er}bis, en projet, de l'arrêté royal du 16 mars 2001 ³ (article 5 du projet) le segment de phrase « aux membres du personnel tant statutaire que contractuel » par les mots « aux membres du personnel » et de compléter également l'article 1^{er}, § 4, de cet arrêté royal.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Au premier alinéa du préambule du projet, on pourrait préciser le fondement juridique en rédigeant cet alinéa comme suit : « Vu la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, l'article 99, alinéa 3, remplacé par la loi du 21 décembre 1994 ; ».

² Arrêt royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État'.

³ Arrêt royal du 16 mars 2001 'relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

6. Il ressort des documents transmis au Conseil d'État, section de législation, que la Commission Entreprises publiques a donné, le 5 février 2020, sur le dispositif en projet, l'avis n° 86 et non l'avis n° 87, ainsi qu'il est erronément mentionné au douzième alinéa du préambule. On mentionnera dès lors le numéro exact de l'avis en question dans l'alinéa concerné du préambule.

Article 1^{er}

7. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, on remplacera le segment de phrase « betreffende de verloven en afwezigheden van toegestaan aan de personeelsleden » par le segment de phrase « betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME