RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.115/1
van 25 oktober 2012

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 52.115/1
du 25 octobre 2012

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services’

Op 27 september 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jo BAERT en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 oktober 2012.

*

Le 27 septembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 12 décembre 2001 concernant les titres-services'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 25 octobre 2012. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jo BAERT et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Raf AERTGEERTS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 octobre 2012.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan de artikelen 2, § 2, tweede en zesde lid, 2*bis* en 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001 'tot bevordering van buurtdiensten en -banen'. De ontworpen bepalingen hebben onder meer betrekking op de borgsom van 25.000 euro die de onderneming bedoeld in artikel 2, § 1, 5°, van de wet van 20 juli 2001 dient te storten aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna: RVA).

1.2. Artikel 1 van het ontwerp wijzigt artikel 2*quater*, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 'betreffende de dienstencheques', dat betrekking heeft op de bijkomende erkenningsvoorwaarden, zoals bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001.

Artikel 2 vervangt artikel 2*nonies*, § 1, van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat betrekking heeft op de voorwaarden waaronder een onderneming ambtshalve haar erkenning verliest.

Artikel 3 vervangt artikel 10 van het koninklijk besluit van 12 december 2001, dat betrekking heeft op de betaling van de borgsom, bedoeld in artikel 2*bis*, § 1, van de wet van 20 juli 2001 (ontworpen artikel 10, § 1), de rentevergoeding en bestemming van de borgsom (ontworpen artikel 10, § 2) en de terugbetaling van de borgsom (ontworpen artikel 10, § 3).

Artikel 4 voegt in het koninklijk besluit van 12 december 2001 een nieuw artikel 10*bis* in, dat betrekking heeft op:

- de aanduiding van de ambtenaren die belast worden met het toezicht op het naleven van de wet van 20 juli 2001 en zijn uitvoeringsbesluiten (ontworpen artikel 10*bis*, § 1);

- de vermindering van de tegemoetkoming aan de onderneming voor dienstencheques die bij de uitgiftemaatschappij voor terugbetaling worden ingediend (ontworpen artikel 10*bis*, § 2);

- het verbod voor het uitgiftebedrijf om de tegemoetkoming en het bedrag van de aanschafprijs van de dienstencheque te betalen indien het niet respecteren van de wettelijke of reglementaire voorwaarden een zware inbreuk betreft (ontworpen artikel 10*bis*, § 3);

- de gevallen waarin de ingehouden bedragen alsnog worden overgemaakt aan de onderneming of worden gebruikt voor de aanzuivering van de schuldvorderingen, en de regels met betrekking tot wat er met de ingehouden bedragen dient te gebeuren in geval van faillissement (ontworpen artikel 10*bis*, § 4);

- de gehele terugvordering van de tegemoetkoming en het bedrag van de aanschafprijs (ontworpen artikel 10*bis*, § 5);

- de verbintenis van het uitgiftebedrijf om aan de RVA de gevraagde gegevens mee te delen (ontworpen artikel 10*bis*, § 6);

- de door de RVA genomen beslissing en de informatie aan de gebruikers (ontworpen artikel 10*bis*, § 7).

Artikel 5 voegt in het koninklijk besluit van 12 december 2001 een nieuw artikel 10*ter* in, dat betrekking heeft op de aanzuivering van schuldvorderingen op de ingehouden bedragen.

Artikel 6 ten slotte regelt de inwerkingtreding van de hoofdstukken 1 en 3 van titel 4 van de programmawet van 22 juni 2012 en van het ontwerpbesluit.

2.1. Onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt, vindt het ontwerp rechtsgrond in de artikelen 2, § 2, tweede en zesde lid, 2*bis* en 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 2001. Artikel 6, 1/ (lees: 1°) van het ontwerp vindt specifiek rechtsgrond in de artikelen 9 en 19 van de programmawet van 22 juni 2012.

2.2. Het ontworpen artikel 10, § 3, en het ontworpen artikel 10*bis*, § 4, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikelen 3 en 4 van het ontwerp) bepalen onder meer dat bij faillissement van de erkende onderneming de aan de RVA gestorte borgsom en de ingehouden bedragen uit het actief van het faillissement worden gesloten en bij voorrang worden aangewend voor de aanzuivering van achterstallige bijdragen aan instellingen belast met de inning van de sociale zekerheidsbijdragen, achterstallen in de betaling van de door de RVA teruggevorderde bedragen en achterstallige belastingen. Het eventuele batig saldo wordt terug opgenomen in het actief van het faillissement.

Door bedoelde borgsom en ingehouden bedragen aan de normale vereffening van de failliete boedel te onttrekken en voor de aanzuivering van welbepaalde schulden voor te behouden, kennen deze bepalingen aan de betrokken schuldeisers een bijzonder voorrecht op bedoelde borgsom en ingehouden bedragen toe in geval van faillissement van de erkende onderneming, dat hen niet toekomt uit hoofde van de toepasselijke wetsbepalingen. Het verlenen van voorrechten vormt evenwel een uitzondering op de principiële gelijkheid tussen schuldeisers, zoals die ligt besloten in de artikelen 7 en 8 van de Hypotheekwet. Die bevoegdheid is bijgevolg in beginsel zaak van de wetgever.[1] Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke machtiging aan de Koning dienen de betrokken bepalingen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

2.3. Het ontworpen artikel 10, § 3, tweede lid, en het ontworpen artikel 10*bis*, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 (artikelen 3 en 4 van het ontwerp), bepalen dat het bedrag van de borgsom of van de ingehouden bedragen dat resteert na de aanzuivering van de schuldvorderingen in bepaalde gevallen bestemd is voor het globaal beheer van de sociale zekerheid, wat in hoofde van de erkende onderneming neerkomt op het opleggen van een sanctie. De Koning ontleent evenwel aan de bepalingen die het ontwerp tot rechtsgrond strekken geen bevoegdheid tot het opleggen van sancties, zodat de betrokken bepalingen eveneens uit het ontwerp dienen te worden weggelaten.

[1] Zie o.m. G. Van Haegenborgh, "Commentaar bij art. 12 Hyp.W.", in *Comm Voorr.*, Mechelen, Kluwer, losbladig (okt. 2006), p. 4.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Het eerste lid van de aanhef dient aan het einde te worden geredigeerd als volgt: "(…), ingevoegd bij de wet van 22 juni 2012, en artikel 7, tweede lid, gewijzigd bij de wetten van 22 december 2003, 4 juli 2011 en 22 juni 2012;".

4. Rekening houdende met wat hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dient in de aanhef tussen het eerste lid en het tweede lid een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar de artikelen 9 en 19 van de programmawet van 22 juni 2012.

Artikel 2

5. De inleidende zin van artikel 2 redigere men als volgt : "In artikel 2*nonies* van hetzelfde besluit, vervangen bij het koninklijk besluit van 28 september 2008, wordt paragraaf 1 vervangen als volgt :".

Artikel 3

6.1. In de inleidende zin van artikel 3 dient de wetshistoriek van artikel 10 van het koninklijk besluit van 12 december 2001 te worden aangevuld met een verwijzing naar het koninklijk besluit van 31 maart 2004. Men schrijve dan ook : "(...), gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 9 januari 2004, 31 maart 2004, 5 maart 2006, (...)".

6.2. Het ontworpen artikel 10, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 bepaalt dat een gedeelte van de borgsom kan aangewend worden om een liquiditeitsbuffer te bevoorraden, in welk geval dat gedeelte geen interest opbrengt. Er wordt evenwel niet nader bepaald welk deel van de borgsom kan aangewend worden om een liquiditeitsbuffer te bevoorraden en wie daarover beslist. Het ontwerp dient met een regeling in die zin te worden aangevuld.

Artikel 4

7. In het ontworpen artikel 10*bis*, § 1, 4°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 wordt verwezen naar artikel 22 van de wet van 14 februari 1961 'voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel', dat evenwel is opgeheven door artikel 109, 17°, b), van de wet van 6 juni 2010 'tot invoering van het Sociaal Strafwetboek', met ingang van 1 juli 2011 (artikel 111 van de wet van 6 juni 2010).

De verwijzing naar artikel 22 van de wet van 14 februari 1961 dient bijgevolg te worden vervangen door een verwijzing naar de bepaling van het Sociaal Strafwetboek die in de plaats is gekomen van dat artikel.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1.1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution des articles 2, § 2, alinéas 2 et 6, 2*bis* et 7, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001 'visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité'. Les dispositions en projet portent notamment sur le cautionnement de 25.000 euros que l'entreprise visée à l'article 2, § 1er, 5°, de la loi du 20 juillet 2001 doit verser à l'Office national de l'emploi (ci-après : ONEm).

1.2. L'article 1er du projet modifie l'article 2*quater*, § 4, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 'concernant les titres-services', qui a trait aux conditions d'agrément supplémentaires visées à l'article 2, § 2, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001.

L'article 2 remplace l'article 2*nonies*, § 1er, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, qui concerne les conditions dans lesquelles une entreprise perd d'office son agrément.

L'article 3 remplace l'article 10 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001, qui concerne le paiement du cautionnement visé à l'article 2*bis*, § 1er, de la loi du 20 juillet 2001 (article 10, § 1er, en projet), la bonification d'intérêt et la destination du cautionnement (article 10, § 2, en projet) et le remboursement de celui-ci (article 10, § 3, en projet).

L'article 4 insère dans l'arrêté royal du 12 décembre 2001 un article 10*bis*, nouveau, qui porte sur :

- la désignation des fonctionnaires chargés de la surveillance du respect de la loi du 20 juillet 2001 et de ses arrêtés d'exécution (article 10*bis*, § 1er, en projet) ;

- la diminution de l'intervention à l'entreprise pour les titres-services qui sont transmis à la société émettrice aux fins de remboursement (article 10*bis*, § 2, en projet) ;

- l'interdiction pour la société émettrice de payer l'intervention et le montant du prix d'acquisition du titre-service si le non-respect des conditions légales ou réglementaires constitue une infraction grave (article 10*bis*, § 3, en projet) ;

- les cas dans lesquels les montants retenus sont encore transmis à l'entreprise ou sont utilisés pour l'apurement des créances, et les règles relatives au sort à réserver aux montants retenus en cas de faillite (article 10*bis*, § 4, en projet) ;

- la récupération intégrale de l'intervention et du montant du prix d'acquisition (article 10*bis*, § 5, en projet) ;

- l'engagement de la société émettrice à fournir les données demandées à l'ONEm (article 10*bis*, § 6, en projet) ;

- la décision prise par l'ONEm et l'information aux utilisateurs (article 10*bis*, § 7, en projet).

L'article 5 insère dans l'arrêté royal du 12 décembre 2001 un article 10*ter*, nouveau, qui concerne l'imputation des créances sur les montants retenus.

Enfin, l'article 6 règle l'entrée en vigueur des chapitres 1er et 3 du titre 4 de la loi-programme du 22 juin 2012 et de l'arrêté en projet.

2.1. Sous réserve des observations formulées ci-après, le projet trouve un fondement juridique dans les articles 2, § 2, alinéas 2 et 6, 2*bis* et 7, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 2001. L'article 6, 1/ (lire: 1°) du projet trouve un fondement juridique spécifique dans les articles 9 et 19 de la loi-programme du 22 juin 2012.

2.2. Les articles 10, § 3, et 10*bis*, § 4, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (articles 3 et 4 du projet) disposent notamment qu'en cas de faillite de l'entreprise agréée, le cautionnement versé à l'ONEm et les montants retenus sont exclus de l'actif de la faillite et sont affectés prioritairement à l'apurement des arriérés de cotisation à l'égard d'organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale, des arriérés de paiement de montants réclamés par l'ONEm et des arriérés d'impôts. Le solde positif éventuel est de nouveau incorporé dans l'actif de la faillite.

En excluant le cautionnement et les montants retenus visés de la liquidation normale de la masse de la faillite et en les réservant à l'apurement de créances déterminées, ces dispositions accordent aux créanciers concernés, en cas de faillite de l'entreprise agréée, un privilège spécial sur le cautionnement et les montants retenus visés, qui ne leur revient pas sur la base des dispositions légales applicables. Toutefois, l'octroi de privilèges constitue une exception à l'égalité de principe entre créanciers, telle qu'elle est inscrite aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire. Par conséquent, c'est en principe le législateur qui est compétent en la matière [1]. En l'absence d'une habilitation explicite au Roi, il convient dès lors de distraire les dispositions concernées du projet.

2.3. Les articles 10, § 3, alinéa 2, et 10*bis*, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 (articles 3 et 4 du projet) disposent que le montant du cautionnement ou les montants retenus qui restent après l'apurement des créances sont destinés dans certains cas à la gestion globale de la sécurité sociale, ce qui revient à infliger une sanction à l'égard de l'entreprise agréée. Or, le Roi ne tire des dispositions procurant un fondement juridique au projet aucun pouvoir d'infliger des sanctions, de sorte qu'il convient également d'omettre les dispositions concernées du projet.

[1] Voir e.a. G. Van Haegenborgh, "Commentaar bij art. 12 Hyp.W.", *in Comm Voorr.*, Malines, Kluwer, feuillet mobile (oct. 2006), p. 4.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

3. Il y a lieu de rédiger la fin du premier alinéa du préambule comme suit: « (…), inséré par la loi du 22 juin 2012, et l'article 7, alinéa 2, modifié par les lois des 22 décembre 2003, 4 juillet 2011 et 22 juin 2012 ; ».

4. Compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique du projet, on insérera dans le préambule, entre le premier et le deuxième alinéa, un nouvel alinéa visant les articles 9 et 19 de la loi-programme du 22 juin 2012.

Article 2

5. On rédigera la phrase liminaire de l'article 2 comme suit: « Dans l'article 2*nonies* du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 28 septembre 2008, le paragraphe 1er est remplacé par ce qui suit: ».

Article 3

6.1. Dans la phrase liminaire de l'article 3, il convient de compléter l'historique de l'article 10 de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 par une référence à l'arrêté royal du 31 mars 2004. On écrira dès lors: « (...), modifié par les arrêtés royaux des 9 janvier 2004, 31 mars 2004, 5 mars 2006, (...) ».

6.2. L'article 10, § 2, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 énonce qu'une partie du cautionnement peut être utilisée pour alimenter une réserve de liquidités, auquel cas cette partie ne rapporte pas d'intérêt. Toutefois, il n'est pas précisé quelle partie du cautionnement peut être utilisée pour alimenter une réserve de liquidités et qui prend la décision à ce sujet. Il convient de compléter le projet par une disposition en ce sens.

Article 4

7. L'article 10*bis*, § 1er, 4°, en projet, de l'arrêté royal du 12 décembre 2001 fait référence à l'article 22 de la loi du 14 février 1961 'd'expansion économique, de progrès social et de redressement financier', qui a toutefois été abrogée par l'article 109, 17°, b), de la loi du 6 juin 2010 'introduisant le Code pénal social', à partir du 1er juillet 2011 (article 111 de la loi du 6 juin 2010).

On remplacera dès lors la référence à l'article 22 de la loi du 14 février 1961 par une référence à la disposition du Code pénal social qui s'est substituée à cet article.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME