



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.606/1
van 28 juni 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
artikel 11 van het koninklijk
besluit van 28 november 1969
tot uitvoering van de wet van
27 juni 1969 tot herziening van
de besluitwet van
28 december 1944 betreffende
de maatschappelijke zekerheid
der arbeiders'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.606/1
du 28 juin 2017

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'article 11 de
l'arrêté royal du
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du
27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs'

Op 29 mei 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2017.

*

Le 29 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 11 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 15 juin 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om, ten aanzien van de personen die in sommige instellingen van openbaar nut tewerkgesteld zijn op basis van een mandaat in een managementfunctie, de toepassing van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ te beperken tot de regeling inzake verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, sector geneeskundige verzorging, en de regeling voor rust- en overlevingspensioenen voor werknemers.
2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 27 juni 1969, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

3. Overeenkomstig artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 27 juni 1969 dient met betrekking tot de ontworpen regeling het advies te worden ingewonnen van de Nationale Arbeidsraad. Dat advies is volgens de gemachtigde gevraagd maar nog niet ter beschikking. Indien de tekst van het ontworpen besluit naderhand nog zou worden gewijzigd als gevolg van het aldus ingewonnen advies, dienen ook die wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

4. Een eerste versie van het ontwerp werd reeds eerder voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegd (advies 53.464/1). Wat het onderzoek van het thans voorliggende ontwerp betreft, wordt dan ook in eerste instantie naar dat advies verwezen. De opmerkingen die hierna nog worden gemaakt, hebben inzonderheid betrekking op de nieuw toegevoegde bepalingen of zijn een gevolg van de gewijzigde juridische context.

Aanhef

5. Bij de verwijzing naar de tweede akkoordbevinding van de Minister van Begroting moet melding worden gemaakt van de juiste datum ervan (11 juli 2016).
6. In het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, zal melding moeten worden gemaakt van de twee adviezen die over het ontwerp zijn uitgebracht (53.464/1 en 61.606/1).

Artikel 1

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp dient ook melding te worden gemaakt van de wijzigende besluiten van 2 december 2002, 11 december 2013 en 28 april 2014.

8. In het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, a, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 wordt “het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie” (hierna: BIPT) in de ontworpen lijst opgenomen als “een instelling van openbaar nut”. Het BIPT is echter geschrapt uit het toepassingsgebied van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’ (artikel 43 van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’, in werking getreden op 23 april 2003) en is bijgevolg niet langer te beschouwen als een instelling van openbaar nut in de zin van artikel 11, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

Bijgevolg dient voor het bereiken van het door de steller van het ontwerp beoogde doel, wat het BIPT betreft, een andere werkwijze te worden gevolgd: in artikel 11, § 1, eerste lid, van het besluit van 28 november 1969 dienen de woorden “het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie,” te worden ingevoegd tussen de woorden “HR-Rail,” en de woorden “en de autonome overheidsbedrijven” en in artikel 11, § 1, tweede lid, van hetzelfde besluit dienen dezelfde woorden te worden ingevoegd voor de woorden “een openbare instelling van sociale zekerheid”. Het thans ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, a, van het voornoemde besluit dient dan uiteraard te worden weggelaten.

9. In het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, g, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 dient te worden geschreven “de Centrale Dienst voor sociale en culturele actie van het Ministerie van Landsverdediging” (*cfr.* artikel 1, B, van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’).

10. In het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, h, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 is sprake van de “Pensioendienst voor de overheidssector”. Die dienst is op 1 april 2016 afgeschaft en de activiteiten ervan werden overgenomen door de Rijksdienst voor Pensioenen, die sindsdien “de Federale Pensioendienst” wordt genoemd.¹ De Federale Pensioendienst is een openbare instelling van sociale zekerheid, die reeds op grond van die hoedanigheid binnen het toepassingsgebied van artikel 11, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 valt. Dit heeft tot gevolg dat het ontworpen besluit, wat de Pensioendienst voor de overheidssector betreft, enkel in een regeling moet voorzien voor de periode van 16 januari 2007 (t.w. de datum van inwerkingtreding – zie artikel 7 van het ontwerp) tot de voornoemde datum van 1 april 2016. Aangezien laatstgenoemde datum reeds is verstreken, is het thans nog weinig zinvol om de Pensioendienst voor de overheidssector op te nemen in de ontworpen lijst van instellingen van openbaar nut. Het verdient dan ook aanbeveling om de

¹ Wet van 18 maart 2016 ‘tot wijziging van de benaming van de Rijksdienst voor Pensioenen in Federale Pensioendienst, tot integratie van de bevoegdheden en het personeel van de Pensioendienst voor de Overheidssector, van de opdrachten “Pensioenen” van de lokale en provinciale sectoren van de Dienst voor de Bijzondere socialezekerheidsstelsels en van HR Rail en tot overname van de gemeenschappelijke sociale dienst van de Dienst voor de Bijzondere socialezekerheidsstelsels’.

vermelding van de Pensioendienst voor de overheidssector weg te laten uit de ontworpen lijst en om in de plaats daarvan een autonoom artikel toe te voegen aan het ontwerp waarin wordt bepaald dat artikel 11, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 voor de periode van 16 januari 2007 tot 31 maart 2016 van toepassing is op de Pensioendienst voor de overheidssector.

11. In het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 is sprake van “het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten”. Die instelling is afgeschaft met ingang van 2 juni 2011.² Dit heeft tot gevolg dat het ontworpen besluit, wat het voornoemde agentschap betreft, enkel in een regeling moet voorzien voor de periode van 16 november 2006 (t.w. de datum van inwerkingtreding – zie artikel 2 van het ontwerp) tot de voornoemde datum van 2 juni 2011. Aangezien laatstgenoemde datum reeds is verstreken, is het thans nog weinig zinvol om dit agentschap op te nemen in de ontworpen lijst van instellingen van openbaar nut. Het verdient dan ook aanbeveling om de vermelding van het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten weg te laten uit de ontworpen lijst en om in de plaats daarvan een autonoom artikel toe te voegen aan het ontwerp waarin wordt bepaald dat artikel 11, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 voor de periode van 16 november 2006 tot 1 juni 2011 van toepassing is op het Agentschap voor de oproepen tot de hulpdiensten.

Artikelen 2 tot 7

12. De ontworpen regeling werkt, al naargelang de instelling en de bijhorende managementfunctie, terug tot data gaande van 6 december 2001 tot 16 januari 2007. Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, meegedeelde documenten valt af te leiden dat de data tot dewelke wordt teruggewerkt die zijn van de aanstelling van de betrokken personen.

Dat de rechtstoestand van de betrokkenen pas nu op retroactieve wijze wordt geregeld, nadat daarover gedurende jaren rechtsonzekerheid heeft bestaan, kan bezwaarlijk in overeenstemming worden geacht met hetgeen van een behoorlijke regelgeving mag worden verwacht.

Afgezien daarvan valt op te merken dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag 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,

² Zie artikel 13 van de wet van 29 april 2011 ‘houdende oprichting van de 112-centra en het agentschap 112’, dat de artikelen 197 tot 204 van de programmawet van 9 juli 2004, waarbij dit agentschap als een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid wordt opgericht en wordt gekwalificeerd als een openbare instelling van categorie B in de zin van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’, met ingang van die datum heeft opgeheven.

geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.³

13. De verwijzing in artikel 2 van het ontwerp naar “artikelen 3 tot 10” dient te worden vervangen door een verwijzing naar “de artikelen 3 tot 9”.

*

³ Cfr. adv.RvS 53.464/1 van 1 juli 2013 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot aanvulling van artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de limiter, à l'égard des personnes exerçant en qualité de mandataires une fonction de management dans certains organismes d'intérêts publics, l'application de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' au régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, secteur soins de santé, et au régime de pensions de retraite et de survie des travailleurs salariés.
2. Le projet trouve un fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 juin 1969, visé au premier alinéa du préambule du projet.

FORMALITÉS

3. Conformément à l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 27 juin 1969, l'avis du Conseil national du travail doit être recueilli concernant le dispositif en projet. Selon le délégué, cet avis a été demandé mais n'est pas encore disponible. Si le texte de l'arrêté en projet devait encore être modifié consécutivement à l'avis ainsi recueilli, ces modifications devraient également être soumises à l'avis de la section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Observation préliminaire

4. Une première version du projet a déjà été soumise antérieurement pour avis au Conseil d'État, section de législation (avis 53.464/1). Pour ce qui concerne l'examen du projet actuellement soumis pour avis, on se reportera dès lors d'abord à cet avis. Les observations encore formulées ci-après concernent particulièrement les dispositions nouvellement ajoutées ou qui font suite à la modification du contexte juridique.

Préambule

5. La référence au deuxième accord du Ministre du Budget doit en mentionner la date exacte (11 juillet 2016).
6. L'alinéa du préambule faisant référence à l'avis du Conseil d'État mentionnera les deux avis qui ont été donnés sur le projet (53.464/1 et 61.606/1).

Article 1^{er}

7. La phrase liminaire de l'article 1^{er} devra également mentionner les arrêtés modificatifs des 2 décembre 2002, 11 décembre 2013 et 28 avril 2014.

8. À l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, a, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, l'« Institut belge des services postaux et des télécommunications » (ci-après : IBPT) figure dans la liste en projet en tant qu'« organisme d'intérêt public ». L'IBPT a cependant été écarté du champ d'application de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public' (article 43 de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges', entrée en vigueur le 23 avril 2003) et ne peut dès lors plus être considéré comme un organisme d'intérêt public au sens de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Pour atteindre l'objectif visé par l'auteur du projet, il faut par conséquent, en ce qui concerne l'IBPT, utiliser une autre méthode : à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 28 novembre 1969, on insérera les mots « l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, » entre les mots « HR Rail, » et les mots « et aux entreprises publiques autonomes » et à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté, on insérera les mêmes mots avant les mots « une institution publique de sécurité sociale ». L'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, a, actuellement en projet, de l'arrêté précité sera alors logiquement omis.

9. Dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, g, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, on écrira « l'Office central d'action sociale et culturelle du ministère de la Défense » (voir l'article 1^{er}, B, de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public').

10. L'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, h, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, mentionne le « Service des Pensions du Secteur public ». Ce service a été supprimé le 1^{er} avril 2016 et ses activités ont été reprises par l'Office national des pensions, dont la dénomination a entre-temps été modifiée en « Service fédéral des pensions »¹. Le Service fédéral des Pensions est un organisme public de sécurité sociale qui, du fait de cette qualité, tombe déjà dans le champ d'application de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne le Service des pensions du secteur public, l'arrêté en projet ne doit prévoir une réglementation que pour la période du 16 janvier 2007 (à savoir la date d'entrée en vigueur – voir l'article 7 du projet) jusqu'à la date précitée du 1^{er} avril 2016. Cette dernière date étant déjà dépassée, il n'est guère utile d'encore inscrire le Service des pensions du secteur public sur la liste en projet des organismes d'intérêt public. Il est dès lors recommandé d'omettre la mention du Service des pensions du secteur public de la liste en projet et d'y substituer un article autonome à ajouter au projet, qui précise que l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal

¹ Loi du 18 mars 2016 'portant modification de la dénomination de l'Office national des Pensions en Service fédéral des Pensions, portant intégration des attributions et du personnel du Service des Pensions du Secteur public, des missions « Pensions » des secteurs locaux et provinciaux de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale et de HR Rail et portant reprise du Service social collectif de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale'.

du 28 novembre 1969 s'applique au Service des pensions du secteur public pour la période du 16 janvier 2007 au 31 mars 2016.

11. L'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, I, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 mentionne « l'Agence des appels aux services de secours ». Cet organisme a été supprimé avec effet au 2 juin 2011². Il s'ensuit qu'en ce qui concerne l'agence précitée, l'arrêté en projet ne doit prévoir une réglementation que pour la période du 16 novembre 2006 (à savoir la date d'entrée en vigueur – voir l'article 2 du projet) jusqu'à la date précitée du 2 juin 2011. Cette dernière date étant déjà dépassée, il n'est actuellement plus judicieux d'inscrire cette agence sur la liste en projet des organismes d'intérêt public. Il est dès lors recommandé d'omettre la mention de l'Agence des appels aux services de secours de la liste en projet et d'y substituer un article autonome à ajouter au projet, qui précise que l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 s'applique à l'Agence des appels aux services de secours pour la période du 16 novembre 2006 au 1^{er} juin 2011.

Articles 2 à 7

12. Le dispositif en projet rétroagit, selon l'organisme et la fonction de management correspondant, à des dates situées entre le 6 décembre 2001 et le 16 janvier 2007. Il se déduit des documents transmis au Conseil d'État, section de législation, que les dates auxquelles la rétroactivité opère sont celles de la désignation des personnes concernées.

Le fait que la situation juridique des intéressés n'est réglée que maintenant, de manière rétroactive, après des années d'insécurité juridique à ce sujet, peut difficilement être réputé se concilier avec ce qu'on est en droit d'attendre d'une bonne législation.

Indépendamment de cela, on observera que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que sous certaines conditions.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés ne sera admise que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle a trait à un régime qui confère des avantages dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle est nécessaire au bon fonctionnement des services et qu'il n'est, de ce fait, en principe, pas porté atteinte aux situations acquises. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise³.

² Voir l'article 13 de la loi du 29 avril 2011 'créant les centres 112 et l'agence 112', qui abroge avec effet à cette date les articles 197 à 204 de la loi-programme du 9 juillet 2004, qui crée cette agence en tant qu'établissement public doté de la personnalité juridique, et la qualifie d'organisme de catégorie B au sens de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public'.

³ Cf. avis C.E. 53.464/1 du 1^{er} juillet 2013 sur un projet d'arrêté royal 'complétant l'article 11, § 1^{er} de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

13. À l'article 2 du projet, la référence aux « articles 3 à 10 » doit être remplacée par une référence aux « articles 3 à 9 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME