



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.830/1
van 15 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft de uitbreiding van het geboorteverlof voor de personeelsleden van het onderwijs’

Op 8 februari 2021 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool en het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft de uitbreiding van het geboorteverlof voor de personeelsleden van het onderwijs’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS 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 15 februari 2021.

*

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.

In dit geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd door:

“de omstandigheid dat de uitbreiding van het geboorteverlof voor werknemers in de privésector al op 1 januari 2021 is ingegaan. In het onderwijs werken zowel personeelsleden met een contractuele tewerkstelling, die onder de regelgeving voor de privésector vallen, als personeelsleden met een statutaire tewerkstelling, waarop dit besluit van toepassing is. Om alle personeelsleden in het onderwijs dezelfde rechten te geven, is het nodig dat dit besluit met terugwerkende kracht ingaat. Aangezien de periode van tien werkdagen na de kerstvakantie al verstreken is en een aantal personeelsleden een beroep willen doen op het uitgebreide geboorteverlof, is het nodig hen zo snel mogelijk rechtszekerheid te bieden.”

*

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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het recht op geboorteverlof voor de personeelsleden van het onderwijs uit te breiden tot vijftien werkdagen voor geboortes vanaf 1 januari 2021 en tot twintig werkdagen voor geboortes vanaf 1 januari 2023, in navolging van de uitbreiding van het geboorteverlof in het (federale) arbeidsrecht.

Daarnaast verruimt het ontwerp ook de categorie van rechthebbenden. Het regelt tevens de voorwaarden waaronder het geboorteverlof kan worden opgenomen, evenals de bezoldiging tijdens het verlof.

3.2. Om de uitbreiding van het recht op geboorteverlof voor het personeel van de hogescholen tot stand te brengen, worden de artikelen 7/1 tot 7/3 ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘tot regeling van sommige verloven voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’ (artikel 2 van het ontwerp) en worden andere bepalingen van dat besluit daaraan aangepast (artikelen 3 tot 5 van het ontwerp).

Voor de overige personeelsleden van het onderwijs – voor wie het geboorteverlof “omstandigheidsverlof naar aanleiding van de bevalling” wordt genoemd – worden de artikelen 4/1 tot 4/3 ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 ‘betreffende het omstandigheidsverlof, het verlof wegens overmacht, het onbezoldigd ouderschapsverlof en het geboorteverlof in geval van overlijden of hospitalisatie van de moeder voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 1990 betreffende het verlof voor verminderde prestaties, gewettigd door sociale of familiale redenen en de afwezigheid voor verminderde prestaties wegens persoonlijke aangelegenheid ten gunste van de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’ (artikel 7 van het ontwerp) en wordt een bepaling van dat besluit aan deze invoeging aangepast (artikel 6 van het ontwerp).

Wegens deze wijzigingen wordt ook een verwijzing aangepast in de regeling van het opvangverlof die is opgenomen in artikel 3, negende lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 1994 ‘betreffende het opvangverlof voor de personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding met het oog op adoptie en pleegvoogdij’ (artikel 1 van het ontwerp).

De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2021 (artikel 8 van het ontwerp).

4. De bepalingen van het ontwerp vinden in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef, behalve in de artikelen V.2 en V.4 van de Codificatie sommige bepalingen voor het onderwijs van 28 oktober 2016. Die twee laatstgenoemde bepalingen hebben immers betrekking op bekwaamheidsbewijzen, terwijl geen enkele bepaling van het ontwerp bekwaamheidsbewijzen regelt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op wat zo-even is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dienen het zesde streepje en de daarbij vermelde verwijzing onder de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 2

6.1. Het ontworpen artikel 7/3, tweede en derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 bepaalt dat het geboorteverlof voor vastbenoemde personeelsleden wordt bezoldigd gedurende de eerste tien werkdagen en dat het personeelslid vanaf de elfde werkdag 82% ontvangt van het brutosalaris, dat op jaarbasis wordt begrensd op 26.230 euro (100%). Het tijdelijke personeelslid ontvangt voor het geboorteverlof gedurende drie werkdagen zijn salaris. Tijdens de resterende dagen wordt de betaling van het salaris geschorst en ontvangt

het personeelslid een uitkering van het ziekenfonds die door de hogeschool gedurende zeven werkdagen wordt aangevuld tot aan het nettosalaris.

De vraag rijst of deze regeling in overeenstemming is met richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’.

6.2. Artikel 8 van de voornoemde richtlijn luidt:

“1. Overeenkomstig de nationale omstandigheden, zoals het nationale recht, collectieve overeenkomsten of gebruiken, en rekening houdend met de aan de sociale partners gedelegeerde bevoegdheden, waarborgen de lidstaten dat werknemers die gebruik maken van hun in artikel 4, lid 1, of artikel 5, lid 2, bedoelde verlofrecht, een betaling of uitkering ontvangen overeenkomstig de leden 2 en 3 van dit artikel.

2. Met betrekking tot vaderschapsverlof als bedoeld in artikel 4, lid 1, garandeert een dergelijke betaling of uitkering een inkomen dat minstens gelijkwaardig is aan het inkomen dat de betrokken werknemers zouden ontvangen in geval van een onderbreking van de werkzaamheden van de werknemer om redenen die verband houden met de gezondheidstoestand van de werknemer, binnen de grenzen van een eventueel in nationaal recht bepaald maximum. De lidstaten kunnen het recht op een betaling of uitkering afhankelijk stellen van perioden van eerder werk van ten hoogste zes maanden, onmiddellijk vóór de verwachte geboortedatum van het kind.

3. Wat het in artikel 5, lid 2, bedoelde ouderschapsverlof betreft, wordt een dergelijke betaling of uitkering door de lidstaat of de sociale partners gedefinieerd en zodanig vastgesteld dat de opname van ouderschapsverlof door beide ouders wordt vergemakkelijkt.”

In de aanhef van de voornoemde richtlijn wordt overwogen:

“(29) Om werknemers die ouders zijn, en mannen in het bijzonder, meer aan te moedigen de verlofperioden waarin deze richtlijn voorziet op te nemen, moeten werknemers recht hebben op een toereikende uitkering tijdens hun verlof.

(30) De lidstaten moeten daarom een betalings- of uitkeringsniveau vaststellen voor de minimumperiode van vaderschapsverlof dat minstens even hoog is als de nationale uitkering bij ziekte. Aangezien het doel van vaderschapsverlof en moederschapsverlof hetzelfde is, namelijk het creëren van een band tussen de ouder en het kind, worden de lidstaten aangemoedigd om voor vaderschapsverlof te voorzien in een betaling of uitkering dat gelijk is aan de betaling of uitkering waarin op nationaal niveau voor moederschapsverlof is voorzien.”

6.3. Enkel in een lezing van artikel 8, lid 2, van de voornoemde richtlijn overeenkomstig overweging 30 van haar aanhef, namelijk dat het vast te stellen betalings- of uitkeringsniveau “voor de minimumperiode van vaderschapsverlof” minstens even hoog is als de nationale uitkering bij ziekte,¹ kan worden aangenomen dat de beperking van de bezoldiging vanaf de elfde werkdag van het geboorteverlof door het ontworpen artikel 7/3, tweede en

¹ Artikel 4 van de richtlijn voorziet in een “recht [...] op vaderschapsverlof van tien werkdagen”.

derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 in overeenstemming is met de voormelde bepaling van de richtlijn.

6.4. Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het ontworpen artikel 4/3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 juli 2009 (artikel 7 van het ontwerp).

7. In het ontworpen artikel 7/3, derde lid, wordt bepaald dat het personeelslid na de derde werkdag een uitkering van het ziekenfonds krijgt tijdens de resterende dagen van het geboorteverlof.

Indien het de bedoeling zou zijn, zoals de gemachtigde lijkt aan te geven, te refereren aan verplichtingen die voor de ziekenfondsen uit andere regelingen voortvloeien, dient de ontworpen bepaling zo te worden geredigeerd dat dit eruit blijkt.²

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

² De gemachtigde refereert aan artikel 223bis, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 ‘tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994.