KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 19e maart 1982 door de Eerste Minister verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit nr ... "tot instelling van een solidariteitsbijdrage ten laste van de gezinnen zonder kinderen en de alleenstaanden", door de Eerste Minister op 22 maart 1982 geamendeerd, heeft de 24e maart 1982 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 19 mars 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal n° ... "fixant pour 1982 une cotisation de solidarité à charge des isolés et des familles n'ayant pas des enfants à charge", amendé par le Premier Ministre le 22 mars 1982, a donné le 24 mars 1982 l'avis suivant :

Ingevolge de opgelegde korte termijn moet het advies beperkt worden tot de volgende opmerkingen.

+

Krachtens dit ontwerp zal gedurende het derde en het vierde kwartaal van 1982 op het loon van de in de artikelen 1 en 2 nader omschreven personen - dit zijn de loon- en weddetrekkenden die ten aanzien van de sociale zekerheid zonder kinderlast zijn - per arbeidsdag een inhouding worden gedaan waarvan de opbrengst bestemd is voor "een fonds voor het herstel van het financieel evenwicht van de instellingen van sociale zekerheid". Volgens het verslag aan de Koning gaat het om een solidariteitsbijdrage die overeenstemt met de inspanning waarin in een ander besluit lastens op kinderbijslaggerechtigden is voorzien.

Als rechtsgrond daarvoor wordt in de aanhef van het ontwerp verwezen naar het bepaalde in artikel 1, 9°, van de wet van 2 februari 1982 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, naar luid waarvan Hij, binnen de grenzen bepaald in de wet, alle nuttige maatregelen kan nemen ten einde het financieel evenwicht van het geheel van de stelsels van sociale zekerheid te verzekeren.

.../...

Het is juist dat de inhouding wordt verricht alsof het om een sociale zekerheidsbijdrage gaat, dat haar opbrengst bestemd is om het financieel evenwicht van de sociale zekerheid te verzekeren en dat zij opgelegd wordt aan personen die aan de sociale zekerheid zijn onderworpen. Niettemin is de inhouding geen vermindering van een sociale uitkering en houdt zij geen direct verband met een bepaalde arbeidsprestatie.

Onverminderd het met de inhouding nagestreefde doel, moet worden vastgesteld dat haar feitelijke verantwoording erin bestaat dat wie arbeidsprestaties verricht, zonder kinderlast ten aanzien van de sociale zekerheid, inzake de verzekering van het financieel evenwicht van de sociale zekerheid tot een gelijke inspanning moet verplicht worden als die welke arbeidsprestaties verricht, met kinderlast ten aanzien van de sociale zekerheid. Bepalend voor de toepassing van de ontworpen regel is dus niet zozeer het leveren van arbeidsprestaties dan wel het niet-voorhanden zijn van kinderlast ten aanzien van de sociale zekerheid.

Uit de voorgaande ontleding en vaststelling mag blijken dat het vrij moeilijk is de in het ontwerp bedoelde inhouding naar haar juridische aard te kwalificeren. Temeer omdat in artikel 7 wordt gesteld dat de inhouding, althans voor de toepassing van de fiscale wetgeving, niet aangezien mag worden als een sociale zekerheidsbijdrage.

.../...

Men weet dat de grens tussen een sociale zekerheidsbijdrage en een belasting zeer klein is. Met dit ontwerp wordt die grens, wat de bedoelde inhouding betreft, zo mogelijk nog kleiner. Om de inhouding als een bijzondere sociale zekerheidsbijdrage te kenmerken, blijft finaal de vaststelling enerzijds, dat zij niet de algemene bestemming van een belasting heeft, anderzijds dat zij haar grondslag vindt niet zo zeer in het verrichten van een arbeidsprestatie dan wel in de solidariteit tussen al wie op een of andere manier door het stelsel van de sociale zekerheid beschermd wordt, en aldus moet gelezen worden in samenhang met de afhouding die met een ander besluit aan de loontrekkenden met kinderlast is opgelegd. Op grond van die dubbele vaststelling, en oog hebbende voor het naast mekaar bestaan van een fiscale structuur en een structuur van sociale zekerheid, mag worden aangenomen dat de inhouding niet noodzakelijkerwijs als een belasting moet worden aangezien, bijgevolg dat haar invoering kan worden ingepast in het boven reeds aangehaalde bepaalde in artikel 1, 9°, van de wet van 2 februari 1982.

+

Het verdient aanbeveling in het opschrift ervan te doen blijken dat het besluit betrekking heeft op de sector van de loon- en weddetrekkenden. Voor het overige ware het juister te schrijven, zoals in de Franse tekst, "ten laste van de alleenstaanden en de gezinnen zonder kinderen". In de Nederlandse tekst lijken de woorden "voor 1982" te zijn weggevallen.

+

.../...

Naar luid van artikel 1 vindt dit ontwerp-besluit toepassing op alle personen die als werkgever, werknemer of daarmee gelijkgestelde, geheel of gedeeltelijk vallen onder de wet van 27 juni 1969, de besluitwet van 10 januari 1945 of de besluitwet van 7 februari 1945.

Om verwarring te voorkomen omtrent de bijdrageplichtigen lijkt het aangewezen in de inleiding van de bepaling de woorden "werkgever" te schrappen. De verplichtingen die de werkgever betreffen, worden overigens elders in het ontwerp bepaald.

Voorts zal door de Regering moeten worden nagegaan of er personen zijn die in hoedanigheid van werknemer of ermee gelijkgestelde op vrijwillige basis onder de toepassing kunnen komen van een bepaalde tak van de sociale zekerheid, bijvoorbeeld de ziekteverzekering. Mocht dat zo zijn, dan lijkt het in het licht van de gelijkheid voor de wet regel te moeten zijn dat ook zij tot de in het ontwerp bedoelde bijdrage verplicht zijn. Dat blijkt niet voldoende duidelijk uit het ontwerp.

+

In artikel 6 van het ontwerp leze men in § 2, "de werknemer bedoeld ... van zijn echtgenoot, alsmede van het bestaan van een beroepsinkomen in hoofde van deze laatste, dat minstens gelijk is aan het in artikel 2, 4°, van dit besluit bepaalde bedrag".

+

.../...

Naar luid van artikel 7 van het ontwerp wordt de inhouding voor de toepassing van de fiscale wetgeving niet aangezien als een sociale zekerheidsbijdrage. Volgens de artikelsgewijze commentaar in het verslag aan de Koning strekt die bepaling ertoe de ingevoerde inhouding fiscaal niet aftrekbaar te maken. Volgens de algemene commentaar in het verslag moet de inhouding beschouwd worden "als een voorheffing op de personenbelasting zoals deze in het kader van de hervorming van de personenbelastingen in 1983 zal worden doorgevoerd". Die commentaar bevestigt dat de bepaling van artikel 7 een fiscale bepaling is, welke haar rechtsgrond niet kan ontlenen aan artikel 1, 9°, van de wet van 2 februari 1982. Zij is dan ook in dit ontwerp niet op haar plaats. Of zij eventueel kan worden vastgesteld met toepassing van het bepaalde in artikel 2 van de wet van 2 februari 1982, moet bijgevolg in dit advies niet worden onderzocht.

+

Volgens artikel 8 van het ontwerp wordt de opbrengst van de inhouding door de bedoelde instellingen ingeschreven "op een Fonds voor het herstel van het financieel evenwicht van de instellingen van sociale zekerheid". Mocht hiermee bedoeld zijn het Fonds dat met de programmawet 1981 van 2 juli 1981 in het Ministerie van Sociale Voorzorg is opgericht, dan moet dat met zoveel woorden worden gezegd. In het andere geval dient te worden bepaald waar het Fonds wordt opgericht, door wie het wordt beheerd en wat zijn juridische aard is. Wat dit laatste betreft, lijkt het om een budgettair Fonds te gaan.

.../...

In hetzelfde artikel 8 is nog gesteld dat de verdeling van het Fonds bij ministerieel besluit zal worden vastgesteld. Vooreerst gaat het niet op deze verdeling bij ministerieel besluit te doen vaststellen. Vervolgens kan dat maar aan de Koning worden overgelaten in zover in dit ontwerp de criteria worden opgenomen volgens welke de verdeling zal geschieden.

+

Artikel 9 van het ontwerp bepaalt wat volgt :

> "Voor wat de personeelsleden van de openbare diensten, met inbegrip van het personeel van het vrije gesubsidieerde onderwijs betreft, bepaalt de Koning de bestemming van de inhoudingen waaraan ze onderworpen zijn".

De uitdrukking "openbare diensten" is vrij vaag. Men zal zien dat in artikel 1 van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een meer omstandige omschrijving van de blijkbaar in dit ontwerp bedoelde personen is gegeven.

Wat de bestemming van de inhoudingen betreft die de Koning zal dienen vast te stellen, ligt het voor de hand dat die bestemming verband zal moeten houden met het financieel evenwicht van de stelsels van sociale zekerheid bedoeld in artikel 1, 9°, van de wet van 2 februari 1982. Voorts is het niet duidelijk of de opbrengst van de inhouding bedoeld in artikel 9, eveneens ingeschreven zal worden in het Fonds bedoeld in artikel 8.

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, force est au Conseil d'Etat de se limiter aux observations suivantes.

+

L' arrêté en projet prévoit que, pendant le troisième et le quatrième trimestre de 1982, la rémunération des personnes définies aux articles ler et 2 - c'est-à-dire tous les travailleurs salariés et appointés n'ayant pas d'enfants à charge au regard de la sécurité sociale - subira par journée de travail une retenue dont le produit est destiné "à un fonds pour réaliser l'équilibre financier des organismes de sécurité sociale". Selon le rapport au Roi, il s'agit d'une cotisation de solidarité qui fait pendant à l'effort qu'un autre arrêté impose aux bénéficiaires d'allocations familiales.

Le préambule du projet invoque comme fondement légal, à cette fin, la disposition de l'article ler, 9°, de la loi du 2 février 1982 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, aux termes de laquelle le Roi peut, dans les limites définies par la loi, prendre toutes les mesures utiles en vue d'assurer l'équilibre financier de l'ensemble des régimes de sécurité sociale.

Il est exact que la retenue est opérée comme s'il s'agissait d'une cotisation de sécurité sociale, que son produit est destiné à assurer l'équilibre financier de la sécurité sociale et qu' elle est imposée à des personnes qui sont assujetties à celle-ci. Elle ne constitue cependant pas une réduction de quelque allocation sociale pas plus qu'elle n'a de rapport direct avec une prestation de travail déterminée.

.../...

Indépendamment de l'objectif que la retenue poursuit, il faut constater que sa justification de fait réside dans la nécessité d'imposer aux personnes qui effectuent des prestations de travail sans avoir charge d'enfants au regard de la sécurité sociale, en matière de sauvegarde de l'équilibre financier de celle-ci, un effort équivalent à l'effort qui est demandé aux personnes qui accomplissent des prestations de travail et qui ont charge d'enfants au regard de la sécurité sociale. C'est moins l'accomplissement de prestations de travail que l'absence d'enfants à charge au regard de la sécurité sociale qui est déterminant pour l'application de la règle projetée.

L'analyse et la constatation faites ci-dessus montrent qu'il est assez difficile de qualifier, quant à sa nature juridique, la retenue prévue par le projet, d'autant que l'article 7 interdit, du moins pour l'application de la législation fiscale, de considérer cette retenue comme une cotisation de sécurité sociale.

Entre cotisation de sécurité sociale et impôt, on le sait, la marge est faible. Le présent projet vient, en ce qui concerne la retenue visée, encore réduire cette marge, si tant est que cela soit possible. Il reste finalement, pour donner à la retenue le caractère d'une cotisation spéciale de sécurité sociale, d'une part, qu'elle n'a pas la destination générale d'un impôt et, d'autre part, que son fondement réside moins dans l'accomplissement d'une prestation de travail que dans la solidarité liant toutes les personnes qui, d'une manière ou d'une autre, bébéficient de la protection offerte par le système de la sécurité sociale, si bien qu'elle doit s'interpréter en corrélation avec la retenue qu'un autre arrêté impose aux travailleurs salariés ayant charge d'enfants. Sur la base de cette double constatation et, eu égard à la coexistence d'une structure fiscale et d'une structure de sécurité sociale, il peut être admis que la retenue

ne doit pas nécessairement être considérée comme un impôt et que, par conséquent, son instauration peut s'inscrire dans le cadre des dispositions précitées de l'article ler, 9°, de la loi du 2 février 1982.

+

Il se recommande de préciser dans l'intitulé que l'arrêté concerne le secteur des salariés et appointés. Pour le surplus, il serait plus exact d'écrire : "à charge des isolés et des familles n'ayant pas d'enfants". Dans le texte néerlandais, les mots "voor 1982" ont été omis.

+

Aux termes de l'article ler, l'arrêté en projet est applicable à toute personne qui, en qualité d'employeur, de travailleur ou de personne assimilée, est assujettie pour tout ou partie à la loi du 27 juin 1969, à l'arrêté-loi du 10 janvier 1945 et à l'arrêté-loi du 7 février 1945.

Pour éviter toute confusion en ce qui concerne les assujettis à la cotisation, il paraît indiqué de supprimer, au début de l'alinéa ler, le mot "employer". Les obligations incombant à l'employeur font d'ailleurs l'objet d'autres dispositions du projet.

De plus, le Gouvernement aura à vérifier s'il y a des personnes qui, en qualité de travailleur salarié ou de personne assimilée, peuvent être soumises à tel ou tel secteur de la sécurité sociale, sur une base volontaire, par exemple au secteur

de l'assurance contre la maladie. Dans l'affirmative, il devrait, semble-t-il, être de règle, eu égard au principe de l'égalité devant la loi, que ces personnes soient également assujetties à la cotisation prévue par le projet. Cela ne se dégage pas du projet avec une clarté suffisante.

+

A l'article 6 du projet, on lira au § 2 de la version néerlandaise, "de werknemer bedoeld ... van zijn echtgenoot, alsmede van het bestaan van een beroepsinkomen in hoofde van deze laatste, dat minstens gelijk is aan het in artikel 2, 4°, van dit besluit bepaalde bedrag".

+

Aux termes de l'article 7 du projet, la retenue n'est pas considérée, pour l'application de la législation fiscale, comme une cotisation de sécurité sociale. Dans son examen des articles, le rapport au Roi précise que cette disposition a pour objet de rendre fiscalement non déductible la cotisation instaurée. Dans son commentaire général, le même rapport déclare que la retenue doit être considérée "comme un précompte à valoir sur l'impôt des personnes physiques tel qu'il sera établi dans le cadre de la réforme de l'impôt des personnes physiques en 1983". Ces explications confirment que l'article 7 est une disposition

.../...

fiscale, qui ne peut trouver son fondement légal dans l'article ler, 9°, de la loi du 2 février 1982 et qui n'est donc pas à sa place dans le présent projet. La question de savoir si elle peut éventuellement être prise en application de l'article 2 de la loi du 2 février 1982 ne doit, dès lors, pas être examinée dans le présent avis.

+

Selon l'article 8 du projet, le produit de la retenue est inscrit par les organismes visés "à un fonds pour réaliser l'équilibre financier des organismes de sécurité sociale". Si l'on entend par là le fonds institué au Ministère de la Prévoyance sociale par la loi-programme 1981 du 2 juillet 1981, il convient de le dire expressément. Dans le cas contraire, il importe de préciser où le fonds sera institué, par qui il sera géré et quelle sera sa nature juridique. En ce qui concerne ce dernier point, il semble qu'il s'agisse d'un fonds budgétaire.

L'article 8 dispose, en outre, que la répartition de ce fonds sera déterminée par arrêté ministériel. Il faut remarquer d'abord, qu'il ne se conçoit pas de faire déterminer cette répartition par arrêté ministériel et, ensuite, que le soin ne peut en être laissé au Roi que pour autant que le présent projet indique les critères qui devront y présider.

+

L'article 9 du projet dispose :

"En ce qui concerne le personnel des services publics et en ce compris le personnel de l'enseignement libre subsidié, le Roi détermine l'affectation du produit de la retenue à laquelle ils sont soumis".

L'expression "services publics" est assez vague. L'on trouvera à l'article ler de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail une définition plus précise des personnes qui semblent être visées par le présent projet.

Pour ce qui est de l'affectation du produit des retenues, qui devra être déterminée par le Roi, il va sans dire qu'elle devra avoir rapport à l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale visé à l'article ler, 9°, de la loi du 2 février 1982. Pour le surplus, le texte ne permet pas de déterminer avec certitude si le produit de la retenue dont il est question à l'article 9 sera également inscrit au Fonds visé à l'article 8.

De kamer was samengesteld uit			La chambre était composée de
de Heren Messieurs	:	H. ADRIAENS,	voorzitter, président,
		H. COREMANS, Gh. TACQ,	staatsraden, conseillers d'Etat,
Mevrouw Madame	:	M. BENARD,	griffier. greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. VERMEIRE, adjunct-auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. J. VERMEIRE, auditeur adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD. H. ADRIAENS.