

KONINKRIJK BELGIË  
-----

ADVIES 36.330/1

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 december 2003 door de Minister van Werk verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques", heeft op 29 december 2003 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd:

"door de omstandigheid dat de gewijzigde wet inzake de dienstencheques, wijzigingen afgesproken bij de begrotingsopmaak 2004 en opgenomen in de programmawet, in werking treedt op 1 januari 2004; dat er tussen de stemming van deze wet en de inwerkingtreding ervan slechts enkele werkdagen liggen; dat op de werkgelegenheidsconferentie met de Gewesten en de Gemeenschappen werd overeengekomen dat vanaf de begroting 2004 de financiering van de dienstencheques voor huishulp van huishoudelijke aard louter federaal zou gebeuren en dat daaruit voortvloeiend ook de erkenningen zouden gebeuren door de federale overheid; dat om deze afspraken te concretiseren en om de aanpassingen aan de wet uit te voeren, het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques op verschillende punten dient aangepast vóór 1 januari 2004, teneinde te vermijden dat er een tijdelijke breuk zou ontstaan in de werking van het stelsel van de dienstencheques, wat voor het vertrouwen in het stelsel noodlottig zou zijn".

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*

\*       \*

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit vindt rechtsgrond in een aantal bepalingen van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, zoals gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003 <sup>1</sup>, inzonderheid in de artikelen 2, § 1, 3°, tweede lid, en, 7°, 2, § 2, 4, 7, tweede lid, *7nonies* en *7decies*. Het verdient aanbeveling om in het eerste lid van de aanhef naar die bepalingen te verwijzen.

---

<sup>1</sup>Die wet is, op de datum dat dit advies wordt gegeven, nog niet in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

2. Krachtens het ontworpen artikel 1, 2°, tweede lid (artikel 1, 1°, van het ontwerp), kan de Minister van Werk, na overleg met de gewesten en/of de gemeenschappen en de Minister van Financiën, activiteiten toevoegen aan de in artikel 1, 2°, eerste lid, vermelde activiteiten.

Met betrekking tot die bepaling dient vooreerst te worden opgemerkt dat de aan de Minister van Werk toegekende delegatie ontoelaatbaar is. Aan de minister wordt immers een onbeperkte delegatie gegeven om het toepassingsgebied van de regeling inzake de dienstencheques uit te breiden, wat niet verenigbaar is met de grondwettelijke regel dat de verordenende bevoegdheid aan de Koning toekomt. Gelet op die regel kunnen enkel bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard aan een minister worden gedelegeerd. Bovendien is de delegatie aan de Minister van Werk onbestaanbaar met artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 20 juli 2001, zoals gewijzigd bij de programmawet van 22 december 2003, dat de delegatie aan de Koning om te bepalen wat onder het begrip "thuishulp van huishoudelijke aard" wordt verstaan, verbindt aan het vereiste van overleg in de Ministerraad. Een subdelegatie aan een minister is hiermee uiteraard onverenigbaar omdat daardoor het door de wetgever opgelegde vereiste van dat overleg wordt omzeild.

Bijkomend kan worden opgemerkt dat het betrekken van de gemeenschappen en de gewesten, door middel van het invoeren van een overleg, bij het bepalen van het toepassingsgebied van de regeling, slechts toelaatbaar is in zoverre die betrokkenheid op een strikt vrijwillige basis tot stand komt. De wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten staat immers eraan in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten bij een gewone wet of bij een koninklijk besluit ertoe zouden worden verplicht hun medewerking te verlenen bij de totstandkoming van een federale norm.

3. Krachtens de ontworpen artikelen 2*septies* en 2*octies* (artikel 4 van het ontwerp) kan de Minister van Werk de erkenning van een onderneming die de buurtwerken of -diensten levert, schorsen en intrekken.

Krachtens het algemene beginsel van de hoorplicht moet de betrokken onderneming in de regel in de gelegenheid worden gesteld om haar standpunt omtrent de

.../...

voorgenomen maatregel op een nuttige wijze te doen kennen<sup>2</sup>. Al is dit beginsel ook van toepassing zonder dat een uitdrukkelijke tekst de naleving ervan oplegt, verdient het omwille van de rechtszekerheid aanbeveling om in het ontworpen besluit een uitdrukkelijke regeling daaromtrent op te nemen.

4. Het ontworpen hoofdstuk IIIbis (artikel 9 van het ontwerp) bepaalt de loon- en arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn op de werknemers die zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst dienstencheques.

Gelet op de uiterst korte termijn waarbinnen het advies moet worden verstrekt en gelet op het gegeven dat nog tal van andere adviesaanvragen met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig werden gemaakt, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, niet kunnen onderzoeken of alle bepalingen van het genoemde hoofdstuk IIIbis conform artikel 7*decies* van de wet van 20 juli 2001, zoals ingevoegd bij de programmawet van 22 december 2003, zijn. Krachtens dat artikel worden, voor de werknemers en de werkgevers die ressorteren onder het autonoom paritair subcomité, opgericht krachtens artikel 27, vierde lid, van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, de loon- en arbeidsvoorwaarden vastgesteld door de Koning op basis van de bepalingen van toepassing op de werknemers die ressorteren onder het paritair comité van de diensten voor gezins- en bejaardenhulp.

5. Luidens artikel 14 heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 januari 2004. Daaruit kan worden afgeleid dat het besluit retroactief in werking zal treden.

Het is nuttig om in dat verband het principe in herinnering te brengen volgens hetwelk het verlenen van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen

---

<sup>2</sup>Raadpl. o.m. I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen" in Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK (ed.), Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 66-69.

enkel toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De stellers van het ontwerp zullen erover oordelen of de retroactiviteit waarin wordt voorzien, kan worden ingepast in één van de zo-even genoemde gevallen.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                        |                  |
|----------|------------------------|------------------|
| de Heren | M. VAN DAMME,          | kamervoorzitter, |
|          | J. BAERT,<br>J. SMETS, | staatsraden,     |
| Mevrouw  | A. BECKERS,            | griffier.        |

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 36.330/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi, le 22 décembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services", a donné le 29 décembre 2003 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée :

"door de omstandigheid dat de gewijzigde wet inzake de dienstencheques, wijzigingen afgesproken bij de begrotingsopmaak 2004 en opgenomen in de programmawet, in werking treedt op 1 januari 2004; dat er tussen de stemming van deze wet en de inwerkingtreding ervan slechts enkele werkdagen liggen; dat op de werkgelegenheidsconferentie met de Gewesten en de Gemeenschappen werd overeengekomen dat vanaf de begroting 2004 de financiering van de dienstencheques voor huishulp van huishoudelijke aard louter federaal zou gebeuren en dat daaruit voortvloeiend ook de erkenningen zouden gebeuren door de federale overheid; dat om deze afspraken te concretiseren en om de aanpassingen aan de wet uit te voeren, het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques op verschillende punten dient aangepast vóór 1 januari 2004, teneinde te vermijden dat er een tijdelijke breuk zou ontstaan in de werking van het stelsel van de dienstencheques, wat voor het vertrouwen in het stelsel noodlottig zou zijn".

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

\* \*

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis puise son fondement juridique dans un certain nombre de dispositions de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, modifiée par la loi-programme du 22 décembre 2003 <sup>1</sup>, notamment dans les articles 2, § 1<sup>er</sup>, 3°, alinéa 2, et 7°, 2, § 2, 4, 7, alinéa 2, *7nonies* et *7decies*. Il est recommandé de viser ces dispositions dans le premier alinéa du préambule.

---

1

Au moment où le présent avis est donné, cette loi n'a pas encore été publiée au Moniteur belge.

2. En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, 2°, alinéa 2, en projet (article 1<sup>er</sup>, 1°, du projet), le Ministre de l'Emploi peut, après concertation avec les régions et/ou les communautés et avec le Ministre des Finances, ajouter des activités aux activités mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, 2°, alinéa 1<sup>er</sup>.

Concernant cette disposition, il faut observer tout d'abord que la délégation accordée au Ministre de l'Emploi est inadmissible. En effet, la délégation illimitée qui lui est faite pour étendre le champ d'application du régime relatif aux titres-services ne saurait se concilier avec le principe constitutionnel selon lequel le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Eu égard à ce principe, seules des compétences concernant des points d'ordre accessoire ou de détail peuvent être déléguées à un ministre. De plus, la délégation accordée au Ministre de l'Emploi est incompatible avec l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 3°, de la loi du 20 juillet 2001, tel que modifié par la loi-programme du 22 décembre 2003, qui ne permet de déléguer au Roi la compétence de déterminer la portée de la notion d'"aide à domicile de nature ménagère", qu'à la condition qu'il en soit délibéré en Conseil des ministres. Il va sans dire qu'une subdélégation à un ministre n'est pas compatible avec cette règle, puisque procéder de la sorte reviendrait à contourner la condition imposée par le législateur.

On peut observer à titre subsidiaire, qu'associer les communautés et les régions à la définition du champ d'application de la réglementation, par la mise en place d'une concertation, n'est admissible que pour autant que cette participation ait lieu sur une base strictement volontaire. L'autonomie réciproque de l'État fédéral, des communautés et des régions s'oppose en effet à ce qu'une loi ordinaire ou un arrêté royal contraigne les communautés et les régions à apporter leur concours à l'élaboration d'une norme fédérale.

3. En vertu des articles 2septies et 2octies, en projet (article 4 du projet), le Ministre de l'Emploi peut suspendre et retirer l'agrément d'une entreprise prestataire de travaux ou de services de proximité.

Conformément au principe général de l'obligation d'entendre, l'entreprise concernée doit normalement avoir l'occasion de faire connaître utilement son point de vue sur la mesure envisagée <sup>2</sup>. Même si ce principe s'applique également sans qu'un texte explicite n'en impose le respect, il est recommandé, par souci de sécurité juridique, de faire figurer dans le projet une disposition expresse à ce sujet.

4. Le chapitre III*bis*, en projet (article 9 du projet), détermine les conditions de travail et de rémunération qui s'appliquent aux travailleurs liés par un contrat de travail titres-services.

Vu le délai extrêmement bref dans lequel l'avis doit être donné et les nombreuses autres demandes d'avis introduites en application de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation n'a pas été en mesure d'examiner si toutes les dispositions du chapitre III*bis* précité sont conformes à l'article 7*decies* de la loi du 20 juillet 2001, tel qu'inséré par la loi-programme du 22 décembre 2003. Cet article prévoit que, pour les travailleurs et les employeurs qui ressortissent à la sous-commission paritaire autonome instituée en vertu de l'article 27, alinéa 4, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs, les conditions de travail et de rémunération sont déterminées par le Roi, sur la base des dispositions applicables aux travailleurs ressortissant à la commission paritaire pour les aides familiales et les aides seniors.

5. Selon l'article 14, l'arrêté dont le projet est à l'examen, produit ses effets le 1<sup>er</sup> janvier 2004. On peut en déduire que l'arrêté entrera en vigueur avec effet rétroactif.

---

2

Voy., entre autres, I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen" in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, I. OPDEBEEK (éd.), Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1993, 66-69.



Il peut être utile de rappeler à ce propos le principe selon lequel l'attribution d'un effet rétroactif à des dispositions réglementaires n'est admissible que lorsqu'il existe une base légale à cet effet, que la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement de l'administration et, qu'il ne soit pas en principe porté atteinte de ce fait à des situations acquises.

Les auteurs du projet apprécieront si la rétroactivité envisagée peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées ci-dessus.

-----

La chambre était composée de

|           |                        |                       |
|-----------|------------------------|-----------------------|
| Messieurs | M. VAN DAMME,          | président de chambre, |
|           | J. BAERT,<br>J. SMETS, | conseillers d'État,   |
| Madame    | A. BECKERS,            | greffier.             |

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME