



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.772/1
van 20 februari 2013

avis 52.772/1
du 20 février 2013

over

sur

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot wijziging van het
ministerieel besluit van
19 juli 1955 betreffende de
toepassing van de sociale
zekerheid op de door een
arbeidsovereenkomst voor de
binnenschippers verbonden
werkgevers en werknemers'

un projet d'arrêté ministériel
'modifiant l'arrêté ministériel
du 19 juillet 1955 relatif à
l'application de la sécurité
sociale aux employeurs et
travailleurs liés par un contrat
d'engagement pour le service
des bâtiments de navigation
intérieure'

Op 21 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 juli 1955 betreffende de toepassing van de sociale zekerheid op de door een arbeidsovereenkomst voor de binnenschippers verbonden werkgevers en werknemers’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 februari 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 Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wouter PAS, eerste auditeur.

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 20 februari 2013.

*

Le 21 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires Sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel ‘modifiant l'arrêté ministériel du 19 juillet 1955 relatif à l'application de la sécurité sociale aux employeurs et travailleurs liés par un contrat d'engagement pour le service des bâtiments de navigation intérieure’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 14 février 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 Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Wouter PAS, premier auditeur.

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 20 février 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe het beheer van de Bijzondere Verrekenkas voor Gezinsvergoedingen ten bate van de Arbeiders der Ondernemingen voor Binnenscheepvaart (hierna: de Kas) te herfinancieren, enerzijds door de bijdrage van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (hierna: de RSZ) in de beheerskosten van de Kas tijdelijk te verhogen tot 45% van de beheerskosten (artikel 1, a), van het ontwerp) en, anderzijds, door de bijzondere werkgeversbijdrage die wordt geheven ter dekking van de beheerskosten van de Kas te verhogen tot 1,65% (artikel 1, c), van het ontwerp). Daarnaast wordt de Raad van Beheer van de Kas gemachtigd om deze percentages aan te passen (artikel 1, d), ontworpen eerste lid, van het ontwerp), wordt de limiet van de administratieve reserve van de afdeling Maatschappelijke Zekerheid van de Kas beperkt tot zes maanden administratiekosten (artikel 1, d), ontworpen tweede lid, van het ontwerp) en wordt bepaald dat een overschrijding van deze limiet in mindering komt van de bijdrage van de RSZ (artikel 1, b), van het ontwerp). Met het oog hierop wordt artikel 2 van het ministerieel besluit van 19 juli 1955 ‘betreffende de toepassing van de sociale zekerheid op de door een arbeidsovereenkomst voor de binnenschippers verbonden werkgevers en werknemers’ gewijzigd.

2.1. Voor zover het ontwerp betrekking heeft op het aanpassen van de bijzondere werkgeversbijdrage (artikel 1, c) en d), ontworpen eerste lid, van het ontwerp), vindt het rechtsgrond in artikel 41, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’. Die bepaling luidt:

“Om de administratiekosten te dekken die uit de toepassing van dit artikel voortvloeien, is de Kas gemachtigd van de aangesloten werkgevers een aanvullende bijdrage te vorderen, waarvan het bedrag door de Minister van Sociale Voorzorg, op advies van haar beheerraad, wordt vastgesteld.”

Die bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’. Krachtens die bepaling kan de Koning “voor zekere categorieën werknemers die Hij bepaalt, de bijzondere toepassingsmodaliteiten vastleggen, waarbij van zekere bepalingen van deze wet wordt afgeweken”.

2.2. Voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de tegemoetkoming van de RSZ in de beheerskosten van de Kas (artikel 1, a), b) en d), ontworpen tweede lid, van het ontwerp), kan geen rechtsgrond worden gevonden in voornoemd artikel 41, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Die bepalingen kunnen eerst doorgang vinden nadat daarvoor een deugdelijke rechtsgrond is tot stand gebracht. Ze dienen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten en worden hierna niet verder onderzocht.

2.3. Het besluit van de Regent van 31 december 1946 ‘houdende toepassing van de besluitwet van 28 december 1944, betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders op de door een wervingscontract voor de binnenscheepvaart verbonden werkgevers en werknemers’, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef, is opgeheven bij koninklijk besluit van 9 november 1959 en kan bijgevolg geen rechtsgrond meer bieden voor het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

3. Rekening houdende met wat hiervoor is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontwerp, dient de verwijzing naar het besluit van de Regent van 31 december 1946 uit de aanhef te worden weggelaten en dient in de plaats te worden verwezen naar artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 27 juni 1969 en artikel 41, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

Artikel 1

4. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp dient in de Nederlandse tekst melding te worden gemaakt van het juiste opschrift van het ministerieel besluit van 19 juli 1955, door aan het einde ervan de woorden “en werknemers” toe te voegen.

5. Artikel 1, d), van het ontwerp voegt aan artikel 2 van het ministerieel besluit van 19 juli 1955 een nieuw tweede lid toe, waarbij aan de Raad van Beheer van de Kas een machtiging wordt gegeven om, na akkoord van het beheerscomité van de RSZ, de percentages bepaald in dat artikel 2 te herzien.

Deze machtiging heeft geen betrekking op een regeling van praktische of detailmatige aard waarvan zou kunnen worden aanvaard dat ze aan een openbare instelling wordt toevertrouwd, en kan bijgevolg geen doorgang vinden. De bevoegdheid om bedoelde percentages te herzien dient bij de bevoegde minister te blijven.

Artikel 2

6. Luidens artikel 2 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2012, met uitzondering van artikel 1, c), dat uitwerking heeft met ingang van (niet: in werking treedt op) 1 november 2012.

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

Artikel 1, c), van het ontwerp, dat ertoe strekt de bijzondere werkgeversbijdrage te verhogen, kan niet worden ingepast in één van de hiervoor vermelde gevallen en bijgevolg kan de retroactieve inwerkingtreding ervan niet worden aanvaard. Het gegeven dat “de verschillende maatregelen goedgekeurd zijn door alle sociale partners in de vergadering van 9 mei 2012 van de Raad van Beheer van de Bijzondere Verrekenkas voor Gezinsvergoedingen ten bate van de arbeiders der ondernemingen voor Binnenscheepvaart en nogmaals bevestigd in het advies van

voormelde Verrekenkas van 5 september 2012”, zoals in de adviesaanvraag ter verantwoording van de terugwerkende kracht onder meer wordt aangegeven, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis vise à refinancer la gestion de la Caisse spéciale de compensation pour allocations familiales en faveur des travailleurs des entreprises de batellerie (ci-après : la Caisse), d'une part, en portant temporairement à 45 % des frais de gestion, la cotisation de l'Office national de sécurité sociale (ci-après : l'ONSS) dans les frais de gestion de la Caisse (article 1^{er}, a), du projet) et, d'autre part, en augmentant à 1,65 % la cotisation patronale spéciale prélevée afin de couvrir les frais de gestion de la Caisse (article 1^{er}, c), du projet). En outre, le Conseil d'administration de la Caisse est autorisé à adapter ces pourcentages (article 1^{er}, d), alinéa 1^{er}, en projet, du projet), la limite de la réserve administrative de la section Sécurité sociale de la Caisse est limitée à six mois de frais d'administration (article 1^{er}, d), alinéa 2, en projet, du projet) et il est prévu qu'un dépassement de cette limite sera déduit de la cotisation de l'ONSS (article 1^{er}, b), du projet). C'est dans ce cadre que l'article 2 de l'arrêté ministériel du 19 juillet 1955 'relatif à l'application de la sécurité sociale aux employeurs et travailleurs liés par un contrat d'engagement pour le service des bâtiments de navigation intérieure' est modifié.

2.1. Dans la mesure où le projet porte sur l'adaptation de la cotisation patronale spéciale (article 1^{er}, c) et d), alinéa 1^{er}, en projet, du projet), il trouve un fondement juridique dans l'article 41, § 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'. Cette disposition énonce ce qui suit :

« Afin de couvrir les frais d'administration résultant de l'application du présent article, la Caisse est autorisée à réclamer aux employeurs affiliés une cotisation complémentaire dont le montant est déterminé par le Ministre de la Prévoyance sociale sur avis de son conseil d'administration ».

Cette disposition trouve, à son tour, un fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 3°, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'. En vertu de cette disposition, le Roi peut « prévoir, pour certaines catégories de travailleurs qu'Il détermine, des modalités spéciales d'application dérogeant à certaines des dispositions de la présente loi ».

2.2. En ce qui concerne les dispositions du projet portant sur l'intervention de l'ONSS dans les frais de gestion de la Caisse (article 1^{er}, a), b) et d), alinéa 2, en projet, du projet), l'article 41, § 3, précité, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ne peut leur conférer aucun fondement juridique. Ces dispositions ne pourront se concrétiser que lorsqu'un fondement juridique adéquat aura d'abord été créé à cet effet. Elles doivent dès lors être omises du projet et ne sont pas examinées plus avant ci-après.

2.3. L'arrêté du Régent du 31 décembre 1946 'relatif à l'application de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs aux employeurs et aux travailleurs liés par un contrat d'engagement pour le service des bâtiments de navigation intérieure', auquel il est fait référence dans le premier alinéa du préambule, a été abrogé par l'arrêté royal du 9 novembre 1959 et ne peut dès lors plus procurer de fondement juridique au projet.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

3. Compte tenu de l'observation formulée ci-dessus à propos du fondement juridique du projet, la référence à l'arrêté du Régent du 31 décembre 1946 sera omise du préambule et sera remplacée par une référence à l'article 2, § 1^{er}, 3°, de la loi du 27 juin 1969 ainsi qu'à l'article 41, § 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Article 1^{er}

4. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, le texte néerlandais mentionnera l'intitulé exact de l'arrêté ministériel du 19 juillet 1955 en ajoutant à la fin de celui-ci les mots « en werknemers ».

5. L'article 1^{er}, d), du projet ajoute à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 19 juillet 1955 un nouvel alinéa 2 autorisant le Conseil d'administration de la Caisse à revoir, après accord du comité de gestion de l'ONSS, les pourcentages prévus dans cet article 2.

Cette habilitation ne porte pas sur une mesure d'ordre pratique ou secondaire dont on pourrait admettre qu'elle soit confiée à une institution publique et ne peut, par conséquent, se concrétiser. Le pouvoir de revoir les pourcentages visés doit rester entre les mains du ministre compétent.

Article 2

6. Selon l'article 2 du projet, l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2012, à l'exception de l'article 1^{er}, c), qui produit ses effets (et non : qui entre en vigueur) le 1^{er} novembre 2012.

On sait que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que sous certaines conditions, à savoir 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. La rétroactivité des mesures en projet ne peut être admise que si elle s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées.

L'article 1, c), du projet, qui vise à augmenter la cotisation patronale spéciale, ne peut s'inscrire dans aucune des hypothèses mentionnées ci-dessus et son entrée en vigueur rétroactive ne peut dès lors être admise. Le fait que « de verschillende maatregelen goedgekeurd zijn door alle sociale partners in de vergadering van 9 mei 2012 van de Raad van Beheer van de Bijzondere Verrekenkas voor Gezinsvergoedingen ten bate van de arbeiders der ondernemingen voor Binnenscheepvaart en nogmaals bevestigd in het advies van voormelde Verrekenkas van 5 september 2012 », comme la demande d'avis l'indique notamment à titre de justification de la rétroactivité, ne change rien à cette constatation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME