

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.166/1
VAN 24 SEPTEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 1 september 2009 door de Minister van Werk verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende toekenning aan de personeelsleden van de Belgische Technische Coöperatie van het recht op ouderschapsverlof en loopbaanonderbreking voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit heeft betrekking op het personeel van de Belgische Technische Coöperatie (BTC). Het BTC is een vennootschap van publiek recht die bij wet is opgericht en de vorm aanneemt van een naamloze vennootschap met sociaal oogmerk (cf. artikel 3, eerste lid, van de wet van 21 december 1998 tot oprichting van de "Belgische Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht). Het BTC is belast met taken van openbare dienst inzake ontwikkelingssamenwerking (zie de artikelen 5 en 6 van de wet).

Het ontwerp strekt ertoe aan de personeelsleden ⁽¹⁾ van de BTC recht op ouderschapsverlof (afdeling I) en recht op verlof voor het verlenen van bijstand of verzorging aan een zwaar ziek gezins- of familielid (afdeling II) toe te kennen, waarbij wordt voorzien in een onderbrekingsuitkering (afdeling III). In een laatste afdeling van het ontwerp zijn "Gemeenschappelijke bepalingen" opgenomen, die onder meer betrekking hebben op de wijze waarop het verlof moet worden aangevraagd, de cumulatie van de onderbrekingsuitkeringen met andere inkomsten en het toezicht op de regeling (afdeling IV).

2.1. In het eerste lid van de aanhef wordt als rechtsgrond verwezen naar hoofdstuk IV, afdeling 5, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale

⁽¹⁾ Uit de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt dat de Koning de opdracht die hem bij artikel 34 van de wet van 21 december 1998 is gegeven, nl. het personeelsstatuut vaststellen, nog niet heeft uitgevoerd, zodat het BTC-personeel thans uitsluitend contractueel personeel is dat onderworpen is aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Geen bepaling van het ontwerp beperkt de regeling echter tot het contractueel personeel.

bepalingen. De betrokken bepalingen regelen voor de werknemers - daarin ook begrepen de personen die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verrichten - en hun werkgevers, de mogelijkheid om de beroepsloopbaan te onderbreken, en geven hen daartoe het recht in geval van palliatieve verzorging van een persoon.

Artikel 99, zesde lid, van de wet van 22 januari 1985 geeft de Koning de bevoegdheid om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de regeling betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan uit te breiden of een gelijkaardige regeling in te voeren die van toepassing is op, naast andere categorieën, "de personeelsleden van de andere diensten van de Staat" ⁽²⁾. In het voorliggende ontwerp wordt de mogelijkheid tot onderbreking van de beroepsloopbaan, zoals geregeld in de wet van 22 januari 1985, voor de personeelsleden van het BTC uitgebreid.

De rechtsgrond voor de ontworpen regeling dient derhalve in hoofddorde gesitueerd te worden in artikel 99, zesde lid, 3/, van de wet van 22 januari 1985.

2.2. Rechtsgrond voor het regelen van de werking van de RVA in verband met het recht op onderbrekingsuitkeringen - zie de artikelen 23 en 24 van het ontwerp - is te vinden in artikel 7, § 1, derde lid, 1), en laatste lid, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

2.3. In artikel 26 van het ontwerp worden de ambtenaren aangewezen die belast zijn met het toezicht op de toepassing van de betrokken bepalingen van de wet van 22 januari 1985 en de uitvoeringsbesluiten ervan. Artikel 107, eerste lid, van de wet van 22 januari 1985 biedt daartoe rechtsgrond.

⁽²⁾ Met uitzondering echter van de personeelsleden van de krijgsmacht, en van de magistraten van de rechterlijke orde, van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en van het Rekenhof.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat over de rechtsgrond is opgemerkt, dient in het eerste lid van de aanhef melding te worden gemaakt van artikel 7, § 1, derde lid, l), en laatste lid, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, en kan in het daaropvolgende lid van de aanhef beter specifiek verwezen worden naar artikel 99, zesde lid, 3/, en artikel 107, eerste lid, van de wet van 22 januari 1985. Die laatste verwijzing stelle men als volgt:

"Gelet op de herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, artikel 99, zesde lid, vervangen bij de wet van 1 augustus 1985, en artikel 107, eerste lid, vervangen bij de wet van 22 december 1989;"

2. In het tweede lid van de aanhef wordt verwezen naar artikel 15 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg. Die bepaling legt een adviesverplichting op.

De vermeldingen in de aanhef van een besluit moeten ervan doen blijken dat de voorgeschreven vormen zijn nageleefd. In de aanhef van een besluit wordt evenwel niet verwezen naar bepalingen die een vormvereiste opleggen voor het uitvaardigen van een norm; uit de aanhef moet enkel blijken dat aan dat vormvereiste is voldaan. De tweede aanhefverwijzing dient dan ook te worden geschrapt.

3. In het derde lid van de aanhef wordt melding gemaakt van de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen. Ook die bepalingen bieden geen rechtsgrond voor de ontworpen regeling. De gemachtigde is het ermee eens dat ook die aanhefverwijzing beter geschrapt kan worden.

Artikel 4

Artikel 4 van het ontwerp heeft geen normatieve waarde en kan daarom beter vervallen.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 7, § 4, van het ontwerp.

Artikel 9

Artikel 9, § 1, lijkt een overbodige herhaling van wat reeds in artikel 7, §§ 1 en 2, wordt bepaald. De gemachtigde verklaarde echter dat artikel 9, § 1, betrekking heeft op de situatie geschetst in artikel 8, en dus als tweede lid in artikel 8 moet worden opgenomen. De overige paragrafen van artikel 9 zullen diensgevolge moeten worden vernummerd.

Artikel 17

Artikel 17 regelt de indexering van de uitkeringen en volgt daarbij de regeling van de wet van 2 augustus 1971 ⁽³⁾. Het is dus overbodig bepalingen die reeds voorkomen in de wet van 2 augustus 1971 expliciet over te nemen of te parafraseren.

Artikel 17, § 2, van het ontwerp regelt de afronding van de geïndexeerde bedragen en dient wel behouden te worden aangezien een dergelijke regeling niet volgt uit enige bepaling van de wet van 2 augustus 1971.

Gelet op wat voorafgaat wordt ter overweging gegeven om artikel 17 van het ontwerp als volgt te stellen:

⁽³⁾ Wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de openbare schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmee rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld.

"De bedragen van de uitkeringen in dit besluit ⁽⁴⁾ worden aangepast overeenkomstig de wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de openbare schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmee rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld. Ze stemmen overeen met de spilindex 103,14 (basis 1996 = 100).

De eurogedeelten van de bedragen worden afgerond naar de hogere cent wanneer de derde decimaal gelijk is aan of hoger is dan vijf, en naar de lagere cent wanneer de derde decimaal lager is dan vijf" ⁽⁵⁾.

Artikel 21

Artikel 21, § 2, van het ontwerp verleent het directiecomité van de BTC de bevoegdheid om "de voorwaarden en modaliteiten te bepalen die het mogelijk maken dat het personeelslid zijn ambt terug opneemt vooraleer de toegekende periode van volledige of gedeeltelijke loopbaanonderbreking verstreken is". De bevoegdheden van (de leden van) het directiecomité worden omschreven in artikel 27 van de wet van 21 december 1998 en de voormelde bevoegdheid hoort daar niet noodzakelijk toe. Het verdient daarom aanbeveling de betrokken bepaling te laten aanvangen met de woorden: "Het BTC kan ...".

⁽⁴⁾ Niet: "in dit artikel", zoals in de Nederlandse tekst van het ontwerp.

⁽⁵⁾ Dit tekstvoorstel is geïnspireerd door artikel 23 van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen.

Artikel 25

Artikel 25 van het ontwerp lijkt een overbodige - doch niet in elk opzicht even accurate - herhaling van wat reeds voortvloeit uit artikel 107, tweede en derde lid, van de wet van 22 januari 1985 en kan daarom beter worden weggelaten.

Artikel 27

Luidens artikel 27 zal de nieuwe regeling in werking treden de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

De gemachtigde stelt echter voor om, teneinde de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening (RVA) de tijd te geven om zich voor te bereiden, de nieuwe regeling te laten ingaan de eerste dag van de maand die volgt op de bekendmaking ervan. In dat verband dient er echter op te worden gewezen dat zulke regeling van inwerkingtreding evenwel het nadeel heeft dat, indien de bekendmaking van de regeling op het einde van de maand gebeurt, de RVA evenmin over enige tijd zal beschikken om zich aan de regeling aan te passen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. N. VAN LEUVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.166/1
DU 24 SEPTEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Emploi, le 1^{er} septembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "accordant au personnel de la Coopération technique belge le droit au congé parental et à l'interruption de carrière pour l'assistance à un membre du ménage ou de la famille gravement malade", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis concerne le personnel de la Coopération technique belge (CTB). La CTB est une société de droit public créée par la loi et prenant la forme d'une société anonyme à finalité sociale (cf. article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1998 portant création de la "Coopération technique belge" sous la forme d'une société de droit public). La CTB est chargée de tâches de service public de coopération au développement (voir les articles 5 et 6 de la loi).

Le projet entend accorder aux membres du personnel ⁽¹⁾ de la CTB un droit au congé parental (section I) ainsi qu'un droit au congé pour assister ou soigner à un membre du ménage ou de la famille gravement malade (section II) et prévoit à cet effet une allocation d'interruption (section III). Une dernière section du projet comprend des "Dispositions communes" qui concernent notamment la manière dont le congé doit être demandé, le cumul des indemnités d'interruption avec d'autres revenus et le contrôle du système (section IV).

2.1. Le premier alinéa du préambule, mentionne comme fondement juridique le chapitre IV, section 5, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales. Les dispositions concernées règlent pour les travailleurs salariés - y compris également les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail,

⁽¹⁾ Il ressort des pièces jointes à la demande d'avis que le Roi n'a pas encore accompli la mission qui lui a été assignée par l'article 34 de la loi du 21 décembre 1998, à savoir fixer le statut du personnel, de sorte qu'actuellement, le personnel de la CTB est exclusivement contractuel et est soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Aucune disposition du projet ne limite toutefois le régime au personnel contractuel.

fournissent contre rémunération des prestations de travail - et leurs employeurs, la possibilité d'interrompre la carrière professionnelle et leur en confèrent le droit en cas de soins palliatifs donnés à une personne.

L'article 99, alinéa 6, de la loi du 22 janvier 1985 habilite le Roi à étendre, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le régime de l'interruption de la carrière professionnelle ou instituer un régime analogue applicable "aux membres du personnel des autres services de l'État" ⁽²⁾, outre d'autres catégories. Le présent projet étend la possibilité d'interruption de la carrière professionnelle, telle qu'elle est réglée dans la loi du 22 janvier 1985, aux membres du personnel de la CTB.

Le régime en projet tire dès lors principalement son fondement juridique de l'article 99, alinéa 6, 3/, de la loi du 22 janvier 1985.

2.2. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, l), et dernier alinéa, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs procure le fondement juridique aux dispositions réglant le fonctionnement de l'ONEM pour ce qui est du droit aux allocations d'interruption (articles 23 et 24 du projet).

2.3. L'article 26 du projet désigne les fonctionnaires chargés du contrôle de l'application des dispositions concernées de la loi du 22 janvier 1985 et de ses arrêtés d'exécution. Le fondement juridique à cet effet est procuré par l'article 107, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 janvier 1985.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Compte tenu de l'observation relative au fondement juridique, il y a lieu, dans le premier alinéa du préambule, de mentionner l'article 7, § 1^{er}, alinéa 3, l), et dernier alinéa, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs

⁽²⁾ À l'exception toutefois des membres du personnel des forces armées et des magistrats de l'ordre judiciaire, de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour des comptes.

et, dans l'alinéa suivant du préambule, il vaut mieux faire plus spécifiquement référence à l'article 99, alinéa 6, 3/, et à l'article 107, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 janvier 1985. On rédigera cette dernière référence comme suit:

"Vu la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, l'article 99, alinéa 6, remplacé par la loi du 1^{er} août 1985, et l'article 107, alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 22 décembre 1989;".

2. Le deuxième alinéa du préambule fait référence à 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. Cette disposition impose une obligation d'avis.

Il doit résulter des termes du préambule d'un arrêté que les formalités prescrites ont été accomplies. Il n'y a toutefois pas lieu, dans le préambule d'un arrêté, de faire référence aux dispositions qui imposent une formalité pour l'adoption d'une norme; le préambule doit simplement indiquer que cette formalité a été accomplie. Le deuxième alinéa du préambule doit dès lors être supprimé.

3. Le troisième alinéa du préambule fait état des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 7 mai 1999 relatif à l'interruption de la carrière professionnelle du personnel des administrations. Ces dispositions ne procurent pas non plus de fondement juridique au régime en projet. De l'accord du délégué, mieux vaut également supprimer cet alinéa.

Article 4

L'article 4 du projet étant dépourvu de valeur normative, il vaut mieux l'omettre.

Cette observation s'applique également à l'article 7, § 4, du projet.

Article 9

L'article 9, § 1^{er}, fait double emploi avec ce qu'énonce déjà l'article 7, §§ 1^{er} et 2. Le délégué a toutefois déclaré que l'article 9, § 1^{er}, concerne la situation visée à l'article 8 et doit donc être intégré à l'article 8 comme alinéa 2. La numérotation des autres paragraphes de l'article 9 devra par conséquent être modifiée.

Article 17

L'article 17 règle l'indexation des allocations et suit à cet égard le régime prévu dans la loi du 2 août 1971 ⁽³⁾. Il est donc superflu de paraphraser ou de reproduire explicitement des dispositions qui figurent déjà dans la loi du 2 août 1971.

L'article 17, § 2, du projet règle l'arrondissement des montants indexés et doit par contre être maintenu dès lors qu'une telle règle ne résulte d'aucune disposition de la loi du 2 août 1971.

Vu ce qui précède, il est suggéré de rédiger l'article 17 du projet comme suit:

"Les montants des allocations mentionnés dans le présent arrêté, sont adaptés conformément à la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants. Ils correspondent à l'indice-pivot 103,14 (base 1996=100).

⁽³⁾ Loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants.

Les fractions d'euro des montants sont arrondies au cent supérieur lorsque la troisième décimale est égale ou supérieure à cinq, et au cent inférieur lorsque la troisième décimale est égale ou inférieure à cinq ^{""(4)}.

Article 21

L'article 21, § 2, du projet habilite le comité de direction du CTB à "déterminer des conditions et modalités qui permettent au membre du personnel de reprendre sa fonction avant l'échéance de la période d'interruption complète ou partielle accordée". Les attributions (des membres) du comité de direction sont définies à l'article 27 de la loi du 21 décembre 1998 et la compétence susvisée n'en fait pas nécessairement partie. Il est dès lors recommandé de commencer la disposition concernée comme suit: "La CTB peut ...".

Article 25

L'article 25 du projet semble répéter - mais sans être en tous points aussi précis - inutilement ce qui découle déjà de l'article 107, alinéas 2 et 3, de la loi du 22 janvier 1985 et serait dès lors mieux omis.

Article 27

Aux termes de l'article 27, le nouveau régime entrera en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

⁽⁴⁾ Cette proposition de texte s'inspire de l'article 23 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

Le délégué propose toutefois, afin de donner à l'Office national de l'Emploi (ONEM) le temps de se préparer, que le nouveau régime prenne cours le premier jour du mois qui suit sa publication. À cet égard, on observera cependant que pareille règle d'entrée en vigueur présente toutefois l'inconvénient que, si la publication de la réglementation intervient à la fin du mois, l'ONEM n'aura pas non plus le temps de s'y adapter.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme N. VAN LEUVEN, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A. BECKERS

M. VAN DAMME