

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 47.536/2
DU 22 DÉCEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre des P.M.E. et des Indépendants, le 2 décembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "accordant une allocation en faveur du travailleur indépendant qui cesse temporairement son activité pour donner des soins palliatifs à un enfant ou à son partenaire", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

L'arrêté en projet trouve son fondement légal dans l'article 18, § 5, de l'arrêté royal n/ 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

En son avis 39.563/1, donné le 20 décembre 2005 sur un projet devenu ultérieurement l'arrêté royal du 17 janvier 2006 instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services, la section de législation a fait l'observation suivante, qui demeure pertinente à l'égard du projet examiné :

"Le projet cherche principalement son fondement juridique dans l'article 18, § 5, de l'arrêté royal n/ 38, tel que ce paragraphe sera inséré dans l'article 18 par le projet de loi-programme qui est actuellement examiné par la Chambre des représentants et sur lequel le Conseil d'État, section de législation, première chambre, a donné, le 4 novembre 2005, l'avis 39.310/1/2/3/4 ¹. Ce paragraphe s'énonce comme suit :

«§ 5. Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres des dispositions favorisant la conciliation entre la vie professionnelle et la vie privée des travailleurs indépendants. Il fixe par le même arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités d'octroi de ces dispositions».

⁽¹⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité : Doc. parl., Chambre, DOC 51 2097/001.*

Dans l'avis précité, le Conseil d'État a observé ce qui suit à l'égard de la délégation que le paragraphe reproduit ci-dessus donne au Roi :

«En outre, la délégation de pouvoir que la disposition en projet donne au Roi est excessive, au regard du principe selon lequel les éléments essentiels d'une réglementation doivent être adoptés par le législateur lui-même². On peut même se demander dans quelle mesure le droit à la sécurité sociale en vertu de l'article 23 de la Constitution est une compétence réservée au législateur³».

Il semble que, plus encore qu'auparavant, il faille à présent répondre par l'affirmative à la question de savoir si le droit à la sécurité sociale en vertu de l'article 23 de la Constitution est une compétence réservée au législateur, dès lors que dans un arrêt récent, la Cour d'arbitrage a considéré explicitement l'article 23 de la Constitution comme étant l'une des dispositions de la Constitution «qui réservent certaines matières à un législateur»⁴.

Lorsqu'une matière est qualifiée de compétence réservée au législateur, les éléments essentiels d'un règlement relatif à cette matière doivent être déterminés par le législateur lui-même et les délégations de compétence qui seraient conférées à cet égard au Roi peuvent uniquement porter sur la mise en oeuvre du règlement dont l'essence est fixée préalablement par le législateur⁵.

Il convient de constater que, par dérogation à l'observation formulée sur l'article 18, § 5, en projet, de l'arrêté royal n° 38 dans l'avis précité du Conseil d'État, laquelle est encore corroborée par l'arrêt récent n° 189/2005, du 14 décembre 2005 de la Cour d'arbitrage, tous les éléments essentiels⁶ du règlement relatif à l'octroi de la nouvelle prestation de sécurité sociale sont réglés dans le projet même et ne sont donc pas fixés par le législateur.

(2) *Note infrapaginale 6 de l'avis cité* : Voir aussi : Cour d'arbitrage, n° 31/2004, 3 mars 2004, B.5.4 : "Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative. Le soin d'arrêter les modalités de leur mise en oeuvre peut être laissé au pouvoir exécutif".

(3) *Note infrapaginale 7 de l'avis cité* : Voir Cour d'arbitrage, n° 145/2005, 21 septembre 2005; Cour d'arbitrage, n° 147/2005, 28 septembre 2005. Voir aussi l'avis 39.173/1 du 18 octobre 2005 sur des amendements du Gouvernement à l'avant-projet de loi "portant des dispositions diverses en matière de maladies professionnelles et d'accidents du travail".

(4) *Note infrapaginale 8 de l'avis cité* : Cour d'arbitrage, n° 189/2005, 14 décembre 2005, B.10.3.

(5) *Note infrapaginale 9 de l'avis cité* : Voir notamment l'arrêt n° 189/2005, B.10.3, cité ci-dessus.

(6) *Note infrapaginale 10 de l'avis cité* : À titre d'exemple, il peut être fait référence à la détermination de la nature et du montant de la prestation (article 2 du projet), des bénéficiaires et des conditions d'octroi de celle-ci (article 3 du projet).

Il faut par conséquent en conclure que vu la délégation générale et trop vague prévue à l'article 18, § 5, en projet, de l'arrêté royal n° 38, le régime prévu par l'arrêté en projet n'est pas conforme à l'article 23 de la Constitution, dès lors que les éléments essentiels en sont fixés par le Roi et non par le législateur"⁷.

L'arrêté en projet appelle une observation analogue ⁸.

⁽⁷⁾ Cet avis a encore été rappelé, notamment, dans l'avis 45.488/1, donné le 27 novembre 2008 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 janvier 2009 modifiant l'arrêté royal du 17 janvier 2006 instaurant un régime de prestations d'aide à la maternité en faveur des travailleuses indépendantes et modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services.

⁽⁸⁾ Voir dans le même sens l'arrêt de la Cour constitutionnelle 101/2008 du 10 juillet 2008, B.39.

La chambre était composée de

Monsieur	Y. KREINS,	président de chambre,
Madame	M. BAGUET,	conseillers d'État,
Monsieur	L. DETROUX,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.536/2
VAN 22 DECEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 2 december 2009 door de Minister van KMO's en Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende toekenning van een uitkering ten voordele van de zelfstandige die tijdelijk zijn activiteit stopzet om palliatieve zorgen te geven aan de kind of aan zijn partner", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 18, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 39.563/1, gegeven op 20 december 2005 over een ontwerp dat later heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 januari 2006 tot invoering van een stelsel van uitkeringen voor moederschapshulp ten gunste van vrouwelijke zelfstandigen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, de volgende opmerking gemaakt, die relevant blijft wat het onderzochte ontwerp betreft :

"Het ontwerp zoekt in hoofdzaak rechtsgrond in artikel 18, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38, zoals die paragraaf in artikel 18 zal worden ingevoegd bij het ontwerp van programmawet dat thans wordt behandeld door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 4 november 2005 het advies 39.310/1/2/3/4 heeft verleend¹. Die paragraaf luidt :

«§ 5. De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de maatregelen die een verzoening van het professionele leven en het privé-leven van de zelfstandigen aanmoedigen. Hij bepaalt, bij hetzelfde in Ministerraad overlegd besluit, eveneens de toekenningsmodaliteiten van deze prestaties».

⁽¹⁾ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies : Parl. St., Kamer, DOC 51 2097/001.

In voormeld advies heeft de Raad van State met betrekking tot de in de aangehaalde paragraaf aan de Koning verleende machtiging op het volgende gewezen :

«Bovendien gaat de in de ontworpen bepaling opgenomen bevoegdheidsdelegatie aan de Koning te ver in het licht van het beginsel dat de essentiële elementen van een regeling door de wetgever zelf moeten worden aangenomen². De vraag rijst zelfs in welke mate het recht op sociale zekerheid op grond van artikel 23 van de Grondwet een aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid uitmaakt³».

De vraag in welke mate het recht op sociale zekerheid op grond van artikel 23 van de Grondwet een aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid uitmaakt, lijkt thans, nog meer dan reeds het geval was, bevestigend te moeten worden beantwoord, nu het Arbitragehof in een recent arrest artikel 23 van de Grondwet uitdrukkelijk heeft aangemerkt als één van de bepalingen van de Grondwet «die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever»⁴.

Uit de kwalificatie van een aangelegenheid als een aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid volgt dat de essentiële elementen van een regeling, die betrekking heeft op die aangelegenheid, door de wetgever zelf moeten worden bepaald, en dat bevoegdheidsopdrachten welke in dat verband aan de Koning zouden worden verleend, slechts betrekking kunnen hebben op de nadere tenuitvoerlegging van de vooraf in essentie door de wetgever vastgestelde regeling⁵.

Vastgesteld moet worden dat, in afwijking van hetgeen is opgemerkt met betrekking tot het ontworpen artikel 18, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38 in het hiervoor geciteerde advies van de Raad van State en dat nog wordt versterkt door het recente arrest nr. 189/2005 van het Arbitragehof van 14 december 2005, alle

(2) *Voetnoot 6 van het aangehaalde advies* : Zie ook : Arbitragehof, nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4 : "Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële beleidskeuzen door de wetgevende vergadering te worden vastgesteld. De nadere uitwerking daarvan mag aan de uitvoerende macht worden overgelaten".

(3) *Voetnoot 7 van het aangehaalde advies* : Zie Arbitragehof, nr. 145/2005, 21 september 2005; Arbitragehof, nr. 147/2005, 28 september 2005. Zie ook advies 39.173/1 van 18 oktober 2005 over amendementen van de Regering bij het voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen".

(4) *Voetnoot 8 van het aangehaalde advies* : Arbitragehof, nr. 189/2005, 14 december 2005, B.10.3.

(5) *Voetnoot 9 van het aangehaalde advies* : Zie, onder meer, het hiervoor geciteerde arrest nr. 189/2005, B.10.3.

essentiële elementen ⁶ van de regeling inzake de toekenning van de nieuwe socialezekerheidsprestatie in het ontwerp zelf worden geregeld en derhalve niet door de wetgever worden vastgesteld.

Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat, gelet op de algemene en te onbepaalde machtiging in het ontworpen artikel 18, § 5, van het koninklijk besluit nr. 38, de regeling in het ontworpen besluit, niet in overeenstemming is met artikel 23 van de Grondwet, aangezien de essentiële elementen ervan door de Koning worden vastgesteld en niet door de wetgever" ⁷.

Over het ontworpen besluit dient een soortgelijke opmerking te worden gemaakt ⁸.

⁽⁶⁾ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies : Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het bepalen van de aard en de hoegrootheid van de uitkering (artikel 2 van het ontwerp), de begunstigden en de toekenningsvoorwaarden ervan (artikel 3 van het ontwerp).

⁽⁷⁾ Dit advies is nog in herinnering gebracht in onder meer advies 45.488/1, gegeven op 27 november 2008 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 11 januari 2009 tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 januari 2006 tot invoering van een stelsel van uitkeringen voor moederschapshulp ten gunste van vrouwelijke zelfstandigen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques.

⁽⁸⁾ Zie in dezelfde zin arrest 101/2008 van het Grondwettelijk Hof van 10 juli 2008, B.39.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
de Heer	L. DETROUX,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS