



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.561/1
van 21 juni 2022

avis 71.561/1
du 21 juin 2022

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
de uitbreiding van het
geboorteverlof voor vaders of
meeouders in het geval van de
hospitalisatie van het kind'
(*Parl.St.* Kamer 2021-22,
nr. 55-2663/001)

une proposition de loi 'relative
à la prolongation du congé de
naissance pour les pères ou les
coparents en cas
d'hospitalisa[t]ion de l'enfant'
(*Doc. parl.*, Chambre,
2021-2022, n° 55-2663/001)

Op 20 mei 2022 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 ‘betreffende de uitbreiding van het geboorteverlof voor vaders of meouders in het geval van de hospitalisatie van het kind’ (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2663/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 16 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 Inge VOS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 juni 2022.

*

Le 20 mai 2022, 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 ‘relative à la prolongation du congé de naissance pour les pères ou les coparents en cas d’hospitalisa[t]ion de l’enfant’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 55-2663/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 16 juin 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, 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 Inge VOS, conseiller d’État.

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 21 juin 2022.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe bestaande stelsels van zogenaamd vaderschaps- en meouderverlof aan te vullen met een regeling waardoor het recht op verlof wordt verlengd wanneer “het kind (...) na de eerste zeven dagen te rekenen vanaf zijn geboorte in een verplegingsinrichting moet opgenomen blijven”. De duur van de verlenging is gelijk aan de periode dat het kind na die eerste zeven dagen opgenomen blijft, met een maximum van vierentwintig weken.

Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in geval van dergelijke verlenging voor werknemers en zelfstandigen ook in een uitbreiding van de periode waarbinnen het verlof kan worden opgenomen of de onderbreking kan plaatsvinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3. De vraag rijst of het niet nuttig is om, naar analogie met hetgeen geldt voor de moederschapsbescherming, te voorzien in een regeling waarbij de begunstigde van de voorgestelde verlengingsregeling de betrokken werkgever, instelling of overheid in kennis moet stellen van de verlenging en ter zake bepaalde documenten moet overmaken.²

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

² Vgl. met:

- artikel 39, vijfde lid, van de arbeidswet van 16 maart 1971: “(...) Met dat doel bezorgt de werkneemster aan haar werkgever:

a) bij het einde van de postnatale rustperiode, een getuigschrift van de verplegingsinrichting waaruit blijkt dat het pasgeboren kind in de verplegingsinrichting opgenomen blijft na de eerste zeven dagen vanaf zijn geboorte en met vermelding van de duur van de opname;

b) in voorkomend geval een nieuw getuigschrift van de verplegingsinrichting bij het einde van de verlenging die voortvloeit uit het bepaalde in dit lid waaruit blijkt dat tijdens deze verlenging het pasgeboren kind de verplegingsinrichting nog niet heeft mogen verlaten en met vermelding van de duur van de opname.”;

- artikel 95, § 4, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 ‘houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten’: “De gerechtigde brengt haar verzekeringsinstelling, binnen twee weken die volgen op de geboorte van het kind, op de hoogte van het feit dat zij wenst aanspraak te maken op de verlenging bedoeld in artikel 93, § 3 en deelt haar het aantal weken van verlenging mee. Zij bezorgt haar daartoe een getuigschrift van de verplegingsinrichting die bevestigt dat de voorwaarden voorzien in artikel 93, § 3 zijn vervuld en die de duur van de hospitalisatie van de pasgeborene vermeldt. (...)”;

- artikel 33bis van het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’: “(...) Met dat doel bezorgt de vrouwelijke ambtenaar aan de overheid waaronder zij ressorteert:

Indien de wetgever een dergelijke verplichting oplegt, houdt zulks wellicht de verwerking in van gevoelige persoonsgegevens en moet op grond van artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit worden ingewonnen.

Opschrift

4. Er is een gebrek aan overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het opschrift van het wetsvoorstel. In de Nederlandse tekst dient het woord “uitbreiding” te worden vervangen door “verlenging”.

Artikel 2

5. Artikel 2 van het wetsvoorstel strekt tot wijziging van artikel 30, § 2, van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

De aandacht wordt erop gevestigd dat de afdeling Wetgeving op 17 juni 2022 advies 71.471/1 heeft uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘tot gedeeltelijke omzetting van de 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 en tot regeling van een aantal andere aspecten op het vlak van de verloven’. Richtlijn (EU) 2019/1158 moet uiterlijk op 2 augustus 2022 door de lidstaten zijn omgezet. Aangezien ook het zo-even vermelde voorontwerp van wet beoogt wijzigingen aan te brengen in artikel 30, § 2, van de wet van 3 juli 1978, dient de wetgever erover te waken dat de wijzigingen die beide teksten beogen aan te brengen, met elkaar verenigbaar zijn. Dat is op basis van de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde teksten niet zonder meer het geval. Zo beoogt voormeld voorontwerp van wet onder meer de zinsnede “1° en 2°,” op te heffen in het laatste lid van die paragraaf (artikel 6, 5°, b), van dat voorontwerp), terwijl artikel 2, 3°, van het voorliggende wetsvoorstel een zinsnede invoegt na “2°”.

6. De in artikel 2, 3°, van het wetsvoorstel vervatte wijziging betreft de “uitkering waarvan het bedrag wordt bepaald door de Koning en die hem wordt uitbetaald in het raam van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”.

Het wordt ter overweging gegeven dat artikel 223bis van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 ‘tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige

1° bij het einde van de postnatale rustperiode, een getuigschrift van de verplegingsinrichting waaruit blijkt dat het pasgeboren kind in de verplegingsinrichting opgenomen blijft na de eerste zeven dagen vanaf zijn geboorte en met vermelding van de duur van de opname;

2° in voorkomend geval een nieuw getuigschrift van de verplegingsinrichting bij het einde van de verlenging die voortvloeit uit het bepaalde in dit lid waaruit blijkt dat tijdens deze verlenging het pasgeboren kind de verplegingsinrichting nog niet heeft mogen verlaten en met vermelding van de duur van de opname.”

verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994' bij voorkeur daarop wordt afgestemd, aangezien in die bepaling het aantal dagen waarvoor het recht op uitkering geldt uitdrukkelijk wordt bepaald.

Artikel 3

7. De te wijzigen bepaling heeft betrekking op een “vaderschaps- en geboorte-uitkering”, hetgeen weliswaar enig verband vertoont met de onderbreking van de activiteiten, maar niet hetzelfde is als “een recht op onderbreking” waarvan in de voorgestelde bepaling gewag wordt gemaakt. Die formulering moet dan ook worden aangepast.

Artikel 4

8. Het te wijzigen koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ is, luidens artikel 1, § 1, ervan, “van toepassing op de rijksambtenaren, die onderworpen zijn aan het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel”.³

De te wijzigen bepaling is bijgevolg onder meer van toepassing op de ambtenaren zoals bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet. De vaststelling van het statuut van die ambtenaren, en dus ook van het omstandigheidsverlof waarop zij recht hebben, komt in beginsel echter toe aan de Koning en niet aan de wetgever.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁴ en de Raad van State⁵, voorziet artikel 107, tweede lid, van de Grondwet, *juncto* artikel 37 van de Grondwet, immers in een bevoegdheidsverdelende regel, waarbij de bevoegdheid om de regels inzake het federaal openbaar ambt goed te keuren, verdeeld wordt tussen de federale wetgevende macht en de federale uitvoerende macht. Daarbij liggen de genoemde bepalingen ten grondslag aan een zelfstandige verordeningsbevoegdheid van de Koning op grond waarvan Hij het statuut van de personen bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet vaststelt. Die zelfstandige verordeningsbevoegdheid brengt het principiële verbod met zich mee op elke inmenging van de wetgever in dezelfde aangelegenheid.

De exclusieve bevoegdheid van de Koning om het statuut vast te stellen van de ambtenaren bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet kent weliswaar uitzonderingen, zoals overigens wordt vermeld in de tekst zelf van die bepaling. Dat is met name het geval wanneer de Grondwet zelf uitdrukkelijk vereist dat de wetgever optreedt op bepaalde punten of ten aanzien van een of andere bijzondere categorie van ambtenaren. Voorts is het optreden van de wetgever bij

³ Artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 definieert de rijksambtenaar als “elkeen die, in vast verband, zijn diensten aan een rijksbestuur verleent”, zij het dat artikel 2 bepaalde categorieën van het toepassingsgebied van het besluit uitsluit.

⁴ GwH 10 juli 2002, nr. 129/2002, B.6.2 tot B.6.4; GwH 2 oktober 2002, nr. 138/2002, B.5.3; GwH 2 juni 2004, nr. 99/2004, B.6.2, GwH 15 juli 2021, nr. 107/2021, B.6.2.

⁵ RvS 31 mei 1994, nr. 47.689, Leclercq; RvS 16 september 2002, nr. 110.257, Debrulle.

wijze van uitzondering toegestaan wanneer de regeling betrekking heeft op kwesties die verband houden met de grondrechten, met inbegrip van de rechten van de personeelsleden bedoeld in artikel 107, tweede lid, van de Grondwet of in artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' dat, waar het gaat om de ambtenaren van de gemeenschappen en de gewesten, de tegenhanger daarvan vormt. Het optreden van de wetgever kan ook worden aanvaard wanneer er uitzonderlijke omstandigheden voorhanden zijn die dat optreden verantwoorden.⁶

Te dezen blijkt niet dat één van voormelde uitzonderingen toepassing kan vinden.

Artikel 4 van het wetsvoorstel kan in de huidige vorm dan ook geen doorgang vinden.

*

⁶ Adv.RvS 64.133/AV van 5 oktober 2018 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken', opm. 8 en 9.

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 DE LOI

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet de compléter les régimes existants de congé dits de paternité et de co-parentalité par un régime prolongeant le droit au congé lorsque « l'enfant (...) doit rester hospitalisé au-delà des sept premiers jours suivant sa naissance ». La durée de la prolongation est égale à la période durant laquelle l'enfant reste hospitalisé au-delà de ces sept premiers jours, avec un maximum de vingt-quatre semaines.

La proposition de loi prévoit par ailleurs, dans le cas d'une telle prolongation pour des travailleurs salariés et indépendants, une extension de la période durant laquelle le congé peut être pris ou l'interruption peut avoir lieu.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

3. La question se pose de savoir s'il n'est pas utile, par analogie avec ce qui s'applique pour la protection de la maternité, de prévoir un régime selon lequel le bénéficiaire de la prolongation proposée doit notifier la prolongation à l'employeur, à l'institution ou à l'autorité concerné et fournir certains documents à cet effet ².

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

² Voir :

- l'article 39, alinéa 5, de la loi sur le travail du 16 mars 1971 : « (...) À cet effet, la travailleuse remet à son employeur :
a) à la fin de la période de repos postnatal, une attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né est resté hospitalisé après les sept premiers jours à dater de sa naissance et mentionnant la durée de l'hospitalisation;
b) le cas échéant, à la fin de la période de prolongation qui résulte des dispositions prévues dans cet alinéa, une nouvelle attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né n'a pas encore quitté l'établissement hospitalier et mentionnant la durée de l'hospitalisation » ;

- l'article 95, § 4, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants' : « La titulaire informe son organisme assureur, dans les deux semaines qui suivent la naissance de l'enfant, du fait qu'elle souhaite bénéficier de la prolongation visée à l'article 93, § 3 et lui communique le nombre de semaines de prolongation. Elle lui remet à cet effet, une attestation de l'établissement hospitalier certifiant que les conditions prévues par l'article 93, § 3 sont remplies et mentionnant la durée de l'hospitalisation du nouveau-né. (...) » ;

- l'article 33bis de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat' : « (...) À cet effet, l'agent féminin remet à l'autorité dont elle relève :
1° à la fin de la période de repos postnatal, une attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né est resté hospitalisé après les sept premiers jours à dater de sa naissance et mentionnant la durée de l'hospitalisation;
2° le cas échéant, à la fin de la période de prolongation qui résulte des dispositions prévues dans le présent alinéa, une nouvelle attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né n'a pas encore quitté l'établissement hospitalier et mentionnant la durée de l'hospitalisation ».

Si le législateur impose une telle obligation, cela implique sans doute le traitement de données à caractère personnel sensibles, l'avis de l'Autorité de protection des données devant dès lors être recueilli sur la base de l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)'.

Intitulé

4. Il y a une discordance entre le texte français et le texte néerlandais de l'intitulé de la proposition de loi. Dans le texte néerlandais, il convient de remplacer le mot « uitbreiding » par le mot « verlenging ».

Article 2

5. L'article 2 de la proposition de loi vise à modifier l'article 30, § 2, de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

L'attention est attirée sur le fait que la section de législation a rendu le 17 juin 2022 l'avis 71.471/1 sur un avant-projet de loi 'transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, et réglementant certains autres aspects relatifs aux congés'. La directive (UE) 2019/1158 doit être transposée par les États membres au plus tard le 2 août 2022. Étant donné que l'avant-projet de loi mentionné ci-dessus vise également à modifier l'article 30, § 2, de la loi du 3 juillet 1978, le législateur veillera à ce que les modifications que ces deux textes entendent apporter soient compatibles. Sur la base des textes soumis au Conseil d'État, section de législation, il s'avère que tel n'est pas forcément le cas. Ainsi, l'avant-projet de loi précité vise notamment à abroger le membre de phrase « 1° et 2° » dans le dernier alinéa de ce paragraphe (article 6, 5°, b), de cet avant-projet), tandis que l'article 2, 3°, de la proposition de loi à l'examen ajoute un membre de phrase après « 2° ».

6. La modification prévue à l'article 2, 3°, de la proposition de loi concerne l'« allocation dont le montant est déterminé par le Roi et qui lui est payée dans le cadre de l'assurance soins de santé et indemnités ».

Il est suggéré d'aligner plutôt l'article 223bis de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 'portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994' sur cette modification, dès lors que cette disposition détermine expressément le nombre de jours pour lequel vaut le droit à l'indemnité.

Article 3

7. La disposition à modifier concerne une « allocation de paternité et de naissance », ce qui présente certes un rapport avec l'interruption des activités, mais qui n'est pas la même chose qu'un « droit à l'interruption », dont il est fait mention dans la disposition proposée. Il y a donc lieu d'adapter cette formulation.

Article 4

8. Aux termes de son article 1^{er}, § 1^{er}, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État', à modifier, « s'applique aux agents de l'État soumis à l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État »³.

Par conséquent, la disposition à modifier s'applique entre autres aux agents tels qu'ils sont visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution. Or, la fixation du statut de ces agents, et donc du congé de circonstances auquel ils ont droit, appartient en principe au Roi et non au législateur.

Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle⁴ et du Conseil d'État⁵, l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, combiné avec l'article 37 de celle-ci, établit une règle de répartition des compétences entre le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir exécutif fédéral dans l'adoption des règles relatives à la fonction publique fédérale. En outre, ces dispositions sont le siège d'un pouvoir réglementaire autonome, dans le chef du Roi, pour fixer le statut des personnes visées à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, pouvoir réglementaire autonome dont le corollaire est l'interdiction de principe de toute immixtion du législateur dans la même matière.

La compétence exclusive du Roi pour fixer le statut des agents visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution connaît certes des exceptions, ainsi que le souligne du reste le texte même de cette disposition. Il en va ainsi, notamment, lorsque l'intervention du législateur est expressément requise par la Constitution elle-même, sur l'un ou l'autre point particulier, ou à l'égard de l'une ou l'autre catégorie particulière d'agents. L'intervention du législateur est par ailleurs admise, à titre d'exception, lorsque la réglementation concerne des questions qui touchent aux droits fondamentaux, en ce compris ceux des membres du personnel visés à l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, ou à l'article 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles qui, s'agissant des agents des Communautés et Régions, en constitue le pendant. L'intervention du

³ L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 définit l'agent de l'État comme étant « toute personne qui, à titre définitif, preste ses services aux administrations de l'État », l'article 2 excluant cependant certaines catégories du champ d'application de l'arrêté.

⁴ C.C., 10 juillet 2002, n° 129/2002, B. 6.2. à B.6.4; C.C., 2 octobre 2002, n° 138/2002, B.5.3; C.C., 2 juin 2004, n° 99/2004, B.6.2; C.C., 15 juillet 2021, n° 107/2021, B.6.2.

⁵ C.E., 31 mai 1994, n° 47.689, Leclercq; C.E., 16 septembre 2002, n° 110.257, Debrulle.

législateur peut également être admise lorsqu'elle est justifiée par des circonstances exceptionnelles ⁶.

En l'espèce, il ne s'avère pas que l'une des exceptions susmentionnées peut s'appliquer.

L'article 4 de la proposition de loi ne peut donc aboutir dans sa forme actuelle.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁶ Avis C.E. 64.133/AG du 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique', observations 8 et 9.