



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.892/1
van 8 februari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, het langdurig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het verlof voor verminderde prestaties en de attestering van ziekte’

Op 10 januari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte en het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, het langdurig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, wat betreft het verlof voor verminderde prestaties en de attestering van ziekte’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 februari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, 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 8 februari 2023.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de regeling inzake het opnemen van het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte (hierna: “het verlof VP-ziekte”) te versoepelen voor de personeelsleden die onderworpen zijn aan de rechtspositiedecreten van 27 maart 1991, alsook voor de personeelsleden van de onderwijsinspectie, de inspectie levensbeschouwelijke vakken en de centra voor basiseducatie. Daartoe brengen de artikelen 12 tot 24 van het ontwerp diverse wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008.¹

Die wijzigingen houden onder meer in dat personeelsleden voortaan het werk kunnen hervatten vanaf 20% van een voltijdse opdracht (in plaats van vanaf 50%) en dat het percentage kan toenemen in volume in de loop van de verschillende periodes waarin het verlof VP-ziekte wordt opgenomen. Dit laatste kan onmiddellijk aansluiten op een periode van terbeschikkingstelling wegens ziekte. Er wordt bepaald in welke gevallen het verlof VP-ziekte niet als dienstactiviteit, maar als terbeschikkingstelling wegens ziekte wordt beschouwd en op welke wijze het wordt aangerekend op het ziekteverlof. Ook vastbenoemde personeelsleden van wie het ziekteverlof is uitgeput, kunnen een beroep doen op het verlof VP-ziekte. Hierbij ontvangen ze voor de niet-verrichte prestaties een wachtgeld van 60% van het salaris dat of de salaristoelage die ze gehad zouden hebben indien ze niet het verlof VP-ziekte zouden hebben genoten. Voorts wordt er een maximale periode ingevoerd voor het recht op het verlof VP-ziekte van 24 maanden gedurende de loopbaan en maximaal 6 maanden waarbij minder dan 50% wordt gepresteerd voor een ambt met volledige prestaties. Het ontwerp bevat een aantal overgangsbepalingen voor wie nu al in het stelsel zit of voor 1 januari 2023 het verlof VP-ziekte heeft opgenomen.

Er wordt een einde gesteld aan de verplichte tweemaandelijksse controle door het controleorgaan. Het controleorgaan kan in functie van de noodzaak tussentijdse controles vastleggen. De controles zullen ook niet langer thuis bij het personeelslid gebeuren, maar bij de arts of in een medisch centrum. Daartoe worden enkele bepalingen gewijzigd van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993² (artikelen 5, 2°, 9 en 10, van het ontwerp).

2.2. De gelegenheid wordt te baat genomen om in het besluit van 8 december 1993 een aantal vereenvoudigingen door te voeren op het vlak van de controle op de afwezigheid wegens

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 ‘betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte, het langdurig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 ‘betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte’.

ziekte, inzonderheid wat de attestering betreft (artikelen 1 en 2), en om sommige begrippen te actualiseren (artikelen 1, 3°, 3, 4, 6, 7, 8 en 11 van het ontwerp).

3. De ontworpen regeling heeft een gedifferentieerde rechtsgrond. Wat dat betreft kan worden aangesloten bij de opsomming van decretale bepalingen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Aangezien de afdeling Wetgeving om een advies is verzocht met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (advies uit te brengen “binnen een termijn van dertig dagen”), dienen, na het zesde streepje in de rubriek “Vormvereisten”, de motivering van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag en de verwijzing naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van diezelfde wetten (advies uit te brengen “binnen een termijn van vijf werkdagen”), te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Artikel 3 van het ontwerp is zonder voorwerp en moet worden weggelaten. Het woord “controleorgaan”, dat artikel 3 beoogt in te schrijven in artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 ‘betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte’, komt immers al in die bepaling voor sinds de wijziging ervan bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 2014³.

³ Besluit van de Vlaamse Regering van 17 oktober 2014 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 1993 betreffende de controle op de afwezigheid wegens ziekte, van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 januari 2001 betreffende de mandaten van directeur, algemeen directeur en coördinerend directeur in het niet-tertiair onderwijs en van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 februari 2008 betreffende het ziekteverlof, het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte en de terbeschikkingstelling wegens ziekte voor bepaalde personeelsleden van het onderwijs en de centra voor leerlingenbegeleiding, voor wat betreft het langdurig verlof voor verminderde prestaties wegens medische redenen, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 tot regeling van sommige verloven en terbeschikkingstellingen voor de personeelsleden van de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap en van de Hogere Zeevaartschool’.

Artikel 25

6.1. Luidens artikel 25 van het ontwerp treedt de ontworpen regeling “in werking op 1 januari 2023”. Volgens de gemachtigde is het wel degelijk de bedoeling dat de regeling uitwerking krijgt met terugwerkende kracht op 1 januari 2023.⁴

De terugwerkende kracht van verordenende bepalingen is enkel aanvaardbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

6.2. De gemachtigde verstrekte de volgende toelichting bij de inwerkingtreding van het ontworpen besluit:

“De nieuwe regeling is in werking getreden op 1 januari 2023 omdat ze in het voordeel is van de personeelsleden. De regeling is gunstiger dan de oude regeling met betrekking tot het verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte. Het was dan ook de bedoeling om de personeelsleden zo snel mogelijk te laten genieten van deze regeling. Er worden geen rechten van personeelsleden geschonden.

De regeling werd nog voor de kerstvakantie uitgebreid gecommuniceerd aan alle personeelsleden via een persmededeling van de minister, via de omzendbrieven, via de website en via Schooldirect. Ook de vakbonden en werkgevers hebben de nieuwe regeling gecommuniceerd via hun kanalen. Op die manier konden alle betrokken personeelsleden zich voorbereiden om nog voor 1 januari een aanvraag te doen die al conform de nieuwe regeling was. Overigens nemen de meeste personeelsleden pas een verlof voor verminderde prestaties wegens ziekte na afloop van de kerstvakantie.

Over de beoordeling van de aanvragen werden afspraken gemaakt tussen de agentschappen en het controleorgaan Certimed. Aanvragen die nog met het oude aanvraagformulier gebeurden, werden eveneens geaccepteerd. Er is soepel omgegaan met de aanvragen, steeds in het voordeel van het personeelslid.

Ook voor 1 januari 2023 gebeurden de controles voor een VVPziekte de facto al in de praktijk van de dokter in plaats van aan huis. De controles van een VVP wegens ziekte worden door Certimed steeds vooraf aangekondigd via sms aan het personeelslid. Daarin staat alle nodige info. Het personeelslid kan contact opnemen met Certimed om de afspraak te verplaatsten als dat beter uitkomt.

Ook wat de attesten betreft, zijn alle wijzigingen gecommuniceerd voor de kerstvakantie. Uiteraard is er ook hier een soepel standpunt ingenomen en worden oude afwezigheidsattesten nog aanvaard. Verder is in minder situaties dan vroeger een attest nodig. Wordt dat attest toch nog opgestuurd naar het controleorgaan, dan vormt dat uiteraard geen probleem.”

6.3. In het verleden heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State er al meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke reglementaire basis af te wachten, en waarbij aan die laatste

⁴ Bijgevolg dient de redactie van artikel 25 van het ontwerp op de legistiek gebruikelijke wijze te worden aangepast als volgt: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2023” (Omszendbrief ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, VR 2019/4, aanwijzing 239, 1°).

dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van regelgevende bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

In het concrete geval is de regeling weliswaar in het voordeel van de betrokken personeelsleden, lijken geen bijkomende verplichtingen te worden opgelegd aan de schoolbesturen en verklaart de gemachtigde dat de uitvoerende overheid de nodige stappen ondernomen heeft om ervoor te zorgen, enerzijds, dat alle betrokkenen van de regeling op de hoogte zijn en, anderzijds, dat met de nadelige gevolgen waarmee de gecreëerde rechtsonzekerheid gepaard gaat, rekening wordt gehouden aangezien aanvragen en documenten die niet volledig in overeenstemming zijn met de nieuwe regeling, toch in aanmerking worden genomen.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het niettemin aanbeveling om in een overgangsbepaling te expliciteren dat aanvragen die na 1 januari 2023 zijn gebeurd volgens de oude regeling, geacht worden te voldoen aan de formele vereisten die voortvloeien uit de bepalingen die van kracht zullen zijn vanaf 1 januari 2023. Bovendien lijken de regels van de tussentijdse controle die voor het personeelslid een bijkomende verplichting zouden kunnen inhouden in vergelijking met de bestaande tweemaandelijks controles, niet te kunnen worden toegepast voor de bekendmaking van de ontworpen regeling. Onder dat voorbehoud kan de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME