RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.805/3
van 12 maart 2021

over

een wetsvoorstel ‘tot invoering van een ouderschapsverlof voor pleegouders’ (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0316/001)

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 68.805/3
du 12 mars 2021

sur

une proposition de loi ‘instaurant un congé parental pour les parents d’accueil’ *Doc. Parl.* Chambre, 2019, n° 55-0316/001)

‡LW-BHDVJCHFH-GIAFUQ‡

Op 3 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot invoering van een ouderschapsverlof voor pleegouders' (*Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0316/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 2 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 2021.

*

Le 3 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'instaurant un congé parental pour les parents d'accueil' (*Doc. Parl.* Chambre, 2019, n° 55-0316/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 2 mars 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 mars 2021.

*

‡LW-BHDVJCHFH-GIAFUQ‡

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,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe aan pleegouders een recht op ouderschapsverlof toe te kennen bij langdurige pleegzorg. Daartoe wordt het koninklijk besluit van 29 oktober 1997[2] gewijzigd (artikelen 2 en 3 van het voorstel). De Koning wordt gemachtigd om de bij het voorstel gewijzigde bepalingen opnieuw te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen (artikel 4).

3. De voorgestelde regeling inzake ouderschapsverlof voor pleegouders moet onderscheiden worden van enerzijds het pleegzorgverlof[3] en anderzijds het pleegouderverlof[4].

Het ouderschapsverlof is een van de zogenaamde 'thematische' verloven en een vorm van loopbaanonderbreking waarvoor de wettelijke basis wordt geboden door afdeling 5 van hoofdstuk IV van de herstelwet van 22 januari 1985 'houdende sociale bepalingen'. Diverse koninklijk besluiten geven verdere uitvoering aan het ouderschapsverlof. Het stelsel van ouderschapsverlof laat toe om, onder bepaalde voorwaarden, de arbeidsprestaties volledig of voor de helft, een vijfde of een tiende te onderbreken. De duur van het ouderschapsverlof verschilt naargelang de gekozen vorm. Tijdens het ouderschapsverlof wordt een maandelijkse onderbrekingsuitkering toegekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De regeling inzake ouderschapsverlof ligt verspreid over diverse koninklijke besluiten met elk een verschillend toepassingsgebied.[5]

---

[1] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Koninklijk besluit van 29 oktober 1997 'tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan'.

[3] Het pleegzorgverlof wordt geregeld in artikel 30*quater* van de wet van 3 juli 1978 'betreffende de arbeidsovereenkomsten' en omvat het recht voor een werknemer om van het werk afwezig te zijn voor de vervulling van verplichtingen en opdrachten of om het hoofd te bieden aan situaties die voortvloeien uit de plaatsing in zijn gezin van één of meerdere personen die in het kader van die pleegzorg aan hem zijn toevertrouwd.

[4] Het pleegouderverlof wordt geregeld in artikel 30*sexies* van de wet van 3 juli 1978 en geldt voor de werknemer die naar aanleiding van een plaatsing in het kader van een langdurige pleegzorg een minderjarig kind in zijn gezin onthaalt, met het oog op de zorg voor dit kind.

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡

Het voor advies voorgelegde voorstel brengt enkel wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 29 oktober 1997. De beoogde uitbreiding van het ouderschapsverlof tot pleegouders zal bijgevolg slechts toepassing vinden in zoverre pleegouders onder het toepassingsgebied vallen van dat koninklijk besluit. Pleegouders waarop een ander koninklijk besluit van toepassing is, blijven verstoken van de uitbreiding van het ouderschapsverlof tot pleegouders.

De toelichting bij het voorstel bevat geen verantwoording omtrent de keuze om slechts een van de koninklijke besluiten die voorzien in een recht op ouderschapsverlof te wijzigen.

Het is de wetgever in beginsel niet verboden een verschil in behandeling tot stand te brengen, voor zover dat verenigbaar is met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Die beginselen sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[6]

Gelet op het ontbreken van enige toelichting hieromtrent is het niet duidelijk in hoeverre een dergelijk onderscheid wel degelijk wordt nagestreefd door de indiener van het voorstel.

Indien dat laatste het geval is, dient daarvoor een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel voorhanden te zijn die dan bij de verdere parlementaire behandeling van het voorstel tot uiting moet worden gebracht. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet zelf alvast geen verantwoording voor het gemaakte onderscheid.

Indien dat niet het geval is, dient het voorstel te worden aangevuld met parallelle wijzigingen van de andere betrokken koninklijke besluiten, zodat alle pleegouders die aan de voorwaarde van langdurige pleegzorg voldoen op gelijke voet worden behandeld.

5. Spijts de tussenkomst van de wetgever heeft het aannemen van het voorstel niet tot gevolg dat het recht op ouderschapsverlof voor pleegouders in een wetskrachtige norm wordt verankerd, nu de wijzigingen die strekken tot het invoeren van dat recht worden aangebracht in een besluit van de uitvoerende macht, en bij artikel 4 van het voorstel de Koning wordt gemachtigd om de aldus gewijzigde bepalingen opnieuw te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, voor zover hij daarnaast een beroep kan doen op een bestaande machtiging om de erin vervatte aangelegenheid te regelen. Op die wijze wordt het voortbestaan van dat recht en de regeling ervan volledig overgelaten aan de Koning. Op zich is daar geen bezwaar tegen. Indien,

[5] Zie bv. het overzicht op https://www.rva.be/nl/documentatie/infoblad/t19#h2_1 en de overzichten op https://www.rva.be/nl/documentatie/wetteksten/loopbaanonderbreking-en-tijdskrediet.

[6] GwH 25 februari 2021, nr. 28/2021, B.3.2.

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡

evenwel, de indiener beoogt om het recht dat zij invoert een formele wetskrachtige bescherming te geven, moet de voormelde machtiging aan de Koning worden weggelaten.

*

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'ouvrir aux parents d'accueil un droit au congé parental en cas de placement familial de longue durée. À cet effet, l'arrêté royal du 29 octobre 1997 [2] est modifié (articles 2 et 3 de la proposition). Le Roi est habilité à modifier, compléter, remplacer ou abroger à nouveau les dispositions modifiées par la proposition (article 4).

3. Le régime proposé en matière de congé parental pour les parents d'accueil doit être distingué, d'une part, du congé pour soins d'accueil [3] et, d'autre part, du congé parental d'accueil [4].

Le congé parental est un des congés dits 'thématiques' et une forme d'interruption de carrière pour laquelle la base légale est procurée par la section 5 du chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 'contenant des dispositions sociales'. Divers arrêtés royaux poursuivent la mise en œuvre du congé parental. Le régime de congé parental permet, sous certaines conditions, d'interrompre les prestations de travail complètement ou pour moitié, un cinquième ou un dixième. La durée du congé parental diffère selon la forme choisie. Une allocation d'interruption mensuelle est accordée pendant le congé parental.

[1] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

[2] Arrêté royal du 29 octobre 1997 'relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle'.

[3] Le congé pour soins d'accueil est réglé à l'article 30*quater* de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' et comprend le droit pour un travailleur de s'absenter du travail pour l'accomplissement d'obligations et missions ou pour faire face à des situations liées au placement dans sa famille d'une ou plusieurs personnes qui lui ont été confiées dans le cadre de ce placement.

[4] Le congé parental d'accueil est réglé à l'article 30*sexies* de la loi du 3 juillet 1978 et s'applique au travailleur qui, dans le cadre d'un placement familial de longue durée, accueille un enfant mineur dans sa famille pour prendre soin de cet enfant.

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le régime de congé parental est dispersé sur divers arrêtés royaux ayant chacun un champ d'application différent [5].

La proposition soumise pour avis apporte uniquement des modifications à l'arrêté royal du 29 octobre 1997. Par conséquent, l'extension envisagée du congé parental aux parents d'accueil ne s'appliquera que dans la mesure où les parents d'accueil relèvent du champ d'application de cet arrêté royal. Les parents d'accueil auxquels un autre arrêté royal s'applique restent privés de l'extension du congé parental aux parents d'accueil.

Les développements de la proposition ne justifient pas le choix de ne modifier qu'un des arrêtés royaux qui prévoient un droit au congé parental.

Il n'est en principe pas interdit au législateur de créer une différence de traitement, pour autant qu'elle soit compatible avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Ces principes n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [6].

Vu l'absence de toute précision à cet égard, on n'aperçoit pas clairement dans quelle mesure l'auteure de la proposition poursuit effectivement pareille distinction.

Si tel est le cas, cette distinction devra être justifiée au regard du principe d'égalité et devra alors être précisée lors de la poursuite des travaux préparatoires de la proposition. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit en tout cas, quant à lui, aucune justification pour la distinction opérée.

Si tel n'est pas le cas, il conviendra de compléter la proposition par des modifications parallèles des autres arrêtés royaux concernés, de sorte que tous les parents d'accueil qui remplissent la condition du placement familial de longue durée soient traités sur un pied d'égalité.

[5] Voir par exemple l'aperçu sur https://www.onem.be/fr/documentation/feuille-info/t19#h2_1 et les aperçus sur https://www.onem.be/fr/documentation/textes-legaux#8585 (interruption de carrière et crédit-temps).

[6] C.C., 25 février 2021, n° 28/2021, B.3.2.

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡

5. Nonobstant l'intervention du législateur, l'adoption de la proposition n'a pas pour effet d'ancrer le droit au congé parental des parents d'accueil dans une norme législative, dès lors que les modifications visant à instaurer ce droit sont apportées dans un arrêté du pouvoir exécutif, et que l'article 4 de la proposition habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer ou abroger à nouveau les dispositions ainsi modifiées, pour autant qu'il puisse recourir, en outre, à une habilitation existante pour régler la matière qui y est visée. Ainsi, la persistance de ce droit et son règlement sont entièrement laissés au Roi. En soi, ce procédé ne soulève aucune objection. Si l'auteure envisage toutefois de donner une protection formelle ayant force de loi au droit qu'elle instaure, l'habilitation au Roi précitée doit être omise.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BHDVJCHFH-GIIAFUQ‡