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 15e juni 1983 door de Minister van Tewerkstelling en Arbeid verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot instelling van een bijzondere bijdrage voor sociale zekerheid", heeft de 17e juni 1983 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Emploi et du Travail, le 15 juin 1983, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "fixant une cotisation spéciale de sécurité sociale", a donné le 17 juin 1983 l'avis suivant :

Gelet op de zeer korte termijn waarin om advies is gevraagd, beperkt het advies zich tot de opmerkingen die hierna volgen.

+

Het voor advies voorgelegde ontwerp van wet neemt in zijn artikelen 1 tot 7 in een aangepaste vorm de bepalingen over vervat in het koninklijk besluit nr 55 van 16 juli 1982 tot instelling voor 1982 van een bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid, gewijzigd bij het koninklijk besluit nr 125 van 30 december 1982, en in het koninklijk besluit nr 124 van 30 december 1982 tot instelling voor 1983 van een bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid.

Met het koninklijk besluit nr 55 van 16 juli 1982 werd voor het jaar 1982 aan bepaalde personen een "bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid" opgelegd, te berekenen op het belastbaar inkomen voor het aanslagjaar 1983. Met het koninklijk besluit nr 124 van 30 december 1982 werd voor het jaar 1983 aan dezelfde personen een "bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid" opgelegd, te berekenen op het belastbaar inkomen voor het aanslagjaar 1984. Artikel 1 van het ontwerp neemt diezelfde verplichtingen opnieuw op. De verplichtingen omschreven in artikel 1 van het ontwerp komen aldus in de plaats van die welke in de geciteerde genummerde koninklijke besluiten zijn gesteld.

.../...

Er is dan ook geen reden om, zoals in artikel 8 van het ontwerp is geformuleerd en in de memorie van toelichting is gesteld, die koninklijke besluiten te bekrachtigen. Om redenen van rechtszekerheid hoort de bekrachtigingsbepaling vervangen te worden door een bepaling waarbij met ingang van hun inwerkingtreding die koninklijke besluiten worden ingetrokken.

Uit het opnieuw vaststellen van die voordien al gestelde verplichtingen volgt noodzakelijkerwijs dat de bepalingen van het ontwerp, althans in zover zij betrekking hebben op de verplichtingen voor het jaar 1982, een terugwerkende kracht zullen hebben.

In herinnering mag worden gebracht dat de meergenoemde koninklijke besluiten voorwerp zijn van annulatieberoepen voor de Raad van State, afdeling administratie, zoals al werd opgemerkt in 's Raads advies van 25 april 1983 omtrent het bepaalde in het toenmalig artikel 7 van het wetsontwerp nr 643 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1982-1983, nr 643/1, blz. 22), welk artikel 7 achteraf uit het ontwerp werd weggelaten, zoals onder meer blijkt uit het verslag dat namens de bijzondere Kamercommissie is uitgebracht (o.c., nr 643/22, blz. 248). Wanneer het ontwerp wet zal zijn geworden, zal moeten worden uitgemaakt of de zoëven genoemde annulatieberoepen nog voortgang kunnen hebben. Hoe dan ook, met de in het ontwerp gevolgde methode is er geen rechtstreekse inmenging van de wetgever in de rechtsbedeling.

In herinnering mag ook worden gebracht de opmerking die naar aanleiding van het onderzoek van het ontwerp dat het koninklijk besluit nr 55 van 16 juli 1982 is geworden, des-

.../...

tijds door de Raad van State werd gemaakt in verband met de juridische aard van de zogeheten bijzondere en eenmalige bijdrage voor sociale zekerheid. Wanneer op een heffing die men als een sociale zekerheidsbijdrage voorstelt, regelen worden toegepast die ontleend zijn aan de belastingwet en kenmerkend zijn voor fiscale voorzieningen, waarbij zelfs de belastingwet wordt gewijzigd en bovendien de bijdrageplichtige, althans wat 1982 betreft, ontheven wordt van een uit de herstelwet van 10 februari 1981 resulterende financiële verplichting - welke regel volgens de gemachtigde ambtenaar bij vergetelheid in dit ontwerp is weggelaten maar opnieuw zal worden opgenomen -, zal men moeten toegeven dat die heffing bezwaarlijk nog langer als een sociale zekerheidsbijdrage in de gebruikelijke zin kan worden aangemerkt en dat zij, gelet op haar eigendomsoverdragend karakter en de modaliteiten die de inning ervan omringen, eerder de aard van een belasting verwerft (zie Belgisch Staatsblad van 24 juli 1982, blz. 8472).

Voor de kwalificatie van de bedoelde bijdrage heeft de wetgever uiteraard meer ruimte dan de Koning, doch elke kwalificatie hoort oog te hebben zowel voor het inhoudelijke van de verplichting als voor de beginselen welke traditioneel worden aangekleefd. Het hoeft geen betoog dat wanneer de wetgever tot een verplichting van fiscale aard besluit, de boven aangeduide retroactiviteit met meer omzichtigheid zal moeten worden benaderd, ofschoon retroactieve belastingwetten niet zo exceptioneel zijn in de belastingwetgeving (zie J. VAN HOUTTE, Beginselen van het Belgisch belastingrecht, 1979, nrs 157 en 163).

Voor de rechtszekerheid zal het alleszins nodig zijn de in het ontwerp bedoelde bijdrage met de passende klaarheid te kwalificeren. Volgens artikel 5, tweede lid, is de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening gemachtigd "langs gerechtelijke weg" tot de invordering over te gaan. De bepaling laat in het

.../...

ongewisse welke gerechtelijke weg moet gevolgd worden. Indien de heffing geregeld in het ontwerp van wet geen juridisch verschil vertoont met een belasting, dan is de fiscale gerechtelijke procedure ter zake toepasselijk.

Nog volgens artikel 5 van het ontwerp is de Rijksdienst belast met de inning van de bijdrage, de provisionele storting en de verwijlintresten.

Hieruit volgt dat de betrokkene geen aangifte moet doen en dat de Rijksdienst van ambtswege en op de fiscale grondslag medegedeeld door het Bestuur van de directe belastingen, de te betalen bijdrage en intresten zal bepalen en innen.

Nergens bepaalt het ontwerp dat de bijdrageplichtige een reclamatierecht heeft tegen de door de Rijksdienst voorgenomen heffing.

Het ontwerp vertoont een gelijkaardige leemte in verband met het recht van de bijdrageplichtige om op te komen tegen de opgelegde heffing : er is geen bestuurlijke fase om bij middel van een bezwaarschrift op te komen tegen de opgelegde heffing.

Zoals artikel 5, laatste lid, van het ontwerp is gesteld, kunnen die leemten niet worden weggenomen door een later koninklijk besluit.

Zelfs aangenomen dat artikel 5 in bredere zin zou kunnen worden begrepen, is het dan aannemelijk dat de procedure ter bescherming van de rechtmatige belangen van de betrokkenen - een uiteraard belangrijk gedeelte van de regeling - bij koninklijk besluit zou worden geregeld ?

.../...

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de samenwerking tussen de Rijksdienst en het Bestuur van de directe belastingen en vooral dan de mededeling van fiscale gegevens door het Bestuur van de directe belastingen aan de Rijksdienst niet geregeld is. Zoals artikel 5, laatste lid, is gesteld, kan dit belangrijk punt niet bij een koninklijk besluit worden geregeld.

Zelfs indien ertoe besloten zou worden dat de in het ontwerp bedoelde bijdrage de aard van een sociale zekerheidsbijdrage moet worden toegemeten zoals in artikel 6 van het ontwerp zonder meer wordt voorgesteld, dan nog behoeft het ontwerp een aanvulling. De Rijksdienst voor arbeidsvoorziening is immers geen inningsorganisme. Sociale zekerheidsbijdragen worden ingezameld, in het stelsel van de werknemers, door de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid, het Nationaal Pensioenfonds voor mijnwerkers en de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden onder Belgische vlag, in het stelsel van de zelfstandigen, door de sociale verzekeringskassen en het Rijksinstituut voor sociale verzekeringen der zelfstandigen. Het ontwerp zal dan ook moeten worden aangevuld met bepalingen die de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening in staat zullen stellen de hem opgedragen taak uit te voeren. De Raad van State heeft daarop reeds gewezen in zijn advies van 19 mei 1982 bij het ontwerp dat het koninklijk besluit nr 55 van 16 juli 1982 is geworden (Belgisch Staatsblad van 24 juli 1982, blz. 8473).

+

Uit de tekstvergelijking tussen het bepaalde in artikel 3 van het ontwerp en in de artikelen 3 van de konink-

lijke besluiten nr 55 van 16 juli 1982 en nr 124 van 30 december 1982 blijkt dat in het ontwerp niet opgenomen zijn, enerzijds, de mogelijkheid om, althans wat 1982 betreft, de uit de herstelwet van 10 februari 1981 voortspruitende verplichting van inschrijving op staatsleningen, aandelen of obligaties in aanmerking te doen nemen op de door het ontwerp ingestelde bijdrage, anderzijds de regel van de verwijlintrest die door de bijdrageplichtige verschuldigd is in geval van niet of onvoldoende betaling van de ter zake van de bijzondere sociale zekerheidsbijdrage verschuldigde provisie.

Volgens de gemachtigde van de Regering berust die weglating op een vergissing. Het ontwerp zal op dat punt worden aangevuld.

+

Hoe de bijdrage ook wordt gekwalificeerd, uit de diverse artikelen van het ontwerp en uit de boven gemaakte opmerkingen blijkt dat het Ministerie van Financiën in elk geval nauw zal betrokken zijn bij de uitvoering ervan. Het is dan ook een regel van behoorlijk bestuur de Minister van Financiën bij de voordracht en bij de medeondertekening van het ontwerp te betrekken.

Eu égard au très bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit limiter son avis aux observations qui suivent.

+

Les articles ler à 7 du projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat reprennent, sous une forme appropriée, les dispositions contenues dans l'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 fixant pour 1982 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale, modifié par l'arrêté royal n° 125 du 30 décembre 1982, et dans l'arrêté royal n° 124 du 30 décembre 1982 fixant pour 1983 une cotisation spéciale et unique de sécurité sociale.

L'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 impose à certaines personnes une "cotisation spéciale et unique de sécurité sociale" pour l'année 1982, calculée sur la base du revenu imposable de l'exercice d'imposition 1983. L'arrêté royal n° 124 du 30 décembre 1982 impose aux mêmes personnes, pour l'année 1983, une "cotisation spéciale et unique de sécurité sociale", calculée sur la base du revenu imposable de l'exercice d'imposition 1984. L'article ler du projet reprend ces mêmes obligations. C'est dire que les obligations qu'il définit se substituent à celles qui sont inscrites dans les arrêtés royaux numérotés visés ci-dessus. Il n'y a donc aucune raison, contrairement à ce qui est dit dans l'exposé des motifs, de confirmer ces arrêtés royaux comme le fait l'article 8 du projet. Dans l'intérêt de la sécurité

.../...

juridique, il convient de remplacer la disposition confirmative par une disposition rapportant les arrêtés royaux précités avec effet aux dates de leur entrée en vigueur.

De ce que les obligations déjà établies antérieurement sont fixées à nouveau, il résulte nécessairement que les dispositions du projet auront un effet rétroactif, du moins en tant qu' elles concernent les obligations afférentes à l'année 1982.

Il est bon de rappeler que les arrêtés royaux précités font l'objet de recours en annulation devant le Conseil d'Etat, section d'administration. Le Conseil d'Etat l'a déjà observé dans son avis du 25 avril 1983 à propos des dispositions de ce qui était alors l'article 7 du projet de loi n° 643 attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi (Doc. parl., Chambre des Représentants, 1982-1983, n° 643/1, p. 22), article qui a été écarté du projet par la suite, ainsi qu'en témoigne notamment le rapport fait au nom de la Commission spéciale de la Chambre (op. cit., n° 643/22, p. 248). Lorsque le projet sera devenu loi, il faudra déterminer si les recours en annulation précités peuvent encore suivre leur cours. Quoi qu'il en soit, la méthode adoptée par le projet ne constitue pas une ingérence directe du législateur dans l'administration de la justice

Il peut être utile de rappeler également l'observation que le Conseil d'Etat a faite lors de l'examen du projet qui est devenu l'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982, relativement à la nature juridique de la cotisation dite spéciale et unique de sécurité sociale. Dès lors que l'on applique à un prélèvement présenté comme une cotisation de sécurité sociale des règles empruntées à la législation fiscale et caractéristiques de celle-ci, des règles

.../...

aussi qui vont jusqu'à modifier cette législation fiscale et qui en outre dispensent le redevable de la cotisation, du moins en ce qui concerne l'année 1982, d'une obligation financière résultant de la loi de redressement du 10 février 1981 - règle qui selon les déclarations du fonctionnaire délégué n'a pas été reprise dans le projet par oubli, mais y sera réintroduite -, il faut bien reconnaître que ce prélèvement peut malaisément encore être qualifié de cotisation de sécurité sociale dans l'acception habituelle de cette expression et que, eu égard à ses modalités de recouvrement et à son effet translatif de propriété, elle prend davantage le caractère d'un impôt (voir Moniteur belge du 24 juillet 1982, p. 8472).

Le législateur a certes plus de latitude pour qualifier cette cotisation que le Roi. Toute qualification doit cependant avoir égard tant au contenu de l'obligation qu'aux principes traditionnellement adoptés. Il va sans dire que si le législateur conclut à une obligation d'ordre fiscal, la rétroactivité dont il a été question ci-avant devra être abordée avec plus de circonspection, encore que des lois fiscales rétroactives ne soient pas tellement exceptionnelles dans la législation fiscale (voir J. VAN HOUTTE, Beginselen van het Belgisch belastingrecht, 1979, n°s 157 et 163).

La sécurité juridique exige, en tout état de cause, que la cotisation prévue par le projet soit qualifiée avec toute la clarté voulue. Selon l'article 5, alinéa 2, l'Office national de l'emploi est autorisé à procéder au recouvrement "par voie judiciaire". La disposition laisse incertain le point de savoir quelle sera la voie judiciaire à suivre en la matière. Si le prélèvement réglé par le projet de loi ne se distingue pas juridiquement d'un impôt, c'est la procédure judiciaire fiscale qui est applicable.

.../...

Toujours selon l'article 5 du projet, la cotisation, le versement provisionnel et les intérêts de retard sont perçus par l'Office national.

Il s'en suit que l'intéressé ne doit pas faire de déclaration et que l'Office national déterminera et percevra d'office la cotisation et les intérêts à payer, sur la base de l'assiette fiscale communiquée par l'Administration des contributions directes.

Le projet ne prévoit en aucune de ses dispositions que le redevable de la cotisation disposera d'un droit de réclamation contre le prélèvement que l'Office national se propose de percevoir à sa charge.

Le projet présente une lacune similaire en ce qui concerne le droit du redevable de la cotisation de contester le prélèvement qui lui est imposé : il n'est pas prévu de phase administrative où ce prélèvement peut être contesté par voie de réclamation.

L'article 5, dernier alinéa, du projet, tel qu'il est formulé, ne permettra pas de combler ces lacunes au moyen d'un arrêté royal ultérieur.

A supposer même que l'article 5 puisse s'interpréter dans un sens plus large, serait-il pour autant admissible que la procédure visant à protéger les intérêts légitimes des intéressés - qui constitue, par essence, un élément important de la réglementation - soit réglée par un arrêté royal ?

.../...

Enfin, il convient d'observer que la coopération entre l'Office national et l'Administration des contributions directes, plus particulièrement la communication de renseignements fiscaux par cette administration à l'Office, n'est pas organisée. L'article dernier alinéa, tel qu'il est formulé, ne permet pas de régler ce point important par un arrêté royal.

Même si l'on concluait à la nécessité de reconnaître à la cotisation prévue par le projet le caractère d'une cotisation de sécurité sociale comme le propose purement et simplement l'article 6, le projet n'en devrait pas moins être complété. En effet, l'Office national de l'emploi n'est pas un organisme de recouvrement. Les cotisations de sécurité sociale sont recouvrées, d'une part, dans le régime des travailleurs salariés, par l'Office national de sécurité sociale, le Fonds national de retraite des ouvriers mineurs et la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge et, d'autre part, dans le régime des travailleurs indépendants, par les caisses d'assurance sociale et par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. Il importe dès lors de compléter le projet par des dispositions permettant à l'Office national de l'emploi d'assumer la nouvelle tâche qui lui est assignée. Le Conseil d'Etat l'a déjà souligné dans son avis du 19 mai 1982 sur le projet qui est devenu l'arrêté royal n° 55 du 16 juillet 1982 (Moniteur belge du 24 juillet 1982, p. 8473).

+

.../...

A comparer les dispositions de l'article 3 du projet et celles des articles 3 des arrêtés royaux n° 55 du 16 juillet 1982 et n° 124 du 30 décembre 1982, l'on constate que le projet ne reprend pas, d'une part, la faculté d'imputer, du moins pour 1982, sur la cotisation prévue par le projet le montant de la souscription obligatoire d'emprunts de l'Etat d'actions ou d'obligations prévue par la loi de redressement du 10 février 1981, ni d'autre part, la disposition relative à l'intérêt de retard dû par le redevable de la cotisation en cas de non-paiement ou de paiement insuffisant de la provision à verser en matière de cotisation spéciale de sécurité sociale.

Selon le délégué du Gouvernement, c'est par erreur que ces dispositions ont été omises. Le projet sera complété sur ce point.

+

Quelle que soit la qualification attribuée à la cotisation, les différents articles du projet et les observations formulées ci-avant montrent qu'en tout état de cause le Ministère des Finances sera étroitement associé à l'exécution des dispositions en projet. Il est dès lors de bonne administration que le Ministre des Finances soit associé à la présentation et au contreseing du projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS, voorzitter,
Messieurs : président,

H. COREMANS, staatsraden,
Gh. TACQ, conseillers d'Etat,

Mevrouw : M. BENARD, griffier,
Madame : greffier.

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

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

La chambre était composée de

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

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

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

M. BENARD. H. ADRIAENS.