

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 20 januari 1999 door de Minister van Sociale Zaken verzocht haar van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van artikel 55 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", heeft op 17 juni 1999 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 20 janvier 1999, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'article 55 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", a donné le 17 juin 1999 l'avis suivant :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

GRONDWETTIGHEID VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt een aanpassing van artikel 55, § 3, 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. Aanleiding voor die aanpassing is het arrest nr. 64.602 van 19 februari 1997 van de Raad van State, afdeling administratie. In dat arrest werd het bovengenoemde artikel, met toepassing van artikel 159 van de Grondwet, in strijd bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

.../...

2. Het te wijzigen artikel 55, § 3, 1°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 luidt thans :

"§ 3 De vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen met 50 pct. kan door de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid op 100 pct. worden gebracht :

1° wanneer de werkgever, ter verantwoording, het bewijs levert dat op het ogenblik dat de schuld eisbaar werd, hij een vaste en eisbare schuldvordering bezat ten opzichte van het Rijk, een provincie of provinciale openbare instelling, een gemeente, een vereniging van gemeenten, een gemeentelijke of intercommunale openbare instelling of een instelling van openbaar nut beoogd bij artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut of een maatschappij beoogd bij artikel 24 van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit nr. 88 van 11 november 1967;" (1).

(1) De notie "de vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen met 50 pct." verwijst naar artikel 55, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Krachtens deze bepaling kan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, wanneer de werkgever alle vervallen sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald, het bedrag van de bijdrageopslagen met ten hoogste 50 pct. verminderen.

3. In het voornoemde arrest nr. 64.602 van 19 februari 1997 werd die bepaling om de volgende reden in strijd bevonden met artikel 10 van de Grondwet :

"que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre les catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; qu'en l'espèce, l'objectif de la réglementation critiquée est d'éviter de sanctionner les employeurs dont les créances certaines et exigibles sont à charge du secteur public; que si les mutualités sont des institutions privées, elles sont cependant agréées pour assurer une mission de service public; que la justification que donne la partie adverse à la différence de traitement entre les mutualités et les organismes d'intérêt public au regard de l'immunité d'exécution forcée dont jouissent les personnes publiques n'est pas pertinente; qu'en effet ce n'est pas l'impossibilité d'obtenir l'exécution forcée de ses créances qui cause préjudice à la requérante mais bien le retard mis par ces organismes à payer leurs dettes; qu'en tant qu'il exclut, sans raison objective, les mutualités de son champ d'application, l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 viole l'article 10 de la Constitution; que le premier moyen est fondé;"

.../...

4. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt aan dat arrest tegemoet te komen door werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten op openbare instellingen, hetzij opgesomd in categorie D van de wet van 16 maart 1954, hetzij bedoeld in artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 3 april 1997, en die "medewerkende instellingen van sociale zekerheid zijn of er taken van uitoefenen" (1), uit te sluiten van de toepassing van de mogelijkheid de vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen op 100 pct. te brengen. De stellers van het ontwerp gaan er daarbij klaarblijkelijk van uit dat door die uitsluiting de niet-opname in de regeling van werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten op de binnen het raam van de sociale zekerheid meewerkende openbare instellingen (2) in functionele zin zoals de ziekenfondsen, wordt verantwoord. De onderliggende redenering lijkt dan te zijn dat de uitsluiting van die laatste categorie werkgevers niet meer in strijd met het gelijkheidsbeginsel is nu ook de werkgevers van de regeling worden uitgesloten, die een schuldvordering bezitten op de openbare instellingen die het meest vergelijkbaar zijn met die categorie, namelijk de aan de sociale zekerheid meewerkende openbare instellingen in organieke zin.

(1) Er dient te worden opgemerkt dat dit begrip op geen enkele plaats in de sociale zekerheidswetgeving wordt gedefinieerd. Het is allerm minst duidelijk welke instellingen met dit begrip worden bedoeld.

(2) Hieronder verstaan ook de instellingen die "taken binnen het raam van de sociale zekerheid uitoefenen", zoals ze in het ontwerp worden genoemd.

Die oplossing lijkt de door de Raad van State, afdeling administratie, vastgestelde ongrondwettigheid evenwel niet te kunnen verhelpen. De ongrondwettigheidsverklaring van artikel 55, § 3, 1°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 berust immers essentieel op de vaststelling dat er, gelet op de doelstelling van de in het geding zijnde regeling (1), geen redelijke verantwoording bestaat voor de uitsluiting uit het toepassingsgebied van werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten jegens de ziekenfondsen nu zij moeten worden beschouwd als openbare diensten in functionele zin. Die redenering kan a fortiori gelden ten aanzien van de uitsluiting van werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten op de categorieën van openbare diensten in organieke zin die in het ontwerp worden beoogd. Het is zeer de vraag of de specifieke taak van die diensten - het verlenen van medewerking aan de sociale zekerheid - een pertinent criterium vormt ter verantwoording van die uitsluiting. In zoverre het ontwerp de zojuist beschreven uitsluiting inhoudt, lijkt het bijgevolg een nieuw verschil in behandeling te creëren - ditmaal tussen de openbare instellingen onderling - waarvoor, gelet op de doelstelling van de betrokken bepaling, geen redelijke verantwoording wordt verstrekt, noch voorhanden lijkt te zijn.

(1) Zijnde het vermijden dat werkgevers zouden worden getroffen die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten die moet worden gehonoreerd door een openbare rechtspersoon.

5. De vraag rijst zelfs of, gelet op de ratio van het arrest nr. 64.602 van 19 februari 1997, de inachtneming van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet impliceert dat de in artikel 55, § 3, 1°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 vervatte regeling moet worden uitgebreid naar andere publiekrechtelijke rechtspersonen dan die welke er thans in zijn vermeld. Dit is wat het ontwerp ook doet ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten, maar de vraag blijft evenwel welke verantwoording kan worden gegeven aan de uitsluiting uit het toepassingsgebied van de regeling van werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten ten aanzien, met name, van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de openbare instellingen afhangende van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten die niet zijn vermeld in de wet van 16 maart 1954, van de Franse en Vlaamse Gemeenschapscommissies, van de Brusselse agglomeratie, en van nog andere lokale overheden dan de provincies, de gemeenten en de intercommunales (en de openbare instellingen die ervan afhangen).

6. Conclusie moet dan ook zijn dat het ontwerp, behoudens wanneer daarvoor vooralsnog een redelijke verantwoording naar voren kan worden gebracht, geen doorgang kan vinden voor zover het beoogt de mogelijkheid tot vermindering van het bedrag van de bijdragopslagen tot 100 pct. uit te sluiten voor de werkgevers die een vaste en eisbare schuldvordering bezitten op openbare instellingen bedoeld in categorie D van artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 of bedoeld in artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van

.../...

3 april 1997, voor zover die instellingen aan de sociale zekerheid "meewerkende instellingen zijn of er taken van uitoefenen".

Het ontwerp kan daarentegen wel doorgang vinden in zoverre het de mogelijkheid tot vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen tot 100 pct. uitbreidt naar de werkgevers die over een vaste en eisbare schuldvordering beschikken ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten, al rijst hier de vraag of de inachtneming van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet noopt tot een verdere uitbreiding van het toepassingsgebied van de betrokken regeling (zie opmerking 5). Hetzelfde geldt in zoverre het ontwerp beoogt in artikel 55, § 3, 1°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 rekening te houden met het koninklijk besluit van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, bekrachtigd door de wet van 12 december 1997.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Het in het derde lid vermelde koninklijk besluit van 3 april 1997, bekrachtigd door de wet van 12 december

.../...

1997, biedt geen rechtsgrond aan het ontworpen besluit. De verwijzing naar dat besluit dient derhalve te worden weggelaten.

2. Met toepassing van artikel 5, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole dient het ontworpen besluit tevens voor akkoord aan de Minister van Begroting te worden voorgelegd (1).

Artikel 1

Men schrijve in de Nederlandse tekst van artikel 1 "bekrachtigd door de wet van 12 december 1997" in plaats van "bevestigd door de wet van 12 december 1997".

Artikel 2

Afgezien van de opmerking betreffende de grondwettigheid van de ontworpen regeling, moet worden opgemerkt dat de in artikel 2 vervatte terugwerkende kracht onaanvaardbaar is in zoverre ze betrekking heeft op de uitsluiting van schuldvorderingen die thans wel in aanmerking worden genomen voor een volledige vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen. Die retroactiviteit kan immers afbreuk doen aan verworven rechten van de betrokken werkgevers.

(1) Tenzij hiervoor vrijstelling is verleend met toepassing van artikel 9 van hetzelfde besluit.

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

CONSTITUTIONNALITE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise à adapter l'article 55, § 3, 1°, 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. Cette adaptation fait suite à l'arrêt n° 64.602 prononcé par le Conseil d'Etat, section d'administration, le 19 février 1997. Dans cet arrêt, l'article susmentionné a été jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en application de l'article 159 de la Constitution.

.../...

2. L'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, qui sera modifié, dispose actuellement :

"§ 3. La réduction de 50 p.c. du montant des majorations de cotisations peut être portée à 100 p.c. par l'Office national de sécurité sociale :

1° lorsque l'employeur, à l'appui de sa justification, apporte la preuve qu'au moment de l'exigibilité de la dette, il possédait une créance certaine et exigible à l'égard de l'Etat, d'une province ou d'un établissement public provincial, d'une commune, d'une association de communes ou d'un établissement public communal ou intercommunal, ou d'un organisme d'intérêt public visé par l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ou d'une société visée par l'article 24 de la même loi, inséré par l'arrêté royal n° 88 du 11 novembre 1967;" (1).

3. Dans l'arrêt n° 64.602 du 19 février 1997 précité, cette disposition a été jugée contraire à l'article 10 de la Constitution pour les motifs suivants :

"que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre les catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il

(1) La notion de "réduction de 50 p.c. du montant des majorations de cotisations" fait référence à l'article 55, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969. En vertu de cette disposition, l'Office national de sécurité sociale peut réduire au maximum de 50 p.c. le montant des majorations de cotisations si l'employeur a payé toutes ses cotisations de sécurité sociale échues.

est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; qu'en l'espèce, l'objectif de la réglementation critiquée est d'éviter de sanctionner les employeurs dont les créances certaines et exigibles sont à charge du secteur public; que si les mutualités sont des institutions privées, elles sont cependant agréées pour assurer une mission de service public; que la justification que donne la partie adverse à la différence de traitement entre les mutualités et les organismes d'intérêt public au regard de l'immunité d'exécution forcée dont jouissent les personnes publiques n'est pas pertinente; qu'en effet ce n'est pas l'impossibilité d'obtenir l'exécution forcée de ses créances qui cause préjudice à la requérante mais bien le retard mis par ces organismes à payer leurs dettes; qu'en tant qu'il exclut, sans raison objective, les mutualités de son champ d'application, l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 viole l'article 10 de la Constitution; que le premier moyen est fondé;".

4. Le projet soumis pour avis entend se conformer à cet arrêt en excluant les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard d'organismes publics, soit énumérés dans la catégorie D de la loi du 16 mars 1954, soit visés à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 avril 1997 et qui "sont ou exercent des missions des organismes auxiliaires" de sécurité sociale (1), de l'application du régime permettant de porter à 100 p.c. la réduction du montant des majorations de cotisations. Les auteurs du projet considèrent manifestement que cette exclusion justifie le fait que les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard des organismes

(1) Il est à noter que cette notion n'est définie nulle part dans la législation en matière de sécurité sociale. On n'aperçoit pas davantage quels sont les organismes visés par cette notion.

publics auxiliaires de sécurité sociale (1) dans un sens fonctionnel, tels que les mutualités, ne soient pas inclus dans le régime. Le raisonnement semble se fonder sur le fait que l'exclusion de cette dernière catégorie d'employeurs n'est plus contraire au principe d'égalité dès lors que sont également exclus du régime les employeurs qui possèdent une créance à l'égard des organismes publics qui peuvent le mieux se comparer avec cette catégorie, à savoir les organismes publics auxiliaires de sécurité sociale, du point de vue organique.

Cette solution ne semble toutefois pas pouvoir remédier à l'inconstitutionnalité constatée par le Conseil d'Etat, section d'administration. En effet, la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 repose essentiellement sur le constat que, vu l'objet de la réglementation en cause (2), il n'existe aucune justification raisonnable pour exclure de son champ d'application les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard des mutualités, dès lors qu'il y a lieu de les considérer comme des services publics du point de vue fonctionnel. Ce raisonnement tient a fortiori en ce qui concerne l'exclusion d'employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard des catégories de services publics du point de vue organique,

(1) Sont également visées les institutions qui "exercent des missions dans le cadre de la sécurité sociale", telles qu'elles sont dénommées dans le projet.

(2) A savoir, éviter que ne soient touchés des employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible devant être honorée par une personne publique.

qui sont visées dans le projet. Force est de se demander si la mission spécifique de ces services - prêter leur collaboration à la sécurité sociale - constitue un critère pertinent pour justifier cette exclusion. Dans la mesure où il prévoit l'exclusion susvisée, le projet semble par conséquent instaurer une nouvelle différence de traitement - cette fois entre les organismes publics mêmes - pour laquelle il n'est donné et il ne semble y avoir de justification raisonnable, vu l'objet de la disposition concernée.

5. La question se pose même de savoir si, vu le fondement de l'arrêt n° 64.602 du 19 février 1997, le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'empporte pas l'obligation d'étendre la règle énoncée à l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, à d'autres personnes morales de droit public que celles qui y sont mentionnées à présent. C'est ce que le projet fait à l'égard des communautés et des régions, mais la question reste toutefois de savoir comment il peut se justifier que soient exclus du champ d'application de la réglementation les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard, notamment, de la Commission communautaire commune, des organismes publics dépendant de l'Etat fédéral, des communautés ou des régions et qui ne sont pas mentionnés dans la loi du 16 mars 1954, des Commissions communautaires française et flamande, de l'agglomération bruxelloise, et de pouvoirs locaux autres encore que les provinces, les communes et les intercommunales (et les organismes publics qui en dépendent).

.../...

6. Dès lors, force est de conclure qu'à moins qu'il puisse encore se trouver une justification raisonnable à cet effet, le projet ne peut être adopté dans la mesure où il entend exclure la possibilité de réduction jusqu'à 100 p.c. du montant des majorations de cotisations pour les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard des organismes publics visés dans la catégorie D de l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 ou à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 avril 1997, pour autant que ces organismes "soient ou exercent des missions des organismes auxiliaires" de sécurité sociale.

Le projet peut par contre être adopté dans la mesure où il étend la possibilité de réduction jusqu'à 100 p.c. du montant des majorations de cotisations pour les employeurs qui possèdent une créance certaine et exigible à l'égard des communautés et des régions, même si la question se pose en l'occurrence de savoir si le respect du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ne requiert pas une autre extension du champ d'application de la réglementation en question (voir observation n° 5). Le projet peut également être adopté dans la mesure où, à l'article 55, § 3, 1°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il tient compte de l'arrêté royal du 3 avril 1997 portant des mesures en vue de la responsabilisation des institutions publiques de sécurité sociale, en application de l'article 47 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, confirmé par la loi du 12 décembre 1997.

.../...

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. L'arrêté royal du 3 avril 1997, confirmé par la loi du 12 décembre 1997, mentionné au troisième alinéa, ne procure pas de fondement légal à l'arrêté en projet. Il y lieu, dès lors, d'omettre la référence à cet arrêté.

2. En application de l'article 5, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, l'arrêté en projet doit également être soumis à l'accord du Ministre du Budget (1).

Article 1er

Dans le texte néerlandais de l'article 1er, il y aurait lieu d'écrire "bekrachtigd door de wet van 12 december 1997" au lieu de "bevestigd door de wet van 12 december 1997".

Article 2

Outre l'observation relative à la constitutionnalité du régime en projet, il est à noter que la rétroactivité prévue à l'article 2 est inadmissible dans la

(1) A moins qu'une dispense de l'accord n'ait été accordée en application de l'article 9 du même arrêté.

mesure où elle concerne l'exclusion de créances qui, actuellement, sont prises en considération pour une réduction totale du montant des majorations de cotisations. Cette rétroactivité peut en effet porter atteinte à des droits acquis des employeurs concernés.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. A. VAN MINGEROET, adjunct-referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAN MINGEROET, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST