



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.971/1
van 27 maart 2013

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
8 april 1976 houdende regeling
van de gezinsbijslag ten
voordele van de zelfstandigen'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 52.971/1
du 27 mars 2013

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
8 avril 1976 établissant le
régime des prestations
familiales en faveur des
travailleurs indépendants'

Op 28 februari 2013 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 wijziging van het koninklijk besluit van 8 april 1976 houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 maart 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Michel TISON, assessor, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2013.

*

Le 28 février 2013, 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 ‘modifiant l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 21 mars 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2013.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot aanvulling van artikel 36, §§ 2 en 3, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 ‘houdende regeling van de gezinsbijslag ten voordele van de zelfstandigen’.

Met die aanvulling wordt, ten aanzien van de zelfstandigen die geen hoofdverblijfplaats in België hebben in de zin van de wet van 8 augustus 1983 ‘tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen’, in een opschorting voorzien van de uitbetaling van de kinderbijslag en de aanvullingen tot op het ogenblik waarop de rechthebbende zelfstandige die zijn activiteiten aanvangt, overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ de bijdrageverplichting nakomt met betrekking tot het eerste kwartaal van onderwerping.¹

Daarbij is het de bedoeling tot uitdrukking te brengen dat de uitbetaling van de kinderbijslag voor de eerste twee kwartalen ten aanzien van de beginnende zelfstandige die geen hoofdverblijfplaats in België heeft, is gewaarborgd.

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 1, eerste lid, van de wet van 29 maart 1976 ‘betreffende de gezinsbijslag voor zelfstandigen’, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp. Die bepaling draagt de Koning op om, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de regeling vast te stellen van de gezinsbijslag bedoeld in het voornoemde koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967.

VORMVEREISTEN

3. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, tenzij het voorontwerp, het ontwerp of het voorstel hiervan is vrijgesteld. Die vrijstellingen zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid, van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

Uit de aan de Raad van State meegedeelde documenten blijkt niet dat een voorafgaand onderzoek is gebeurd met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, noch dat de steller van het ontwerp zich kan beroepen op één van de vrijstellingscategorieën bepaald in artikel 2 van het voornoemde

¹ De algemene regeling die inzake opschorting van de uitbetaling van de kinderbijslag is vervat in artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 is niet langer toepasselijk “ten gunste van het rechtgevend kind van een ingebreke blijvende rechthebbende, voor de kinderbijslag die betrekking heeft op de periode die begint op 1 juli 2008” (artikel 36, § 3, 6°, van het voornoemde koninklijk besluit). Aan het om advies voorgelegde ontwerp ligt derhalve de bedoeling ten grondslag om opnieuw een schorsingsregeling in te voeren ten aanzien van – specifiek – de (beginnende) zelfstandigen die geen hoofdverblijfplaats in België hebben.

koninklijk besluit, op grond waarvan geen voorafgaand onderzoek in voormelde zin moet worden uitgevoerd. Dergelijk onderzoek dient derhalve alsnog plaats te vinden. Wanneer uit dat onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontworpen besluit voert een verschil in behandeling in naargelang de beginnende zelfstandige zijn hoofdverblijfplaats heeft in België of niet. Het is enkel ten aanzien van de laatstgenoemde categorie van zelfstandigen dat de regeling van de opschorting van de kinderbijslag wordt ingevoerd.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten weliswaar niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdende met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Voor het door het ontworpen besluit ingevoerde verschil in behandeling zal een verantwoording in voornoemde zin voorhanden dienen te zijn. In dat verband is door de gemachtigde verduidelijkt wat volgt:

“Deze maatregel is niet enkel bedoeld voor niet-Belgen maar voor iedereen, zelfs personen met Belgische nationaliteit, die hun hoofdverblijfplaats niet in België hebben en die een zelfstandige activiteit aanvangen. Bij de personen met hoofdverblijfplaats in België, die een zelfstandige activiteit aanvangen, is geen fraude bekend in de zin dat zij zich aansluiten als zelfstandige, zonder een activiteit als zelfstandige aan te vangen, om te kunnen genieten van kinderbijslag. Daarentegen is ons wel grootschalige fraude meegedeeld door de dienst ‘Speciale Rechten’ van het RSVZ bij personen zonder hoofdverblijfplaats in België die de goedkope en gemakkelijke weg gevonden hebben om zich aan te sluiten als zelfstandige, zonder een activiteit uit te oefenen, en door middel van het aansluitingsattest aanspraak maken op kinderbijslag voor kinderen die zelfs niet in België verblijven.”

De gemachtigde verantwoordt het verschil in behandeling van beginnende zelfstandigen die in België hun hoofdverblijfplaats hebben en zij die dat niet hebben met verwijzing naar het feitelijk gegeven dat fraude enkel zou voorkomen bij de laatstgenoemde categorie. Vraag is of die enkele verwijzing op zichzelf voldoende is om het door het ontwerp ingevoerde verschil in behandeling te verantwoorden aangezien in beginsel niet valt uit te sluiten dat de betrokken fraude ook door beginnende zelfstandigen met een hoofdverblijfplaats in België zou kunnen worden begaan. Mogelijk zijn er andere gegevens die het verschil in behandeling tussen de betrokken categorieën op een meer valabele wijze kunnen verantwoorden, zoals

bijvoorbeeld de praktische moeilijkheden die bij de terugvordering van ten onrechte uitbetaalde kinderbijslag zouden kunnen rijzen ingeval de zelfstandige geen hoofdverblijfplaats in België heeft. Het staat aan de steller van het ontwerp erover te waken dat het met het ontwerp ingevoerde verschil in behandeling tussen de betrokken categorieën zelfstandigen naar behoren valt te verantwoorden. Indien dat niet het geval zou zijn, dient van de schorsingsregeling ten aanzien van beginnende zelfstandigen die geen hoofdverblijfplaats hebben in België te worden afgezien, dan wel dient die regeling te worden verruimd tot alle categorieën zelfstandigen, ongeacht hun hoofdverblijfplaats.

5. De ontworpen regeling heeft weliswaar niet tot gevolg dat het recht op kinderbijslag van de zelfstandigen die geen hoofdverblijfplaats in België hebben, wordt ingeperkt of dat aan dat recht op een andere wijze wordt geraakt. Niettemin kan de schorsingsregeling die ten aanzien van die categorie zelfstandigen wordt toegepast, nadelig of belemmerend werken op het vlak van de uitbetaling van de kinderbijslag. Vraag is derhalve of de ontworpen regeling op die wijze niet op gespannen voet kan komen te staan met bepaalde Europeesrechtelijke beginselen ingeval het om zelfstandigen gaat die onderdaan zijn van andere lidstaten van de Europese Unie².

Zelfs al houdt de ontworpen regeling geen directe discriminatie in op grond van de nationaliteit, verdient het niettemin aanbeveling om de toelaatbaarheid van de ongelijke behandeling van zelfstandigen zonder hoofdverblijfplaats in België ook vanuit dat Europeesrechtelijk perspectief te onderzoeken. Dat houdt in dat de steller van het ontwerp zo nodig nagaat welke dwingende redenen van algemeen belang een beperking van met name de beginselen van vrije vestiging en dienstverrichting kunnen billijken, waarbij de ontworpen schorsingsmaatregel dan tevens in een evenredige verhouding dient te staan tot het ermee nagestreefde oogmerk.³ Het komt de Raad van State voor dat de aan het ontwerp ten grondslag liggende finaliteit in verband met de sociale fraudebestrijding alvast lijkt te sporen met het vereiste inzake algemeen belang, terwijl de ontworpen schorsingsmaatregel op het eerste gezicht niet als onevenredig valt te worden afgedaan in het licht van het ermee nagestreefde oogmerk.

6. De draagwijdte van de leden die aan artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 worden toegevoegd, is niet bijzonder duidelijk. Dat is ook het geval voor de onderlinge verhouding tussen de aldus toegevoegde leden.

6.1. Zo verklaarde de gemachtigde met betrekking tot het ontworpen artikel 36, § 2, derde lid, van dat koninklijk besluit:

“Ingevolge de invoering van een 6° in § 3, art. 36 (opheffing van de band met bijdragen) per 1 juli 2008, werd § 2 van artikel 36 in feite zinloos. Toch werd deze bepaling behouden, omwille van de kinderbijslag die sinds 1976 in beraad stond wegens

² Zo valt te denken aan de artikelen 49 (vrije vestiging) en 56 (vrij verrichten van diensten) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

³ Zie bijvoorbeeld, wat de toegestane beperkingen op het in artikel 49 van het in de vorige voetnoot vermelde verdrag betreft, PINGEL, I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bazel/Parijs/Brussel, 2010, 504-505, met bijhorende referenties aan de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

onbetaalde bijdragen. Het was immers geenszins de bedoeling dat deze geblokkeerde kinderbijslag door de wijziging in 2008 allemaal gedeblokkeerd werd.

Op basis van het koninklijk besluit van 8 april 1976 moet steeds (ook voor de periode gelegen voor 1 juli 2008!) de kinderbijslag van het eerste en het tweede trimester van onderwerping van een 'starter' de kinderbijslag betaald worden. Dit is logisch, aangezien een starter onmogelijk kan beschikken over een tweede en derde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal waarop die kinderbijslag betrekking heeft.

Helaas dit blijkt helemaal niet zo heel duidelijk uit het koninklijk besluit zelf. Daarom is het aangewezen, omwille van de leesbaarheid van het koninklijk besluit, om een extra lid in te voegen (d.i. het nieuwe, derde lid)."

6.2. Wat de verhouding tussen het ontworpen derde en vierde lid van artikel 36, § 2, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 betreft, rijst de vraag of ten aanzien van de startende zelfstandige die geen hoofdverblijfplaats heeft in België ook toepassing dient te worden gemaakt van het ontworpen artikel 36, § 2, derde lid, van het voornoemde koninklijk besluit en van de al bestaande leden van dat artikel, zodat de betrokkene eerst kinderbijslag ontvangt en de opschorting van de uitbetaling van de kinderbijslag nadien plaatsvindt wanneer blijkt dat geen bijdragen werden betaald voor het tweede en het derde kwartaal. Een andere lezing kan er evenwel in bestaan dat het ontworpen artikel 36, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 op zich wordt beschouwd⁴ en dat de startende zelfstandige die geen hoofdverblijfplaats heeft in België kinderbijslag kan ontvangen wanneer de bijdrage voor het eerste kwartaal is betaald.

De gemachtigde verklaarde in dat verband:

"[De] maatregel moet vermijden dat personen die niet beschikken over een hoofdverblijfplaats in België zich fictief aansluiten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, met name om het recht op gezondheidszorgen en gezinsbijslag te genieten, terwijl zij eigenlijk geen beroepsbezigheid uitoefenen in België of dat niet van plan zijn. Bijgevolg bevat het ontwerp een nieuw vierde lid, dat ervoor zorgt dat de doelgroep geen kinderbijslag kan ontvangen alvorens in orde te zijn met de verplichting met betrekking tot de bijdrage van het eerste kwartaal van onderwerping, gevorderd in de periode van begin van bezigheid, overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 38.

Hij moet de bijdrageplicht van zijn eerste kwartaal van onderwerping (m.a.w. het kwartaal waarin hij zich voor het eerst aansluit) voldoen teneinde de kinderbijslag voor dat corresponderende kwartaal te kunnen ontvangen. Voorbeeld: aansluiting op 03/04/2013. Het eerste kwartaal van aansluiting is het 2^{de} kwartaal van 2013. Hij moet de bijdrageplicht van het eerste kwartaal van onderwerping voldaan hebben alvorens de kinderbijslag voor de maanden april-mei-juni 2013 betaald wordt."

6.3. Nagegaan dient te worden of de tekst van de betrokken bepalingen niet dient te worden verduidelijkt, rekening houdend met de *sub* 6.1. en 6.2. door de gemachtigde verstrekte toelichting.

⁴ Het woord "[t]outefois", in de Franse tekst van het ontworpen artikel 36, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 april 1976, lijkt daarop te wijzen. In de Nederlandse tekst van de ontworpen bepaling komt er evenwel geen overeenkomstige term voor.

7. Rekening houdend met de grote techniciteit van de ontworpen regeling en de samenhang ervan met andere bepalingen⁵, verdient het aanbeveling om de draagwijdte van het ontwerp en de inpassing ervan in het bestaande normenkader in een verslag aan de Koning te verduidelijken. Daarin kan dan bovendien de toelichting worden verwerkt die de gemachtigde bij het ontwerp heeft gegeven en kan tevens de gelegenheid te baat worden genomen om de ontworpen regeling te verantwoorden in het licht van hetgeen in dit advies *sub* 4 en 5 is opgemerkt. Het ontwerp van koninklijk besluit zou op die wijze alvast een stuk begrijpelijker en beter toegankelijk worden gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

8. Het is niet nodig om in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp melding te maken van het te wijzigen artikel. Het betrokken artikel van het koninklijk besluit van 8 april 1976 is immers voldoende herkenbaar bij het lezen van artikel 1 van het ontwerp⁶. Men schrappe derhalve aan het einde van het betrokken lid van de aanhef de vermelding “, artikel 36”.

9. Men late het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State aanvangen als volgt: “Gelet op advies 52.971/1 van de Raad van State, gegeven op 27 maart 2013, met toepassing van ...;”.

DISPOSITIEF

Artikel 1

10. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp wordt enkel melding gemaakt van het wijzigende koninklijk besluit van 16 maart 2007. Artikel 36 van het koninklijk besluit van 8 april 1976 werd evenwel gewijzigd door talrijke andere koninklijke besluiten die nog geldig zijn en waarvan derhalve zou moeten worden melding gemaakt in de inleidende zin van artikel 1. Gelet op het grote aantal van die wijzigende besluiten kan evenwel worden gebillijkt dat in de voornoemde inleidende zin wordt geschreven: “... van de zelfstandigen, laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 9 juli 2010, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”⁷.

11. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 36, § 2, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 april 1976 ontbreekt volgens de gemachtigde het woord “Evenwel”,

⁵ Zo moeten de ontworpen bepalingen volgens de gemachtigde in samenhang worden gelezen met artikel 42 van de programmawet van 27 december 2012, dat in een administratieve boete voorziet ten aanzien van elke persoon die geen hoofdverblijfplaats in België heeft en ten aanzien van wie wordt vastgesteld dat hij zich heeft aangesloten bij een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen zonder effectief een beroepsactiviteit aan te vatten (artikel 17bis, § 1bis, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967).

⁶ Zie ook *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 30, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁷ *Ibid.*, aanbeveling nr. 114.

hetgeen dient te worden verholpen. Op die wijze wordt de Nederlandse tekst van het betrokken lid beter afgestemd op de Franse tekst die aanvangt met het woord “[t]outefois” (zie ook *sub* 6).

12. Aan het einde van de ontworpen bepaling onder artikel 1, b), van het ontwerp schrijve men “van het eerste kwartaal, bedoeld in § 2, vierde lid”.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise à compléter l'article 36, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 ‘établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants’.

Le projet prévoit ainsi, à l'égard des travailleurs indépendants qui n'ont pas de résidence principale en Belgique au sens de la loi du 8 août 1983 ‘organisant un registre national des personnes physiques’, la suspension du paiement des allocations familiales et des suppléments jusqu’au moment où le travailleur indépendant attributaire qui débute ses activités respecte l'obligation de cotisation relative au premier trimestre d'assujettissement conformément à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 ‘organisant le statut social des travailleurs indépendants’¹.

L'intention est à cet égard d'indiquer que le paiement des allocations familiales pour les deux premiers trimestres est garanti pour le travailleur indépendant débutant qui n'a pas de résidence principale en Belgique.

2. Le projet trouve un fondement juridique à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 mars 1976 ‘relative aux prestations familiales des travailleurs indépendants’, à laquelle fait référence le premier alinéa du préambule du projet. Cette disposition charge le Roi d'établir, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le régime des prestations familiales visé par l'arrêté royal n° 38 précité du 27 juillet 1967.

FORMALITÉS

3. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 ‘relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable’ que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable, sauf si l'avant-projet, le projet ou la proposition en est

¹ Le régime général qui, en ce qui concerne la suspension du paiement des allocations familiales, est fixé à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 n'est plus applicable « en faveur de l'enfant bénéficiaire d'un attributaire défaillant, pour les allocations familiales se rapportant à la période débutant le 1^{er} juillet 2008 » (article 36, § 3, 6°, de l'arrêté royal précité). Le projet soumis pour avis se fonde donc sur l'intention de réinstaurer un régime de suspension à l'égard – plus spécifiquement – des travailleurs indépendants (débutants) qui n'ont pas de résidence principale en Belgique.

dispensé. Ces dispenses sont déterminées par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

Il ne ressort pas des documents transmis au Conseil d'État qu'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable a été effectué, ni que l'auteur du projet peut se fonder sur l'une des catégories de dispense visées à l'article 2 de l'arrêté royal précité, en vertu duquel aucun examen préalable au sens précité ne doit être réalisé. Cet examen devra dès lors encore être réalisé. Si cet examen préalable révèle en outre qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi précitée est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications doivent être apportées au texte du projet, tel qu'il est à présent soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis, il y aura lieu de soumettre également ces modifications à l'avis de la section de législation.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'arrêté en projet instaure une différence de traitement selon que le travailleur indépendant débutant a ou non sa résidence principale en Belgique. C'est uniquement à l'égard de cette dernière catégorie de travailleurs indépendants que le régime de la suspension des allocations familiales est instauré.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent certes pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause. Les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La différence de traitement instaurée par l'arrêté en projet devra faire l'objet d'une justification, au sens visé ci-dessus. À cet égard, le délégué a précisé ce qui suit :

« Deze maatregel is niet enkel bedoeld voor niet-Belgen maar voor iedereen, zelfs personen met Belgische nationaliteit, die hun hoofdverblijfplaats niet in België hebben en die een zelfstandige activiteit aanvangen. Bij de personen met hoofdverblijfplaats in België, die een zelfstandige activiteit aanvangen, is geen fraude bekend in de zin dat zij zich aansluiten als zelfstandige, zonder een activiteit als zelfstandige aan te vangen, om te kunnen genieten van kinderbijslag. Daarentegen is ons wel grootschalige fraude meegedeeld door de dienst 'Speciale Rechten' van het RSVZ bij personen zonder hoofdverblijfplaats in België die de goedkope en gemakkelijke weg gevonden hebben om zich aan te sluiten als zelfstandige, zonder een activiteit uit te oefenen, en door middel van het aansluitingsattest aanspraak maken op kinderbijslag voor kinderen die zelfs niet in België verblijven. »

Le délégué justifie la différence de traitement entre les travailleurs indépendants débutants qui ont leur résidence principale en Belgique et ceux qui ne l'ont pas, en se référant au fait que la fraude n'existerait que dans la dernière catégorie. La question se pose de savoir si cette seule référence suffit en soi pour justifier la différence de traitement instaurée par le projet, dès

lors qu'en principe, on ne peut pas exclure que la fraude en question pourrait également être commise par des travailleurs indépendants débutants ayant leur résidence principale en Belgique. Il peut exister d'autres éléments pouvant justifier plus valablement la différence de traitement entre les catégories concernées, comme, par exemple, les difficultés pratiques de la récupération des allocations familiales indûment payées lorsque le travailleur indépendant n'a pas sa résidence principale en Belgique. Il revient à l'auteur du projet de veiller à ce que la différence de traitement instaurée par le projet entre les catégories concernées de travailleurs indépendants soit correctement justifiée. Si tel n'est pas le cas, il y aura lieu de renoncer au régime de la suspension à l'égard des travailleurs indépendants débutants qui n'ont pas leur résidence principale en Belgique, ou d'étendre ce régime à toutes les catégories de travailleurs indépendants, quelle que soit leur résidence principale.

5. Les dispositions en projet n'ont, il est vrai, pas pour effet de restreindre le droit aux allocations familiales des travailleurs indépendants qui n'ont pas leur résidence principale en Belgique, ni de porter atteinte à ce droit d'une autre manière. Il n'en demeure pas moins que le régime de la suspension appliqué à cette catégorie de travailleurs indépendants, peut affecter ou entraver le paiement des allocations familiales. La question se pose dès lors de savoir si les dispositions en projet ne peuvent pas ainsi entrer en conflit avec certains principes du droit européen lorsqu'il s'agit de travailleurs indépendants qui sont ressortissants d'autres États membres de l'Union européenne ².

Même si les dispositions en projet n'impliquent pas une discrimination directe fondée sur la nationalité, il est néanmoins recommandé d'examiner l'admissibilité de l'inégalité de traitement des travailleurs indépendants n'ayant pas leur résidence principale en Belgique, également du point de vue du droit européen. Il en résulte que l'auteur du projet vérifiera, le cas échéant, les motifs impérieux d'intérêt général qui peuvent justifier une limitation des principes de la liberté d'établissement et de libre prestations des services, notamment, la mesure de suspension envisagée devant alors également être proportionnée à l'objectif poursuivi ³. Il apparaît au Conseil d'État que la finalité en matière de lutte contre la fraude sociale, sur laquelle se fonde le projet, paraît déjà être conforme à la condition de l'intérêt général, et que la mesure de suspension envisagée ne doit à première vue pas être considérée comme disproportionnée au regard de l'objectif ainsi poursuivi.

6. La portée des alinéas ajoutés à l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 n'est pas particulièrement claire. Tel est également le cas du rapport entre les alinéas ainsi ajoutés.

² On se reportera ainsi aux articles 49 (liberté d'établissement) et 56 (libre prestation des services) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

³ Voir par exemple, en ce qui concerne les restrictions admises au principe cité à l'article 49 du traité mentionné dans la note précédente, PINGEL, I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle/Paris/Bruxelles, 2010, 504-505, avec les références y afférentes à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

6.1. En ce qui concerne l'article 36, § 2, alinéa 3, en projet, de cet arrêté royal, le délégué a tenu les propos suivants :

« Ingevolge de invoering van een 6° in § 3, art. 36 (opheffing van de band met bijdragen) per 1 juli 2008, werd § 2 van artikel 36 in feite zinloos. Toch werd deze bepaling behouden, omwille van de kinderbijslag die sinds 1976 in beraad stond wegens onbetaalde bijdragen. Het was immers geenszins de bedoeling dat deze geblokkeerde kinderbijslag door de wijziging in 2008 allemaal gedeblokkeerd werd.

Op basis van het koninklijk besluit van 8 april 1976 moet steeds (ook voor de periode gelegen voor 1 juli 2008!) de kinderbijslag van het eerste en het tweede trimester van onderwerping van een 'starter' de kinderbijslag betaald worden. Dit is logisch, aangezien een starter onmogelijk kan beschikken over een tweede en derde kwartaal voorafgaand aan het kwartaal waarop de kinderbijslag betrekking heeft.

Helaas dit blijkt helemaal niet zo heel duidelijk uit het koninklijk besluit zelf. Daarom is het aangewezen, omwille van de leesbaarheid van het koninklijk besluit, om een extra lid in te voegen (d.i. het nieuwe, derde lid). »

6.2. En ce qui concerne le rapport entre les alinéas 3 et 4, en projet, de l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 8 avril 1976, la question se pose de savoir s'il faut également appliquer à l'égard du travailleur indépendant débutant qui n'a pas de résidence principale en Belgique l'article 36, § 2, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal précité et les alinéas déjà existants de cet article, de sorte que l'intéressé bénéficiera d'abord des allocations familiales et que le paiement des allocations familiales sera ensuite suspendu s'il est établi qu'aucune cotisation n'a été payée pour les deuxième et troisième trimestres. Une autre lecture peut toutefois consister à soutenir que l'article 36, § 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 est considéré de manière autonome⁴ et que le travailleur indépendant débutant qui n'a pas de résidence principale en Belgique peut bénéficier des allocations familiales lorsque la cotisation pour le premier trimestre a été payée.

Le délégué a déclaré sur ce point :

« [De] maatregel moet vermijden dat personen die niet beschikken over een hoofdverblijfplaats in België zich fictief aansluiten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, met name om het recht op gezondheidszorgen en gezinsbijslag te genieten, terwijl zij eigenlijk geen beroepsbezigheid uitoefenen in België of dat niet van plan zijn. Bijgevolg bevat het ontwerp een nieuw vierde lid, dat ervoor zorgt dat de doelgroep geen kinderbijslag kan ontvangen alvorens in orde te zijn met de verplichting met betrekking tot de bijdrage van het eerste kwartaal van onderwerping, gevorderd in de periode van begin van bezigheid, overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 38.

Hij moet de bijdrageplicht van zijn eerste kwartaal van onderwerping (m.a.w. het kwartaal waarin hij zich voor het eerst aansluit) voldoen teneinde de kinderbijslag voor dat corresponderende kwartaal te kunnen ontvangen. Voorbeeld: aansluiting op 03/04/2013. Het eerste kwartaal van aansluiting is het 2^{de} kwartaal van 2013. Hij moet de bijdrageplicht van het eerste kwartaal van onderwerping voldaan hebben alvorens de kinderbijslag voor de maanden april-mei-juni 2013 betaald wordt. »

⁴ Le terme « [t]outefois », figurant dans le texte français de l'article 36, § 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 8 avril 1976, paraît l'indiquer. Dans le texte néerlandais de la disposition en projet, il n'y a cependant pas de terme correspondant.

6.3. Il y a lieu de vérifier si le texte des dispositions concernées ne doit pas être précisé, compte tenu du commentaire fourni par le délégué aux points 6.1 et 6.2.

7. Vu la haute technicité des dispositions en projet et la connexité de celles-ci avec d'autres dispositions⁵, il est recommandé de préciser dans un rapport au Roi la portée du projet et la manière dont il s'intègre dans le cadre normatif existant. Ce rapport pourra en outre inclure le commentaire que le délégué a formulé sur le projet et constituer de surcroît l'occasion de justifier les dispositions en projet eu égard aux observations formulées aux points 4 et 5 du présent avis. Le projet d'arrêté royal gagerait ainsi déjà en clarté et en accessibilité.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

8. Au deuxième alinéa du préambule du projet, il n'est pas nécessaire de faire mention de l'article à modifier. En effet, l'article concerné de l'arrêté royal du 8 avril 1976 est suffisamment identifiable à la lecture de l'article 1^{er} du projet⁶. À la fin de l'alinéa concerné du préambule, on supprimera dès lors la mention « , l'article 36 ».

9. On rédigera le début de l'alinéa du préambule faisant référence à l'avis du Conseil d'État comme suit : « Vu l'avis 52.971/1 du Conseil d'État, donné le 27 mars 2013, en application de ... ; ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

10. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, il est uniquement fait mention de l'arrêté royal modificatif du 16 mars 2007. L'article 36 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 a toutefois été modifié par de nombreux autres arrêtés royaux qui sont encore en vigueur et dont il faudrait donc faire mention dans la phrase liminaire de l'article 1^{er}. Le grand nombre de ces arrêtés modificatifs peut néanmoins justifier que l'on écrive dans la phrase liminaire : « ... des travailleurs indépendants, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 9 juillet 2010, les modifications suivantes sont apportées : »⁷.

⁵ Ainsi, selon le délégué, les dispositions en projet doivent être lues conjointement avec l'article 42 de la loi-programme du 27 décembre 2012, qui prévoit une amende administrative pour toute personne qui n'a pas de résidence principale en Belgique et pour toute personne pour laquelle il est constaté qu'elle s'est affiliée à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants sans démarrer effectivement une activité professionnelle (article 17bis, § 1^{er} bis, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967).

⁶ Voir également *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 30, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

⁷ *Ibid.*, recommandation n° 114.

11. Dans le texte néerlandais de l'article 36, § 2, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 8 avril 1976, il manque, selon le délégué, le terme « Evenwel » qu'il y a lieu d'ajouter. On pourrait ainsi mieux faire concorder le texte néerlandais avec le texte français, lequel commence par « [t]outefois » (voir également le point 6).

12. À la fin de la disposition en projet énoncée à l'article 1^{er}, b), du projet, on écrira dans le texte néerlandais « van het eerste kwartaal, bedoeld in § 2, vierde lid ».

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME