RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
- 1 -
30-08-1988
Vandemeulebroucke
Transmis à M.
Overgemaakt aan de H.

LV. L. 18.541/8.

KONINKRIJK BELGIE. ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE. AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 25 maart 1988 door de Staatssecretaris voor Maatschappelijke Emancipatie verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de erelonen of tarieven die moeten toegepast worden voor de sociale en de medische onderzoeken voorgeschreven door een beroepskamer opgericht bij de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn", verzoek dat op 6 juni 1988 werd bevestigd, heeft op 13 juli 1988 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Emancipation sociale, le 25 mars 1988, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté ministériel "fixant les honoraires ou tarifs à appliquer pour les enquêtes sociales et les examens médicaux ordonnés par une chambre de recours instituée par la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale", demande confirmée le 6 juin 1988, a donné le 13 juillet 1988 l'avis suivant :

Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt het vaststellen van de tarieven en de honoraria die van toepassing zijn respectievelijk op de sociale en de medische onderzoeken die worden bevolen door de beroepskamers die werden opgericht ter uitvoering van artikel 69 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Het vindt zijn rechtsgrond in artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 maart 1977 waarbij de voormelde beroepskamers werden opgericht.

VOORAFGAANDE OPMERKING.

De overdracht van de bevoegdheid inzake maatschappelijk welzijn aan de Gemeenschappen - respectievelijk bij artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de Vlaamse en de Franse Gemeenschap en bij artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 aan de Duitstalige Gemeenschap - heeft geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van het Rijk om de met het ontwerp beoogde regeling te treffen.

Een eerste argument voor die bevoegdheid van het Rijk kan worden geput uit het voornoemde artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, vermits die bepaling uitdrukkelijk in een uitzondering op de principiële bevoegdheid van de Gemeenschappen inzake maatschappelijk welzijn voorziet wat betreft "de regelen tot inrichting van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn". Tot die "regelen" moeten immers ongetwijfeld de voorschriften van de artikelen 69 e.v. van de organieke wet van 8 juli 1976 en de ter uitvoering van die wetsbepalingen getroffen verordeningen worden gerekend.

.../...

Een tweede argument om de bevoegdheid van het Rijk te verantwoorden kan worden geput uit de vaststelling dat de beroepskamers op wier werking het ontwerp betrekking heeft, administratieve rechtscolleges zijn (Raad van State, arresten nr. 19.744 van 5 juli 1979 en nr. 20.022 van 9 januari 1980). Luidens artikel 94 van de Grondwet kunnen rechtbanken en met eigenlijke rechtspraak belaste organen immers enkel ingesteld worden krachtens een wet, en de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, de hun toegewezen aangelegenheden slechts regelen mits zij op generlei wijze inbreuk maken op de bij de Grondwet voor de wet gereserveerde bevoegdheden (zie o.m. arrest nr. 44 van 23 december 1987, punt B.4, Belgisch Staatsblad 27 januari 1988). En de exclusieve bevoegdheid van de nationale overheid om rechtscolleges op te richten impliceert noodzakelijk ook de bevoegdheid van de nationale uitvoerende macht om, in voorkomend geval, de nodige uitvoeringsbesluiten vast te stellen.

Indien moet worden aangenomen dat de inrichting van de beroepskamers en het regelen van hun werking tot de bevoegdheid van het Rijk zijn blijven behoren, dan volgt daaruit logischerwijze dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke afwijkende bevoegdheidsverdelende bepaling, ook de desbetreffende financiële last door het Rijk moet worden gedragen.

.../...

Wat inzonderheid de na te leven formaliteiten betreft voorafgaand aan het vaststellen van de ontworpen regeling, brengt zulks mee dat, gelet op het bepaalde in artikel 6, 2°, van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole, de bedoelde regeling enkel met het akkoord van de Minister van Financiën (thans : de Minister van Begroting) kan worden getroffen.

Uit de brief van 21 november 1986 van de toenmalige Staatssecretaris voor Openbaar Ambt - waarvan een afschrift bij de adviesaanvraag is gevoegd - blijkt dat niet ten volle voldaan is aan het hiervoren vermelde voorschrift van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 : aangezien volgens die brief de financiële last van de ontworpen regeling in functie van de datum van inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (en logischerwijze dus ook in functie van de inwerkingtreding van de wet van 31 december 1983 wat de Duitstalige Gemeenschap betreft) tussen het Rijk en de Gemeenschappen zou moeten worden verdeeld, kan het akkoord immers enkel geacht worden te zijn verkregen voor een gedeelte van de uitgaven waartoe het ontwerp aanleiding zal geven.

Het onderhavige advies wordt derhalve enkel gegeven onder het uitdrukkelijke voorbehoud, dat de ontworpen regeling slechts rechtsgeldig zal kunnen worden uitgevaardigd nadat het akkoord van de Minister van Begroting werd bekomen zonder enige beperking omtrent de tenlasteneming door het Rijk van de financiële lasten die uit de toepassing ervan voortvloeien.

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Opschrift.

Het zou logischer en bovendien terminologisch meer in overeenstemming met artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 maart 1977 zijn, het opschrift als volgt te doen luiden :

"Ministerieel besluit houdende vaststelling van de tarieven en de honoraria die van toepassing zijn op de sociale en de medische onderzoeken bevolen door een beroepskamer ...".

Artikel 1.

Het is overbodig de vergoeding die per uur zal worden toegekend vast te stellen op het 1976ste deel van de weddeschaal (lees : wedde) van een maatschappelijk werker (lees : assistent) bij het Rijk, daar reeds uit artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries, gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 december 1978, blijkt dat het uurloon van die personeelsleden gelijk is aan 1/1976ste van hun wedde. Een verwijzing naar het 1976ste van de wedde zou overigens het beoogde parallellisme tussen de hier bedoelde vergoeding en de bezoldiging van de maatschappelijke assistent verbreken, indien het aantal uren waaraan een jaarwedde van de maatschappelijke assistent beantwoordt in de toekomst zou worden gewijzigd.

.../...

In de Franse tekst van artikel 1 is ten onrechte sprake van "ancienneté de service". De term "dienstanciënniteit" wordt niet gehanteerd in de wedderegeling waarnaar artikel 1 verwijst. Hij wordt wel gebruikt, maar dan in een andere betekenis, in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel. Het gebruik ervan in het thans voorgelegde ontwerp zou derhalve verwarring kunnen doen ontstaan.

Er wordt in overweging gegeven artikel 1 als volgt te redigeren :

"De vergoeding toe te kennen aan de personen die een door een beroepskamer bevolen sociaal onderzoek instellen, wordt per uur berekend. De voor een prestatie van één uur verschuldigde vergoeding is gelijk aan het uurloon van een maatschappelijk assistent in een ministerie voor de berekening van wiens wedde een anciënniteit van dertien jaar in aanmerking wordt genomen".

Artikel 2.

De volgende redactie zou er nog duidelijker van doen blijken dat het artikel een extensieve toepassing beoogt van de tarieven die gelden voor de geneeskundige verstrekkingen die op verzoek van de gerechtelijk-geneeskundige dienst worden verleend :

"De door een beroepskamer bevolen medische onderzoeken worden gehonoreerd volgens dezelfde tarieven als die welke gelden voor de onderzoeken die door de gerechtelijk-geneeskundige dienst worden bevolen".

.../...

Artikel 3.

De redactie van dit artikel verbetere men als volgt :

"Voor het vaststellen van de vergoedingen en de honoraria bedoeld in de artikelen 1 en 2, worden respectievelijk de wedde en het tarief in aanmerking genomen die van toepassing zijn op de dag waarop het onderzoek door de beroepskamer werd bevolen".

Artikel 4.

1. Bij het eerste lid van dit artikel rijst de vraag of de ratio welke aan die bepaling schijnt ten grondslag te liggen niet vergt dat het verbod van cumulatie van de vergoedingen en honoraria bedoeld in de artikelen 1 en 2 van het ontwerp met een bezoldiging voor een voltijdse betrekking ook zou gelden voor gevallen waarin de bezoldiging ten laste valt van een ander openbaar bestuur dan de Staat (bv. een Gemeenschap, een instelling van openbaar nut, een gemeente, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn).

Het ware bovendien logischer het eerste en het tweede lid van artikel 4 onderling van plaats te verwisselen.

2. Om duidelijker te doen uitkomen dat de regeling van het derde lid van artikel 4 helemaal los staat van de vergoedingen en honoraria bedoeld in de artikelen 1 en 2

van het ontwerp, ware het geraden die bepaling in een apart artikel op te nemen en het tweede lid van artikel 4 aan te vullen met de woorden : "Onverminderd het bepaalde in artikel ...".

Er moet ook nog worden opgemerkt dat de in het derde lid van artikel 4 opgenomen verwijzing naar het koninklijk besluit van 18 januari 1965 onvolledig is, in deze zin dat zij niet bepaalt hoe de voorschriften van dat besluit die in een verschillende regeling voorzien in functie van de rang van het betrokken personeelslid zullen moeten worden toegepast op personen die geen lid zijn van het rijkspersoneel.

Artikel 5.

De met het eerste lid van dit artikel beoogde terugwerkende kracht lijkt op geen bezwaren te stuiten, daar zij blijkens het tweede lid enkel zal gelden voor vergoedingen en honoraria waarvan op de dag van de bekendmaking van het besluit nog geen betaling zal zijn gevraagd, m.a.w. voor vergoedingen en honoraria waarvan op de dag van de bekendmaking van het besluit blijkbaar het bedrag nog niet zal vaststaan.

De redactie van het tweede lid - bepaling die niet alleen van artikel 3 maar ook van andere bepalingen van het ontwerp afwijkt - verbetere en vereenvoudige men als volgt :

"De vergoedingen en de honoraria waarvan de betaling werd gevraagd vóór de bekendmaking van dit besluit in het Belgisch Staatsblad, worden evenwel vereffend op basis van de ingediende onkostenstaat".

Le projet soumis pour avis entend fixer les tarifs et les honoraires qui s'appliquent respectivement aux enquêtes sociales et aux examens médicaux ordonnés par les chambres de recours instituées en exécution de l'article 69 de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale. Il trouve son fondement légal dans l'article 8 de l'arrêté royal du 9 mars 1977 instituant les chambres de recours précitées.

OBSERVATION PREALABLE.

Le transfert de la compétence en matière d'aide sociale aux Communautés - respectivement aux Communautés française et flamande en vertu de l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et à la Communauté germanophone en vertu de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 - n'a pas porté atteinte à la compétence de l'Etat pour arrêter la réglementation prévue par le projet.

Un premier argument en faveur de cette compétence de l'Etat peut être tiré de l'article 5, § 1er, II, 2°, précité de la loi spéciale du 8 août 1980. Cette disposition prévoit expressément une exception à la compétence de principe des Communautés en matière d'aide sociale en ce qui concerne "les règles organiques des centres publics d'aide sociale". Au nombre de ces "règles" il faut, sans nul doute, compter les prescriptions des articles 69 et suivants de la loi organique du 8 juillet 1976 et les règlements pris en exécution de ces dispositions légales.

.../...

Un second argument pour justifier la compétence de l'Etat peut être trouvé dans la constatation que les chambres de recours dont le fonctionnement est visé par le projet, sont des juridictions administratives (Conseil d'Etat, arrêts n°s 19.744 du 5 juillet 1979 et 20.022 du 9 janvier 1980). Aux termes de l'article 94 de la Constitution, les tribunaux et les juridictions contentieuses ne peuvent en effet être établis qu'en vertu d'une loi et, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, les Communautés et les Régions ne peuvent régler les matières qui leur ont été attribuées qu'à la condition de n'empiéter en aucune façon sur les compétences réservées à la loi par la Constitution (voir e.a. arrêt n° 44 du 23 décembre 1987, point B.4, Moniteur belge du 27 janvier 1988). Et la compétence exclusive de l'autorité nationale pour créer des juridictions implique nécessairement aussi la compétence du pouvoir exécutif national pour prendre, le cas échéant, les arrêtés d'exécution nécessaires.

S'il faut admettre que la création et les règles de fonctionnement des chambres de recours sont demeurées de la compétence de l'Etat, il en résulte logiquement qu'en l'absence de toute disposition répartitive de compétences dérogatoire expressément formulée, la charge financière y afférente doit également être assumée par l'Etat.

En ce qui concerne plus particulièrement les formalités préalables à la fixation de la réglementation en projet, cela implique que, eu égard à la disposition de l'article 6, 2°, de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, cette réglementation ne peut être prise qu'avec l'accord du Ministre des Finances (actuellement : le Ministre du Budget).

.../...

Il ressort de la lettre du 21 novembre 1986 du Secrétaire d'Etat à la Fonction publique de l'époque - dont une copie est jointe à la demande d'avis - qu'il n'a pas été pleinement satisfait à la prescription précitée de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 : comme, selon cette lettre, la charge financière de la réglementation en projet devrait être répartie entre l'Etat et les Communautés en fonction de la date d'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 (et logiquement donc également en fonction de l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1983 en ce qui concerne la Communauté germanophone), l'accord ne peut en effet être réputé avoir été obtenu que pour une partie des dépenses auxquelles le projet donnera lieu.

Le présent avis n'est dès lors donné que sous la réserve expresse que la réglementation en projet ne pourra être édictée valablement qu'après que l'accord du Ministre du Budget aura été obtenu sans aucune restriction quant à la prise en charge par l'Etat des charges financières qui découlent de son application.

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

Il serait plus logique et, par ailleurs, plus conforme à la terminologie de l'article 8 de l'arrêté royal du 9 mars 1977, de rédiger l'intitulé comme suit :

"Arrêté ministériel fixant les tarifs et les honoraires applicables aux enquêtes sociales et aux examens médicaux ordonnés par une chambre de recours ...".

.../...

Article 1er.

Il est superflu de fixer l'indemnité horaire allouée à la 1976e partie de l'échelle barémique (lire : du traitement) de l'assistant social au service de l'Etat, étant donné qu'il ressort déjà de l'article 33, § 2, de l'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des ministères, modifié par l'arrêté royal du 5 décembre 1978, que la rétribution horaire de ces membres du personnel est égale à 1/1976e de leur traitement. Une référence au 1976e du traitement aurait d'ailleurs pour effet de rompre le parallélisme entre l'indemnité présentement visée et la rémunération de l'assistant social, au cas où le nombre d'heures auxquelles correspond le traitement annuel de l'assistant social viendrait à être modifié à l'avenir.

Dans le texte français de l'article 1er, il est question à tort d'"ancienneté de service". Le terme "ancienneté de service" n'est pas utilisé dans le régime pécuniaire auquel se réfère l'article 1er. Il est utilisé, mais dans une autre acception, dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. L'utilisation de ce terme dans le projet actuellement soumis pour avis pourrait dès lors prêter à confusion.

Il est suggéré de rédiger l'article 1er comme suit :

"L'indemnité allouée aux personnes qui procèdent à une enquête sociale ordonnée par une chambre de recours, est calculée par heure. L'indemnité allouée pour une prestation d'une heure est égale à la rétribution horaire de l'assistant social dans un ministère dont le traitement est calculé en prenant en considération une ancienneté de 13 ans".

.../...

Article 2.

La rédaction suivante ferait encore mieux ressortir que l'article vise une application extensive des tarifs applicables pour les prestations médicales qui sont effectuées à la demande de l'Office médico-légal :

"Les examens médicaux ordonnés par une chambre de recours sont honorés selon les mêmes tarifs que ceux qui s'appliquent aux examens ordonnés par l'Office médico-légal".

Article 3.

La rédaction de cet article peut être améliorée comme suit :

"Pour la fixation des indemnités et des honoraires visés aux articles 1er et 2, sont pris en considération respectivement le traitement et le tarif qui sont d'application le jour où l'enquête ou l'examen a été ordonné par la chambre de recours".

Article 4.

1. L'alinéa 1er de cet article soulève la question de savoir si l'intention qui paraît présider à cette disposition n'exige pas que l'interdiction de cumul des indemnités et honoraires visée aux articles 1er et 2 du projet avec une rémunération à temps plein soit étendue aux cas où la rémunération est à la charge d'une administration publique autre que l'Etat (par exemple une Communauté, un organisme d'intérêt public, une commune, un centre public d'aide sociale).

.../...

En outre, il serait plus logique de permuter le premier et le deuxième alinéa de l'article 4.

2. Afin qu'il apparaisse plus clairement que la règle de l'alinéa 3 de l'article 4 est totalement indépendante des indemnités et honoraires visés aux articles 1er et 2 du projet, il est préférable de faire figurer cette disposition dans un article distinct et de compléter l'alinéa 2 de l'article 4 par les mots : "Sans préjudice des dispositions de l'article ...".

Il convient de relever en outre que la référence à l'arrêté royal du 18 janvier 1965 qui figure à l'alinéa 3 de l'article 4, est incomplète en ce sens qu'elle ne détermine pas de quelle manière les prescriptions de cet arrêté qui prévoient une réglementation différente selon le rang du membre du personnel intéressé, devront être appliquées aux personnes qui ne font pas partie du personnel de l'Etat.

Article 5.

L'effet rétroactif visé à l'alinéa 1er du présent article ne semble pas se heurter à des objections, étant donné que selon l'alinéa 2, il ne s'appliquera qu'aux indemnités et honoraires qui n'auront pas encore fait l'objet d'une demande de paiement le jour de la publication de l'arrêté, en d'autres termes aux indemnités et honoraires dont le montant ne sera apparemment pas encore fixé le jour de la publication de l'arrêté.

.../...

La rédaction du deuxième alinéa - disposition qui déroge non seulement à l'article 3 mais également à d'autres dispositions du projet - peut être améliorée et simplifiée comme suit :

"Les indemnités et les honoraires dont le paiement a été demandé avant la publication du présent arrêté au Moniteur belge, sont toutefois liquidés sur la base des états de frais introduits".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER, conseillers d'Etat,

J. GIJSSELS, assessoren van de afdeling wetgeving,

J. HERBOTS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. NIMMEGEERS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. NIMMEGEERS.
Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.