

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.725/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 maart 2004 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 11 maart 2004 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 spoedeisende karakter van de adviesaanvraag gemotiveerd door de omstandigheid dat

"het stelsel van de dienstencheques, zoals gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 9 januari 2004 en 5 februari 2004 op 1 januari 2004 met terugwerkende kracht in werking getreden is, dat de praktische toepassing van de regelgeving uitgewezen heeft dat het noodzakelijk is bepaalde activiteiten, toegelaten binnen dit stelsel, nader te definiëren teneinde juridische betwistingen te vermijden, dat de praktijk eveneens uitgewezen heeft dat er problemen kunnen rijzen inzake de overgang van een werknemer behorende tot de ene in dit stelsel voorziene categorie naar de andere categorie en dat het dus noodzakelijk is terzake duidelijke regels te voorzien, dat eveneens gebleken is dat er voor sommige ondernemingen die normaal gezien in aanmerking komen om activiteiten in het kader van het stelsel van de dienstencheques te organiseren problemen zijn betreffende de aanpassing van hun statuten, dat het daarom aangewezen is een systeem in te voeren van voorlopige erkenning teneinde deze ondernemingen toe te laten het nodige te doen inzake hun statutenwijziging binnen een bepaalde termijn, dat het om bijkomende tewerkstelling moet gaan - gezien de doelstelling van de werkgelegenheidsconferentie van 10 oktober 2003 om via het stelsel van de dienstencheques 25.000 bijkomende banen te creëren - met de mogelijkheid om hiervan mits een convenant met de minister af te wijken, dat de in dit besluit voorziene wijzigingen die de voormelde problemen regelen zo spoedig mogelijk dienen in werking te treden en zowel de werkgevers als de werknemers hiervan zo snel mogelijk moeten op de hoogte gebracht worden, teneinde een verder vlot verloop van de werking van dit stelsel te waarborgen".

*

* *

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft de afdeling wetgeving haar onderzoek moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de te vervullen vormvereisten.

.../...

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques. Die wijzigingen beogen een aantal onvolkomenheden weg te werken, zoals die zijn gebleken naar aanleiding van de praktische toepassing van de regeling inzake de dienstencheques. Zo worden onder meer de toegelaten activiteiten nader omschreven, wordt voorzien in een systeem van voorlopige erkenning van de betrokken ondernemingen en worden ten aanzien van de ondernemingen bijkomende erkenningsvoorwaarden opgelegd.

2. Er wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 2, § 1, 3°, tweede lid, en 7°, artikel 2, § 2, en de artikelen 4 en 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen.

Met de ontworpen regeling geeft de Koning evenwel geen uitvoering aan de opdracht die Hem wordt verleend in de in het eerste lid van de aanhef vermelde artikelen *7onies* en *7decies* van de wet van 20 juli 2001. De betrokken wetsartikelen strekken de ontworpen regeling derhalve niet tot rechtsgrond.

Daarenboven roepen bepaalde artikelen van het ontwerp of onderdelen ervan vragen op in verband met het bestaan van een deugdelijke rechtsgrond. Terzake dienen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

3. In het ontworpen artikel 1, 2°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 1 van het ontwerp), wordt in de omschrijving van de "thuishulp van huishoudelijke aard" bepaald dat de particulier in België woonachtig moet zijn. Artikel 2, § 1, 3°, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 draagt de Koning weliswaar op om te bepalen wat als "thuishulp van huishoudelijke aard" kan worden beschouwd, doch die opdracht sluit voor de Koning niet de bevoegdheid in om te bepalen wie als "gebruiker" kan optreden. Het begrip "gebruikers" wordt immers in artikel 2, § 1, 4°, van de wet omschreven, zonder dat terzake aan de Koning de bevoegdheid wordt gegeven om in een

.../...

nadere omschrijving te voorzien ⁽¹⁾. Het vereiste dat de particulieren in België woonachtig dienen te zijn, kan derhalve in de huidige stand van de wetgeving niet door de Koning worden opgelegd.

4. In het ontworpen artikel 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 2 van het ontwerp), wordt onder meer bepaald dat de Minister van Werk de lijst van activiteiten kan uitbreiden die niet worden beschouwd als "dagdagelijkse behoeften" waarvoor een boodschappendienst, bedoeld in het ontworpen artikel 1, eerste lid, 2°, b), van het genoemde koninklijk besluit kan instaan. Op die wijze wordt aan de betrokken minister de bevoegdheid verleend om het toepassingsgebied van de regeling inzake de dienstencheques te wijzigen, 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 niet verenigbaar met artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 20 juli 2001, 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.

5. Het ontworpen artikel 2bis, tweede lid (artikel 3 van het ontwerp) en 2bis, laatste lid (artikel 4 van het ontwerp), beoogt uitvoering te geven aan artikel 2, § 1, 7°, van de wet van 20 juli 2001, dat de Koning onder meer opdraagt te bepalen wat dient te worden verstaan onder het begrip "tijdens zijn tewerkstelling". De ontworpen bepalingen onder de artikelen 3 en 4 van het ontwerp bevatten niet zozeer een omschrijving van het genoemde begrip, doch voorzien in een regeling van gelijkschakeling van tewerkstellingsmaanden die als zodanig niet valt in te passen in de opdracht die artikel 2, § 1, 7°, van de wet aan de Koning verleent.

⁽¹⁾ Luidens artikel 2, § 1, 4°, van de wet zijn gebruikers "de natuurlijke personen die gebruik maken van de dienstencheque".

6. Het ontworpen artikel 2^{quater}, § 4, 5°, 6° en 7°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 5 van het ontwerp), somt bijkomende erkenningsvoorwaarden op waaraan ondernemingen moeten voldoen om erkend te worden voor de toepassing van de regeling inzake dienstencheques. Op die wijze beoogt de Koning gebruik te maken van de bevoegdheid die Hem wordt verleend in artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001, dat bepaalt dat de Koning "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bijkomende voorwaarden (kan) bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden".

Dergelijke bevoegdheid om "bijkomende erkenningsvoorwaarden" vast te stellen, kan niet zover strekken dat de Koning, door middel van die vaststelling, essentiële elementen van de regeling inzake de dienstencheques, die zaak zijn van de wetgever, zou kunnen bepalen. Het valt dan ook te betwijfelen of de Koning, via de vaststelling van bijkomende erkenningsvoorwaarden, kan bepalen dat enkel activiteiten inzake huishoudelijke aard waarmee een supplementaire tewerkstelling gepaard gaat, met dienstencheques kunnen worden vergoed (ontworpen artikel 2^{quater}, § 4, 5°) ⁽²⁾ of dat bepaalde categorieën van werknemers worden uitgesloten (ontworpen artikel 2^{quater}, § 4, 6° en 7°).

7. Bij wege van conclusie met betrekking tot de opmerkingen bij de rechtsgrond van de ontworpen regeling, meent de Raad van State, afdeling wetgeving, er de stellers van het ontwerp op te moeten wijzen dat, ingeval bij de praktische toepassing van de regeling inzake de dienstencheques bepaalde onvolkomenheden of vergetelheden blijken, deze niet kunnen worden verholpen door de Koning indien zij op het niveau van de wet van 20 juli 2001 zijn gesitueerd.

⁽²⁾ De betrokken erkenningsvoorwaarde blijkt bovendien niet voor alle ondernemingen te zullen gelden, aangezien een afwijking bij wege van een "convenant" mogelijk is. In dat verband rijst de vraag op grond van welke criteria en onder welke voorwaarden zal kunnen worden besloten om door middel van een convenant in een afwijking te voorzien. In ieder geval dienen er objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven te bestaan waarom ten aanzien van bepaalde bedrijfssectoren, groeperingen van erkende ondernemingen of erkende ondernemingen in een afwijkende regeling zal worden voorzien. Bij gebreke van dergelijke motieven zal immers het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie in het gedrang kunnen komen. Tevens moet worden vastgesteld dat het ontwerp geen enkele indicatie bevat met betrekking tot de inhoud van het te sluiten convenant. Het ontwerp zou ter zake in een aantal minimale regels moeten voorzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Rekening houdende met hetgeen is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dient de verwijzing naar de bepalingen van de wet van 20 juli 2001, in het eerste lid van de aanhef, te worden aangepast.

Artikel 11

Het ontworpen artikel 11*ter*, 2°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 11 van het ontwerp) strekt tot de vervanging van het huidige artikel 11*ter*, 2°, van het genoemde koninklijk besluit. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet op welke wijze die vervanging in de praktijk kan worden toegepast, ermee rekening houdende dat de huidige bepaling in werking is getreden op 1 januari 2004 en de ontworpen bepaling pas op de dag van de bekendmaking van de ontworpen regeling in werking zal treden. Gelet op de draagwijdte van de huidige en de ontworpen bepaling, gebiedt de toepasbaarheid van de ontworpen regeling dat aan het ontworpen artikel 11*ter*, 2°, met terugwerkende kracht uitwerking wordt gegeven met ingang van 1 januari 2004.

Artikel 12

In tegenstelling tot wat het geval is voor de meer gunstige procedurele regel die is opgenomen in het ontworpen artikel 11*ter*, 2°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikel 11 van het ontwerp), lenen de artikelen 3 en 4 van het ontwerp zich niet tot een terugwerkende kracht, gelet op de aard van de erin vermelde maatregelen met betrekking tot de catalogisering van de betrokken werknemers. Deze vaststelling wordt uiteraard enkel in ondergeschikte orde gedaan, aangezien in dit advies reeds is opgemerkt dat er voor de betrokken artikelen geen rechtsgrond is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.725/1

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 9 mars 2004, 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 11 mars 2004 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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, le caractère urgent de la demande d'avis est motivé par la circonstance que

"het stelsel van de dienstencheques, zoals gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 9 januari 2004 en 5 februari 2004 op 1 januari 2004 met terugwerkende kracht in werking getreden is, dat de praktische toepassing van de regelgeving uitgewezen heeft dat het noodzakelijk is bepaalde activiteiten, toegelaten binnen dit stelsel, nader te definiëren teneinde juridische betwistingen te vermijden, dat de praktijk eveneens uitgewezen heeft dat er problemen kunnen rijzen inzake de overgang van een werknemer behorende tot de ene in dit stelsel voorziene categorie naar de andere categorie en dat het dus noodzakelijk is terzake duidelijke regels te voorzien, dat eveneens gebleken is dat er voor sommige ondernemingen die normaal gezien in aanmerking komen om activiteiten in het kader van het stelsel van de dienstencheques te organiseren problemen zijn betreffende de aanpassing van hun statuten, dat het daarom aangewezen is een systeem in te voeren van voorlopige erkenning teneinde deze ondernemingen toe te laten het nodige te doen inzake hun statutenwijziging binnen een bepaalde termijn, dat het om bijkomende tewerkstelling moet gaan - gezien de doelstelling van de werkgelegenheidsconferentie van 10 oktober 2003 om via het stelsel van de dienstencheques 25.000 bijkomende banen te creëren - met de mogelijkheid om hiervan mits een convenant met de minister af te wijken, dat de in dit besluit voorziene wijzigingen die de voormelde problemen regelen zo spoedig mogelijk dienen in werking te treden en zowel de werkgevers als de werknemers hiervan zo snel mogelijk moeten op de hoogte gebracht worden, teneinde een verder vlot verloop van de werking van dit stelsel te waarborgen".

*

* *

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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.

.../...

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend apporter différentes modifications à l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services. Ces modifications visent à supprimer certaines imperfections apparues à l'occasion de l'application pratique de la réglementation relative aux titres-services. Ainsi, le projet décrit plus amplement les activités permises, il prévoit un système d'agrément provisoire des entreprises concernées et il impose aux entreprises des conditions d'agrément supplémentaires.

2. Le projet invoque comme fondement juridique l'article 2, § 1^{er}, 3°, alinéa 2, et 7°, l'article 2, § 2, et les articles 4 et 7, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001 visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité.

Par les dispositions en projet, le Roi ne donne toutefois pas exécution à la délégation que Lui accordent les articles 7^{nonies} et 7^{decies} de la loi du 20 juillet 2001, visés dans le premier alinéa du préambule. Ces articles ne procurent dès lors aucun fondement juridique aux dispositions en projet.

En outre, certains articles ou subdivisions d'article du projet soulèvent des questions quant à l'existence d'un fondement juridique adéquat. Les observations suivantes doivent être formulées à cet égard.

3. L'article 1^{er}, 2°, en projet de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 1^{er} du projet) prévoit, dans la définition de l'"aide à domicile de nature ménagère", que le particulier doit être domicilié en Belgique. L'article 2, § 1^{er}, 3°, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001 charge certes le Roi de déterminer ce qu'il faut entendre par l'"aide à domicile de nature ménagère", mais cette délégation n'implique pas, pour le Roi, le pouvoir de déterminer qui peut intervenir en tant qu'"utilisateur". La notion d'"utilisateurs" est en effet définie à l'article 2, § 1^{er}, 4°, de la loi, qui n'habilite pas le Roi à donner de ce terme une définition plus précise ⁽¹⁾. Dans l'état actuel de la législation, la condition

⁽¹⁾ Selon l'article 2, § 1^{er}, 4°, de la loi, les utilisateurs sont "les personnes physiques qui bénéficient du titre-service".

prévoyant que les particuliers doivent être domiciliés en Belgique ne peut dès lors être imposée par le Roi.

4. L'article 1^{er}, alinéa 2, en projet de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 2 du projet) dispose notamment que le Ministre de l'Emploi peut élargir la liste d'activités qui ne sont pas considérées comme des "besoins journaliers" auxquels peuvent répondre les courses ménagères visées à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, b), en projet de l'arrêté royal susvisé. Le ministre compétent est ainsi habilité à modifier le champ d'application du régime relatif aux titres-services, ce qui 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^{er}, 3°, de la loi du 20 juillet 2001, 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.

5. L'article 2*bis*, alinéa 2, en projet (article 3 du projet) et l'article 2*bis*, dernier alinéa, en projet (article 4 du projet), entendent mettre en oeuvre l'article 2, § 1^{er}, 7°, de la loi du 20 juillet 2001, qui charge notamment le Roi de déterminer ce qu'il faut entendre par "pendant son occupation". Les dispositions en projet inscrites aux articles 3 et 4 du projet ne comprennent pas tant une définition de la notion visée, mais prévoient un régime d'assimilation des mois d'occupation qui, en tant que tel, ne s'inscrit pas dans le cadre de la mission dévolue au Roi en vertu de l'article 2, § 1^{er}, 7°, de la loi.

6. L'article 2*quater*, § 4, 5°, 6° et 7°, en projet de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 5 du projet), énumère des conditions d'agrément supplémentaires auxquelles doivent satisfaire les entreprises pour être agréées en vue de l'application du régime des titres-services. Le Roi entend ainsi faire usage du pouvoir qui Lui est conféré par l'article 2, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001, lequel prévoit que le Roi "peut, par

arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer des conditions supplémentaires auxquelles l'entreprise doit répondre pour être agréée".

Ce pouvoir de déterminer "des conditions supplémentaires d'agrément" ne peut aller jusqu'à permettre au Roi d'arrêter ainsi des éléments essentiels du régime relatif aux titres-services, qui relèvent de la compétence du législateur. Il est dès lors douteux qu'en déterminant des conditions d'agrément supplémentaires, le Roi puisse disposer que seules des activités d'aide à domicile de nature ménagère allant de pair avec un emploi supplémentaire, peuvent être payées avec des titres-services (article 2^{quater}, § 4, 5°, en projet) ⁽²⁾ ou que certaines catégories de travailleurs sont exclues (article 2^{quater}, § 4, 6° et 7°, en projet).

7. Pour conclure les observations formulées quant au fondement juridique des dispositions en projet, le Conseil d'État, section de législation, estime devoir signaler aux auteurs du projet que, si, dans le cadre de l'application pratique de la réglementation relative aux titres-services, certaines imperfections ou omissions se font jour, le Roi ne peut y remédier si elles se situent au niveau de la loi du 20 juillet 2001.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Compte tenu de ce qui a été relevé quant au fondement juridique du projet, il convient d'adapter la référence faite dans le premier alinéa du préambule aux dispositions de la loi du 20 juillet 2001.

⁽²⁾ En outre, la condition d'agrément concernée ne s'appliquera pas à toutes les entreprises, dès lors qu'il est possible d'y déroger par la voie d'une "convention". À cet égard, la question se pose de savoir sur la base de quels critères et à quelles conditions il pourra être décidé de prévoir une dérogation par la voie d'une convention. Des motifs objectifs et raisonnablement justifiés devront en tout cas indiquer pourquoi un régime dérogatoire sera prévu pour certains secteurs d'activité, certains groupes d'entreprises agréées ou certaines entreprises agréées. En l'absence de tels motifs, les auteurs du projet risqueraient en effet de porter atteinte au principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination. Il convient également de constater que le projet ne comprend aucune indication concernant le contenu de la convention à conclure. Il devrait prévoir un certain nombre de règles minimales à cet égard.

Article 11

L'article 11^{ter}, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 11 du projet) entend se substituer à l'article 11^{ter}, 2°, en vigueur actuellement de l'arrêté royal susvisé. Le Conseil d'État, section de législation, ne voit pas comment cette substitution pourra s'opérer dans la pratique, dès lors que la disposition actuelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et que la disposition en projet n'entrera en vigueur qu'au jour de la publication de la réglementation en projet. Vu la portée de la disposition en vigueur et de la disposition en projet, l'applicabilité de la réglementation en projet commande de conférer à l'entrée en vigueur de l'article 11^{ter}, 2°, en projet un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2004.

Article 12

Contrairement à ce qui est le cas pour la règle procédurale plus favorable qui est inscrite dans l'article 11^{ter}, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (article 11 du projet), les articles 3 et 4 du projet ne se prêtent pas à un effet rétroactif, et ce vu la nature des mesures qui y sont prévues au niveau du catalogage des travailleurs concernés. Naturellement, cette observation n'est faite qu'à titre subsidiaire, dès lors qu'il a déjà été relevé dans le présent avis que les articles concernés sont dépourvus de fondement juridique.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME