



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.806/3
van 12 maart 2021

avis 68.806/3
du 12 mars 2021

over

sur

een wetsvoorstel 'tot het
verlenen van het recht op
ouderschapsverlof aan
pleegouders in het kader van
langdurige pleegzorg' (*Parl.St.*
Kamer 2019-20,
nr. 55-1255/001)

une proposition de loi
'accordant le droit au congé
parental aux parents d'accueil
dans le cadre du placement
familial de longue durée'
(*Doc. Parl.*, Chambre,
2019-20, n° 55-1255/001)

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 het verlenen van het recht op ouderschapsverlof aan pleegouders in het kader van langdurige pleegzorg’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1255/001).

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 ‘accordant le droit au congé parental aux parents d'accueil dans le cadre du placement familial de longue durée’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1255/001).

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.

*

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 worden tien koninklijke besluiten die betrekking hebben op de toekenning van het recht op ouderschapsverlof gewijzigd (artikelen 2 tot 13 van het voorstel). De Koning wordt gemachtigd om de bij het voorstel gewijzigde bepalingen opnieuw te wijzigen, aan te vullen of op te heffen (artikel 14). De aan te nemen wet treedt in werking op (lees: heeft uitwerking met ingang van) 1 januari 2021.

3. De voorgestelde regeling inzake ouderschapsverlof voor pleegouders moet onderscheiden worden van enerzijds het pleegzorgverlof² en anderzijds het pleegouderverlof³.

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 herstellwet 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 maandelijks onderbrekingsuitkering toegekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

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

¹ Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² 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.

³ 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.

⁴ 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>.

Het voor advies voorgelegde voorstel brengt wijzigingen aan in vrijwel alle koninklijke besluiten die betrekking hebben op de toekenning van het recht op ouderschapsverlof. Het voorstel lijkt dan ook tot doel te hebben om alle koninklijke besluiten waarin het ouderschapsverlof wordt geregeld zonder onderscheid aan te passen met het oog op de toekenning van dat verlof aan pleegouders. Het voorstel doet bijgevolg geen vragen rijzen in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, in tegenstelling tot hetgeen de Raad van State heeft opgemerkt omtrent de voorstellen waarover hij de adviezen 68.804/3, 68.805/3 en 68.807/3 heeft gegeven. Volledigheidshalve dient het voorstel echter ook nog te voorzien in de wijziging van het koninklijk besluit van 12 augustus 1991 ‘betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra’, dat in artikel 4^{quater} ervan eveneens voorziet in een recht op ouderschapsverlof.⁵

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 wetkrachtige norm wordt verankerd, nu de wijzigingen die strekken tot het invoeren van dat recht worden aangebracht in besluiten van de uitvoerende macht, en bij artikel 14 van het voorstel de Koning wordt gemachtigd om de aldus gewijzigde bepalingen opnieuw te wijzigen, aan te vullen 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, evenwel, de indiener beoogt om het recht dat zij invoert een formele wetkrachtige bescherming te geven, moet de voormelde machtiging aan de Koning worden weggelaten.

6. Niet alle benamingen van de diensten die in de voorgestelde bepalingen worden vermeld, stemmen nog overeen met de actuele benamingen. Zo bestaan bijvoorbeeld in de Vlaamse Gemeenschap de ‘comités voor bijzondere jeugdzorg’ niet meer en moet deze verwijzing worden vervangen door ‘intersectorale toegangspoort’ (in de integrale jeugdhulp). Er kan ook voor worden geopteerd om een meer generieke verwijzing op te nemen naar de bevoegde gemeenschapsdiensten inzake jeugdbescherming.

7. In de voorgestelde bepalingen wordt verwezen naar “langdurige pleegzorg met het oog op de zorg voor dit kind zoals omschreven in artikel 3, § 6, van de wet van 6 september 2018 tot wijziging van de regelgeving met het oog op de versterking van het adoptieverlof en tot invoering van het pleegouderverlof”. Artikel 3 van de wet van 6 september 2018 is echter een wijzigingsbepaling die voorziet in de invoering van artikel 30^{sexies} in de wet van 3 juli 1978. Er dient bijgevolg te worden verwezen naar artikel 30^{sexies}, § 6, van de wet van 3 juli 1978.

8. Artikel 15 van het voorstel bepaalt dat de aan te nemen wet in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 januari 2021.

⁵ Zie omtrent de bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de aangelegenheid geregeld in dat besluit, adv.RvS 64.306/VR/1 van 6 november 2018, opm. 4.1 tot 4.3, en adv.RvS 64.566/VR van 11 december 2018, opm. 3.1 tot 3.4, over ontwerpen die onder meer strekten tot wijziging van dat besluit.

Uit de toelichting bij het voorstel kan niet worden afgeleid dat eraan de bedoeling voorligt om het recht op ouderschapsverlof voor pleegouders met terugwerkende kracht in te voeren.

Indien het echter wel degelijk de bedoeling is om aan de wet terugwerkende kracht te verlenen, moet eraan worden herinnerd dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁶ Enkel indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan die terugwerkende kracht doorgang vinden.

*

⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

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 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, dix arrêtés royaux concernant l'octroi du droit au congé parental sont modifiés (articles 2 à 13 de la proposition). Le Roi est habilité à modifier, compléter ou abroger à nouveau les dispositions modifiées par la proposition (article 14). La loi à adopter entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1^{er} janvier 2021.

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 ² et, d'autre part, du congé parental d'accueil ³.

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 système 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.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

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

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

² 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.

³ 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.

⁴ 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).

La proposition soumise pour avis apporte des modifications à quasi tous les arrêtés royaux concernant l'octroi du droit au congé parental. La proposition semble dès lors avoir pour but d'adapter sans distinction tous les arrêtés royaux réglant le congé parental en vue de l'octroi de ce congé aux parents d'accueil. Par conséquent, la proposition ne soulève pas de questions au regard du principe constitutionnel d'égalité, contrairement à ce que le Conseil d'État a observé en ce qui concerne les propositions sur lesquelles il a donné les avis 68.804/3, 68.805/3 et 68.807/3. À titre exhaustif, la proposition doit toutefois encore modifier l'arrêté royal du 12 août 1991 'relatif à l'octroi d'allocations d'interruption aux membres du personnel de l'enseignement et des centres psycho-médico-sociaux', qui prévoit également en son article 4^{quater} un droit au congé parental⁵.

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 des arrêtés du pouvoir exécutif, et que l'article 14 de la proposition habilite le Roi à modifier, compléter 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.

6. Les dénominations des services mentionnés dans les dispositions précitées ne correspondent plus toutes aux dénominations actuelles. Ainsi, par exemple, en Communauté flamande, les 'comités voor bijzondere jeugdzorg' n'existent plus et cette référence doit être remplacée par 'intersectorale toegangspoort' (dans l'aide intégrale à la jeunesse). Il peut également être opté pour une référence plus générique aux services communautaires compétents en matière de protection de la jeunesse.

7. Les dispositions proposées visent le « placement familial de longue durée [pour prendre soin d'un enfant], tel que défini à l'article 3, § 6, de la loi du 6 septembre 2018 modifiant la réglementation en vue de renforcer le congé d'adoption et d'instaurer le congé parental d'accueil ». Or, l'article 3 de la loi du 6 septembre 2018 est une disposition modificative qui visait à insérer l'article 30^{sexies} dans la loi du 3 juillet 1978. Par conséquent, il convient de viser l'article 30^{sexies}, § 6, de la loi du 3 juillet 1978.

8. L'article 15 de la proposition dispose que la loi dont l'adoption est envisagée entre en vigueur (lire : produit ses effets) le 1^{er} janvier 2021.

Il ne peut se déduire des développements de la proposition que l'intention qui y préside est de faire rétroagir le droit au congé parental des parents d'accueil.

⁵ Voir à propos de la compétence de l'autorité fédérale concernant la matière réglée dans cet arrêté, l'avis C.E. 64.306/VR/1 du 6 novembre 2018, observations 4.1 à 4.3, et l'avis C.E. 64.566/VR du 11 décembre 2018, observations 3.1 à 3.4, sur des projets qui visaient notamment à modifier cet arrêté.

Toutefois, si l'intention est effectivement de faire rétroagir la loi, il faut rappeler que la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁶. Cette rétroactivité ne peut se concrétiser que si ces conditions sont remplies.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.