

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.485/1
VAN 26 NOVEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 23 november 2009 door de Minister van KMO's en Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot verlenging van de uitvoering van artikel 2, *bis*, tweede lid, derde streepje, van het koninklijk besluit van 18 november 1996 houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement, en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels", heeft het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"- door de aanhoudende economische crisis veel zelfstandigen nog steeds ernstige financiële moeilijkheden ondervinden;
- met dit koninklijk besluit wordt beoogd de financiële situatie van deze zelfstandigen te verbeteren om zo het faillissement of kennelijk onvermogen te vermijden;
- daarom de toepassing van bovengenoemde wettelijke bepaling onverwijld dient te worden verlengd;
- er nog talrijke administratieve voorbereidingen dienen te gebeuren alvorens de sociale verzekeringsfondsen kunnen overgaan tot de betaling van de uitkeringen".

*

* *

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 vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

.../...

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 2bis van het koninklijk besluit van 18 november 1996 ⁽¹⁾, wat betreft de zelfstandigen bedoeld in het tweede lid, derde streepje, van dat artikel ⁽²⁾. Artikel 2bis strekt ertoe de (sociale) "verzekering in geval van faillissement" uit te breiden tot de zelfstandigen in moeilijkheden bedoeld in dat artikel.

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt in beginsel geboden door voornoemd artikel 2bis van het koninklijk besluit van 18 november 1996, ingevoegd bij artikel 32 van de wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis, zodat het gaat om een bepaling die kracht van wet heeft.

Het tegelijkertijd om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit "houdende verlenging van de toepassing van de artikelen 32 tot 34 van de wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis" (zie het advies 47.484/1 van dezelfde datum) verlengt de termijn tijdens dewelke artikel 32 van de wet van toepassing is, namelijk voor de aanvragen gedaan tot en met 30 juni 2010.

⁽¹⁾ Koninklijk besluit van 18 november 1996 houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement, en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

⁽²⁾ Het gaat om "de zelfstandigen, geconfronteerd met een aanzienlijke daling van de omzet of van hun inkomsten die hen in een zodanige economische situatie brengt dat er een risico op falen of kennelijk onvermogen bestaat".

Zoals het koninklijk besluit van 14 juli 2009 ⁽³⁾, dat betrekking heeft op de aanvragen ingediend vóór 1 januari 2010 ⁽⁴⁾, beoogt ook de ontworpen regeling uitvoering te geven aan artikel 2*bis*, tweede lid, derde streepje, van het koninklijk besluit van 18 november 1996, maar dan voor de aanvragen ingediend vóór 1 juli 2010 (cf. artikel 5 van het ontwerp). Artikel 9 van het ontwerp bevat daarenboven een aantal wijzigingen aan het koninklijk besluit van 14 juli 2009.

In bepaalde gevallen zal een zelfstandige op grond van beide regelingen uitkeringen kunnen bekomen ⁽⁵⁾. In dit opzicht spoort het ontwerp niet helemaal met de rechtsgrond. In de rechtsgrond (artikel 2*bis*, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 november 1996) wordt bepaald dat de verzekering van toepassing is op de zelfstandigen in moeilijkheden "en dit gedurende maximum zes maanden". Zowel in artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 als in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp wordt de maximumtermijn tijdens dewelke aanspraak kan worden gemaakt op uitkeringen bepaald op maximum zes maanden. In de gevallen dat na het genieten van uitkeringen op grond van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 ook, na een tweede aanvraag, uitkeringen worden genoten op grond van de nieuwe regeling, bestaat de mogelijkheid dat een rechthebbende gedurende meer dan zes maanden uitkeringen krijgt. Uit het ontwerp blijkt immers niet dat in dat geval de maximumtermijn van zes maanden geldt voor het geheel van de genoten uitkeringen. Op dit punt zal het ontwerp moeten worden aangevuld, om het in overeenstemming te brengen met de rechtsgrond zoals geconcipieerd bij de wet van 19 juni 2009.

⁽³⁾ Koninklijk besluit van 14 juli 2009 tot uitvoering van artikel 2*bis*, tweede lid, derde streepje, van het koninklijk besluit van 18 november 1996 houdende invoering van een sociale verzekering ten gunste van zelfstandigen, in geval van faillissement, en van gelijkgestelde personen, met toepassing van de artikelen 29 en 49 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels. Krachtens zijn artikel 9 heeft het dezelfde geldingsduur als artikel 32 van de wet van 19 juni 2009. Aangezien de geldingsduur van voormeld artikel 32 zal worden verlengd tot 30 juni 2010 (zie het ontwerp 47.484/1), zal ook het koninklijk besluit van 14 juli 2009 tot die datum van kracht blijven.

⁽⁴⁾ Zie artikel 5 van het koninklijk besluit van 14 juli 2009.

⁽⁵⁾ Uit artikel 2, tweede lid, van het ontwerp blijkt dat de zelfstandige die vóór 1 januari 2010 reeds een uitkering op grond van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 heeft gekregen, op grond van de nieuwe regeling een tweede aanvraag kan indienen "op voorwaarde dat niet opnieuw dezelfde criteria, noch dezelfde feiten bedoeld in [het eerste lid van] artikel 3 van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 worden ingeroepen die de toekenning van de eerste aanvraag hebben gerechtvaardigd".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

De draagwijdte van artikel 2, tweede lid, is niet dezelfde in de Nederlandse ("op voorwaarde dat niet *opnieuw dezelfde* criteria, *noch dezelfde feiten*") en in de Franse tekst ("à la condition de ne pas invoquer les critères"). Ter wille van de rechtszekerheid zal die discordantie dienen te worden verholpen.

Artikel 3

In artikel 3, eerste lid, 1/, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van "zijn vennootschap" ⁽⁶⁾. Het is niet duidelijk waarom de zelfstandigen die niet over een vennootschap beschikken, geen gebruik zouden mogen maken van het eerste criterium. In het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zal daarvoor een deugdelijke verantwoording moeten kunnen worden gegeven.

Artikel 9

In vergelijking met de thans geldende regeling opgenomen in het koninklijk besluit van 14 juli 2009, bevat het ontwerp een nieuwe voorwaarde die met terugwerkende kracht wordt ingevoerd in dat koninklijk besluit. Die nieuwe voorwaarde om de uitkering te genieten wordt aan artikel 3, derde lid, van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 toegevoegd bij artikel 9, 3/, van het ontwerp en luidt:

"onderworpen blijven aan het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende het sociaal statuut van de zelfstandigen en de bijdragen beoogd in 2/ gedurende de periode van toekenning van de uitkeringen van onderhavig besluit verschuldigd blijven".

⁽⁶⁾ Vergelijk met artikel 3, eerste lid, 1/, van het koninklijk besluit van 14 juli 2009 waarin melding wordt gemaakt van "zijn onderneming" (niet: vennootschap).

Uit artikel 10 van het ontwerp volgt dat de bepalingen tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 juli 2009, opgenomen in artikel 9, retroactief uitwerking krijgen vanaf 5 augustus 2009, dit is de datum waarop het betrokken besluit in werking is getreden.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet niet hoe het invoeren van een nieuwe voorwaarde voor het genieten van het recht op de bedoelde uitkeringen valt in te passen in één van de voormelde drie gevallen waarin retroactiviteit kan worden gebillijkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.485/1
DU 26 NOVEMBRE 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des PME et des Indépendants, le 23 novembre 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant prolongation de l'exécution de l'article 2*bis*, alinéa 2, troisième tiret de l'arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions", a donné l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que

"- door de aanhoudende economische crisis veel zelfstandigen nog steeds ernstige financiële moeilijkheden ondervinden;
- met dit koninklijk besluit wordt beoogd de financiële situatie van deze zelfstandigen te verbeteren om zo het faillissement of kennelijk onvermogen te vermijden;
- daarom de toepassing van bovengenoemde wettelijke bepaling onverwijld dient te worden verlengd;
- er nog talrijke administratieve voorbereidingen dienen te gebeuren alvorens de sociale verzekeringsfondsen kunnen overgaan tot de betaling van de uitkeringen".

*

* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise à pourvoir à l'exécution de l'article 2*bis* de l'arrêté royal du 18 novembre 1996 ⁽¹⁾, en ce qui concerne les indépendants visés à l'alinéa 2, troisième tiret, de cet article ⁽²⁾. L'article 2*bis* tend à étendre l'"assurance (sociale) en cas de faillite" aux indépendants en difficulté visés dans cet article.

2. Le projet trouve en principe son fondement juridique dans l'article 2*bis* précité de l'arrêté royal du 18 novembre 1996, inséré par l'article 32 de la loi du 19 juin 2009 portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise, de sorte qu'il s'agit d'une disposition qui a force de loi.

Le projet d'arrêté royal "portant prolongation de l'application des articles 32 à 34 de la loi du 19 juin 2009 portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise" (voir l'avis 47.484/1 de la même date que le présent avis), soumis simultanément pour avis, prolonge la durée d'application de l'article 32 de la loi, à savoir pour les demandes introduites jusqu'au 30 juin 2010.

⁽¹⁾ Arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

⁽²⁾ Il s'agit des "indépendants confrontés à une diminution considérable du chiffre d'affaires ou de leurs revenus les mettant dans une situation économique telle qu'il y a un risque de faillite ou de déconfiture".

À l'instar de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 ⁽³⁾, qui concerne les demandes introduites avant le 1^{er} janvier 2010 ⁽⁴⁾, les dispositions en projet visent également à donner exécution à l'article 2bis, alinéa 2, troisième tiret, de l'arrêté royal du 18 novembre 1996, mais alors pour les demandes introduites avant le 1^{er} juillet 2010 (v. l'article 5 du projet). Par ailleurs, l'article 9 du projet apporte un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 14 juillet 2009.

Dans certains cas, un indépendant pourra obtenir des prestations sur la base des deux régimes ⁽⁵⁾. À cet égard, le projet n'est pas tout à fait conforme au fondement juridique. Celui-ci (article 2bis, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 18 novembre 1996) dispose que l'assurance est applicable aux travailleurs indépendants en difficulté "et ce, durant maximum six mois". Tant l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 que l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet fixent à six mois le délai maximal pour prétendre aux prestations. Dans les cas où, après avoir bénéficié de prestations sur la base de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 également, l'intéressé se voit verser des prestations en vertu du nouveau régime, après l'introduction d'une deuxième demande, il se peut qu'il perçoive des prestations pendant plus de six mois. En effet, il ne ressort pas du projet que dans ce cas, le délai maximal de six mois s'applique à la totalité des prestations perçues. Sur ce point, il faudra compléter le projet pour le conformer au fondement juridique tel qu'il est conçu dans la loi du 19 juin 2009.

(3) Arrêté royal du 14 juillet 2009 portant exécution de l'article 2bis, alinéa 2, troisième tiret de l'arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions. En vertu de son article 9, il a la même durée de validité que l'article 32 de la loi du 19 juin 2009. Dès lors que la durée de validité de l'article 32 précité sera prolongée jusqu'au 30 juin 2010 (voir le projet 47.484/1), l'arrêté royal du 14 juillet 2009 restera également en vigueur jusqu'à cette date.

(4) Voir l'article 5 de l'arrêté royal du 14 juillet 2009.

(5) Il ressort de l'article 2, alinéa 2, du projet que l'indépendant qui, avant le 1^{er} janvier 2010, a déjà obtenu une allocation en vertu de l'arrêté royal du 14 juillet 2009, peut introduire une deuxième demande sur la base du nouveau régime "à la condition de ne pas invoquer les critères visés à l'article 3 [, alinéa 1^{er},] de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 et qui ont justifié l'octroi de la première demande".

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

La portée de l'article 2, alinéa 2, n'est pas la même dans le texte français ("à la condition de ne pas invoquer les critères") que dans le texte néerlandais ("op voorwaarde dat niet *opnieuw dezelfde criteria, noch dezelfde feiten*"). Dans un souci de sécurité juridique, il conviendra d'éliminer cette discordance.

Article 3

À l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/, du projet, il est question de "sa société" ⁽⁶⁾. On n'aperçoit pas pourquoi les indépendants qui ne disposent pas de société ne pourraient pas faire usage du premier critère. Cette différence devra pouvoir être adéquatement justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 9

Par rapport aux dispositions de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 qui sont actuellement en vigueur, le projet contient une nouvelle condition, qui est inscrite avec effet rétroactif dans cet arrêté royal. Cette nouvelle condition, qui doit être remplie pour bénéficier de la prestation, est ajoutée par l'article 9, 3/, du projet à l'article 3, alinéa 3, de l'arrêté royal du 14 juillet 2009. Elle s'énonce comme suit:

"demeurent assujettis à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et restent redevables de cotisations visées au 2/ pendant la période d'octroi des prestations visées au présent arrêté".

Il résulte de l'article 10 du projet que les dispositions modifiant l'arrêté royal du 14 juillet 2009, inscrites à l'article 9, rétroagissent au 5 août 2009, c'est-à-dire la date à laquelle l'arrêté concerné est entré en vigueur.

⁽⁶⁾ Comparer avec l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/, de l'arrêté royal du 14 juillet 2009 où il est question de "son entreprise" (et non: société).

À cet égard, il faut observer que c'est seulement sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas comment l'introduction d'une nouvelle condition pour bénéficier du droit aux prestations visées peut s'inscrire dans une des trois hypothèses précitées, dans lesquelles la rétroactivité peut se justifier.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. F. VANNESTE, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME