KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.581/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 14 juni 2005 door de Minister van Middenstand verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 23 juni 2005 en 5 juli 2005, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Artikel 10, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt dat iedere persoon die aan dat besluit is onderworpen, ertoe gehouden is aan te sluiten bij een der sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen of bij de Nationale Hulpkas voor de sociale verzekering der zelfstandigen. Artikel 10, § 2, belast de Koning met een aantal opdrachten, o.m. het bepalen van "de gevallen waarin het sociaal verzekeringsfonds, teneinde misbruiken te voorkomen, een aansluiting kan of moet weigeren, evenals de modaliteiten aangaande het toezicht terzake" (artikel 10, § 2, 7°). Die laatste bepaling is in het koninklijk besluit nr. 38 ingevoegd bij artikel 176 van de programmawet van 27 december 2004. Uit de parlementaire voorbereiding van die laatste bepaling blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was, niet enkel om te zorgen voor een beter beheer van de sociale bijdragen van de zelfstandigen, maar ook - en vooral - om op te treden tegen illegale arbeidskrachten, met name tegen illegalen die door koppelbazen verplicht worden om aan te sluiten als zelfstandigen, ook al beschikken de betrokkenen niet of nog niet over de vereiste toelatingen om een zelfstandige activiteit uit te oefenen [(1)].

---

(1) Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2004-05, nr. 51-1437/1, pp. 113-114.

Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan het genoemde artikel 10, § 2, 7°, van het koninklijk besluit nr. 38. Daartoe wordt een artikel 6*bis* ingevoegd in het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen.

Het ontworpen artikel 6*bis*, § 1, bepaalt twee categorieën vreemdelingen waarvan de aansluiting geweigerd moet worden. De eerste categorie bestaat uit de vreemdelingen die een beroepskaart nodig hebben om in België een zelfstandige activiteit te kunnen uitoefenen, maar die geen beroepskaart kunnen voorleggen. De tweede categorie bestaat uit de vreemdelingen voor wie een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister volstaat om in België een zelfstandige activiteit te kunnen uitoefenen, maar die zulk bewijs niet kunnen voorleggen. Wat die tweede categorie betreft, verwijst het ontwerp naar een omzendbrief van 22 december 1999 [(2)]. Daaruit kan afgeleid worden dat met die categorie de onderdanen beoogd worden van staten van Centraal- en Oost-Europa die met de Europese Gemeenschap en haar lidstaten een associatieovereenkomst hebben gesloten. Op dit ogenblik gaat het nog enkel om onderdanen van Roemenië en Bulgarije [(3)].

A contrario volgt uit de ontworpen regeling dat vreemdelingen die vrijgesteld zijn van de verplichting een beroepskaart te hebben, niet mogen worden geweigerd. De bedoelde vreemdelingen worden opgesomd in artikel 1 van het koninklijk besluit van 3 februari 2003 tot vrijstelling van bepaalde categorieën van vreemdelingen

---

(2) Omzendbrief van de Ministers van Binnenlandse Zaken en van Landbouw en Middenstand van 22 december 1999 betreffende de verblijfsvoorwaarden voor bepaalde onderdanen van Centraal- en Oost-Europa die een economische activiteit anders dan in loondienst wensen uit te oefenen in het Rijk of er een vennootschap wensen op te richten.

(3) De associatieverdragen met Roemenië en Bulgarije beletten niet dat de lidstaten van de Europese Gemeenschap kunnen bepalen dat onderdanen van de genoemde staten, die zich willen vestigen als zelfstandige, moeten beschikken over een machtiging tot voorlopig verblijf, en dat hun aanvraag tot vestiging kan worden afgewezen als zij het document niet kunnen voorleggen waaruit die machtiging blijkt. Zie H.v.J., 16 november 2004, Panayotova t/ Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, nr. C-327/02.

.../...

van de verplichting houder te zijn van een beroepskaart voor de uitoefening van een zelfstandige beroepsactiviteit [(4)].

Het ontworpen artikel 6*bis*, § 2, bepaalt voorts dat de sociale verzekeringskassen een aantal gegevens m.b.t. de personen waarvan ze de aansluiting geweigerd hebben, moeten mededelen aan het Rijksinstituut voor de sociale verzekering der zelfstandigen. Het Rijksinstituut dient die gegevens op te slaan in een bestand. Telkens een sociale verzekeringskas een aanvraag tot aansluiting ontvangt, moet zij dat bestand raadplegen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Na het eerste lid dient een lid te worden ingevoegd, dat verwijst naar het te wijzigen koninklijk besluit van 19 december 1967. Gelet op de vele wijzigingen die dat besluit heeft ondergaan, kan de vermelding van de wijzigende besluiten beperkt worden tot het meest recente besluit. Het nieuwe lid kan dan worden geredigeerd als volgt:

"Gelet op het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 7 februari 2003;".

Artikel 1

4. Bij deze bepalingen kunnen een aantal opmerkingen gemaakt worden. Op grond daarvan zal de Raad van State hierna een tekstvoorstel doen.

4.1. Om te beginnen ontbreekt een inleidende zin voor artikel 1 van het ontwerp.

---

(4) Het koninklijk besluit van 3 februari 2003 is genomen ter uitvoering van artikel 2 van de wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen.

4.2. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 6*bis*, § 1, en van de inleidende zin van het ontworpen artikel 6*bis*, § 2, eerste lid, wordt de term "sociaal verzekeringsfonds" gebruikt. In het ontworpen artikel 6*bis*, § 2, tweede en derde lid, wordt daarentegen de term "sociale verzekeringskas" gebruikt. Ook al worden de twee termen in de bestaande bepalingen van het koninklijk besluit van 19 december 1967 reeds door elkaar gebruikt, toch verdient het aanbeveling om in één en hetzelfde in te voegen artikel over de eenheid van de terminologie te waken door eenzelfde begrip steeds met dezelfde term aan te duiden. In alle bepalingen van het ontwerp zou dan ook best de term "sociale verzekeringskas" gebruikt worden.

4.3. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 6*bis*, § 1, en in de inleidende zin van het ontworpen artikel 6*bis*, § 2, eerste lid, worden aan de sociale verzekeringskassen bepaalde verplichtingen opgelegd. Het is in een normatieve tekst evenwel niet nodig om verplichtingen tot uitdrukking te brengen door het gebruik van de woorden "dienen te" of "moeten".

4.4. Volgens de inleidende zin van het ontworpen artikel 6*bis*, § 1, dient de aansluiting geweigerd te worden van personen die "het volgende document of de volgende documenten niet kunnen voorleggen". Die formulering wekt de indruk dat sommige vreemdelingen de twee documenten moeten kunnen voorleggen. Dit is echter niet het geval: sommige vreemdelingen moeten een beroepskaart kunnen voorleggen, andere vreemdelingen moeten een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister kunnen voorleggen.

De tekst zou duidelijker kunnen maken dat het gaat om twee verschillende hypotheses.

4.5. In het ontworpen artikel 6*bis*, § 1, tweede streepje, wordt verwezen naar de ministeriële omzendbrief van 22 december 1999.

Gelet op de hiërarchie der normen, hoort de draagwijdte van een bepaling van een koninklijk besluit niet af te hangen van een omzendbrief. De regeling vervat in de omzendbrief dient, indien nodig, in het koninklijk besluit zelf te worden opgenomen.

5. Gelet op deze opmerkingen, suggereert de Raad van State om artikel 1 van het ontwerp te redigeren als volgt:

"Artikel 1. In het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, laatst gewijzigd bij het koninklijk besluit van 7 februari 2003, wordt een artikel 6*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

«Art. 6*bis*. § 1. De sociale verzekeringskas weigert de aansluiting van de vreemdelingen die op het ogenblik van hun aanvraag tot aansluiting geen beroepskaart kunnen voorleggen, als ze over een beroepskaart moeten beschikken om een zelfstandige activiteit in België te mogen uitoefenen.

In afwijking van het eerste lid weigert de sociale verzekeringskas de aansluiting van onderdanen van Roemenië en Bulgarije die op het ogenblik van hun aanvraag geen bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister kunnen voorleggen.

§ 2. De sociale verzekeringskas deelt langs elektronische weg aan het Rijksinstituut de volgende gegevens mede, met betrekking tot de personen waarvan zij de aansluiting overeenkomstig § 1 heeft geweigerd:

1° ...,
2° ...

Teneinde te vermijden dat ..., houdt het Rijksinstituut een geïnformatiseerd bestand bij, dat alle gegevens bevat, bedoeld in het eerste lid.

De sociale verzekeringskassen die ...»."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.581/3

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 14 juin 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 23 juin 2005 et 5 juillet 2005, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DU PROJET

2. L'article 10, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants dispose que toute personne assujettie à cet arrêté, est tenue de s'affilier à une des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ou à la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. L'article 10, § 2, charge le Roi d'un certain nombre de missions, notamment de déterminer "les cas dans lesquels la caisse d'assurances sociales peut ou doit, afin de prévenir des abus, refuser une affiliation ainsi que les modalités relatives au contrôle en la matière" (article 10, § 2, 7°). Cette dernière disposition a été insérée dans l'arrêté royal n° 38 par l'article 176 de la loi-programme du 27 décembre 2004. Il ressort des travaux préparatoires de cette dernière disposition que le législateur entendait non seulement veiller à une meilleure gestion des cotisations sociales des travailleurs indépendants, mais aussi - et surtout - lutter contre la main d'œuvre illégale, à savoir contre les illégaux qui sont forcés par des pourvoyeurs de main d'œuvre à s'affilier comme travailleurs indépendants, même si les intéressés ne détiennent pas ou pas encore les autorisations requises pour exercer une activité indépendante (1).

(1) Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n° 51-1437/1, pp. 113-114.

Le projet soumis pour avis entend pourvoir à l'exécution de l'article 10, § 2, 7°, précité, de l'arrêté royal n° 38. À cet effet, il est inséré un article 6*bis* dans l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

L'article 6*bis*, § 1er, en projet, détermine deux catégories d'étrangers dont l'affiliation doit être refusée. La première catégorie est constituée des étrangers qui ont besoin d'une carte professionnelle pour pouvoir exercer une activité indépendante en Belgique, mais qui ne peuvent la fournir. La deuxième catégorie est constituée des étrangers pour qui un certificat d'inscription au registre des étrangers suffit pour pouvoir exercer une activité indépendante en Belgique, mais qui ne peuvent le fournir. En ce qui concerne cette seconde catégorie, le projet se réfère à une circulaire du 22 décembre 1999 (2). Il peut s'en déduire que cette catégorie vise les ressortissants d'États d'Europe centrale et orientale qui ont conclu un accord d'association avec la Communauté européenne et ses États membres. Pour l'heure, il ne s'agit encore que des ressortissants de la Roumanie et de la Bulgarie (3).

À l'inverse, il résulte des dispositions en projet que les étrangers dispensés de l'obligation d'être titulaires d'une carte professionnelle ne peuvent être refusés. Ces étrangers sont énumérés à l'article 1er de l'arrêté royal du 3 février 2003 dispensant certaines catégories d'étrangers de l'obligation d'être titulaires d'une carte professionnelle pour l'exercice d'une activité professionnelle indépendante (4).

---

(2) Circulaire des Ministres de l'Intérieur et de l'Agriculture et des Classes moyennes du 22 décembre 1999 relative aux conditions du séjour de certains ressortissants d'Europe centrale et orientale qui souhaitent exercer une activité économique non salariée ou fonder une société dans le Royaume.

(3) Les accords d'association conclus avec la Roumanie et la Bulgarie ne s'opposent pas à ce que les États membres de la Communauté européenne prévoient que les ressortissants de ces États, qui veulent s'installer comme indépendant, doivent disposer d'une autorisation de séjour provisoire et que leur demande d'établissement puisse être rejetée s'ils ne peuvent produire le document attestant de cette autorisation. Voir C.J., 16 novembre 2004, Panayotova c/ Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, n° C-327/02.

(4) L'arrêté royal du 3 février 2003 a été adopté en exécution de l'article 2 de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes.

L'article 6*bis*, § 2, en projet, dispose en outre que les caisses d'assurances sociales doivent communiquer à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants un certain nombre de données relatives aux personnes dont elles ont refusé l'affiliation. L'Institut national doit enregistrer ces données dans un fichier. Chaque fois qu'une caisse d'assurances sociales est saisie d'une demande d'affiliation, elle est tenue de consulter ce fichier.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. À la suite du premier alinéa, on insérera un alinéa faisant référence à l'arrêté royal du 19 décembre 1967 dont la modification est envisagée. Vu les nombreuses modifications apportées à cet arrêté, on peut se limiter à mentionner l'arrêté modificatif le plus récent. Ainsi, le nouvel alinéa peut être rédigé comme suit:

"Vu l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 7 février 2003;".

Article 1er

4. Ces dispositions appellent un certain nombre d'observations. Le Conseil d'État se basera sur celles-ci pour faire une proposition de texte ci-après.

4.1. Pour commencer, il manque une phrase liminaire pour l'article 1er du projet.

4.2. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 6*bis*, § 1er, en projet, et de la phrase introductive de l'article 6*bis*, § 2, alinéa 1er, en projet, on utilise le terme "sociaal verzekeringsfonds". En revanche, c'est le terme "sociale verzekeringskas" qui est utilisé à l'article 6*bis*, § 2, alinéas 2 et 3, en projet. Même si les dispositions existantes de l'arrêté royal du 19 décembre 1967 emploient déjà indifféremment les deux termes, il est recommandé de veiller à l'uniformité de la terminologie dans un article

unique à insérer en désignant toujours la même notion par le même terme. Il serait dès lors préférable d'utiliser le terme "sociale verzekeringskas" dans toutes les dispositions du projet.

4.3. La phrase introductive de l'article 6*bis*, § 1er, en projet, et la phrase introductive de l'article 6*bis*, § 2, alinéa 1er, en projet, imposent certaines obligations aux caisses d'assurances sociales. Toutefois, il n'est pas nécessaire, dans un texte normatif, d'exprimer l'obligation par l'utilisation du terme "devoir".

4.4. Selon la phrase introductive de l'article 6*bis*, § 1er, en projet, il y a lieu de refuser l'affiliation des personnes qui "ne peuvent fournir (...) le ou les documents suivants". Cette formulation donne à penser que certains étrangers doivent pouvoir fournir les deux documents. Ce n'est toutefois pas le cas: certains étrangers doivent pouvoir produire une carte professionnelle, d'autres un certificat d'inscription au registre des étrangers.

Le texte pourrait indiquer plus clairement qu'il s'agit de deux hypothèses différentes.

4.5. L'article 6*bis*, § 1er, deuxième tiret, en projet, fait référence à la circulaire ministérielle du 22 décembre 1999.

Vu la hiérarchie des normes, la portée d'une disposition d'un arrêté royal ne doit pas dépendre d'une circulaire. Si nécessaire, la règle énoncée dans la circulaire doit être incorporée à l'arrêté royal proprement dit.

5. Vu ces observations, le Conseil d'État suggère de rédiger l'article 1er du projet comme suit:

"Article 1er. Un article 6*bis*, rédigé comme suit, est inséré dans l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 7 février 2003:

«Art. 6*bis*. § 1er. La caisse d'assurances sociales refuse l'affiliation des étrangers qui, au moment de leur demande d'affiliation, ne peuvent produire une carte professionnelle s'ils doivent être titulaires de cette carte pour pouvoir exercer une activité indépendante en Belgique.

Par dérogation à l'alinéa 1er, la caisse d'assurances sociales refuse l'affiliation des ressortissants de Roumanie et de Bulgarie qui, au moment de leur demande, ne peuvent produire un certificat d'inscription au registre des étrangers.

§ 2. La caisse d'assurances sociales communique par voie électronique à l'Institut national les données suivantes concernant les personnes dont elle a refusé l'affiliation conformément au § 1er:

1° ...,
2° ...

Afin d'éviter ..., l'Institut national tient un fichier informatisé comportant toutes les données visées à l'alinéa 1er.

Les caisses d'assurances sociales ...»."

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	conseiller d'État, président,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT