

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 38.234/3

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 maart 2005 door de Minister van Middenstand verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de invoering van een bijdrage ten laste van bepaalde rechtspersonen", heeft op 18 maart 2005 het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

"Considérant que la loi-programme du 27 décembre 2004 a supprimé l'article 5 bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, pour des raisons d'équité de traitement entre les personnes qui exercent un mandat privé et celles qui exercent un mandat public, les rétributions de ces dernières n'étant pas soumises à des retenues sociales.

Considérant qu'il résulte de cette suppression tout d'abord l'obligation d'affiliation des tous les mandataires anciennement visés par ledit article 5 bis pour le 31 mars 2005 au plus tard, faute de quoi les sanctions prévues à défaut d'affiliation devront être prises.

Considérant toutefois que cette mesure pose présentement certaines difficultés d'application, notamment en matière de cumul d'indemnités et de détermination du caractère complémentaire ou principal du statut de travailleur indépendant.

Considérant qu'en effet, en l'état actuel de la législation, ces difficultés n'ont pas été rencontrées dès lors que la suppression de l'article 5 bis n'a pu faire l'objet des mesures d'exécution adéquates.

Considérant que cette situation crée une grande insécurité juridique auprès de certains mandataires publics, et en particulier ceux qui n'exercent aucune activité professionnelle principale.

Nous proposons dès lors une solution alternative à la suppression de l'article 5 bis précité qui, compte tenu de l'échéance fixée au 31 mars, doit être urgemment adoptée par le Parlement."

\*

\* \*

.../...

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

\*  
\*      \*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

3.1. Artikel 5*bis* van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalde dat "personen belast met een mandaat in een openbare of private instelling, hetzij uit hoofde van de functie die ze uitoefenen bij een administratie van het Rijk, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling, hetzij als vertegenwoordiger van een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie, hetzij als vertegenwoordiger van het Rijk, van een provincie of van een gemeente (...), uit dien hoofde, niet onderworpen (zijn) aan dit besluit".

3.2. Artikel 174 van de programmawet van 27 december 2004 heeft, met ingang van 1 januari 2005, voormeld artikel 5*bis* opgeheven.

Artikel 177 van diezelfde programmawet heeft in artikel 11 van het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 een paragraaf 2*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

"§ 2*bis*. In afwijking van de bepalingen van § 2, eerste lid, dient, voor de bijdragejaren 2005, 2006 en 2007, voor de hierna in het tweede lid omschreven personen die verzekeringsplichtig zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 3, onder beroepsinkomsten te worden verstaan de brutoberoepsinkomsten, verminderd met de beroepskosten, en eventueel met de beroepsverliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting, die de onderworpenen in zijn hoedanigheid van in het tweede lid omschreven persoon heeft genoten tijdens een periode waarin hij, uit dien hoofde, niet aan dit besluit was onderworpen.

De in het eerste lid bedoelde personen zijn personen belast met een mandaat in een openbare of private instelling, hetzij uit hoofde van de functie die ze

.../...

uitoefenen bij een administratie van het Rijk, van een gemeenschap of gewest, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling, hetzij als vertegenwoordiger van een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie, hetzij als vertegenwoordiger van het Rijk, van een provincie of van een gemeente.

De Koning bepaalt hoe de bijdragen worden berekend voor de in het eerste lid genoemde bijdragejaren en personen."

Ingevolge deze wijziging zijn, met ingang van 1 januari 2005 <sup>1</sup>, de in artikel 11, § 2*bis*, tweede lid, bedoelde personen overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 verzekeringsplichtig <sup>2</sup>.

3.3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe artikel 5*bis* in zijn grotendeels oorspronkelijke versie te herstellen. Het voorziet eveneens in de opheffing van de artikelen 177 en 182 van de programmawet van 27 december 2004.

Daardoor zullen de personen die een publiek mandaat uitoefenen niet meer onderworpen zijn aan het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967.

In de plaats daarvan bepaalt artikel 6, eerste lid, van het ontwerp dat de private of openbare rechtspersoon waarin minstens één persoon die een publiek mandaat uitoefent aanwezig is, waarvoor een bezoldiging of vergoeding toegekend of voorzien is (hierna: de instelling), jaarlijks een bijdrage verschuldigd is ten belope van 20 procent van het totale brutobedrag van de door hem, gedurende het aan het bijdragejaar voorafgaande jaar, aan de personen die een publiek mandaat uitoefenen toegekende bezoldigingen en vergoedingen. Van deze bijdrage worden vrijgesteld de raadgevende organen "uitdrukkelijk beoogd door de Koning" (artikel 5, § 2).

Luidens artikel 7, § 3, van het ontwerp zijn deze bijdragen bestemd voor het Fonds voor het financieel evenwicht in het sociaal statuut der zelfstandigen.

---

<sup>1</sup>Artikel 182 van de programmawet van 27 december 2004 bepaalt dat de artikelen 174 en 177 in werking treden op 1 januari 2005.

<sup>2</sup>De term "verzekeringsplichtig" wordt uitdrukkelijk gebruikt in het voornoemde artikel 11, § 2*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967.

### ALGEMENE OPMERKING

4. Het ontwerp voorziet in tal van delegaties van bevoegdheid aan de Koning.

Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële beleidskeuzen door de wetgevende macht te worden vastgesteld, maar mag de nadere uitwerking daarvan aan de uitvoerende macht worden overgelaten <sup>3</sup>. In aangelegenheden die de Grondwet aan de wet voorbehoudt, is de mogelijkheid voor de wetgever om bevoegdheden aan de Koning te delegeren evenwel beperkter: in die aangelegenheden moet de wetgever de essentiële elementen zelf regelen, moet hij een eventuele machtiging voldoende nauwkeurig omschrijven, en mag die machtiging slechts betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd <sup>4</sup>.

Dit laatste is met name het geval in belastingzaken. Uit de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet kan immers worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is <sup>5</sup>.

De vraag rijst of de in het ontwerp bedoelde bijdrage als een belasting beschouwd moet worden.

---

<sup>3</sup>Zie Arbitragehof, 3 maart 2004, nr. 31/2004, overw. B.5.4.

<sup>4</sup>Zie Arbitragehof, 16 februari 2005, nr. 39/2005, overw. B.3.2.

<sup>5</sup>Zie, voor de meest recente bevestiging van deze regels, Arbitragehof, 16 maart 2005, nr. 57/2005, overw. B.8.1.

5. Volgens het Arbitragehof is een belasting een heffing die gezagshalve door de Staat wordt opgelegd. Zij wordt op zijn begroting ingeschreven en is niet de tegenprestatie voor een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige <sup>6</sup>. Ze dient om de algemene uitgaven van openbaar nut te dekken <sup>7</sup>.

Het feit dat de opbrengst van een heffing wordt aangewend voor het verwezenlijken van een bepaald doel of beleid dat in de wet omschreven wordt en dat zij hiertoe in een (begrotings)fonds wordt gestort, ontnemt een heffing het karakter van een belasting niet <sup>8</sup>.

De in het ontwerp bedoelde bijdrage is een heffing, gezagshalve door de wetgever opgelegd, en bestemd om algemene uitgaven van openbaar nut te dekken. Tenzij er tegenaanwijzingen zijn, moet die bijdrage dan ook beschouwd worden als een belasting.

6. In dit verband moet onderzocht worden of de in het ontwerp bedoelde bijdrage geen kenmerken vertoont die eigen zijn aan wat in de sociale zekerheid gebruikelijk is en waardoor de bijdrage als een socialezekerheidsbijdrage beschouwd zou moeten worden.

Het betalen van de bijdrage door de instelling doet geen bijkomend recht op het vlak van sociale zekerheid ontstaan voor de persoon die het publiek mandaat uitoefent. Het aan de diverse stelsels van sociale zekerheid ten grondslag liggende verzekeringsprincipe vindt ter zake helemaal geen toepassing <sup>9</sup>. Integendeel, het ontworpen artikel 5*bis* van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 (artikel 3 van het

---

<sup>6</sup>Zie Arbitragehof, 12 mei 2004, nr. 85/2004, overw. B.4.1.

<sup>7</sup>Zie Arbitragehof, 10 februari 1999, nr. 14/99, overw. B.6.2.

<sup>8</sup>Zie Arbitragehof, 13 september 1995, nr. 64/95, overw. B.13; Arbitragehof, 17 juli 2003, nr. 100/2003, overw. B.7.1 en B.7.2.

<sup>9</sup>Rdpl. R.v.St., afd. wetg., advies 23.079/1 van 27 januari 1994, *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 980/1, p. 226.

ontwerp) bepaalt uitdrukkelijk dat de persoon die een publiek mandaat uitoefent niet onderworpen is aan dat besluit.

Het ontbreken van een rechtstreekse band met de sociale zekerheid van de betrokken personen brengt mee dat de ontworpen bijdrage niet als een socialezekerheidsbijdrage beschouwd kan worden.

Aan deze conclusie wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de bijdrageregeling bepaalde kenmerken vertoont die gewoonlijk met een socialezekerheidsbijdrage gepaard gaan, zoals het feit dat de bijdrage betaald moet worden aan het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (artikel 7, § 2), dat de opbrengst bestemd is om bij te dragen tot het financieel evenwicht in het sociaal statuut der zelfstandigen (artikel 7, § 3), dat de bijdrage fiscaal aftrekbaar is (artikel 7, § 4), en dat de arbeidsrechtbank bevoegd is voor geschillen i.v.m. de bijdrage (artikel 12).

7. Nu is vastgesteld dat de in het ontwerp bedoelde bijdrage een belasting is, moet worden onderzocht of de ontworpen regeling in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel in belastingzaken zoals vastgelegd in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet.

Te dezen moet worden nagegaan of in het ontwerp alle essentiële elementen worden vastgesteld, aan de hand waarvan de belastingsschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, zoals die betreffende de grondslag, de aanslagvoet en de eventuele vrijstellingen (zie hiervóór opmerking 4). Niet alle bepalingen van het ontwerp voldoen aan dat vereiste.

7.1. Artikel 6, eerste lid, bepaalt dat "de instellingen (...) jaarlijks een bijdrage verschuldigd (zijn) ten belope van 20 procent van het totale bruto bedrag van de door (hen), gedurende het aan het bijdragejaar voorafgaande jaar, aan de personen die een publiek mandaat uitoefenen toegekende bezoldigingen en vergoedingen".

Luidens artikel 6, tweede lid, eerste volzin, is deze bijdrage niet verschuldigd wanneer het bedrag ervan niet meer dan 1 250 euro bedraagt voor de

instelling in haar geheel. Artikel 6, tweede lid, tweede volzin, bepaalt dat dit bedrag door de Koning kan worden gewijzigd.

Met die laatste bepaling wordt aan de Koning de bevoegdheid toegekend om de omvang vast te stellen van een vrijstelling van de belasting. Die delegatie van bevoegdheid is niet bestaanbaar met artikel 172, tweede lid, van de Grondwet, die deze bevoegdheid uitdrukkelijk voorbehoudt aan de wetgever.

7.2. Artikel 9, 6°, van het ontwerp draagt aan de Koning op om, bij in Ministerraad overlegd besluit, te bepalen wat dient te worden verstaan onder bezoldigingen en vergoedingen bedoeld in artikel 6.

Door aan de Koning die bevoegdheid te geven, wordt het aan hem overgelaten de precieze grondslag van de belasting te bepalen. Die delegatie van bevoegdheid is niet in overeenstemming met artikel 170 van de Grondwet.

### BIJZONDERE OPMERKINGEN

#### Artikel 1

8. Volgens artikel 1 regelt de ontworpen wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Met uitzondering van artikel 12 bevat het ontwerp echter bepalingen die moeten worden geacht een aangelegenheid te betreffen als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Conform de bestaande parlementaire praktijk terzake zullen die aangelegenheden dienen te worden geregeld in een afzonderlijk ontwerp van wet.

#### Artikel 2

9. Dit artikel beoogt de opheffing van de artikelen 177 en 182 van de programmawet van 27 december 2004. Artikel 177 van de programmawet heeft in artikel 11 van het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 een paragraaf *2bis* ingevoegd. Artikel 182 van de programmawet bepaalt dat o.m. artikel 177 in werking treedt op 1 januari 2005. De stellers van het ontwerp hebben geopteerd voor de opheffing van de wijzigingsbepaling en van de bepaling die de inwerkingtreding van deze wijzigingsbepaling regelt, eerder dan voor een wijziging van de nieuwe bepalingen van het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967.

Die werkwijze is in strijd met de regels inzake wetgevingstechniek. Louter wijzigende bepalingen zijn, zodra ze in werking zijn getreden, uitgewerkt. Om een door een wijzigende wet gewijzigde bepaling op te heffen, dient die laatste bepaling zelf te worden opgeheven, en niet de wijzigende bepaling. De miskennis van die wetgevingstechnische regel leidt tot een onduidelijkheid in de regelgeving, en dus tot rechtsonzekerheid.

Niet de artikelen 177 en 182 van de programmawet van 27 december 2004 moeten dus opgeheven worden, maar wel artikel 11, § *2bis*, van het koninklijk besluit nr. 38.

#### Artikel 10

10. Dit artikel luidt als volgt:

"Worden bestraft met een geldboete van 100 euro tot 1.250 euro de instellingen die de bepalingen van de artikelen 5, 6 en 7 van onderhavige wet overtreden."

Weliswaar is een dergelijke bepaling, waarbij de wetgever de strafmaat vaststelt, formeel in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel in strafzaken, gehuldigd in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

Uit die artikelen van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, vloeit echter ook voort dat de strafwet

.../...

moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Vereist is m.a.w. dat de wet de bijzondere eisen ter zake van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan de strafwetten moeten voldoen, niet miskent<sup>10</sup>.

Door in zeer algemene bewoordingen te verwijzen naar "de bepalingen van de artikelen 5, 6 en 7" schiet artikel 10 op dit punt tekort. De verwijzing dient beperkt te worden tot de bepalingen die zich lenen tot strafbaarstelling (artikelen 5, § 3, 6, eerste lid, en 7, §§ 1 en 2).

-----

---

<sup>10</sup>Zie Arbitragehof, 6 oktober 2004, nr. 157/2004, overw. B.33; Arbitragehof, 20 oktober 2004, nr. 158/2004, overw. B.5.4 en B.5.6; Arbitragehof, 19 januari 2005, nr. 14/2005, overw. B.38 en B.39.

De kamer was samengesteld uit

|          |                           |                         |
|----------|---------------------------|-------------------------|
| de Heren | D. ALBRECHT,              | staatsraad, voorzitter, |
|          | P. LEMMENS,<br>B. SEUTIN, | staatsraden,            |
| Mevrouw  | A.-M. GOOSSENS,           | griffier.               |

De verslagen werden uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS en de H. B. STEEN, adjunct-auditeurs.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 38.234/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre des Classes moyennes, le 16 mars 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "concernant l'instauration d'une cotisation à charge de certaines personnes morales", a donné le 18 mars 2005 l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit:

"Considérant que la loi-programme du 27 décembre 2004 a supprimé l'article 5 bis de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, pour des raisons d'équité de traitement entre les personnes qui exercent un mandat privé et celles qui exercent un mandat public, les rétributions de ces dernières n'étant pas soumises à des retenues sociales.

Considérant qu'il résulte de cette suppression tout d'abord l'obligation d'affiliation des tous les mandataires anciennement visés par ledit article 5 bis pour le 31 mars 2005 au plus tard, faute de quoi les sanctions prévues à défaut d'affiliation devront être prises.

Considérant toutefois que cette mesure pose présentement certaines difficultés d'application, notamment en matière de cumul d'indemnités et de détermination du caractère complémentaire ou principal du statut de travailleur indépendant.

Considérant qu'en effet, en l'état actuel de la législation, ces difficultés n'ont pas été rencontrées dès lors que la suppression de l'article 5 bis n'a pu faire l'objet des mesures d'exécution adéquates.

Considérant que cette situation crée une grande insécurité juridique auprès de certains mandataires publics, et en particulier ceux qui n'exercent aucune activité professionnelle principale.

Nous proposons dès lors une solution alternative à la suppression de l'article 5 bis précité qui, compte tenu de l'échéance fixée au 31 mars, doit être urgemment adoptée par le Parlement."

\*

\* \*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

\* \*

.../...

### PORTÉE DU PROJET

3.1 L'article 5*bis* de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants disposait que "les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé, soit en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une administration de l'État, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, soit en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, soit en qualité de représentant de l'État, d'une province ou d'une commune, ne sont pas de ce chef assujetties au présent arrêté".

3.2. L'article 174 de la loi-programme du 27 décembre 2004 a abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2005 l'article 5*bis* précité.

L'article 177 de cette même loi-programme a inséré dans l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité un paragraphe 2*bis*, rédigé comme suit:

"§ 2*bis*. Par dérogation aux dispositions du § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il y a lieu, pour les années de cotisations 2005, 2006 et 2007, pour les personnes décrites dans l'alinéa 2 ci-après qui sont assujetties conformément aux dispositions de l'article 3, d'entendre par revenus professionnels les revenus professionnels bruts, diminués des frais professionnels et, le cas échéant, des pertes professionnelles, fixés conformément à la législation relative à l'impôt sur les revenus, dont l'assujetti a bénéficié en sa qualité de personne décrite à l'alinéa 2 durant une période au cours de laquelle il n'a pas été, de ce chef, assujetti au présent arrêté.

Les personnes visées à l'alinéa 1<sup>er</sup> sont les personnes chargées d'un mandat dans un organisme public ou privé, soit en raison des fonctions qu'elles exercent auprès d'une administration de l'État, d'une communauté ou d'une région, d'une province, d'une commune ou d'un établissement public, soit en qualité de représentant d'une organisation de travailleurs, d'employeurs ou de travailleurs indépendants, soit en qualité de représentant de l'État, d'une province ou d'une commune.

Le Roi détermine comment sont calculées les cotisations pour les années de cotisations et personnes visées à l'alinéa 1<sup>er</sup>."

Consécutivement à cette modification, les personnes visées à l'article 11, § 2*bis*, alinéa 2, sont, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005 <sup>1</sup> assujetties <sup>2</sup> conformément aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité.

3.3. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise à rétablir l'article 5*bis*, en grande partie, dans sa version initiale. Il prévoit également d'abroger les articles 177 et 182 de la loi-programme du 27 décembre 2004.

Ainsi, les personnes qui exercent un mandat public ne seront plus soumises à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité.

À la place, l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet, prévoit que la personne morale privée ou publique, dans laquelle est au moins présente une personne exerçant un mandat public pour laquelle une rémunération ou indemnité est attribuée ou prévue (ci-après: l'organisme), est redevable annuellement d'une cotisation s'élevant à 20 % du montant total brut qui a été versé par elle, au cours de l'année précédant l'année de cotisation, aux personnes qui exercent un mandat public, attribué au titre de rémunérations et indemnités. Les organes consultatifs "expressément visés par le Roi" sont exemptés de cette cotisation (article 5, § 2).

Selon l'article 7, § 3, du projet, ces cotisations sont destinées au Fonds pour l'équilibre financier du statut social des travailleurs indépendants.

---

<sup>1</sup>L'article 182 de la loi-programme du 27 décembre 2004 prévoit que les articles 174 et 177 entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

<sup>2</sup>Le mot "assujetties" est explicitement employé à l'article 11, § 2*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, précité, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967.

### OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Le projet prévoit de nombreuses délégations de compétence au Roi.

Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par le pouvoir législatif, mais le soin d'arrêter les modalités de leur mise en œuvre peut être laissé au pouvoir exécutif <sup>3</sup>. Dans des matières que la Constitution réserve à la loi, la faculté pour le législateur de déléguer des pouvoirs au Roi est toutefois plus restreinte: en ce qui concerne ces matières, le législateur doit régler lui-même les éléments essentiels, il doit définir de manière suffisamment précise une délégation éventuelle et celle-ci ne peut que porter sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur <sup>4</sup>.

C'est notamment le cas en matière fiscale. Il se déduit en effet des articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucun impôt ne peut être levé et qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables, exprimé par leurs représentants. Il s'ensuit que la matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et que toute délégation qui porte sur la détermination de l'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle <sup>5</sup>.

La question se pose de savoir si la cotisation visée dans le projet est à considérer comme un impôt.

---

<sup>3</sup>Voir Cour d'arbitrage, 3 mars 2004, n° 31/2004, cons. B.5.4.

<sup>4</sup>Voir Cour d'arbitrage, 16 février 2005, n° 39/2005, cons. B.3.2.

<sup>5</sup>

Voir pour la confirmation la plus récente de ces principes, Cour d'arbitrage, 16 mars 2005, n° 57/2005, cons. B.8.1.

5. Selon la Cour d'arbitrage, un impôt constitue un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'État. Il est inscrit à son budget et ne constitue pas la contrepartie d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément <sup>6</sup>. Il sert à couvrir les dépenses générales d'intérêt public <sup>7</sup>.

Le fait que le produit d'un prélèvement soit affecté en vue de la réalisation d'un objectif ou d'une politique déterminés, décrits dans la loi, et qu'il soit, à cet effet, versé dans un fonds (budgétaire) n'enlève pas à un prélèvement le caractère d'un impôt <sup>8</sup>.

La cotisation visée dans le projet est un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'État et destiné à couvrir les dépenses générales d'intérêt public. Sauf indication contraire, cette cotisation doit, dès lors, être considérée comme un impôt.

6. On examinera, à cet égard, si la cotisation visée dans le projet ne présente pas des caractéristiques spécifiques aux usages en matière de sécurité sociale et qui font que la cotisation devrait être regardée comme une cotisation de sécurité sociale.

Le paiement de la cotisation par un organisme ne fait naître aucun droit supplémentaire dans le domaine de la sécurité sociale pour la personne exerçant le mandat public. Le principe de l'assurance, qui fonde les divers régimes de sécurité sociale, ne trouve aucune application en l'espèce <sup>9</sup>. Au contraire, l'article 5*bis*, en projet, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 (article 3 du projet) prévoit expressément que la personne exerçant un mandat public n'est pas assujettie à cet arrêté.

---

<sup>6</sup>Voir Cour d'arbitrage, 12 mai 2004, n° 85/2004, cons. B.4.1.

<sup>7</sup>Voir Cour d'arbitrage, 10 février 1999, n° 14/99, cons. B.6.2.

<sup>8</sup>

Voir Cour d'Arbitrage, 13 septembre 1995, n° 64/95, cons. B.13; Cour d'arbitrage, 17 juillet 2003, n° 100/2003, cons. B.7.1. et B.7.2.

<sup>9</sup>

Consulter C.E., section de législation, avis 23.079/1 du 27 janvier 1994, *Doc. parl.*, Sénat, 1993-94, n° 980/1, p. 226.

Du fait de l'absence de lien direct avec la sécurité sociale des personnes concernées, la cotisation en projet ne peut pas être regardée comme une cotisation de sécurité sociale.

Le fait que le régime de cotisation présente certaines caractéristiques qui vont habituellement de pair avec une cotisation de sécurité sociale, à savoir que la cotisation doit être versée à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (article 7, § 2), que le produit est destiné à contribuer à l'équilibre financier du statut social des travailleurs indépendants (article 7, § 3), que la cotisation est fiscalement déductible (article 7, § 4) et que le tribunal du travail est compétent pour connaître des contestations relatives à la cotisation (article 12), ne change rien à cette conclusion.

7. Dès lors qu'il est établi que la cotisation visée dans le projet est un impôt, il y a lieu d'examiner si la réglementation en projet est conforme au principe de légalité en matière fiscale, consacré par les articles 170 et 172 de la Constitution.

En l'espèce, il y a lieu de vérifier si le projet fixe tous les éléments essentiels qui permettent de déterminer la dette fiscale des contribuables, tels ceux relatifs à l'assiette, au taux d'imposition et aux éventuelles exonérations (voir observation 4 ci-dessus). Toutes les dispositions du projet ne remplissent pas cette condition.

7.1. L'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que "les organismes sont annuellement redevables d'une cotisation s'élevant à 20 % du montant total brut qui a été versé par eux, au cours de l'année précédant l'année de cotisation, aux personnes qui exercent un mandat public, attribué au titre de rémunérations et indemnités".

Selon l'article 6, alinéa 2, première phrase, cette cotisation n'est pas due lorsque son montant n'excède pas 1 250 euros par organisme dans son ensemble. L'article 6, alinéa 2, deuxième phrase, prévoit que ce montant peut être modifié par le Roi.

Cette dernière disposition donne au Roi le pouvoir de déterminer l'importance de l'exonération de l'impôt. Cette délégation de pouvoir ne se concilie pas avec l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, qui réserve expressément ce pouvoir au législateur.

7.2. L'article 9, 6°, du projet, charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, ce qu'il convient d'entendre par les rémunérations et indemnités visées à l'article 6.

En conférant ce pouvoir au Roi, il Lui est laissé le soin de déterminer l'assiette précise de l'impôt. Cette délégation de pouvoir n'est pas conforme à l'article 170 de la Constitution.

### OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

#### Article 1<sup>er</sup>

8. Selon l'article 1<sup>er</sup>, la loi en projet règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

À l'exception de l'article 12, le projet contient toutefois des dispositions qui doivent être réputées concerner une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Conformément aux usages parlementaires existants, ces matières seront réglées dans un projet de loi distinct.

## Article 2

9. Cet article entend abroger les articles 177 et 182 de la loi-programme du 27 décembre 2004. L'article 177 de la loi-programme a inséré un paragraphe *2bis* dans l'article 11 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité. L'article 182 de la loi-programme prévoit notamment que l'article 177 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005. Les auteurs du projet ont choisi d'abroger la disposition modificative ainsi que la disposition qui en règle l'entrée en vigueur, plutôt que de modifier les nouvelles dispositions de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 précité.

Pareil procédé n'est pas conforme aux règles de la légistique formelle. Dès qu'elles entrent en vigueur, les dispositions purement modificatives épuisent leurs effets. Pour abroger une disposition modifiée par une loi modificative, il faut abroger cette dernière disposition même, et non pas la disposition modificative. Le non-respect de cette règle légistique est source d'imprécision dans la législation et, par conséquent, d'insécurité juridique.

Ce ne sont donc pas les articles 177 et 182 de la loi-programme du 27 décembre 2004 qui doivent être abrogés, mais bien l'article 11, § *2bis*, de l'arrêté royal n° 38.

## Article 10

10. Cet article dispose:

"Sont sanctionnés d'une amende de 100 euros à 1.250 euros les organismes qui violent les dispositions des articles 5, 6 et 7 de la présente loi."

Certes, d'un point de vue formel, une telle disposition par laquelle le législateur fixe le taux de la peine est conforme au principe de la légalité des peines consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution.

Il découle toutefois aussi de ces articles de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. En d'autres termes, il est requis que la loi ne méconnaisse pas les exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale <sup>10</sup>.

En se référant en termes très généraux aux "dispositions des articles 5, 6 et 7", l'article 10 présente une lacune sur ce point. La référence devra être limitée aux dispositions pouvant donner lieu à des sanctions (articles 5, § 3, 6, alinéa 1<sup>er</sup>, et 7, §§ 1<sup>er</sup> et 2).

-----

---

<sup>10</sup>Voir Cour d'arbitrage, 6 octobre 2004, n° 157/2004, cons. B.33; Cour d'arbitrage, 20 octobre 2004, n° 158/2004, cons. B.5.4 et B.5.6; Cour d'arbitrage, 19 janvier 2005, n° 14/2005, cons. B.38 et B.39.

La chambre était composée de

Messieurs      D. ALBRECHT,                              conseiller d'État, président,

                    P. LEMMENS,  
                    B. SEUTIN,                              conseillers d'État,

Madame        A.-M. GOOSSENS,                              greffier.

                    Les rapports ont été présentés par Mme G. SCHEPPERS et M. B. STEEN, auditeurs adjoints.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT