



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.004/3

van 3 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen, wat betreft het toekennen van omstandigheidsverlof in geval van zwangerschapsverlies’

Op 27 maart 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 mei 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen, wat betreft het toekennen van omstandigheidsverlof in geval van zwangerschapsverlies’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 april 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2024.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe omstandigheidsverlof toe te kennen naar aanleiding van een zwangerschapsverlies, en dit voor zowel de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid als voor de personeelsleden van de lokale en provinciale besturen.

Hiertoe wordt artikel X 61, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006 (hierna: VPS), waarin de omstandigheidsverloven voor de personeelsleden van de diensten van de Vlaamse overheid worden bepaald, aangevuld met een punt 8° (artikel 1 van het ontwerp) en wordt artikel 67, § 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 ‘tot vaststelling van de minimale voorwaarden van de rechtspositieregeling van het personeel van lokale en provinciale besturen’, waarin de omstandigheidsverloven voor de personeelsleden van de lokale en provinciale besturen worden bepaald, aangevuld met een punt 17° (artikel 2).

Het omstandigheidsverlof bedraagt twee werkdagen en wordt toegekend aan het personeelslid dat zwanger was en dit gemeld had aan de leidinggevende conform artikel X.5-2 van de Codex van 28 april 2017 ‘over het welzijn op het werk’ (hierna: de Codex over het welzijn op het werk).

RECHTSGROND

3.1. Wat de toepassing betreft op het personeel van de departementen en de intern verzelfstandigde agentschappen (hierna: IVA's) zonder rechtspersoonlijkheid, vindt artikel 1 van het ontwerp rechtsgrond in artikel 87, §§ 1 en 3, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

In zoverre de wijzigingen waarin artikel 1 van het ontwerp voorziet, van toepassing zijn op het personeel van de IVA's met rechtspersoonlijkheid en van de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, vindt het rechtsgrond in artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met de bepalingen van de oprichtingsdecreten van de genoemde agentschappen waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken agentschappen.

In zoverre de wijzigingen waarin het voormelde artikel 1 voorziet, van toepassing zijn op het personeel van de strategische adviesraden, vindt het eveneens rechtsgrond in het voormelde artikel III.23 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, gelezen in samenhang met

de bepalingen van de oprichtingsdecreten van die raden waarbij de bepalingen van het Bestuursdecreet van toepassing worden gemaakt op de betrokken raden.

Wat betreft de toepassing op het personeel van de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 67, § 2, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 ‘betreffende het gemeenschapsonderwijs’.

3.2. In zoverre artikel 2 van het ontwerp van toepassing is op de personeelsleden van de gemeenten en de OCMW's, vindt het rechtsgrond in artikel 195, eerste lid, van het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om minimale voorwaarden vast te stellen voor de rechtspositieregeling van het personeel van de gemeenten en de OCMW's

In zoverre artikel 2 van het ontwerp van toepassing is op de personeelsleden van de provincies, vindt het rechtsgrond in artikel 112, eerste lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, dat een gelijkaardige machtiging aan de Vlaamse Regering bevat om minimale voorwaarden vast te stellen voor de rechtspositieregeling van het personeel van de provincies.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Uit het ontworpen artikel X 61, eerste lid, 8°, van het VPS en het ontworpen artikel 67, § 3, eerste lid, 17°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 vloeit voort dat enkel het personeelslid dat zwanger was het omstandigheidsverlof naar aanleiding van een zwangerschapsverlies geniet. Het personeelslid wiens echtgenote of partner het zwangerschapsverlies lijdt, geniet derhalve niet een gelijkaardig omstandigheidsverlof.

4.2. Gevraagd om het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit te verantwoorden in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde:

“De insteek van het besluit is om in eerste instantie het omstandigheidsverlof in geval van zwangerschapsverlies in te voeren in het Belgische rechtssysteem. Omdat de andere Belgische overheden nog geen regelgevend kader hebben, zou er, in het geval dat de Vlaamse Regering op dit moment het verlof toekent aan de partner, ongelijkheid ontstaan tussen een koppel waarbij het personeelslid dat niet zwanger was ten tijde van het zwangerschapsverlies en bij de diensten van de Vlaamse overheid of een lokaal bestuur werkt, wél omstandigheidsverlof zou krijgen en de partner dat zwanger was en zwangerschapsverlies lijdt, en dus fysiek het leed heeft doorgemaakt maar niet bij de diensten van de Vlaamse overheid of een lokaal bestuur werkt, niet.

Daarom heeft in eerste instantie enkel het personeelslid dat zwanger was en zwangerschapsverlies lijdt recht op omstandigheidsverlof, wachtend op een meer uitgebreid regelgevend kader dat door andere overheden wordt ingevoerd. De Vlaamse Regering wil in eerste instantie deze ongelijke situaties voorkomen. Het onderscheid in behandeling van de groep is in het kader van deze pioniers- en voortrekkersrol tot invoeren van het omstandigheidsverlof daarom te verantwoorden.”

4.3. Die verantwoording volstaat echter niet. Het verschil in behandeling waarvan de gemachtigde gewag maakt, vloeit immers voort uit een verschil in regelgeving tussen enerzijds, de overheden die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest behoren en, anderzijds, de overheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid of van andere gemeenschappen en gewesten behoren. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan een verschil in behandeling dat zijn oorsprong vindt in de toepassing van normen van verschillende wetgevers bij de uitoefening van hun eigen bevoegdheden op zich niet worden geacht strijdig te zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het betreft immers het mogelijke gevolg van een onderscheiden beleid, hetgeen is toegestaan door de autonomie die hun door of krachtens de Grondwet is toegekend.¹

Bijgevolg zullen de stellers van het ontwerp een betere verantwoording moeten kunnen geven voor het voormelde verschil in behandeling, bijvoorbeeld door aan te tonen dat de emotionele of fysieke weerslag van het zwangerschapsverlies in de eerste 180 dagen van de zwangerschap groter zou zijn voor de persoon die zwanger is, dan voor haar echtgeno(o)t(e) of partner.

Indien geen dergelijke verantwoording kan worden gegeven, zal het toepassingsgebied van de ontworpen regeling moeten worden uitgebreid tot die echtgeno(o)t(e) of partner.

5.1. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat het omstandigheidsverlof in geval van zwangerschapsverlies enkel wordt toegekend aan het personeelslid dat overeenkomstig artikel X.5-2 van de Codex over het welzijn op het werk de zwangerschap *had* gemeld aan de leidinggevende.

De gemachtigde gaf dienaangaande de volgende toelichting:

“Deze voorwaarde is gekoppeld aan de meldingsplicht van het personeelslid bij kennis van zwangerschap aan de werkgever. Het arbeidsrecht legt namelijk volgende verplichting op: ‘zwangere werkneemsters moeten hun werkgever onmiddellijk over hun toestand inlichten van zodra zij daarvan op de hoogte zijn’. Dit is nodig om de bepalingen van de artikelen 42 t.e.m. 44 van de arbeidswet in werking te doen treden (artikel 41*bis* arbeidswet 16 maart 1971 – ook de bescherming tegen ontslag bedoeld in artikel 40 arbeidswet). Deze verplichten de werkgever onder andere tot het nemen van individuele preventieve maatregelen afhankelijk van de werksituatie van de betrokken werkneemster. Uit artikel 41*bis* van de arbeidswet kan immers worden afgeleid dat een kennisgeving uitgaande van de werkneemster wel degelijk vereist is om de beschermende regeling van de artikelen 42 t.e.m. 44 van de arbeidswet in werking te zetten. De achterliggende redenering van deze voorwaarde ligt dus vervat in de gevolgen binnen het arbeidsrecht en de bescherming (in de welzijnswet) van het personeelslid en is daarom pertinent.”

5.2. De ontworpen regeling, en inzonderheid het woord “had”, lijkt te impliceren dat de persoon die zwanger was haar zwangerschap voorafgaandelijk aan het verlies ervan heeft moeten

¹ Zie o.m. GwH 10 juni 1993, nr. 44/93, B.3; GwH 15 september 2004, nr. 146/2004, B.18.1; GwH 5 december 2006, nr. 193/2006, B.24.5; GwH 26 juli 2007, nr. 111/2007, B.13; GwH 4 oktober 2007, nr. 127/2007, B.4; GwH 5 mei 2011, nr. 63/2011, B.3.4; GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015, B.5.

melden aan haar leidinggevende, om vervolgens, in geval van zwangerschapsverlies het omstandigheidsverlof waarin de ontworpen regeling voorziet te kunnen genieten. Het lijkt bijgevolg niet mogelijk om *tegelijkertijd* de zwangerschap en het zwangerschapsverlies te melden.

Nochtans valt bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat pas op het ogenblik dat de betrokkene het zwangerschapsverlies lijdt, ze beseft dat ze zwanger was, zodat ze pas achteraf in de mogelijkheid verkeerde om de zwangerschap te melden. Gelet hierop lijkt het aangewezen om voor een persoon die haar zwangerschap niet (voorafgaandelijk) had gemeld, in de mogelijkheid te voorzien om het zwangerschapsverlies middels een attest alsnog aan te tonen, zodat ze toch het omstandigheidsverlof kan genieten.

6. In het ontworpen artikel X 61, tweede lid, 3°, van het VPS en het ontworpen artikel 67, § 3, tweede lid, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 2023 wordt zwangerschapsverlies gedefinieerd als “alle vormen van zwangerschapsverlies, zowel medisch als spontaan ingeleid, vanaf het ogenblik dat het verlies zich voordoet, vanaf het begin van de zwangerschap tot en met 180 kalenderdagen zwangerschap, (...)”.

Gevraagd wat wordt bedoeld met “zowel medisch als spontaan ingeleid” en of die precisering niet overbodig is, vermits er in de voormelde definitie al gewag wordt gemaakt van “alle vormen van zwangerschapsverlies”, antwoordde de gemachtigde:

“Dit kan worden weggelaten. Deze zinsnede stond in de definitie om te concretiseren wat er wordt verstaan onder ‘alle vormen’, maar heeft geen bijkomende meerwaarde.”

Hiermee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE