



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 73.591/4
du 28 juin 2023

advies 73.591/4
van 28 juni 2023

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant diverses
dispositions relatives à
l'équilibre entre vie
professionnelle et vie privée et
transposant 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'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen met
betrekking tot de Work Life
Balance als 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'

Le 5 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de trente jours *, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée et transposant 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'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 juin 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur, et Xavier HUBINON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2023.

* Par courriel du 5 mai 2023.

*

Op 5 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd van dertig dagen * een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen met betrekking tot de Work Life Balance als 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'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 juni 2023. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Charles-Henri VAN HOVE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur, en Xavier HUBINON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2023.

* Bij e-mail van 5 mei 2023

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 5 du projet à l'examen insère dans l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État', un article 8^{ter}, dont le paragraphe 3, alinéa 3, 3^o, prévoit que la demande de formule souple de travail contient au moins « l'identité de la personne pour laquelle la formule souple de travail est demandée ».

L'article 8^{ter}, § 6, alinéa 2, en projet du même arrêté royal, prévoit que le demandeur d'une formule souple de travail doit fournir la preuve que cette demande est introduite en vue de fournir des soins personnels ou une aide personnelle à un membre déterminé du ménage ou de la famille, au moyen d'une attestation du médecin traitant qui indique le membre du ménage ou de la famille qui doit être soigné ou aidé pour raison médicale.

Ce faisant, ces dispositions en projet prévoient des traitements de données à caractère personnel.

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)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national ou d'une proposition de mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Interrogée à propos de l'accomplissement de cette formalité, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

« Het advies van de gegevensbeschermingsautoriteit werd niet specifiek gevraagd voor dit ontwerp van koninklijk besluit maar het werd wel gevraagd voor de regeling voor de flexibele werkregelingen in toepassing van artikel 20 t.e.m. 28 van de wet van 7 oktober 2022. Op basis van het advies van de GBA nr. 124/2022 van 1 juli 2022 werd de tekst van artikel 22, derde lid, 3^o, en artikel 24, tweede lid, van de wet van 7 oktober 2022 aangepast. Dezelfde aanpassingen van de formulering werd overgenomen in artikel 5 van het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit ».

Le fait que la formulation de l'article 5 du projet examiné ait été adaptée de la même manière que l'ont été les dispositions de la loi du 7 octobre 2022 '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', pour faire suite à l'avis n° 124/2022 rendu par l'Autorité de protection des données, sur l'avant-projet devenu la loi du 7 octobre 2022, ne constitue pas, légalement, une circonstance permettant de dispenser l'auteur du projet de la formalité de consultation de la même Autorité sur les dispositions du projet qui impliquent un traitement de données à caractère personnel.

L'avis de l'Autorité de protection des données sera dès lors recueilli et mention en sera faite au préambule.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications autres que de forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, ces modifications devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Il y a lieu d'insérer, au titre de fondement juridique, un nouvel alinéa 3 visant l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 'portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions', confirmé par la loi du 12 décembre 1997 ¹.
2. De l'accord de la déléguée de la Ministre, à l'alinéa 4 (devenant 5), le visa de la loi du 19 juillet 2012 'relative à la semaine de quatre jours et au travail à mi-temps à partir de 50 ou 55 ans dans le secteur public', au titre de fondement légal de l'arrêté royal en projet, sera omis dès lors que les habilitations qu'il contient ne sont pas mises en œuvre par le projet.

¹ Voir en ce sens l'avis n° 71.413/4 donné le 23 mai 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 août 2022 'modifiant l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État et plus particulièrement concernant la réintégration en cas de maladie ou d'accident et l'emploi de personnes handicapées'.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que le congé pour soins d'accueil est visé à l'article 102, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'. Interrogée à propos de la portée des modifications envisagées par l'article 2 du projet, la déléguée de la Ministre a indiqué que ce congé n'y était pas repris.

L'auteur du projet clarifiera son intention quant à viser ou non ce congé spécifique à l'article 102, 3°, en projet.

2. Le tableau de correspondance communiqué par la déléguée du Ministre sera corrigé dès lors que l'article 2 du projet, en ce qu'il remplace l'article 102, 2°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, ne constitue pas une transposition de l'article 3, paragraphe 1, b), de la directive (UE) 2019/1158.

Article 3

1. Dans la phrase liminaire de l'article 3, il sera indiqué que l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 a été modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 10 novembre 2022.

2. À l'article 1^{er}, § 3, 17°, en projet, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, dans la version française, le mot « inclus » sera omis.

Article 4

Dans la version française, il y a lieu d'écrire « l'arrêté royal du 21 août 2022 ».

Article 5

1. Un chapitre spécifique consacré aux formules souples de travail et contenant l'article 8^{ter} en projet, gagnerait à être inséré dans l'arrêté royal du 19 novembre 1998.

2.1. L'article 8^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet limite à douze mois la période continue pour laquelle l'agent peut demander une formule souple de travail dans le but de s'occuper d'un proche. Cette limitation s'inscrit dans le cadre de la transposition de l'article 9 de la directive (UE) 2019/1158. L'article 9, paragraphe 1, seconde phrase, de la directive dispose ce qui suit :

« La durée de ces formules souples de travail peut faire l'objet d'une limitation raisonnable ».

À la question de savoir en quoi la limitation de la durée d'une formule souple à une période continue de douze mois peut être considérée comme « une limitation raisonnable », conformément à l'article 9, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/1158, la déléguée de la Ministre a répondu :

« Er werd hier rekening gehouden met de beperking van de periode die wordt gehanteerd in artikel 21 van de wet van 7 oktober 2022 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. Deze wet is van toepassing op werknemers in de privésector maar ook op de personeelsleden die werken met een arbeidsovereenkomst in de publieke sector.

Met het oog op de gelijke behandeling van contractuele en statutaire personeelsleden binnen het federaal administratief openbaar ambt werd getracht zoveel mogelijk de regeling voor statutaire personeelsleden af te stemmen op de reeds geldende regeling voor contractuelen.

Net als voor de contractuelen wordt de duur van de aanvraag begrensd. Dit neemt evenwel niet weg dat de ambtenaar en zijn werkgever vervolgens een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden kunnen overeenkomen voor een aaneengesloten periode van meer dan twaalf maanden, zonder dat daarbij in een maximum is voorzien (art. 8ter, § 5, in ontwerp). In navolging van een aanvraag van de ambtenaar om een flexibele werkregeling te bekomen (voor een aaneengesloten periode van maximum twaalf maanden), kan de ambtenaar en zijn werkgever dus ook een flexibele werkregeling voor onbepaalde tijd overeenkomen ».

L'auteur du projet veillera à faire figurer dans le rapport au Roi les éléments qui justifient le choix de cette période de douze mois².

2.2. Dans la mesure où les termes « membre du ménage », « membre de la famille » et « une raison médicale rendant nécessaires des soins ou une aide » sont définis à l'article 8ter, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 mais qu'il y est également fait référence à l'article 20, § 1^{er}, en projet du même arrêté royal, lequel renvoie aux définitions de l'article 8ter, § 1^{er}, il se recommande d'omettre ces définitions des articles 8ter et 20 et de les insérer dans l'article 2 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998.

3. À l'article 8ter, § 3, en projet, les mots « dans le but de s'occuper d'un proche » sont superflus dans la mesure où la formule souple de travail est établie, par définition, dans le but de s'occuper d'un proche.

² Voir en ce sens l'avis n° 71.471/1.

4. À l'article 8ter, § 4, en projet, les hypothèses dans lesquelles l'autorité doit motiver sa décision au regard de la demande de recours à une formule souple de travail ne sont pas claires. Au regard de l'article 9, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/1158, seul le refus d'une telle demande doit être justifié. Si rien ne s'oppose à ce que l'auteur du projet ajoute au texte de la directive (UE) 2019/1158 en prévoyant la possibilité pour l'autorité de formuler une contreproposition motivée, il va toutefois de soi que le refus conduisant à la formulation d'une contreproposition à la demande doit lui-même être motivé.

Le texte sera réexaminé à la lumière de cette observation.

5. À l'article 8ter, § 7, en projet, le droit de l'agent de mettre fin anticipativement à la formule souple de travail est conditionné par le fait d'avoir travaillé pendant au moins un mois selon cette formule. Ce faisant, l'auteur du projet énonce une condition que n'exprime pas la directive (UE) 2019/1158.

L'article 9, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/1158 prévoit que le travailleur a le droit de demander à revenir au régime de travail de départ avant la période convenue, « dès lors qu'un changement de circonstances le justifie », et prévoit que l'employeur examine cette demande « en tenant compte à la fois de ses propres besoins et de ceux du travailleur ». Par conséquent, il ne paraît pas conforme à la directive de subordonner le droit d'exprimer cette demande à la circonstance que l'agent a travaillé pendant au moins un mois selon cette formule.

Article 6

L'article 15 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 gagnerait en lisibilité si, moyennant les adaptations nécessaires, le texte du nouvel alinéa inséré entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 remplaçait le 2^o de l'alinéa 1^{er}, que l'article 6, 1^o, du projet abroge.

Le texte sera revu en ce sens.

Article 11

1. L'article 11 du projet modifie l'article 36, § 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 de manière à correspondre à la modification apportée à l'article 15 du même arrêté, qui prévoit, dans un nouvel alinéa 2, un congé de circonstances de vingt jours ouvrables à l'occasion de la naissance d'un enfant, selon les conditions prévues dans cette disposition.

Toutefois, un congé de « quatre semaines », tel qu'envisagé à l'article 36, § 3, alinéa 3, en projet peut, le cas échéant, ne pas correspondre exactement à la durée de « 20 jours ouvrables » prévue à l'article 15, alinéa 2, en projet.

Il convient de prévoir les durées en termes de « jours ouvrables » dans les deux dispositions.

2. À l'article 36, § 3, alinéa 3, en projet, si l'observation particulière sous l'article 6 du projet n'est pas suivie, il convient, compte tenu de la modification envisagée par l'article 6, 1°, du projet, de viser non plus « un congé de circonstances en application de l'article 15, alinéa 1^{er}, 2°, » mais « un congé de circonstances en application de l'article 15, alinéa 2, ».

Article 12

Bien qu'il n'existe pas de droit acquis au maintien des avantages accordés par une réglementation dans la mesure où, en vertu de la loi du changement, l'autorité peut modifier, dans l'intérêt général, ses règles d'organisation et de fonctionnement et les droits qu'elle accorde à ses agents dans ce cadre, considérant que le nombre de jours de congé pour motifs impérieux d'ordre familial est réduit de plus de moitié par l'effet de la modification apportée à l'article 38, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, l'auteur du projet doit être en mesure de faire valoir les motifs d'intérêt général qui justifient cette diminution, lesquels n'apparaissent pas à suffisance du dossier joint à la demande d'avis soumise au Conseil d'État. Ces justifications seront dument développées dans le rapport au Roi.

Chapitre IV

Dans la version française de l'intitulé du chapitre IV, il y a lieu d'écrire « Modification de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 (la suite comme au projet) ».

Articles 20 et 21

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, comme c'est le cas en l'espèce, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

L'article 21, en ce qu'il fixe une entrée en vigueur rétroactive de l'article 12 du projet au 1^{er} juin 2023, pose des difficultés au regard des principes ainsi rappelés. En effet, la limitation des congés pour motifs impérieux d'ordre familial à vingt jours ouvrables à partir du 1^{er} juin 2023 constituerait une atteinte aux droits acquis d'un agent statutaire qui aurait pris ce congé entre le 1^{er} juin 2023 et la date d'adoption de l'arrêté royal en projet.

À l'article 21, alinéa 1^{er}, du projet, la référence à l'article 12 sera dès lors omise.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Bij artikel 5 van het voorliggende ontwerp wordt in het koninklijk besluit van 19 november 1998 ‘betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen’ een artikel 8^{ter} ingevoegd waarvan paragraaf 3, derde lid, 3°, bepaalt dat in de aanvraag van een flexibele werkregeling op zijn minst melding gemaakt moet worden van “de identiteit van de persoon ten behoeve van wie de flexibele werkregeling wordt aangevraagd”.

In het ontworpen artikel 8^{ter}, § 6, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit wordt bepaald dat de aanvrager van een flexibele werkregeling het bewijs moet leveren dat die aanvraag ingediend wordt met het oog op het verlenen van persoonlijke zorg of steun aan een welbepaald gezinslid of familielid, aan de hand van een attest afgeleverd door de behandelend arts waaruit blijkt dat dit gezinslid of familielid om een medische reden behoefte heeft aan zorg of steun.

Die ontworpen bepalingen voorzien aldus in de verwerking van persoonsgegevens.

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)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening alsook met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een wetsvoorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel, in verband met verwerking van persoonsgegevens.

Naar aanleiding van een vraag over het vervullen van dat vormvereiste heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Het advies van de gegevensbeschermingsautoriteit werd niet specifiek gevraagd voor dit ontwerp van koninklijk besluit maar het werd wel gevraagd voor de regeling voor de flexibele werkregelingen in toepassing van artikel 20 t.e.m. 28 van de wet van 7 oktober 2022. Op basis van het advies van de GBA nr. 124/2022 van 1 juli 2022 werd de tekst van artikel 22, derde lid, 3°, en artikel 24, tweede lid, van de wet van 7 oktober 2022 aangepast. Dezelfde aanpassingen van de formulering werd overgenomen in artikel 5 van het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit.”

Het feit dat de formulering van artikel 5 van het voorliggende ontwerp op dezelfde manier aangepast is zoals dat het geval was voor de bepalingen van de wet van 7 oktober 2022 ‘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 verlopen’ om rekening te houden met advies nr. 124/2022 van de Gegevensbeschermingsautoriteit over het voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 7 oktober 2022 vormt wettelijk geen omstandigheid waardoor de steller van het ontwerp vrijgesteld kan worden van het vormvereiste van de raadpleging van dezelfde Autoriteit over de bepalingen van het ontwerp die met een verwerking van persoonsgegevens gepaard gaan.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet dan ook ingewonnen worden en dat moet in de aanhef vermeld worden.

Indien het vervullen van dat vormvereiste nog aanleiding zou geven tot wijzigingen die niet louter vormelijk van aard zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, zou over die wijzigingen nogmaals het advies van de afdeling Wetgeving gevraagd moeten worden, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Er moet als rechtsgrond een nieuw derde lid ingevoegd worden waarin verwezen wordt naar artikel 21, § 1, van het koninklijk besluit van 3 april 1997 ‘houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’, dat bekrachtigd is bij de wet van 12 december 1997.¹

¹ Zie in die zin advies 71.413/4 van 23 mei 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 21 augustus 2022 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verlopen en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen en meer bepaald betreffende de re-integratie bij ziekte of ongeval en de tewerkstelling van personen met een handicap’.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het vierde lid (dat het vijfde lid wordt) de vermelding van de wet van 19 juli 2012 ‘betreffende de vierdagenweek en het halftijds werken vanaf 50 of 55 jaar in de openbare sector’ als rechtsgrond van het ontworpen koninklijk besluit weggelaten moet worden, aangezien de daarin vervatte machtigingen niet bij het ontwerp ten uitvoer gelegd worden.

DISPOSITIEF

Artikel 2

1. De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat in het ontworpen artikel 102, 3°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ melding gemaakt wordt van het pleegzorgverlof. Op de vraag wat de strekking is van de wijzigingen die door artikel 2 van het ontwerp in het vooruitzicht gesteld worden, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat daarin geen melding gemaakt werd van dat verlof.

De steller van het ontwerp moet verduidelijken wat zijn bedoeling is met het al dan niet vermelden van dat specifiek verlof in het ontworpen artikel 102, 3°.

2. De concordantietabel die door de gemachtigde van de minister bezorgd is, moet gecorrigeerd worden, aangezien artikel 2 van het ontwerp, in zoverre het strekt tot vervanging van artikel 102, 2°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, geen omzetting is van artikel 3, lid 1, b), van richtlijn (EU) 2019/1158.

Artikel 3

1. In de inleidende zin van artikel 3 moet vermeld worden dat artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 laatstelijk gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 10 november 2022.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 1, § 3, 17°, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 moet het woord “inclus” weggelaten worden.

Artikel 4

In de Franse tekst schrijve men “l’arrêté royal du 21 aout 2022”.

Artikel 5

1. In het koninklijk besluit van 19 november 1998 zou beter een specifiek hoofdstuk ingevoegd worden dat betrekking heeft op de flexibele werkregelingen en waarin het ontworpen artikel 8^{ter} vervat is.

2.1. Bij het ontworpen artikel 8ter, § 1, eerste lid, wordt de aaneengesloten periode waarvoor de ambtenaar voor zorgdoeleinden een flexibele werkregeling kan aanvragen, beperkt tot twaalf maanden. Die beperking past in het kader van de omzetting van artikel 9 van richtlijn (EU) 2019/1158. Artikel 9, lid 1, tweede zin, van de richtlijn luidt als volgt:

“De duur van die flexibele werkregelingen kan aan een redelijke beperking worden onderworpen.”

Op de vraag in welk opzicht de beperking van de duur van een flexibele regeling tot een aaneengesloten periode van twaalf maanden overeenkomstig artikel 9, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/1158 als “een redelijke beperking” beschouwd kan worden, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Er werd hier rekening gehouden met de beperking van de periode die wordt gehanteerd in artikel 21 van de wet van 7 oktober 2022 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. Deze wet is van toepassing op werknemers in de privésector maar ook op de personeelsleden die werken met een arbeidsovereenkomst in de publieke sector.

Met het oog op de gelijke behandeling van contractuele en statutaire personeelsleden binnen het federaal administratief openbaar ambt werd getracht zoveel mogelijk de regeling voor statutaire personeelsleden af te stemmen op de reeds geldende regeling voor contractuelen.

Net als voor de contractuelen wordt de duur van de aanvraag begrensd. Dit neemt evenwel niet weg dat de ambtenaar en zijn werkgever vervolgens een flexibele werkregeling voor zorgdoeleinden kunnen overeenkomen voor een aaneengesloten periode van meer dan twaalf maanden, zonder dat daarbij in een maximum is voorzien (art. 8ter, § 5, in ontwerp). In navolging van een aanvraag van de ambtenaar om een flexibele werkregeling te bekomen (voor een aaneengesloten periode van maximum twaalf maanden), kan de ambtenaar en zijn werkgever dus ook een flexibele werkregeling voor onbepaalde tijd overeenkomen.”

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat in het verslag aan de Koning de elementen opgenomen worden die de keuze voor die periode van twaalf maanden verantwoorden.²

2.2. In zoverre de woorden “gezinslid”, “familielid” en “een medische reden als gevolg waarvan men behoefte heeft aan zorg of steun” gedefinieerd worden in het ontworpen artikel 8ter, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 maar er ook naar verwezen wordt in het ontworpen artikel 20, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit, waarin verwezen wordt naar de definities vervat in artikel 8ter, § 1, verdient het aanbeveling die definities weg te laten uit de artikelen 8ter en 20 en ze in te voegen in artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 november 1998.

3. In het ontworpen artikel 8ter, § 3, zijn de woorden “voor zorgdoeleinden” overbodig in zoverre de flexibele werkregeling per definitie voor zorgdoeleinden ingevoerd wordt.

² Zie in die zin advies 71.471/1.

4. In het ontworpen artikel 8ter, § 4, is het niet duidelijk in welke gevallen de overheid haar beslissing wat betreft de aanvraag van een flexibele werkregeling met redenen moet omkleden. In het licht van artikel 9, lid 2, van richtlijn (EU) 2019/1158 moet enkel een verantwoording gegeven worden voor de weigering van een dergelijke aanvraag. Hoewel niets eraan in de weg staat dat de steller van het ontwerp een extra voorschrift toevoegt aan de tekst van richtlijn (EU) 2019/1158 door te bepalen dat de overheid een met redenen omkleed tegenvoorstel kan doen, spreekt het evenwel voor zich dat de weigering ingevolge waarvan met betrekking tot de aanvraag een tegenvoorstel gedaan wordt, zelf met redenen omkleed moet worden.

De tekst moet in het licht van die opmerking opnieuw onderzocht worden.

5. In het ontworpen artikel 8ter, § 7, wordt aan het recht van de ambtenaar om de flexibele werkregeling vroegtijdig stop te zetten de voorwaarde verbonden dat hij gedurende ten minste één maand volgens die regeling gewerkt moet hebben. De steller van het ontwerp voorziet aldus in een voorwaarde die niet vervat is in richtlijn (EU) 2019/1158.

In artikel 9, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/1158 wordt bepaald dat de werknemer het recht heeft te verzoeken om vóór het eind van de overeengekomen periode het oorspronkelijk werkpatroon te hervatten, “wanneer een wijziging van de omstandigheden dit rechtvaardigt” en dat de werkgever dat verzoek beoordeelt “rekening houdend met [zowel zijn eigen behoeften als met die van de werknemer]”. Bijgevolg lijkt het niet in overeenstemming met de richtlijn om het recht om die aanvraag te doen afhankelijk te stellen van de omstandigheid dat de ambtenaar gedurende ten minste één maand volgens die regeling gewerkt heeft.

Artikel 6

Artikel 15 van het koninklijk besluit van 19 november 1998 zou leesbaarder zijn indien de tekst van het nieuw lid dat tussen het eerste en het tweede lid ingevoegd wordt, met de nodige aanpassingen, de bepaling onder 2° van het eerste lid zou vervangen die bij artikel 6, 1°, van het ontwerp opgeheven wordt.

De tekst moet in die zin herzien worden.

Artikel 11

1. Bij artikel 11 van het ontwerp wordt artikel 36, § 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 aldus gewijzigd dat het overeenstemt met de wijziging die aangebracht wordt in artikel 15 van hetzelfde besluit dat in een nieuw tweede lid, overeenkomstig de voorwaarden vervat in die bepaling, voorziet in een omstandigheidsverlof van twintig werkdagen ter gelegenheid van de geboorte van een kind.

Het is evenwel mogelijk dat de “vier weken” verlof, die in het ontworpen artikel 36, § 3, derde lid, in het vooruitzicht gesteld worden, in voorkomend geval niet exact overeenkomen met de periode van “20 werkdagen” waarin het ontworpen artikel 15, tweede lid, voorziet.

In beide bepalingen dienen de periodes in “werkdagen” uitgedrukt te worden.

2. Indien geen rekening gehouden wordt met de bijzondere opmerking bij artikel 6 van het ontwerp, dient in het ontworpen artikel 36, § 3, derde lid, gelet op de in artikel 6, 1°, van het ontwerp in het vooruitzicht gestelde wijziging, ook geen melding meer gemaakt te worden van “een omstandigheidsverlof in toepassing van artikel 15, eerste lid, 2°,” maar wel van “een omstandigheidsverlof in toepassing van artikel 15, tweede lid,”.

Artikel 12

Het behoud van de door een reglementering toegekende voordelen is geen verworven recht in zoverre de overheid krachtens de wet van de veranderlijkheid in het algemeen belang haar organisatie- en werkingsregels kan wijzigen, alsook de rechten die zij in dat kader aan haar ambtenaren toekent. Toch moet de steller van het ontwerp, rekening houdend met het feit dat het aantal dagen verlof om dwingende redenen van familiaal belang met meer dan de helft verminderd wordt ten gevolge van de wijziging die in artikel 38, eerste lid, van het koninklijk besluit van 19 november 1998 aangebracht wordt, de redenen van algemeen belang ter verantwoording van die vermindering kunnen doen gelden. Die redenen blijken voorsnog niet op voldoende wijze uit het dossier dat bij de aan de Raad van State voorgelegde adviesaanvraag gevoegd is. Die verantwoordingen moeten naar behoren uiteengezet worden in het verslag aan de Koning.

Hoofdstuk IV

In het Franse opschrift van hoofdstuk IV schrijve men “Modification de l’arrêté royal du 20 septembre 2012 (voorts zoals in het ontwerp)”.

Artikelen 20 en 21

Bestuurshandelingen hebben krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Wanneer dat – zoals *in casu* – niet het geval is, is terugwerkende kracht alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisering van een rechtstoestand of feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

In zoverre artikel 21 bepaalt dat artikel 12 van het ontwerp met terugwerkende kracht in werking treedt op 1 juni 2023, doet het problemen rijzen in het licht van de aldus in herinnering gebrachte beginselen. Dat het verlof om dwingende redenen van familiaal belang vanaf 1 juni 2023 tot twintig werkdagen beperkt wordt, zou immers een inbreuk vormen op de verworven rechten van een statutaire ambtenaar die dergelijk verlof genomen zou hebben tussen 1 juni 2023 en de datum waarop het ontworpen koninklijk besluit vastgesteld wordt.

In artikel 21, eerste lid, van het ontwerp moet de verwijzing naar artikel 12 dan ook weggelaten worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET