

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 21 februari 1997 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "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", heeft op 13 maart 1997 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 21 février 1997, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "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", a donné le 13 mars 1997 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp beoogt uitvoering te geven aan 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. Deze wetsbepaling geeft aan de Koning ruime bevoegdheden, die nader omschreven worden aan de hand van doelstellingen, om een nieuw werkkader uit te werken voor de openbare instellingen van sociale zekerheid. Dat nieuw werkkader, waardoor in essentie de bedoelde instellingen geresponsabiliseerd worden, moet uiteindelijk de doelmatige werking van die instellingen ten goede komen.

Het door de Koning te ontwerpen werkkader moet uitgaan van de volgende principes :

- 1º het sluiten van een bestuursovereenkomst tussen de regering en de betrokken instelling waarin worden bepaald de taken die de instelling op zich dient te nemen ter vervulling van haar wettelijke opdracht, de gekwantificeerde doelstellingen inzake efficiëntie en kwaliteit met betrekking tot deze taken en de berekeningswijze van de beheerskredieten die voor de uitvoering van deze taken ter beschikking worden gesteld;

.../...

- 2° het toekennen van een grotere bestuursautonomie aan de instelling op het vlak van de begroting en de rekeningen, de personeelsformatie, de werving en tewerkstelling van statutair en contractueel personeel en de aanwending van beheerskredieten, alsmede een versterking van de rol van de beheersorganen;
- 3° het afstemmen van de administratieve en begrotingscontrole op de naleving van de wetgeving en de doelstellingen vervat in de bestuursovereenkomst, via een versterking van de rol en de verantwoordelijkheid van de regeringscommissarissen;
- 4° het versterken van de verantwoordelijkheid van de instellingen via het invoeren van een systeem van positieve en negatieve sancties in functie van de beoordeling van de mate waarin de doelstellingen vervat in de bestuursovereenkomst werden bereikt.

2. Hoofdstuk II van het ontwerp bevat een regeling met betrekking tot de voornoemde bestuursovereenkomst. Het bepaalt welke instellingen dergelijke overeenkomst kunnen sluiten (artikel 2 van het ontwerp). Vanaf de inwerkingtreding van zulk een overeenkomst wordt de betrokken instelling geschrapt uit de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut en ressorteert zij onder de bepalingen van het voorliggend

.../...

ontwerp (artikel 3). Hoofdstuk III van het ontwerp regelt de inhoud van de bestuursovereenkomst alsmede de wijze waarop deze overeenkomst tot stand dient te komen (artikelen 5 tot 9) (1).

Voorts voorziet het ontwerp in het opstellen van een bestuursplan en het opmaken van boordtabellen door de instelling (hoofdstuk IV - artikel 10). Daarin moet worden aangegeven hoe de opgedragen taken worden uitgevoerd en in welke mate de doelstellingen opgenomen in de bestuursovereenkomst worden bereikt.

Het ontwerp bevat verder regels inzake het opmaken van de begroting en de rekeningen (hoofdstuk V - artikelen 11 tot 18) inzake het personeel, waarbij de vaststelling van de personeelsformatie zaak wordt van het beheersorgaan en de vaststelling van het statuut zaak blijft van de Koning (hoofdstuk VI - artikelen 19 tot 22), alsmede inzake het administratief toezicht en de controle (hoofdstuk VII - artikelen 23 tot 28).

Bovendien voorziet het ontwerp in de oprichting van het "College van de Openbare Instellingen van Sociale Zekerheid", waarin het dagelijks bestuur van de verschillende instellingen wordt vertegenwoordigd. Dat college blijkt in hoofdzaak een adviserende en coördinerende taak te hebben (hoofdstuk VIII - artikelen 29 tot 33).

(1) De regeling vervat in de hoofdstukken II en III van het ontwerp is in sterke mate vergelijkbaar met de regeling vervat in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Het ontwerp bevat ten slotte een reeks opheffings- en wijzigingsbepalingen, welke ertoe strekken andere wetgevingen in overeenstemming te brengen met het voorliggend ontwerp. Hierbij zijn vooral de wijzigingen aan de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken van belang. Die wijzigingen betreffen inzonderheid de mogelijkheid voor bedoelde instellingen om contractueel personeel in dienst te nemen (hoofdstuk XI - artikelen 34 tot 47).

3. Het ontwerp bevat een eigen autonome regeling voor de openbare instellingen van sociale zekerheid, naast die welke is opgenomen in de voornoemde wet van 16 maart 1954. In dat verband kan de vraag worden gesteld of de ontworpen regeling niet beter in de wet van 16 maart 1954 zou worden geïntegreerd. Voor een integratie in de wet van 16 maart 1954 pleit, op het eerste gezicht, het argument dat aldus de werkings- en controleregelen, van toepassing op de verschillende instellingen van openbaar nut, zouden worden gegroepeerd in één organieke wetgeving en dat de thans ontworpen regeling sterk aanleunt bij de regeling van de wet van 16 maart 1954. In dat opzicht is er een opmerkelijk verschil met de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven. De mate waarin aan beide soorten "instellingen" autonomie wordt verleend verschilt aanzienlijk. Zo behouden de instellingen van sociale zekerheid hun huidige rechtsvorm, terwijl de overheidsbedrijven kunnen worden omgevormd tot naamloze vennootschappen van publiek recht.

.../...

Tegen de zoëven vernoemde integratie kan evenwel worden ingebracht dat de wetgever zelf reeds, met de regeling vervat in de voornoemde wet van 21 maart 1991, welke gelijklopend is met de regeling in ontwerp, de eenheid van wetgeving heeft verbroken. Alleszins lijkt er geen dwingende noodzaak te bestaan om de ontworpen regeling in de wet van 16 maart 1954 te integreren.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. Met toepassing van artikel 15 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg hebben de betrokken instellingen van sociale zekerheid in de loop van de maanden maart en april 1995 advies gegeven over een ontwerp van "wet" met dezelfde inhoud. Dat wetsontwerp werd in september 1996 omgevormd tot een ontwerp van koninklijk besluit dat is gesteund op de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

Uit de aan de Raad van State medegedeelde stukken blijkt dat de Minister van Sociale Zaken destijds een dringend advies heeft gevraagd aan de betrokken beheerscomités. Dat beroep op de dringende noodzakelijkheid werd door de betrokken instellingen bekritiseerd, aangezien de regering zich op dat tijdstip in een periode van lopende zaken bevond en het ontwerp van wet onmogelijk nog binnen de lopende legislatuur door het Parlement kon worden

.../...

aangenomen. Desalniettemin werd in de meeste gevallen toch advies gegeven, weze het summier. Wel werd betreurd dat de tijd ontbrak om bijvoorbeeld het ontwerp nader te bespreken in een werkgroep. Ook uitten bijna alle instellingen de wens om het ontwerp eveneens voor advies voor te leggen aan de Nationale Arbeidsraad, aangezien men vond dat het ontwerp veel aspecten vertoonde gemeen aan meer dan één instelling. Op die wens werd niet ingegaan. In sommige gevallen werd er ook van uitgegaan dat het nog maar een ontwerp van wet betrof dat uiteraard voor amendering vatbaar was.

Uit het voorgaande volgt dat artikel 15 van de voornoemde wet van 25 april 1963 in deze niet correct werd toegepast : de ingewonnen adviezen dateren immers van de periode maart-april 1995, zijn gevraagd met beroep op de dringende noodzakelijkheid en aangaande een verschillend regelgevend instrument : een ontwerp van wet in plaats van een ontwerp van koninklijk besluit.

2. Het advies van de Inspectie van Financiën waarnaar de stellers van het ontwerp verwijzen, dateert van 14 februari 1995. Het is de vraag of dat advies nog relevant kan worden geacht, nu de budgettaire omstandigheden, naar kan worden verondersteld, er anders uitzien.

3. Gelet op de vaststelling dat al deze adviezen ongeveer twee jaar oud zijn, moeten de hierna over de inhoud van het ontwerp gemaakte opmerkingen met dat voorbehoud worden gelezen.

.../...

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Zoals hiervoren reeds werd opgemerkt put het ontwerp zijn rechtsgrond uit 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. Toch doorstaan sommige bepalingen van het ontwerp de toets aan deze rechtsgrond niet.

1. Artikel 5, § 2, van het ontwerp, bepaalt - luidens het verslag aan de Koning, op niet-limitatieve wijze - de aangelegenheden die in de bestuursovereenkomst moeten worden geregeld. Uit die bepaling moet, onder meer, worden afgeleid dat de positieve en negatieve sancties in functie van de beoordeling van de mate waarin de instelling de doelstellingen vervat in de bestuursovereenkomst bereikt, zullen worden geregeld in de bestuursovereenkomst zelf. Indien dat werkelijk de bedoeling is strookt die regeling niet met de bepalingen van artikel 47 van de voornoemde wet van 26 juli 1996, waaruit kan worden afgeleid dat het werkkader waarin de Koning zal voorzien zelf een dergelijke regeling dient vast te stellen, minstens de essentiële aspecten ervan, en derhalve het niet kan worden overgelaten aan de regering en de betrokken instelling om de regeling in haar totaliteit vast te stellen (1).

(1) Vergelijk artikel 5, § 2, 8°, van het ontwerp met artikel 47, 4°, van de wet van 26 juli 1996.

2. Artikel 5, § 4, van het ontwerp bepaalt dat "de bestuursovereenkomst geen akte is of reglement bedoeld in artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973" en dat "alle clausules in de bestuurs-overeenkomst worden geacht contractueel te zijn". Die bepaling moet worden aangemerkt als rechtstreeks betrekking hebbend op de bevoegdheid van de Raad van State.

Blijkens artikel 160, eerste lid, van de Grondwet worden de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de Raad van State door de wet bepaald. De bevoegdheid van de Raad van State lijkt derhalve op grond van die grondwets-bepaling te moeten worden bestempeld als een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid welke alleen door het wetgevend orgaan zelf kan worden geregeld.

Men kan zich nochtans afvragen of het volstaat vast te stellen dat met de ontworpen regeling wordt getreden op een bevoegdheidsterrein dat de grondwetgever blijkbaar aan de wetgever heeft willen voorbehouden, om enkel op grond daarvan te besluiten dat die regeling niet tot 's Konings bevoegdheid kan worden gerekend.

In dat verband kan worden verwezen naar het volgende citaat uit het advies L. 25.169/1/8 dat de Raad van State, afdeling wetgeving, op 31 mei 1996 heeft uitgebracht over het voorontwerp dat de wet van 26 juli 1996 houdende de modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, is geworden :

.../...

"Als de wetgever zich in de onmogelijkheid denkt te bevinden om bepalingen waarvoor de Grondwet hem uitsluitend bevoegd gemaakt heeft, zelf vast te stellen en hij het nodig acht de bevoegdheid tot het uitvoeren van die bepalingen aan de Koning op te dragen, dan is de werkwijze waarmee de in de Grondwet neergelegde beginselen in de mate van het mogelijke gevrijwaard worden, die welke erin bestaat de op grond van de bedoelde machtiging vastgestelde besluiten te onderwerpen aan spoedige bekrachtiging door de wetgever. (...)

Het voordeel van die werkwijze is dat ze het laatste woord aan de wetgever laat, zodat het koninklijk besluit in zekere zin een voorlopige regeling blijkt in te voeren" (1).

Uit het weergegeven citaat kan worden afgeleid dat niet per definitie uit te sluiten valt dat de wetgever de hem door de grondwetgever voorbehouden bevoegdheden delegeert aan de Koning. Vraag is evenwel of de wetgever wel degelijk de bedoeling heeft gehad om dergelijke bevoegdheden te delegeren aan de Koning en om, met name, Hem te machtigen de in het ontwerp bedoelde bestuursovereenkomst te onttrekken aan het vernietigingstoezicht van de Raad van State.

Wat dat betreft moet worden vastgesteld dat uit artikel 47 van de wet van 26 juli 1996, waarnaar in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen, dergelijke bedoeling niet valt af te leiden (2). Meer nog, doordat in artikel 1 van de voornoemde wet is bepaald dat in

(1) Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 607/1, blz. 58-59.

(2) Die bedoeling zou trouwens expliciet tot uiting moeten worden gebracht precies omdat die bevoegdheid aan de wetgever is voorbehouden.

die wet uitsluitend aangelegenheden worden geregeld als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet en zij niet overeenkomstig artikel 77 van de Grondwet tot stand is gekomen, mag ervan worden uitgegaan dat het geenszins in de bedoeling van de wetgever lag om aan de Koning bevoegdheden te delegeren welke behoren tot de in artikel 77, eerste lid, 8°, van de Grondwet opgesomde aangelegenheid, met name die betreffende de wetten op de Raad van State, waarvoor de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat gelijkelijk bevoegd zijn.

Uit wat voorafgaat moet derhalve worden geconcludeerd dat de Koning uit de voornoemde wet van 26 juli 1996 niet de bevoegdheid put om een regeling uit te werken als die welke is besloten in artikel 5, § 4, van het ontwerp.

3. Artikel 39 van het ontwerp beoogt een wijziging van artikel 43, § 3, van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Artikel 43 van die wetten bevat de regeling van de taalkaders in de centrale diensten en is een onderdeel van hoofdstuk V "Gebruik van de talen in de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt". De ontworpen wijziging komt hierop neer dat de betrekkingen toe te wijzen aan elke taalrol uitgedrukt zullen worden in percentages en niet langer in aantallen, althans wat de in het ontwerp bedoelde openbare instellingen betreft.

.../...

De regeling inzake taalkaders in centrale diensten is een essentieel onderdeel van de regeling van het gebruik der talen, in de zin van artikel 30 van de Grondwet. Taalkaders strekken er immers in de eerste plaats toe de nakoming van de taalwetgeving mogelijk te maken en te bevorderen (1). Aldus begrepen, betreedt de Koning met de ontworpen bepaling een aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid. Voor zover zulks op grond van de voornoemde wet van 26 juli 1996 mogelijk zou kunnen zijn, dient een daartoe strekkende machtiging uitdrukkelijk in die wet voor te komen en dient die wet ook uitdrukkelijk te bepalen dat zij aangelegenheden als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet regelt, terwijl zij ook volgens de wetgevende procedure van dat artikel tot stand moet zijn gekomen. Aan geen dezer voorwaarden is in casu voldaan, zodat moet worden geconcludeerd tot de onbevoegdheid van de Koning. Artikel 39 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

1. In de aanhef dient te worden verwezen naar het advies van de Inspectie van financiën alsook naar de adviezen verleend door de beheersorganen van de betrokken instellingen, waarvan sprake in de voorafgaande opmerkingen.

(1) Zie A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, p. 205.

2. Aangezien de adviesaanvraag is ingediend overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 1º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, verdient het aanbeveling het derde lid van de aanhef te vervangen door een derde en vierde lid, luidende als volgt :

"Gelet op de beraadslaging van de Ministerraad, op 21 februari 1997, betreffende de aanvraag om advies binnen één maand;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 13 maart 1997, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 4

Artikel 4, eerste lid, van het ontwerp luidt als volgt :

"De Koning kan, in het in Ministerraad overlegd besluit tot goedkeuring van de eerste bestuursovereenkomst van een in artikel 3, § 2 bedoeld organisme de wetsbepalingen, die het organiek statuut, de financiering en de werking van het betrokken organisme regelen, opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, teneinde de daarin vervatte regelen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van dit besluit."

In tegenstelling tot wat het geval is voor het bepaalde in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp - dat een klassieke machtiging tot coördinatie inhoudt - maakt artikel 4, eerste lid, het mogelijk dat de Koning ook inhoudelijke wijzigingen aanbrengt in de wetsbepalingen die

.../...

het organiek statuut, de financiering en de werking van de bedoelde organismen regelen. Deze in zeer algemene bewoordingen geformuleerde machtiging zou nochtans niet tot resultaat mogen hebben dat de Koning de bedoelde wetsbepalingen aanpast aan de bepalingen van de met de diverse instellingen gesloten bestuursovereenkomsten. Die vaststelling wint trouwens aan pertinentie daar - zoals hiervoren reeds met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp werd opgemerkt - het besluit in ontwerp ten onrechte de regeling van een aantal aangelegenheden doorschuift naar de te sluiten bestuursovereenkomsten.

Artikel 14

In het ontwerp wordt een ruimere rol toebedeeld aan de regeringscommissarissen dan wat traditioneel het geval is in het kader van de voornoemde wet van 16 maart 1954. Naast de klassieke controlebevoegdheid op het vlak van wettigheid en doelmatigheid, wordt aan de regeringscommissarissen ook een adviesbevoegdheid gegeven ten aanzien van welbepaalde beslissingen (1). Het betreft dan telkens beslissingen van het beheersorgaan die maar kunnen worden genomen na gunstig advies van de regeringscommissarissen. Daarbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat inzake administratief toezicht op een gedecentraliseerd bestuur de regeringscommissaris louter als lasthebber van de toezichthoudende overheid optreedt, doch geenszins in diens plaats kan

(1) Zie de artikelen 12, § 3, 14, § 1, 19, § 1, en 21, § 4, van het ontwerp.

treden. Zulks impliceert dat, zo aan de regeringscommissaris bepaalde specifieke toezichtsbevoegdheden worden toegekend, moet worden voorzien, ofwel in de mogelijkheid voor de toezichthoudende overheid om haar beslissing in de plaats te stellen van die van de regeringscommissaris, ofwel in een mogelijkheid van beroep bij de toezichthoudende overheid tegen de beslissingen van de regeringscommissaris. Dergelijke "indeplaatsstelling" blijkt wel beoogd te zijn in de artikelen 12, 19 en 21, doch, zonder aanwijsbare redenen, niet in artikel 14 van het ontwerp.

Artikel 16

In de Nederlandse tekst van paragraaf 1, tweede volzin, schrijve men "Boekhouding" in plaats van "Boekhoudkundig".

Artikel 18

Vermits het allicht niet de bedoeling is artikel 5 van de wet van 27 juni 1969 voor de toepassing van artikel 18 van het ontwerp in de tijd te vergrendelen, dient de vermelding van de wijzigende wetten van 30 maart 1994 en 21 december 1994 in paragraaf 1 van dit artikel te worden geschrapt.

.../...

Artikel 20

Gelet op de samenhang met het bepaalde in artikel 19, § 1, van het ontwerp, schrijve men in artikel 20 "De vaststelling of de goedkeuring van de personeelsformatie houdt de machtiging in ...".

Artikel 21

In fine van paragraaf 3 schrijve men "... wordt het advies geacht te zijn gegeven" in plaats van "wordt het advies geacht gunstig te zijn". Er worden immers geen rechtsgevolgen verbonden aan een gunstig of ongunstig advies.

Artikel 23

Blijkens de laatste volzin van paragraaf 2 van dit artikel dient "elke" door de instelling genomen beslissing aan de regeringscommissarissen onmiddellijk te worden medegedeeld. Strikt genomen gaat het dus om zowel alle beslissingen welke de instelling neemt in het kader van haar opdracht als alle beslissingen genomen naar aanleiding van het bestuur van de instelling. De vraag rijst dan ook of het vereiste van de mededeling om praktische redenen niet moet worden beperkt tot bepaalde categorieën van beslissingen.

.../...

Artikel 35

In de inleidende zin van dit artikel schrijve men "Artikel 20, 2º, van de wet van ..." in plaats van "Artikel 20, eerste lid, 2º, van de wet van ...".

Artikel 36

In de Franse tekst van de inleidende zin schrijve men "alinéa 1er" in plaats van "alinéa premier". Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 40 en 42.

Artikel 37

De tekst van het ontworpen artikel 21, § 3, dient in fine te worden vervolledigd met de volgende woorden :

"... bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit het aantal minder-validen dat moet worden tewerkgesteld.".

Artikel 38

In de inleidende zin van dit artikel schrijve men "vervangen bij de wet van 20 december 1995" in plaats van "laatstelijk gewijzigd bij de wet van 31 juli 1991".

Artikel 43

1. De werkwijze die erin bestaat artikel 7 van de wet van 20 februari 1990 in zijn geheel te vervangen door het ontworpen artikel 7, heeft tot gevolg dat de overgangsregeling, vervat in het tweede lid van artikel 7 impliciet wordt opgeheven. De vraag rijst of dit wel degelijk de bedoeling is.

2. In de inleidende zin van dit artikel dienen bovendien de woorden "gewijzigd bij de wet van 22 juli 1993" te worden weggelaten.

Artikel 45

1. In de inleidende zin van paragraaf 2 van dit artikel dient de wijzigende wet van 30 maart 1994 te worden vermeld.

2. Blijkens het bepaalde in de ontworpen paragraaf 9, dienen de erin bedoelde voorontwerpen van wet voorgelegd te worden aan de voorafgaande akkoordbevinding van de ministers waaronder de openbare instellingen van sociale zekerheid ressorteren. In het verslag aan de Koning wordt daarentegen gewag gemaakt van een "voordracht van de voogdijministers in overeenstemming met de Minister van Ambtenarenzaken". Die discrepantie tussen het verslag aan de Koning en de tekst van het ontwerp dient te worden weggewerkt.

.../...

Artikel 47

In het ontworpen artikel 11bis dient te worden verwezen naar de openbare instellingen van sociale zekerheid bedoeld in artikel 3, § 2, van het voorliggende besluit in ontwerp, waarvan bovendien het opschrift moet worden vermeld.

PORTEE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis au Conseil d'Etat a pour objet de pourvoir à l'exécution 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. Cette disposition législative confère au Roi des pouvoirs étendus, qui sont définis par des objectifs, afin d'élaborer un nouveau cadre fonctionnel pour les organismes publics de sécurité sociale. En définitive, ce nouveau cadre fonctionnel, qui vise essentiellement à responsabiliser les organismes concernés, doit contribuer à l'efficacité de ces organismes.

Le cadre fonctionnel à élaborer par le Roi doit s'inspirer des principes suivants :

- 1° la conclusion d'un contrat d'administration entre le gouvernement et l'organisme concerné, définissant les tâches que ce dernier doit assumer en vue de l'accomplissement de sa mission légale, les objectifs quantifiés ainsi que l'efficacité et la qualité de ses tâches et le mode de calcul des crédits de gestion qui seront affectés à l'exécution de ces tâches;
- 2° l'octroi à l'organisme d'une autonomie de gestion plus étendue en ce qui concerne le budget et les comptes, le cadre du personnel, le recrutement et l'emploi de personnel statutaire et contractuel, l'affectation des crédits de gestion, ainsi que le renforcement du rôle des organes de gestion;

.../...

- 3° l'orientation du contrôle administratif et budgétaire sur le respect de la législation et des objectifs visés dans le contrat d'administration, par le renforcement du rôle et de la responsabilité des commissaires du gouvernement;
- 4° la responsabilisation accrue des organismes par l'instauration d'un système de sanctions positives et négatives en fonction de l'appréciation de la mesure selon laquelle les objectifs visés au contrat d'administration ont été atteints.

2. Le chapitre II du projet règle les contrats d'administration précités. Il détermine les organismes susceptibles de conclure un pareil contrat (article 2 du projet). A partir de l'entrée en vigueur d'un tel contrat, l'organisme concerné est supprimé dans la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public et est soumis aux dispositions du projet examiné (article 3). Le chapitre III du projet règle la teneur du contrat d'administration ainsi que la manière dont ce dernier doit prendre forme (articles 5 à 9) (1).

Par ailleurs, le projet prévoit l'établissement d'un plan d'administration et l'élaboration de tableaux de bord par l'institution (chapitre IV - article 10). Y seront indiquées la façon dont les tâches attribuées sont exécutées

(1) Le système prévu aux chapitres II et III du projet est comparable, dans une large mesure, au régime prévu par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

et la mesure dans laquelle les objectifs définis dans le contrat d'administration sont atteints.

Le projet comporte en outre des règles présidant à l'établissement du budget et des comptes (chapitre V - articles 11 à 18) concernant le personnel, la fixation du cadre organique étant confiée à l'organe de gestion et l'établissement du statut demeurant de la compétence du Roi (chapitre VI - articles 19 à 22), et concernant la tutelle administrative et le contrôle (chapitre VII - articles 23 à 28).

Au surplus, le projet prévoit la création du "Collège des institutions publiques de sécurité sociale", où sont représentés ceux qui s'occupent de la gestion journalière des diverses institutions. Ce collège exerce essentiellement une tâche consultative et coordinatrice (chapitre VIII - articles 29 à 33).

Enfin, le projet comporte un nombre de dispositions abrogatoires et modificatives qui visent à mettre d'autres législations en harmonie avec le projet examiné. A cet égard, les modifications apportées à la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, revêtent une importance particulière. Ces modifications ménagent notamment à certaines institutions la faculté d'engager du personnel contractuel (chapitre XI - articles 34 à 47).

.../...

3. Le projet comporte un régime autonome spécifique pour les institutions publiques de sécurité sociale, outre celui inscrit dans la loi précitée du 16 mars 1954. Il est permis de se demander, à ce propos, s'il ne vaudrait pas mieux intégrer le régime en projet à la loi du 16 mars 1954. A première vue, l'argument qui plaide en faveur d'une intégration à la loi du 16 mars 1954, tient en ce que les règles de fonctionnement et de contrôle, applicables aux divers organismes d'intérêt public, seraient ainsi réunies en une seule et même législation organique et que le régime présentement en projet est fort semblable à celui prévu par la loi du 16 mars 1954. A cet égard, il existe une différence notable par rapport à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. La mesure dans laquelle l'autonomie est conférée aux deux types d'"institutions" diffère sensiblement. C'est ainsi que les institutions de sécurité sociale conservent leur forme juridique actuelle, alors que les entreprises publiques peuvent être transformées en sociétés anonymes de droit public.

Il peut toutefois être opposé à l'intégration qui vient d'être évoquée, que le législateur même a déjà rompu l'unité de la législation en fixant le régime inscrit à la loi précitée du 21 mars 1991. En tout cas, l'intégration des règles en projet à la loi du 16 mars 1954 ne paraît pas s'imposer de manière impérative.

.../...

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

1. En application de l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale, les institutions de sécurité sociale concernées ont donné un avis, dans le courant des mois de mars et avril 1995, sur un projet de "loi" ayant la même teneur. En septembre 1996, ce projet de loi a été transformé en projet d'arrêté royal qui se fonde sur la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

Il ressort des pièces communiquées au Conseil d'Etat que le Ministre des Affaires sociales a demandé, en son temps, un avis urgent aux comités de gestion concernés. Ce recours à l'urgence a été critiqué par les institutions en question, dès lors que le gouvernement se trouvait, à l'époque, dans une période d'affaires courantes et que le Parlement n'était plus en mesure d'adopter le projet de loi pendant la législature en cours. Dans la plupart des cas, un avis fut néanmoins donné, fût-il sommaire. Il fut cependant déploré que le temps faisait défaut pour examiner, par exemple, le projet de manière plus approfondie en groupe de travail. Quasi toutes les institutions émirent également le voeu que le projet fût soumis, en outre, pour avis au Conseil national du travail, estimant que le projet comportait de nombreux points communs à plusieurs institutions. Ce voeu ne fut pas exaucé. Dans certains cas, il fut présumé, par ailleurs, qu'il ne s'agissait encore que d'un

.../...

projet de loi qui était, à l'évidence, susceptible d'amendement.

Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce l'article 15 de la loi précitée du 25 avril 1963 n'a pas été appliqué de manière adéquate : les avis recueillis datent en effet de la période mars-avril 1995, ont été demandés dans le cadre d'une procédure d'urgence et à propos d'un instrument législatif différent : un projet de loi et non un projet d'arrêté royal.

2. L'avis de l'Inspection des Finances auquel les auteurs du projet font référence, date du 14 février 1995. La question se pose de savoir si cet avis peut encore être considéré comme pertinent, dès lors que, comme on peut le supposer, les circonstances budgétaires ont changé.

3. Eu égard à la constatation que tous ces avis remontent à environ deux ans, il y a lieu de lire moyennant cette réserve les observations formulées ci-après sur la teneur du projet.

FONDEMENT LEGAL DU PROJET

Ainsi qu'il a déjà été relevé ci-dessus, le projet tient son fondement légal 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.

.../...

Certaines dispositions du projet, toutefois, ne peuvent se prévaloir de ce fondement légal.

1. L'article 5, § 2, du projet détermine - selon le rapport au Roi, de manière non limitative - les matières qui doivent être réglées dans les contrats d'administration. Il faut notamment déduire de cette disposition que le contrat d'administration même règlera les sanctions positives et négatives en fonction de l'appréciation de la mesure dans laquelle l'institution atteint l'objectif fixé dans ledit contrat. Si telle est effectivement l'intention, cette règle n'est pas conforme aux dispositions inscrites à l'article 47 de la loi précitée du 26 juillet 1996, dont il peut se déduire que le cadre fonctionnel que le Roi élaborera doit lui-même établir ces règles, ou à tout le moins les aspects essentiels de celles-ci, et qu'il n'est donc pas permis de laisser au gouvernement et à l'institution concernée le soin d'établir ces règles dans leur totalité (1).

2. L'article 5, § 4, du projet dispose que "le contrat d'administration ne constitue pas un acte ou règlement visé à l'article 14 des lois sur le Conseil d'Etat" et que "toutes ses clauses sont réputées contractuelles". Cette disposition doit être considérée comme se rapportant directement à la compétence du Conseil d'Etat.

(1) Comparer l'article 5, § 2, 8°, du projet et l'article 47, 4°, de la loi du 26 juillet 1996.

Selon l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution, la composition, la compétence et le fonctionnement du Conseil d'Etat sont déterminés par la loi. Par conséquent, la compétence du Conseil d'Etat semble, sur la base de cette disposition constitutionnelle, devoir être qualifiée de matière réservée au législateur qui ne peut être réglée que par l'organe législatif même.

On est cependant en droit de se demander s'il suffit de constater que la réglementation en projet empiète sur une compétence que le Constituant a manifestement entendu réserver au législateur, pour conclure sur cette seule base que cette réglementation ne peut être rangée au nombre des pouvoirs dévolus au Roi.

A cet égard, il est permis de faire référence à la citation suivante de l'avis L. 25.169/1/8 que le Conseil d'Etat, section de législation, a émis le 31 mai 1996 sur l'avant-projet dont est issue la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions :

"Lorsque le législateur s'estime dans l'impossibilité d'établir lui-même des dispositions que la Constitution réserve à sa compétence, et qu'il juge nécessaire de conférer au Roi le pouvoir de prendre lesdites dispositions, le procédé qui sauvegarde, dans la mesure du possible, les principes établis par la Constitution, consiste à soumettre à une prompt confirmation par le législateur, les arrêtés royaux pris en vertu de l'habilitation. (...)

Le procédé présente l'avantage de réserver le dernier mot au législateur, de telle sorte que l'arrêté

.../...

royal apparaît comme établissant en quelque sorte un régime provisoire." (1).

La citation reproduite permet d'inférer qu'il n'est pas à exclure, par définition, que le législateur délègue au Roi les pouvoirs qui Lui sont attribués par le Constituant. La question se pose de savoir, toutefois, si le législateur a effectivement eu l'intention de déléguer pareils pouvoirs au Roi et de L'autoriser notamment à soustraire les contrats d'administration prévus par le projet à la tutelle d'annulation du Conseil d'Etat.

A ce propos, force est de constater qu'une pareille intention ne peut se déduire de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996, auquel fait référence le premier alinéa du préambule du projet (2). Et qui plus est, dans la mesure où l'article 1er de la loi précitée prévoit que cette loi règle uniquement des matières visées à l'article 78 de la Constitution et où elle n'a pas été établie conformément à l'article 77 de la Constitution, il peut se présumer que l'intention du législateur n'était nullement de déléguer au Roi des compétences qui recouvrent la matière énoncée à l'article 77, alinéa 1er, 8°, de la Constitution, à savoir celle qui a trait aux lois relatives au Conseil d'Etat et

(1) Doc. parl., Chambre, 1995-96, n° 607/1, p. 58-59.

(2) Cette intention devrait du reste être exprimée de manière explicite, eu égard précisément à ce que la compétence considérée est du domaine réservé au législateur.

pour laquelle la Chambre des représentants et le Sénat sont compétents sur un pied d'égalité.

Il faut dès lors conclure de ce qui précède que le Roi ne tient pas de la loi précitée du 26 juillet 1996 la compétence d'élaborer une règle telle que celle qui est inscrite à l'article 5, § 4, du projet.

3. L'article 39 du projet vise à modifier l'article 43, § 3, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966. L'article 43 de ces lois règle les cadres linguistiques dans les services centraux et fait partie intégrante du chapitre V "Emploi des langues dans les services dont l'activité s'étend à tout le pays". La modification envisagée par le projet consiste en ce que les emplois à attribuer à chaque rôle linguistique seront exprimés en pourcentages et non plus en nombres, du moins en ce qui concerne les institutions publiques visées par le projet.

La réglementation relative aux cadres linguistiques dans les services centraux est un élément essentiel de la réglementation sur l'emploi des langues, au sens de l'article 30 de la Constitution. En effet, les cadres linguistiques tendent en premier lieu à permettre et à favoriser le respect de la législation linguistique (1). Suivant cette

(1) Voir A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme et J. Vande Lanotte, "Overzicht van het Belgisch administratief recht", Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, p. 205.

interprétation, le Roi empiète, en édictant la disposition en projet, sur une compétence réservée au législateur. Pour autant que cela puisse se faire sur la base de la loi précitée du 26 juillet 1996, celle-ci devrait prévoir explicitement une habilitation à cet effet et indiquer tout aussi explicitement qu'elle règle des matières visées à l'article 77 de la Constitution, alors qu'elle aurait également dû être établie suivant la procédure législative prévue par cet article. Aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce, en sorte qu'il y a lieu de conclure à l'incompétence du Roi. Par conséquent, l'article 39 doit être omis du projet.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. Le préambule doit faire référence à l'avis de l'Inspection des Finances ainsi qu'aux avis émis par les organes de gestion des institutions concernées, dont il est fait état dans les observations préliminaires.

2. La demande d'avis ayant été introduite conformément à l'article 84, alinéa 1er, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il est recommandé de remplacer le troisième alinéa du préambule par un troisième et un quatrième alinéas s'énonçant comme suit :

.../...

"Vu la délibération du Conseil des Ministres, du 21 février 1997, relative à la demande d'avis dans le délai d'un mois;

Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le 13 mars 1997, en application de l'article 84, alinéa 1er, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

Article 4

L'article 4, alinéa 1er, du projet porte ce qui suit :

"Le Roi peut, dans l'arrêté délibéré en Conseil des Ministres portant approbation du premier contrat d'administration d'un organisme visé à l'article 3, § 2, abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions législatives qui règlent le statut organique, le financement et le fonctionnement de l'organisme concerné afin de rendre les règles qu'elles contiennent compatibles avec les dispositions du présent arrêté.".

Contrairement à ce qui figure dans la règle énoncée à l'article 4, alinéa 2, du projet - qui contient une habilitation de coordination classique -, l'article 4, alinéa 1er, permet que le Roi apporte également des modifications de fond aux dispositions législatives qui règlent le statut organique, le financement et le fonctionnement des organismes visés. Cette habilitation rédigée en des termes extrêmement généraux ne pourrait cependant avoir pour effet que le Roi adapte les dispositions législatives concernées à celles des contrats d'administration conclus avec les diverses institutions. Cette constatation s'impose du reste

.../...

avec encore plus de pertinence dès lors que - comme il a déjà été observé ci-dessus à propos du fondement légal du projet - l'arrêté en projet laisse, à tort, aux contrats d'administration à conclure le soin de régler certaines matières.

Article 14

Le projet attribue aux commissaires du gouvernement un rôle plus étendu que ce n'est traditionnellement le cas dans le cadre de la loi précitée du 16 mars 1954. Outre la compétence de contrôle classique en ce qui concerne la légalité et l'efficience, une compétence d'avis est également attribuée aux commissaires du gouvernement à l'égard de certaines décisions bien déterminées (1). Il s'agit dans ce cas chaque fois de décisions de l'organe de gestion qui ne peuvent être prises qu'après avis favorable des commissaires du gouvernement. Il convient toutefois de ne pas perdre de vue, à cet égard, qu'en ce qui concerne la tutelle administrative d'une administration décentralisée, le commissaire du gouvernement agit simplement en qualité de mandataire de l'autorité de tutelle, mais ne peut en aucun cas se substituer à celle-ci. Cela implique que, si certaines compétences de tutelle spécifiques sont attribuées au commissaire du gouvernement, il faut prévoir soit la faculté pour l'autorité de tutelle de substituer sa décision à celle du commissaire du gouvernement, soit une possibilité de recours

(1) Voir les articles 12, § 3, 14, § 1er, 19, § 1er, et 21, § 4, du projet.

devant l'autorité de tutelle contre les décisions du commissaire du gouvernement. Il apparaît que pareille "substitution" soit effectivement envisagée aux articles 12, 19 et 21, mais non pas, sans motif apparent, à l'article 14 du projet.

Article 16

Dans le texte néerlandais du paragraphe 1er, deuxième phrase, on écrira "Boekhouding" au lieu de "Boekhoudkundig".

Article 18

Puisque l'intention n'est sans doute pas de figer dans le temps l'article 5 de la loi du 27 juin 1969 pour l'application de l'article 18 du projet, il y a lieu de supprimer, au paragraphe 1er de cet article, la mention des lois modificatives des 30 mars 1994 et 21 décembre 1994.

Article 20

Compte tenu de la connexité avec la règle énoncée à l'article 19, § 1er, du projet, il conviendrait d'écrire à l'article 20 "La fixation ou l'approbation du cadre organique implique l'autorisation ...".

.../...

Article 21

A la fin du paragraphe 3, on écrira "... l'avis est réputé avoir été donné" au lieu de "... l'avis est réputé favorable". En effet, un avis favorable ou défavorable n'est assorti d'aucun effet juridique.

Article 23

Selon la dernière phrase du paragraphe 2 de cet article, "chaque" décision prise par l'institution doit être communiquée immédiatement aux commissaires du gouvernement. Strictement parlant, il s'agit donc à la fois de toutes les décisions prises par l'institution dans le cadre de ses missions et de toutes les décisions prises en ce qui concerne l'administration de l'institution. La question se pose, dès lors, de savoir si l'exigence de la communication ne devrait pas être limitée, pour des raisons pratiques, à certaines catégories de décisions.

Article 35

Dans la phrase liminaire de cet article, on écrira "L'article 20, 2^o, de la loi du ..." au lieu de "L'article 20, alinéa premier, 2^o, de la loi du ...".

.../...

Article 36

Dans la phrase liminaire, on écrira "alinéa 1er" au lieu de "alinéa premier". La même observation vaut pour les articles 40 et 42.

Article 37

Le texte de l'article 21, § 3, en projet doit être complété, à la fin, par les mots suivants :

"... le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le nombre de handicapés qui doivent être occupés.".

Article 38

Dans la phrase liminaire de cet article, il conviendrait d'écrire "L'article 1er, alinéa 1er, ... remplacé par la loi du 20 décembre 1995" au lieu de "L'article 1, alinéa premier, ... modifié en dernier lieu par la loi du 31 juillet 1991.".

.../...

Article 43

1. Le procédé qui consiste à remplacer intégralement l'article 7 de la loi du 20 février 1990 par l'article 7 en projet, a pour effet que le régime transitoire, prévu à l'alinéa 2 de l'article 7, est abrogé implicitement. La question se pose de savoir si telle est effectivement l'intention.

2. Dans la phrase liminaire de cet article, il faut, en outre, omettre les mots "modifié par la loi du 22 juillet 1993".

Article 45

1. La phrase liminaire du paragraphe 2 de cet article doit faire mention de la loi modificative du 30 mars 1994.

2. Selon la règle énoncée au paragraphe 9 en projet, les avant-projets de loi dont question doivent être soumis à l'accord préalable des ministres dont relèvent les institutions publiques de sécurité sociale. Le rapport au Roi, en revanche, fait mention d'une "proposition des ministres de tutelle, après accord du Ministre de la Fonction publique". Cette discordance entre le rapport au Roi et le texte du projet doit être éliminée.

.../...

Article 47

L'article 11bis en projet doit faire référence aux institutions publiques de sécurité sociale visées à l'article 3, § 2, de l'arrêté en projet examiné et en mentionner, en outre, l'intitulé.

De kamer was samengesteld uit

de Heren J. DE BRABANDERE,
Messieurs

M. VAN DAMME,
D. ALBRECHT,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. DE BRABANDERE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. DE BRABANDERE.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE