



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 55.439/2
du 19 mars 2014

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
17 août 2007 pris en exécution
des articles 57 et 59 de la
loi-programme du
2 janvier 2001 concernant
l'harmonisation des barèmes et
l'augmentation des
rémunérations dans certaines
institutions de soins'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.439/2
van 19 maart 2014

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
17 augustus 2007 tot uitvoering
van de artikelen 57 en 59 van
de programmawet van
2 januari 2001 wat de
harmonisering van de barema's
en de loonsverhogingen in
bepaalde
gezondheidsinrichtingen
betreft'

Le 19 février 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 17 août 2007 pris en exécution des articles 57 et 59 de la loi-programme du 2 janvier 2001 concernant l'harmonisation des barèmes et l'augmentation des rémunérations dans certaines institutions de soins'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 19 mars 2014. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, conseiller d'État, président, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 mars 2014.

*

Op 19 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 tot uitvoering van de artikelen 57 en 59 van de programmawet van 2 januari 2001 wat de harmonisering van de barema's en de loonsverhogingen in bepaalde gezondheidsinrichtingen betreft'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 19 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, staatsraad, voorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Yves DE CORDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 maart 2014

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Le préambule de l'arrêté en projet mentionne l'avis de la Commission de contrôle budgétaire de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, donné le 12 juin 2013.

Le dossier transmis au Conseil d'État comporte effectivement un document émanant de cette Commission, daté du 12 juin 2013, mais qui est intitulé « Projet d'avis ».

L'auteur du projet s'assurera de ce qu'il est bien en possession de l'avis définitif de la Commission et que c'est cet avis définitif qui a été pris en considération dans le cadre de l'élaboration du texte en projet.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article 8 du projet prévoit que celui-ci produit ses effets le 1^{er} janvier 2013.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que moyennant le respect de certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne 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 des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité de l'arrêté en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses précitées. Si celle-ci avait pour effet de contraindre, par exemple par application de l'article 2 du projet, certains employeurs à rembourser un montant à l'INAMI, la rétroactivité ne serait pas justifiable en ce qui concerne cette disposition ¹.

2. De manière générale, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir les motifs qui justifient raisonnablement les différences de traitement opérées au sein du texte en projet, spécialement celles prévues entre le secteur privé et le secteur public, celles qui résultent des exclusions nouvelles envisagées par les points 4° à 10° ² en projet, ainsi que de l'article 3, § 3, de l'arrêté dont la modification est envisagée (article 2 du projet), et celles qui sont la

¹ Voir notamment, en ce sens, l'avis 43.019/1 donné le 24 mai 2007 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 août 2007 'pris en exécution des articles 57 et 59 de la loi-programme du 2 janvier 2001 concernant l'harmonisation des barèmes et l'augmentation des rémunérations dans certaines institutions de soins'.

² S'agissant du point 10° en projet, il devra en outre pouvoir faire l'objet d'une justification précise de sa limitation au seul cadre réglementaire de la Communauté française. À cet égard, l'auteur du projet devra s'assurer qu'il n'existe pas de cadres réglementaires équivalents ou similaires au niveau des autres communautés.

conséquence de la répartition régionale opérée à l'article 4*bis*, § 2, 3°, a), en projet (article 4 du projet).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 4

L'article 4*bis* en projet a trait au système dans lequel il est prévu que certains employeurs, déterminés sur la base de critères énumérés dans la disposition en projet, ont droit à une intervention financière annuelle à l'occasion de la création d'emplois.

Le paragraphe 4, alinéa 2, de cette disposition précise que, si, en raison de l'exclusion de certains employeurs du système ainsi mis en place³, des emplois d'équivalents-temps plein sont laissés vacants,

« ceux-ci sont mis à la disposition des Fonds Maribel social respectifs, qui peuvent proposer au Comité de l'assurance de les attribuer à un autre employeur et de les reprendre dans les listes visées aux paragraphes 2 et 3 ».

La section de législation du Conseil d'État se demande s'il n'est pas nécessaire de préciser selon quels critères ces emplois seront ou non réattribués⁴.

Le texte en projet sera complété aux fins de combler cette lacune.

*

³ Exclusions intervenues pour les raisons précisées à l'alinéa 1^{er} du même paragraphe.

⁴ Comparer avec l'article 4*bis*, § 2, alinéas 4 et 5, en vigueur, de l'arrêté royal du 17 août 2007 'pris en exécution des articles 57 et 59 de la loi-programme du 2 janvier 2001 concernant l'harmonisation des barèmes et l'augmentation des rémunérations dans certaines institutions de soins'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

In de aanhef van het ontworpen besluit wordt het advies van de commissie voor begrotingscontrole van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering van 12 juni 2013 vermeld.

Het dossier dat aan de Raad van State is overgezonden, bevat inderdaad een document van die commissie dat dateert van 12 juni 2013, maar met als opschrift “Ontwerpadvies”.

De steller van het ontwerp moet zich ervan vergewissen dat hij daadwerkelijk in het bezit is van het definitieve advies van de commissie en dat met dat definitieve advies rekening is gehouden bij het uitwerken van de ontworpen regeling.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat het uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2013.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De terugwerkende kracht van de ontworpen regeling kan enkel toelaatbaar worden geacht in de mate dat deze in één van de voornoemde gevallen valt in te passen. Indien deze tot gevolg zou hebben dat bepaalde werkgevers, bij voorbeeld met toepassing van artikel 2, van het ontwerp een bedrag zouden moeten terugstorten aan het RIZIV, kan de retroactiviteit, wat dat onderdeel betreft, uiteraard niet worden gebillijkt.¹

¹ Zie in die zin inzonderheid advies 43.019/1, op 24 mei 2007 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 ‘tot uitvoering van de artikelen 57 en 59 van de programmawet van 2 januari 2001 wat de harmonisering van de barema's en de loonsverhogingen in bepaalde gezondheidsinrichtingen betreft’.

2. In algemene zin moet de steller van het voorontwerp kunnen aantonen dat er redenen voorhanden zijn die de verschillen in behandeling gehanteerd in de ontworpen regeling naar redelijkheid verantwoorden, inzonderheid de verschillen in behandeling van de privésector en de openbare sector, de verschillen die voortvloeien uit de nieuwe uitsluitingen waarvan sprake is in de ontworpen punten 4° tot 10°², en uit artikel 3, § 3, van het besluit, dat gewijzigd wordt (artikel 2 van het ontwerp), en de verschillen die het gevolg zijn van de regionale verdeling gehanteerd in het ontworpen artikel 4bis, § 2, 3°, a) (artikel 4 van het ontwerp).

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 4

Het ontworpen artikel 4bis heeft betrekking op een regeling volgens welke sommige werkgevers, aangewezen op basis van criteria die opgesomd worden in de ontworpen bepaling, recht hebben op een jaarlijkse financiële tegemoetkoming omdat ze banen scheppen.

Luidens paragraaf 4, tweede lid, van die bepaling worden, wanneer, als gevolg van de uitsluiting van sommige werkgevers van de aldus ingevoerde regeling,³ betrekkingen VTE (voltijdse equivalenten) vrijkomen,

“deze VTE ter beschikking gesteld van de respectievelijke Fondsen Sociale Maribel, die aan het Verzekeringscomité kunnen voorstellen om ze toe te wijzen aan een andere werkgever en ze op te nemen in de lijsten zoals bedoeld in §§ 2 en 3”.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of niet gepreciseerd moet worden volgens welke criteria uitgemaakt wordt of die betrekkingen al dan niet worden toegewezen.⁴

² Wat het ontworpen punt 10° betreft, moet bovendien duidelijk verantwoord kunnen worden waarom daarin enkel verwezen wordt naar het regelgevend kader van de Franse Gemeenschap. Wat dat betreft moet de steller van het ontwerp zich ervan vergewissen dat er geen gelijkwaardige of soortgelijke regelgevende kaders zijn op het niveau van de overige gemeenschappen.

³ Uitsluitingen om de redenen genoemd in het eerste lid van dezelfde paragraaf.

⁴ Vergelijk met het geldende artikel 4bis, § 2, vierde en vijfde lid, van het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 ‘tot uitvoering van de artikelen 57 en 59 van de programmawet van 2 januari 2001 wat de harmonisering van de barema's en de loonsverhogingen in bepaalde gezondheidsinrichtingen betreft’.

De ontworpen regeling moet worden aangevuld om die leemte te verhelpen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT