

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.797/3
VAN 21 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 1 juni 2011 door de Ministers, Leden van het Verenigd College bevoegd voor het Beleid inzake Bijstand aan personen verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit “tot bepaling van het gesubsidieerde uurforfait in 2011 voor de gezins- of bejaardenhulpen en de huishoudelijke hulpen van de diensten voor thuiszorg”, heeft het volgende advies gegeven:

1. 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

2. Luidens artikel 14 van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen, kan het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad (hierna: het Verenigd College), binnen de grenzen van de begrotingskredieten, een subsidie toekennen aan de in artikel 3 van die ordonnantie bedoelde centra en diensten die erkend zijn of over een voorlopige werkingsvergunning beschikken. Het Verenigd College bepaalt de wijze van hun subsidiëring en het bedrag van de financiële bijdrage van de begunstigden, na advies van de bevoegde afdeling van de Commissie voor Welzijnzorg van de Adviesraad voor Gezondheids- en Welzijnzorg van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. De artikelen 15 en 16 van dezelfde ordonnantie bepalen de elementen waaruit de subsidie bestaat. De diensten voor thuiszorg behoren tot de in artikel 3 van de ordonnantie van 7 november 2002 bedoelde centra en diensten.

Ter uitvoering van artikel 14 van de ordonnantie van 7 november 2002, bepaalt artikel 39, eerste lid, van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 betreffende de erkenning en de subsidiëringswijze van de diensten voor thuiszorg dat binnen de grenzen van de begrotingskredieten, aan de door de bevoegde ministers erkende diensten de in de artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 7 november 2002 omschreven toelage wordt toegekend. Artikel 39, tweede lid, van het genoemde besluit bepaalt dat de ministers, leden van het Verenigd College, bevoegd voor het Beleid inzake Bijstand aan personen, het forfait per gepresteerd uur door de gezins- of bejaardenhulpers bepalen. Dit forfaitaire bedrag dekt meer bepaald de kosten van de prestaties bedoeld in het vierde lid van dit artikel, de kost van de maatschappelijk assistenten en de coördinator, de werkingskosten, de administratieve kosten en de directiekosten. Luidens artikel 39, derde lid, van het genoemde besluit bepalen de genoemde ministers het forfait per gepresteerd uur door de "poetshulpen". Dit forfaitaire bedrag dekt meer bepaald de kosten van de prestaties bedoeld in het vierde lid van dit artikel, de kost van de maatschappelijk assistenten en de coördinator, de werkingskosten, de administratieve kosten en de directiekosten.

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe het forfait per door de gezins- of bejaardenhelpers en de huishoudelijke helpers gepresteerd uur te bepalen voor het jaar 2011.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2011.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in principe rechtsgrond in artikel 39, tweede en derde lid, van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 betreffende de erkenning en de subsidiëringwijze van de diensten voor thuiszorg. Deze bepalingen vinden op hun beurt rechtsgrond in artikel 14, tweede lid, van de ordonnantie van 7 november 2002 betreffende de centra en diensten voor bijstand aan personen, gelezen in samenhang met de artikelen 14, eerste lid, 15 en 16 ervan.

3.2. De artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 7 november 2002 en artikel 39 van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 bepalen de elementen waarmee rekening moet worden gehouden voor het vaststellen van de twee uurforfaits.

De gemachtigde verschaft de volgende toelichting omtrent de manier waarop men tot de bedragen van 25 euro, respectievelijk 18 euro is gekomen:

“De artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 7.11.2002 zijn niet op dezelfde manier van toepassing op de diensten voor thuiszorg als op de andere bicommunautaire sectoren zoals de centra voor algemeen welzijnswerk, de gehandicaptenzorg of de thuislozenzorg. In de sector van de thuiszorg werd, via het besluit van het Verenigd College van 25.10.2007, gekozen voor een forfaitaire financiering, waarbij aan de erkende diensten een contingent uren wordt toegekend dat wordt gefinancierd via een uurforfait, mits doorstorting van de financiële tussenkomst van de gebruiker. Op deze manier is de kostenontwikkeling in deze sector budgettaire beheersbaar.

Artikel 39 van het besluit van het Verenigd College van 25.10.2007 stelt dat het uurforfait in beginsel alle kosten dekt (hetgeen de facto niet het geval is, daar de werkelijke kostprijs hoger ligt dan het huidige uurforfait), zowel personeels- als werkingskosten. De verhoging van het uurforfait dat wordt voorgesteld in het ontwerp van MB is bedoeld om de indexering van de lonen op te vangen maar volstaat met moeite om de verhoging van de index tussen einde 2007 en begin 2011 te dekken. De enige reden die we hier kunnen aanvoeren zijn budgettaire redenen: we beschikken over onvoldoende middelen om de werkelijke kostprijs te dekken, of zelfs maar de indexering integraal te verrekenen.”

Aangezien zowel artikel 14 van de ordonnantie van 7 november 2002 als artikel 39 van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 bepalen dat de subsidie wordt verleend “binnen de grenzen van de begrotingskredieten”, is het geen probleem dat de werkelijke

kostprijs niet wordt gedekt. Of voor het overige de bedragen van de uurforfaits voldoende verband houden met de in de artikelen 15 en 16 van de ordonnantie en artikel 39 van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007 genoemde elementen, kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij gebrek aan inzicht in de feitelijke elementen, niet beoordelen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. Zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst van het opschrift en het dispositief van het ontwerp worden, om de betrokken personeelsleden aan te duiden, termen gehanteerd die niet overeenstemmen met de terminologie die voorkomt in de ordonnantie van 7 november 2002. Dit is ook het geval in het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007.

Bij gelegenheid dient deze terminologie te worden geüniformiseerd, waarbij de termen “gezins- en bejaardenhelpers” en “huishoudelijke helpers” kunnen worden gehanteerd. Thans kan in uitvoeringsbesluiten enkel maar de terminologie worden gehanteerd die in de ordonnantie van 7 november 2002 voorkomt, ook al is die voor verbetering vatbaar. Het ontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef dient ook te worden verwezen naar artikel 14 van de erin vermelde ordonnantie van 7 november 2002.

6. In het tweede lid van de aanhef kan de rechtsgrond nog worden gepreciseerd door te verwijzen naar artikel 39, *tweede en derde lid*, van het erin vermelde besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007.

7. Het vijfde lid van de aanhef redigere men als volgt:

“Gelet op advies 49.797/3 van de Raad van State, gegeven op 21 juni 2011, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 1

8. In de Nederlandse tekst van artikel 1 van het ontwerp schrijve men “het forfait” in plaats van “de forfait”.

In de Franse tekst schrijve men “25 octobre 2007” in plaats van “25 octobre”.

Artikel 2

9. In plaats van “de forfaitaire uurregeling” en “le forfait horaire” schrijve men in artikel 2 van het ontwerp “het forfait per gepresteerd uur” en “le forfait par heure prestée”, zoals in artikel 39, derde lid, van het besluit van het Verenigd College van 25 oktober 2007, en zoals in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 3

10. In artikel 3 van het ontwerp schrijve men “heeft uitwerking met ingang van” in plaats van “treedt in werking op”.

Artikel 4

11. Ministeriële besluiten hebben geen uitvoeringsbepaling, daar de uitvoering ervan deel uitmaakt van bestuurlijke maatregelen van interne orde.

Artikel 4 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.797/3
DU 21 JUIN 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par les Ministres, membres du Collège réuni compétents pour la politique d'Aide aux personnes, le 1^{er} juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel « déterminant le forfait horaire subventionné en 2011 pour les aides familiaux ou senior et les aides ménagers des services d'aide à domicile », a donné l'avis suivant:

1. 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

2. L'article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes dispose que, dans les limites des crédits budgétaires, le Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (ci-après: le Collège réuni) peut octroyer une subvention aux centres et services agréés, ou bénéficiant d'une autorisation de fonctionnement provisoire, visés à l'article 3 de cette ordonnance. Le Collège réuni détermine leur mode de subvention et le montant de la participation financière des bénéficiaires, après avis de la section compétente de la Commission de l'Aide aux personnes du Conseil consultatif de la Santé et de l'Aide aux personnes de la Commission communautaire commune. Les articles 15 et 16 de la même ordonnance déterminent les éléments constitutifs de la subvention. Les services d'aide à domicile font partie des centres et services visés à l'article 3 de cette même ordonnance.

En exécution de l'article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 2002, l'article 39, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 relatif à l'agrément et au mode de subventionnement des services d'aide à domicile dispose que, dans les limites des crédits budgétaires, la subvention, telle qu'elle est définie aux articles 15 et 16 de la même ordonnance, est octroyée aux services agréés par les ministres compétents. L'article 39, alinéa 2, de l'arrêté susvisé dispose que les ministres, membres du Collège réuni, compétents pour la politique de l'Aide aux personnes, déterminent le forfait par heure prestée par les aides familiales ou aides seniors. Ce forfait couvre, notamment, le coût des prestations visées à l'alinéa 4 de cet article, les assistants sociaux, le coordinateur, les frais de fonctionnement, les frais administratifs et les frais de direction. Selon l'article 39, alinéa 3, de l'arrêté susvisé, les ministres précités déterminent le forfait par heure prestée par les « aides ménagers ». Ce forfait couvre, notamment, le coût des prestations visées à l'alinéa 4 de cet article, les assistants sociaux, le coordinateur, les frais de fonctionnement, les frais administratifs et les frais de direction.

Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de déterminer, pour l'année 2011, le forfait des prestations horaires effectuées par les aides familiales ou les aides seniors.

L'arrêté envisagé produit ses effets à partir du 1^{er} janvier 2011.

3.1. L'arrêté en projet trouve en principe son fondement juridique dans l'article 39, alinéas 2 et 3, de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 relatif à l'agrément et au mode de subventionnement des services d'aide à domicile. À leur tour, ces dispositions trouvent leur fondement juridique dans l'article 14, alinéa 2, de l'ordonnance du 7 novembre 2002 relative aux centres et services de l'aide aux personnes, combiné avec les articles 14, alinéa 1^{er}, 15 et 16, de cette même ordonnance.

3.2. Les articles 15 et 16 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 et l'article 39 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 déterminent les éléments à prendre en considération pour fixer les deux forfaits horaires.

Le délégué a expliqué le mode de calcul des montants respectifs de 25 et 18 euros en ces termes:

« De artikelen 15 en 16 van de ordonnantie van 7.11.2002 zijn niet op dezelfde manier van toepassing op de diensten voor thuiszorg als op de andere bicommunautaire sectoren zoals de centra voor algemeen welzijnswerk, de gehandicaptenzorg of de thuislozenzorg. In de sector van de thuiszorg werd, via het besluit van het Verenigd College van 25.10.2007, gekozen voor een forfaitaire financiering, waarbij aan de erkende diensten een contingent uren wordt toegekend dat wordt gefinancierd via een uurforfait, mits doorstorting van de financiële tussenkomst van de gebruiker. Op deze manier is de kostenontwikkeling in deze sector budgettaire beheersbaar.

Artikel 39 van het besluit van het Verenigd College van 25.10.2007 stelt dat het uurforfait in beginsel alle kosten dekt (hetgeen de facto niet het geval is, daar de werkelijke kostprijs hoger ligt dan het huidige uurforfait), zowel personeels- als werkingskosten. De verhoging van het uurforfait dat wordt voorgesteld in het ontwerp van MB is bedoeld om de indexering van de lonen op te vangen maar volstaat met moeite om de verhoging van de index tussen einde 2007 en begin 2011 te dekken. De enige reden die we hier kunnen aanvoeren zijn budgettaire redenen: we beschikken over onvoldoende middelen om de werkelijke kostprijs te dekken, of zelfs maar de indexering integraal te verrekenen. »

Tant l'article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 que l'article 39 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 disposant que la subvention est accordée « dans les limites des crédits budgétaires », le fait que le coût réel ne soit pas couvert ne pose pas de problème. Faute de connaître les éléments de fait, le Conseil d'État, section de législation, ne peut pas

apprécier si, pour le surplus, les montants des forfaits horaires tiennent suffisamment compte des éléments cités dans les articles 15 et 16 de l'ordonnance et l'article 39 de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

4. Pour désigner les membres du personnel concernés, tant le texte français que le texte néerlandais de l'intitulé et du dispositif du projet utilisent des termes qui ne correspondent pas à la terminologie utilisée dans l'ordonnance du 7 novembre 2002. C'est également le cas dans l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007.

Cette terminologie devra être uniformisée à l'occasion, en ayant éventuellement recours aux termes « aides familiales et seniors » et « aides ménagères ». Pour l'heure, les arrêtés d'exécution peuvent uniquement utiliser la terminologie appliquée dans l'ordonnance du 7 novembre 2002, même si elle est perfectible. On remaniera le projet en conséquence.

Préambule

5. Le premier alinéa du préambule visera également l'article 14 de l'ordonnance du 7 novembre 2002 qu'il mentionne.

6. Au deuxième alinéa du préambule, le fondement juridique pourrait encore être précisé par une référence à l'article 39, *alinéas 2 et 3*, de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 qui y est mentionné.

7. On rédigera le cinquième alinéa du préambule comme suit:

« Vu l'avis 49.797/3 du Conseil d'État, donné le 21 juin 2011, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; ».

Article 1^{er}

8. Dans le texte néerlandais de l'article 1^{er} du projet, on écrira « het forfait » au lieu de « de forfait ».

Dans le texte français, on écrira « 25 octobre 2007 » au lieu de « 25 octobre ».

Article 2

9. À l'article 2 du projet, au lieu de « le forfait horaire » et « de forfaitaire uurregeling », on écrira « le forfait par heure prestée » et « het forfait per gepresteerd uur » conformément à l'article 39, alinéa 3, de l'arrêté du Collège réuni du 25 octobre 2007 ainsi qu'à l'article 1^{er} du projet.

Article 3

10. À l'article 3 du projet, on écrira « produit ses effets le » au lieu de « entre en vigueur le ».

Article 4

11. Les arrêtés ministériels n'ont pas d'article d'exécution car leur exécution relève de mesures d'ordre interne à caractère administratif.

L'article 4 sera donc omis du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	M. VERSCHRAEGHEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Madame R. THIELEMANS, premier auditeur.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS