Vandemeulebroeke

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 november 1989 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van titel I, hoofdstuk V, van de programmawet van 6 juli 1989 waarbij maatregelen tegen de activiteiten van de koppelbazen worden voorzien", heeft op 30 november 1989 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 13 novembre 1989, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant l'entrée en vigueur du titre Ier, chapitre V de la loi-programme du 6 juillet 1989 prévoyant des mesures contre les activités des pourvoyeurs de main-d'oeuvre", a donné le 30 novembre 1989 l'avis suivant :

Opschrift.

Men precisere het opschrift als volgt :

"Koninklijk besluit tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van sommige bepalingen van de programmawet van 6 juli 1989, op het stuk van maatregelen tegen de activiteiten van de koppelbazen".

Aanhef.

Men corrigere de eerste aanhaling als volgt :

"Gelet op de programmawet van 6 juli 1989, inzonderheid op de artikelen 27 en 56;".

Artikel 1.

Artikel 22 van de programmawet van 6 juli 1989 vervangt artikel 30ter van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Dit nieuwe artikel 30ter bevat een bijzondere regeling van betaling van sociale zekerheidsbijdragen waarbij iedere hoofdaannemer die voor bepaalde werkzaamheden een beroep doet op een onderaannemer, gehouden is bij iedere betaling aan die onderaannemer, 35 % van het verschuldigde bedrag in te houden en te storten aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid.

.../...

Artikel 21, 3°, van dezelfde programmawet van 6 juli 1989 bevat een aanvulling van artikel 30bis, § 6, eerste lid, van voormelde wet van 27 juni 1969, waarbij dat artikel 30bis - dat een regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid voor de betaling van sociale zekerheidsbijdragen instelt in hoofde van de personen die werken laten uitvoeren door niet-geregistreerde aannemers - niet geldt in de gevallen waarin artikel 30ter van toepassing is.

Het is dus zaak - en de gemachtigde ambtenaar heeft dit beaamd - dat artikel 21, 3°, van de programmawet van 6 juli 1989 op dezelfde datum in werking treedt als artikel 22.

Het eerste lid van het ontworpen artikel moet dus worden aangevuld als volgt :

"De artikelen 19, 20, 21, 3°, 22 ...".

+

Het tweede lid bepaalt dat de nieuwe regeling vervat in de in het eerste lid vermelde artikelen, "niet van toepassing (is) op de overeenkomsten die voor 1 november 1989 zijn gesloten".

Die bepaling doet verschillende vragen en problemen rijzen.

In de eerste plaats betreffen alleen de artikelen 22 en 55 bepaalde overeenkomsten; voor de toepassing van de andere artikelen komt het in het tweede lid gehanteerde criterium dus niet in aanmerking.

Voorts specifieert de ontworpen bepaling niet welke overeenkomsten ze op het oog heeft : de artikelen 22 en 55 handelen, eensdeels, over overeenkomsten tussen opdrachtgevers en hoofdaannemers en, anderdeels, over overeenkomsten tussen hoofdaannemers en onderaannemers. Dienaangaande is aan de Raad van State meegedeeld dat alleen de overeenkomsten opdrachtgever-hoofdaannemer zijn beoogd, wat tot gevolg zou hebben dat het in werking treden van de bewuste wetsbepalingen ten aanzien van bepaalde onderaannemers afhankelijk zou zijn van de datum van een overeenkomst waarbij zij geen partij zijn.

Ook bij de keuze van de datum van 1 november 1989 moet een vraagteken worden geplaatst.

Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar lag het onder meer in de bedoeling van de stellers van de tekst rekening te houden met de prijs bepaald in de overeenkomsten gesloten vóór het van kracht worden van de nieuwe regeling.

Waarom werd dan niet geopteerd voor het gangbare criterium eigen aan een dergelijke overgangsregeling, te weten de overeenkomsten gesloten vóór de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit ?

Vraag is, hoe dan ook, of een dergelijke bepaling, die neerkomt op een vrijstelling van de nieuwe verplichtingen, niet strijdt met het principe van de gelijkheid in de regeling en of ze niet beter kan worden vervangen door een systeem van aanpassing van de prijzen.

.../...

Tenslotte en in zover de in het ontwerp opgenomen overgangsmaatregel mocht behouden blijven, kan in overweging worden gegeven de toepassing van die overgangsregel te beperken in de tijd. Men zal immers niet uit het oog verliezen dat het de tewerkstelling is die de verplichting tot het storten van de sociale zekerheidsbijdragen, dienvolgens tot het verrichten van de in de programmawet van 6 juli 1989 bedoelde inhouding, doet ontstaan. Het zou als onredelijk kunnen overkomen dat gedurende een in de toekomst onbepaalde tijd van die verplichting tot inhouding wordt vrijgesteld op de enkele grond dat de tewerkstelling een uitvloeisel is van een vóór een bepaalde dag gesloten overeenkomst.

Bovendien zal moeten worden nagegaan of, ter voorkoming van mogelijke misbruiken, het niet geraden is het ontwerp aan te vullen met een bepaling waarbij niet-geschreven of niet-gedagtekende overeenkomsten uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van de overgangsregel worden uitgesloten.

Intitulé.

Il conviendrait de préciser l'intitulé comme suit :

"Arrêté royal fixant la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi-programme du 6 juillet 1989, portant des mesures contre les activités des pourvoyeurs de main-d'oeuvre".

Préambule.

Il y aurait lieu de corriger l'alinéa 1er comme suit :

"Vu la loi-programme du 6 juillet 1989, notamment les articles 27 et 56;".

Article 1er.

L'article 22 de la loi-programme du 6 juillet 1989 remplace l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cet article 30ter, nouveau, prévoit un régime particulier en ce qui concerne le paiement de cotisations à la sécurité sociale, dans lequel tout entrepreneur principal qui fait appel à un sous-traitant pour accomplir des prestations de service, est tenu, lors de chaque paiement qu'il effectue à ce sous-traitant, de retenir et de verser à l'Office national de sécurité sociale 35% du montant dont il est redevable.

.../...

L'article 21, 3°, de la même loi-programme du 6 juillet 1989 apporte un ajout à l'article 30bis, § 6, alinéa 1er, de la loi du 27 juin 1969, précitée, sous l'empire duquel cet article 30bis - qui instaure un régime de responsabilité solidaire pour le paiement de cotisations de sécurité sociale dans le chef des personnes qui font exécuter des travaux par des entrepreneurs non enregistrés - devient inopérant dans les cas où l'article 30ter est applicable.

Il importe donc - ce qui a été confirmé par le fonctionnaire délégué - que l'article 21, 3°, de la loi-programme du 6 juillet 1989 entre en vigueur à la même date que l'article 22.

Il conviendrait dès lors de compléter comme suit l'alinéa 1er de l'article en projet :

"Les articles 19, 20, 21, 3°, 22 ...".

+

L'alinéa 2 dispose que le nouveau régime prévu par les articles mentionnés à l'alinéa 1er n'est "pas d'application aux contrats conclus avant le 1er novembre 1989".

Cette disposition soulève des questions et des problèmes d'ordre divers.

En premier lieu, seuls les articles 22 et 55 sont relatifs à des contrats déterminés; pour l'application des autres articles, le critère prévu à l'alinéa 2 est, dès lors, inopérant.

Au surplus, la disposition en projet ne spécifie pas quels sont les contrats visés : les articles 22 et 55 sont relatifs, d'une part, aux contrats entre le maître de l'ouvrage et les entrepreneurs principaux, et, d'autre part, aux contrats entre entrepreneurs principaux et sous-traitants. A ce sujet, il a été communiqué au Conseil d'Etat que sont seuls visés les contrats entre maître de l'ouvrage et entrepreneur principal, ce qui emporterait que l'entrée en vigueur des dispositions de loi concernées à l'égard de certains sous-traitants dépendrait de la date d'un contrat auquel ces derniers ne sont pas partie.

Le choix de la date du 1er novembre 1989 appelle également des questions.

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, les auteurs du texte avaient notamment l'intention de prendre en considération le prix prévu dans les contrats conclus avant l'entrée en vigueur du nouveau régime.

Pourquoi ne pas avoir choisi, dès lors, le critère usuel, propre à un régime transitoire de l'espèce, à savoir, les contrats conclus avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet ?

Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir si pareille disposition, qui implique en fait une dispense des obligations nouvelles, n'est pas contraire au principe de l'égalité devant la loi, et s'il ne serait pas préférable de la remplacer par un système d'adaptation des prix.

.../...

Enfin, et pour autant que la mesure transitoire en projet soit maintenue, il peut être suggéré de limiter dans le temps l'application de cette règle transitoire. Il conviendra, en effet, de ne pas perdre de vue que c'est l'emploi qui fait naître l'obligation de verser les cotisations de sécurité sociale et, partant, d'effectuer la retenue prévue par la loi-programme du 6 juillet 1989. Il pourrait, dès lors, apparaître déraisonnable d'accorder, pendant une période indéterminée dans l'avenir, la dispense de cette obligation d'effectuer la retenue, pour la seule raison que l'emploi découle d'un contrat conclu avant une date déterminée.

Au surplus, il y aura lieu de vérifier si, en vue de prévenir des abus éventuels, il ne serait pas indiqué de compléter le projet par une disposition qui exclurait expressément du champ d'application de la règle transitoire les contrats non écrits ou non datés.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

de Heren : F. DE KEMPENEER,
Messieurs :
G. SCHRANS,
assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :
griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. S. VANDERHAEGEN.

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

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.