



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.598/1
van 17 januari 2013

avis 52.598/1
du 17 janvier 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
art. 28, § 5, van de
programmawet van
22 juni 2012, met betrekking
tot de bijzondere
socialezekerheidsbijdrage voor
aanvullende pensioenen van de
zelfstandigen'

un projet d'arrêté royal 'pris en
exécution de l'art. 28, § 5, de la
loi-programme du
22 juin 2012, relatif à la
cotisation spéciale de sécurité
sociale pour les pensions
complémentaires des
indépendants'

Op 18 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van art. 28, § 5, van de programmawet van 22 juni 2012, met betrekking tot de bijzondere socialezekerheidsbijdrage voor aanvullende pensioenen van de zelfstandigen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht Brecht STEEN, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 januari 2013.

*

Le 18 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'pris en exécution de l'art. 28, § 5, de la loi-programme du 22 juin 2012, relatif à la cotisation spéciale de sécurité sociale pour les pensions complémentaires des indépendants'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 janvier 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 janvier 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een aantal uitvoeringsmaatregelen vast te leggen voor de bijzondere socialezekerheidsbijdrage die werd ingevoerd voor rechtspersonen die ten gunste van zelfstandigen bepaalde premies storten voor de opbouw van een aanvullend pensioen. Deze bijdrage werd met ingang van 1 januari 2012 ingesteld bij de artikelen 28 en 29 van de programmawet van 22 juni 2012.

De ontworpen regeling bepaalt onder meer de wijze waarop de bijzondere bijdrage dient te worden betaald (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp), de nadere regels die gelden bij de invordering van de bijzondere bijdrage door het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (hierna: RSVZ) (artikelen 4 en 5), in welke gevallen de verhoging bij laattijdige betaling niet wordt toegepast (artikel 7), in welke gevallen het RSVZ kan afzien van de invordering van de bijzondere bijdrage (artikel 8), de gevallen waarin en de wijze waarop het bedrag van de bijdrage ambtshalve wordt vastgesteld door het RSVZ (artikel 9). Tevens wordt het RSVZ belast met het toezicht op het naleven van de bepalingen inzake de bijzondere bijdrage (artikel 3). Daarnaast bepaalt het ontwerp eveneens wie gerechtigd is om een bepaald attest af te leveren (artikel 10).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2012 (artikel 11).

2.1. De meeste bepalingen van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 28, § 5, van de programmawet van 22 juni 2012.

Artikel 2 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de wijze waarop de bijzondere bijdrage dient te worden betaald, vindt rechtsgrond in artikel 28, § 5, 2°, van voormelde programmawet. Artikel 3 van het ontwerp, dat het toezicht betreft op de naleving van de verplichtingen inzake de bijzondere bijdrage, vindt rechtsgrond in artikel 28, § 5, 7°. De artikelen 4 en 5, die betrekking hebben op de handelingen die aan een gerechtelijke invordering of een invordering bij dwangbevel voorafgaan, vinden rechtsgrond in 28, § 5, 5°. Artikel 7 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de gevallen waarin aan de verhogingen kan worden verzaakt, vindt rechtsgrond in artikel 28, § 5, 3°. Artikel 8 van het ontwerp, dat een geval betreft waarin van de invordering van de bijzondere bijdrage kan worden afgezien, vindt rechtsgrond in artikel 28, § 5, 4°.

2.2. Wat artikel 6 van het ontwerp betreft, dat bepaalt dat de in artikel 28 van de programmawet van 22 juni 2012 bedoelde verhoging van de bijzondere bijdrage ambtshalve en zonder ingebrekestelling verschuldigd is, kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 28, § 2, derde lid, van de programmawet van 22 juni 2012.

2.3. Artikel 9 van het ontwerp, dat een regeling bevat betreffende de ambtshalve vaststelling van het bedrag van de verschuldigde bijdrage in de gevallen dat hetzij de jaarlijkse aangifte ontbreekt, hetzij een onvolledige of onjuiste aangifte werd ingediend, en dat de procedurele aspecten hiervan regelt, vindt rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, gelezen in samenhang met artikel 28, § 3, eerste lid, van de programmawet van 22 juni 2012.

2.4. Artikel 10 van het ontwerp heeft betrekking op de aflevering van het attest bedoeld in artikel 23^{ter}, § 10, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 'houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen'. In de laatstgenoemde wetsbepaling wordt evenwel geen gewag meer gemaakt van een attest sinds de wijziging ervan bij de wet van 20 juli 2006 'houdende diverse bepalingen'.

De Raad van State ziet in de gegeven omstandigheden niet in welke wetsbepaling rechtsgrond kan bieden voor artikel 10 van het ontwerp. Deze bepaling moet bijgevolg uit het ontwerp worden weggelaten.¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

3. De ontworpen regeling heeft uitwerking op 1 januari 2012, namelijk de datum waarop artikel 28 van de programmawet van 22 juni 2012 uitwerking heeft gekregen.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, met name in geval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de openbare dienst en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

De bijzondere bijdrage diende ten laatste betaald te zijn op 31 december 2012. De verhogingen als gevolg van het niet tijdig betalen van de bijdrage zijn, wat betreft de bijdragen die betrekking hebben op 2012, van toepassing vanaf de derde kalendermaand vertraging volgend op de uiterste betalingsdatum, met andere woorden vanaf 1 maart 2013. Er kan worden aangenomen dat de terugwerkende kracht die aan de ontworpen regeling wordt verleend, niet tot gevolg zal hebben dat de verhogingen zullen worden toegepast voor periodes voorafgaand aan de bekendmaking van de ontworpen regeling. Anderzijds houdt de terugwerkende kracht wel in dat een aantal bepalingen van het ontwerp geacht moeten worden reeds van toepassing te zijn geweest op een ogenblik dat de er in besloten verplichtingen nog niet waren bekendgemaakt, zodat het niet ondenkbaar is dat bepaalde bijdrageplichtigen de bijdrage zullen hebben betaald in strijd met de thans ontworpen regels. Bovendien kunnen de ontworpen bepalingen met betrekking tot de invordering in beginsel toegepast worden met ingang van 1 januari 2013, zijnde de dag na de uiterste betalingsdatum van de bijdrage.

Uit het antwoord dat de gemachtigde in dit verband verstrekke, kan alleszins worden opgemaakt dat er thans reeds een feitelijk betalingsuitstel wordt gehanteerd tot 28 februari 2013, zodat er geen invorderingen zijn gebeurd of zullen gebeuren tot die datum. In het licht van die verklaring en in zoverre een reeds gebeurde betaling die niet conform de

¹ Overigens zal artikel 50^{ter} 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' moeten worden aangepast aan de zo-even aangehaalde wetswijziging.

ontworpen regeling is gebeurd, niet wordt beschouwd als een niet-betaling van de bijdrage, kan de terugwerkende kracht van het ontworpen besluit worden gebillijkt.

AANHEF

4. Gelet op hetgeen *sub* 2 werd uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet een nieuw eerste lid in de aanhef worden ingevoegd, luidende als volgt: “Gelet op de Grondwet, artikel 108;”

5. Aangezien artikel 28 van de programmawet van 22 juni 2012 is vervangen bij artikel 69 van de programmawet van 27 december 2012, en gelet op hetgeen *sub* 2 werd uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, redigere men het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) als volgt: “Gelet op de programmawet van 22 juni 2012, artikel 28, §§ 2, 3 en 5, vervangen bij de programmawet van 27 december 2012;”

DISPOSITIEF

Artikel 1

6. Aangezien het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekering der Zelfstandigen in artikel 28, § 2, tweede lid, van de programmawet van 22 juni 2012, zoals gewijzigd door de programmawet van 27 december 2012, wordt aangeduid als RSVZ, is het verwarrend om in de ontworpen regeling deze instelling als “Rijksinstituut” aan te duiden. Het verdient bijgevolg aanbeveling om de definitie in artikel 1, 2°, van het ontwerp in die zin aan te passen en om in de overige bepalingen van het ontwerp consequent melding te maken van “het RSVZ” in plaats van “het Rijksinstituut”.

Artikel 8

7. In de Nederlandse tekst van artikel 8 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “aanhorigheden”, terwijl dit begrip in de rechtsgrond biedende bepaling, namelijk artikel 28, § 5, 4°, van de programmawet van 22 juni 2012, wordt weergegeven als “het toebehoren”. Er kan beter worden aangesloten op de terminologie in de voormelde wetsbepaling.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise à fixer un certain nombre de mesures d'exécution concernant la cotisation spéciale de sécurité sociale instaurée pour des personnes morales qui versent certaines primes en vue de la constitution d'une pension complémentaire au profit de travailleurs indépendants. Les articles 28 et 29 de la loi-programme du 22 juin 2012 ont instauré cette cotisation avec effet au 1^{er} janvier 2012.

Les dispositions en projet fixent notamment les modalités de paiement de la cotisation spéciale (article 2, alinéa 1^{er}, du projet), les règles applicables au recouvrement de la cotisation spéciale par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (ci-après : INASTI) (articles 4 et 5), les cas dans lesquels un paiement tardif ne donne pas lieu à une majoration (article 7), les cas dans lesquels l'INASTI peut renoncer au recouvrement de la cotisation spéciale (article 8), les cas dans lesquels et la manière dont l'INASTI établit d'office le montant de la cotisation (article 9). L'INASTI est également chargé du contrôle du respect des obligations relatives à la cotisation spéciale (article 3). Par ailleurs, le projet précise également qui est habilité à délivrer une attestation spécifique (article 10).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2012 (article 11).

2.1. La plupart des dispositions de l'arrêté en projet trouvent un fondement juridique à l'article 28, § 5, de la loi-programme du 22 juin 2012.

L'article 2 du projet, qui a trait aux modalités de paiement de la cotisation spéciale, trouve un fondement juridique à l'article 28, § 5, 2°, de la loi-programme précitée. L'article 3 du projet, qui concerne le contrôle du respect des obligations relatives à la cotisation spéciale, trouve un fondement juridique à l'article 28, § 5, 7°. Les articles 4 et 5, qui portent sur les actes préalables à un recouvrement judiciaire et à un recouvrement par voie de contrainte, trouvent un fondement juridique à l'article 28, § 5, 5°. L'article 7 du projet, qui a trait aux cas dans lesquels il peut être renoncé aux majorations, trouve un fondement juridique à l'article 28, § 5, 3°. L'article 8 du projet, qui concerne un cas dans lequel il peut être renoncé au recouvrement de la cotisation spéciale, trouve un fondement juridique à l'article 28 § 5, 4°.

2.2. L'article 6 du projet, qui dispose que la majoration de la cotisation spéciale visée à l'article 28 de la loi-programme est due d'office et sans mise en demeure, peut trouver un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 28, § 2, alinéa 3, de la loi-programme du 22 juin 2012.

2.3. L'article 9 du projet, qui comporte des dispositions concernant l'établissement d'office du montant de la cotisation due lorsque soit la déclaration annuelle est manquante, soit la déclaration introduite est incomplète ou inexacte, et qui en règle les aspects procéduraux, trouve un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 28, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi-programme du 22 juin 2012.

2.4. L'article 10 du projet concerne la délivrance de l'attestation visée à l'article 23^{ter}, § 10, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants'. Depuis sa modification par la loi du 20 juillet 2006 'portant des dispositions diverses', cette dernière disposition législative ne fait toutefois plus état d'une attestation.

Dans ces circonstances, le Conseil d'État n'aperçoit pas quelle disposition législative peut procurer un fondement juridique à l'article 10 du projet. Cette disposition en sera dès lors omise ¹.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Les dispositions en projet produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2012, qui est la date à laquelle l'article 28 de la loi-programme du 22 juin 2012 a produit ses effets.

Or l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité est autorisée par la loi, lorsqu'elle 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 la continuité ou le bon fonctionnement du service public et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La cotisation spéciale devait être payée au plus tard le 31 décembre 2012. Pour les cotisations qui se rapportent à 2012, les majorations découlant du paiement tardif de la cotisation sont applicables à partir du troisième mois civil de retard suivant la date de paiement limite, soit à partir du 1^{er} mars 2013. On peut considérer que l'effet rétroactif qui est conféré aux dispositions en projet n'impliquera pas que les majorations seront appliquées à des périodes précédant la publication des dispositions en projet. Par ailleurs, l'effet rétroactif emporte cependant qu'un certain nombre de dispositions du projet doivent être considérées comme ayant déjà été applicables à un moment où les obligations qu'elles comportent n'étaient pas encore publiées, de sorte qu'il n'est pas inconcevable que certains redevables aient payé la cotisation en méconnaissance des règles actuellement en projet. En outre, les dispositions en projet relatives au recouvrement peuvent en principe s'appliquer à partir du 1^{er} janvier 2013, soit le jour après la date limite de paiement de la cotisation.

La réponse que le délégué a fournie à ce sujet permet en tout cas de conclure qu'un sursis de paiement de fait s'applique déjà actuellement jusqu'au 28 février 2013, de sorte qu'il n'y a ou n'y aura pas de recouvrement jusqu'à cette date. Compte tenu de cette déclaration et dans la mesure où un paiement déjà effectué en méconnaissance des dispositions en projet n'est pas considéré comme un défaut de paiement de la cotisation, l'effet rétroactif des dispositions en projet peut être justifié.

PRÉAMBULE

4. Eu égard à ce qui a été observé au point 2 à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet, on insérera dans le préambule un nouveau premier alinéa rédigé comme suit : « Vu la Constitution, l'article 108 ; »

¹ L'article 50^{ter} de 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' devra d'ailleurs être adapté à la modification législative précitée.

5. L'article 28 de la loi-programme du 22 juin 2012 ayant été remplacé par l'article 69 de la loi-programme du 27 décembre 2012, et eu égard à ce qui a été observé au point 2 au sujet du fondement juridique de l'arrêté en projet, le premier alinéa actuel du préambule (qui devient le deuxième alinéa) sera rédigé comme suit : « Vu la loi-programme du 22 juin 2012, l'article 28, §§ 2, 3 et 5, remplacé par la loi-programme du 27 décembre 2012; ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

6. Dès lors que l'article 28, § 2, alinéa 2, de la loi-programme du 22 juin 2012, modifié par la loi-programme du 27 décembre 2012, désigne l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants par l'abréviation INASTI, la désignation de cet organisme en tant qu'« Institut national » dans les dispositions en projet est source de confusion. Il est par conséquent recommandé d'adapter la définition de l'article 1^{er}, 2°, du projet en ce sens et, dans un souci de cohérence, de mentionner dans les autres dispositions du projet l'« INASTI » plutôt que l'« Institut national ».

Article 8

7. Le texte néerlandais de l'article 8 du projet fait état de « aanhorigheden », alors que dans la disposition qui procure le fondement juridique, à savoir l'article 28, § 5, 4°, de la loi-programme du 22 juin 2012, cette notion est rendue par « het toebehoren ». Mieux vaudrait se conformer à la terminologie de la disposition législative précitée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME