



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.371/3
van 13 juni 2013

avis 53.371/3
du 13 juin 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘tot wijziging van het koninklijk
besluit van 27 december 2007 tot
uitvoering van de
artikelen 400, 401, 403, 404 en 406
van het Wetboek van de
inkomstenbelastingen 1992 en van
artikel 30bis van de wet van
27 juni 1969 tot herziening van de
besluitwet van 28 december 1944
betreffende de maatschappelijke
zekerheid der arbeiders’

un projet d'arrêté royal ‘modifiant
l'arrêté royal du 27 décembre 2007
portant exécution des
articles 400, 401, 403, 404 et 406
du Code des impôts sur les
revenus 1992 et de l'article 30bis
de la loi du 27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du 28 décembre 1944
concernant la sécurité sociale des
travailleurs’

Op 16 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale en fiscale fraude verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 december 2007 tot uitvoering van de artikelen 400, 401, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juni 2013.

*

Le 16 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale et fiscale à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 4 juin 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 juin 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een regeling inzake de hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale en fiscale schulden in te voeren voor de sector van de bewakings- of toezichtsdiensten, in dezelfde zin als de regeling die reeds van toepassing is voor de bouwsector. Het principe is dat een opdrachtgever of een aannemer die in zee gaat met een (onder)aannemer met sociale of fiscale schulden, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van die schulden van zijn medecontractant. Bij de betaling aan zijn medecontractant van de uitgevoerde opdracht dient de opdrachtgever of de aannemer een deel van de gelden (bij sociale schulden 35%; bij fiscale schulden 15%) in te houden en door te storten aan de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid (RSZ) of aan de fiscus. Indien hij aan die verplichting voldoet, is hij niet langer hoofdelijk aansprakelijk voor de sociale of fiscale schulden van zijn medecontractant. Door middel van een voor het publiek toegankelijke databank van de RSZ en de fiscus kan worden nagegaan welke aannemers niet vrij zijn van sociale of fiscale schulden.

Om ook voor de sector van de bewakings- of toezichtsdiensten een dergelijke regeling in te voeren, worden wijzigingen aangebracht in de artikelen 1, 23, 24, 26 en 28 tot 30 van het koninklijk besluit van 27 december 2007 ‘tot uitvoering van de artikelen 400, 401, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

In de eerste plaats wordt bepaald welke “activiteiten of werkzaamheden”, naast de werkzaamheden die zijn vermeld in artikel 20, § 2, van het koninklijk besluit nr. 1 van 29 december 1992 ‘met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde’, als “werken” moeten worden beschouwd voor de toepassing van de artikelen 401 tot 408 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92), en welke “werken of diensten” voor de toepassing van artikel 30ter van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ te beschouwen zijn als “activiteiten” (artikel 3; ontworpen artikel 1 van het koninklijk besluit van 27 december 2007).

Voorts worden nadere regels met betrekking tot de regeling van hoofdelijke aansprakelijkheid bepaald, zo onder meer inzake de overmaking van de ingehouden sommen en inzake de aanrekening, de aanwending en de eventuele terugbetaling ervan (artikelen 4 tot 6, die wijzigingen inhouden aan de artikelen 23, 24 en 26 van het koninklijk besluit van 27 december 2007).

Ten slotte worden ook de regels met betrekking tot de vermindering van de bijslag, die aan de RSZ bij wijze van sanctie is verschuldigd indien de opdrachtgever of de aannemer verzuimt om de verschuldigde sommen aan de RSZ te storten, aangepast (artikelen 7 en 8; wijziging van de artikelen 28 en 29 van het koninklijk besluit van 27 december 2007). Hetzelfde geldt voor de regels inzake de verplichting om bepaalde werken aan de RSZ te melden (artikel 9; wijziging van artikel 30 van het koninklijk besluit van 27 december 2007).

RECHTSGROND

3. Voor de ontworpen bepalingen kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in artikel 400¹ van het WIB 92 en in de artikelen 6, 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969.

4. Voor sommige onderdelen van het ontwerp kan geen rechtsgrond worden gevonden in de voormelde bepalingen of is de rechtsgrond in elk geval niet duidelijk.

4.1. Wat artikel 6 van het ontwerp betreft, dat ertoe strekt artikel 26 van het koninklijk besluit van 27 december 2007 aan te vullen met een paragraaf 2/1 waarin de voorwaarden zijn opgenomen waaronder een werkgever niet beschouwd wordt als schuldenaar ten overstaan van een fonds voor bestaanszekerheid, is niet duidelijk wat daarvoor de rechtsgrond is.

Daarover om uitleg verzocht, heeft de gemachtigde verwezen naar artikel 30*ter*, § 2, zesde en zevende lid, van de wet van 27 juni 1969:

“L’entrepreneur identifié à l’Office national de Sécurité sociale en qualité d’employeur qui n’a pas de dettes sociales propres et qui voit sa responsabilité solidaire engagée en application des §§ 2 et 3 est renseigné comme débiteur dans les banques de données visées à l’article 12 de la présente loi, s’il ne s’acquitte pas des sommes réclamées dans les trente jours de l’envoi d’une mise en demeure recommandée.

On entend par dettes sociales propres, l’ensemble des sommes qu’un employeur est susceptible de devoir à l’Office national de Sécurité sociale ou à un Fonds de sécurité d’existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d’existence en sa qualité d’employeur. Le Roi en établit la liste.”

Het is de Raad van State echter niet duidelijk hoe de bevoegdheid die de Koning aan de vermelde bepalingen ontleent om een lijst van “eigen sociale schulden”, namelijk “het geheel van de sommen die verschuldigd kunnen zijn aan de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid of aan een Fonds voor bestaanszekerheid in de zin van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid in zijn hoedanigheid van werkgever”, op te stellen, hem de mogelijkheid zou bieden te bepalen dat werkgevers die onder het paritair comité 317 vallen en niet méér dan 900 euro als bijdrage aan het Fonds voor bestaanszekerheid verschuldigd zijn, niet als schuldenaar ten overstaan van een fonds voor bestaanszekerheid te beschouwen zijn, op voorwaarde dat “alle gegevens betreffende de brutobezoldigingen van de arbeiders tot en met het voorlaatste vervallen kwartaal ter beschikking zijn van (het) Fonds, doordat die gegevens ter beschikking zijn via de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid nadat ze

¹ Zie meer bepaald 1°, b), van dat artikel.

door de werkgever via de Multifunctionele Aangifte (DmfA) aan de RSZ zijn toegezonden en door deze laatste gevalideerd”.

4.2. Ook valt te betwijfelen of de bevoegdheid die bij artikel 30*ter*, § 5, laatste lid, van de wet van 27 juni 1969 aan de Koning wordt toegekend om te bepalen onder welke voorwaarden de bijslag kan worden “verminderd”, het mogelijk maakt van die bijslag vrij te stellen.²

Op dit punt heeft de gemachtigde het volgende laten weten:

“L’article 7 du projet d’arrêté Royal soumis à la section législation ne fait qu’étendre – pour l’application de l’article 30*ter* – ce qui existe déjà dans l’arrêté d’exécution en matière de réduction de la majoration appliquée pour défaut de retenues en application de l’article 30*bis*, § 5.

L’article 28 de l’arrêté royal du 27 décembre 2007 prévoit que l’ONSS peut accorder dispense totale de la majoration. Une dispense totale peut être considérée comme une réduction à zéro.

Si votre Haute juridiction devait considérer qu’il n’en n’est pas ainsi dans l’alinéa premier les mots « peut accorder dispense totale de » devraient être remplacés par les mots « peut réduire ».”

Aangezien in paragraaf 9 van artikel 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 aan de Koning uitdrukkelijk de bevoegdheid wordt gegeven om te verminderen of vrij te stellen, terwijl in paragraaf 5 van hetzelfde artikel enkel gewag wordt gemaakt van verminderen, is het inderdaad zeer twijfelachtig of de Koning op grond van die laatste bepaling kan bepalen onder welke voorwaarden van het betalen van de bijslag wordt vrijgesteld. Het verdient dan ook aanbeveling om de ontworpen bepaling aan te passen in de zin zoals aangegeven door de gemachtigde, dan wel om te voorzien in een meer deugdelijke rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In de aanhef zal meer precies moeten worden aangegeven welke bepalingen, met aanduiding van de betrokken artikelen, paragrafen en leden, de rechtsgrond vormen.

² Vergelijk met artikel 30*ter*, § 9, van dezelfde wet waarin, in verband met de som die ingevolge paragraaf 8 verschuldigd is, de Koning de bevoegdheid wordt gegeven om te bepalen onder welke voorwaarden die som kan worden “verminderd of vrijgesteld”.

Artikel 10

6. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 mei 2013. De terugwerkende kracht ervan kan niet worden aanvaard. De gemachtigde heeft echter laten weten dat het niet de bedoeling is om het koninklijk besluit met terugwerkende kracht uitwerking te laten hebben, zodat de datum vermeld in artikel 10 zal moeten worden vervangen door een in de toekomst liggende datum.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à instaurer un régime en matière de responsabilité solidaire des dettes sociales et fiscales pour le secteur des services de gardiennage et/ou de surveillance, à l'instar de celui qui s'applique déjà au secteur de la construction. Le principe consiste à rendre un commettant ou un entrepreneur, qui s'engage dans une affaire avec un entrepreneur (ou un sous-traitant) ayant des dettes sociales ou fiscales, solidairement responsable du paiement des dettes précitées de son cocontractant. Lors du paiement à son cocontractant de la mission effectuée, le commettant ou l'entrepreneur doit retenir une partie des sommes (en cas de dettes sociales 35 % ; en cas de dettes fiscales 15 %) et la verser à l'Office national de sécurité sociale (ONSS) ou au fisc. S'il remplit cette obligation, il n'est plus solidairement responsable des dettes sociales ou fiscales de son cocontractant. Une banque de données de l'ONSS et du fisc, accessible au public, permet de vérifier quels entrepreneurs ne sont pas exempts de dettes sociales ou fiscales.

Afin d'instaurer un tel régime également pour le secteur des services de gardiennage ou de surveillance, des modifications sont apportées aux articles 1^{er}, 23, 24, 26 et 28 à 30 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 'portant exécution des articles 400, 401, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et de l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'.

En premier lieu, il est précisé quels « activités ou travaux », outre les travaux mentionnés à l'article 20, § 2, de l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 'relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée', doivent être considérés comme « travaux » pour l'application des articles 401 à 408 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92), et quels « travaux ou services » doivent être regardés comme « activités » pour l'application de l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du

28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (article 3 ; article 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 27 décembre 2007).

Ensuite sont fixées des modalités relatives au régime de la responsabilité solidaire, notamment en matière de transfert des sommes retenues et à l'égard de l'imputation, l'utilisation et le remboursement éventuel de celles-ci (articles 4 à 6, qui modifient les articles 23, 24 et 26 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007).

Enfin sont également adaptées les règles relatives à la réduction de la majoration, qui est due à l'ONSS à titre de sanction si le commettant ou l'entrepreneur néglige de verser les sommes dues à l'ONSS (articles 7 et 8 ; modification des articles 28 et 29 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007). Il en est de même pour les règles relatives à l'obligation de communiquer certains travaux à l'ONSS (article 9 ; modification de l'article 30 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Les dispositions en projet peuvent en principe trouver un fondement juridique dans l'article 400¹ du CIR 92 et dans les articles 6, 12, 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969.

4. Certaines parties du projet ne peuvent pas trouver de fondement juridique dans les dispositions précitées ou leur fondement juridique n'apparaît en tout cas pas clairement.

4.1. En ce qui concerne l'article 6 du projet, lequel vise à compléter l'article 26 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 par un paragraphe 2/1 mentionnant les conditions auxquelles un employeur n'est pas considéré comme débiteur auprès d'un Fonds de sécurité d'existence, on n'aperçoit pas clairement quel en est le fondement juridique.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué s'est référé à l'article 30*ter*, § 2, alinéas 6 et 7, de la loi du 27 juin 1969 :

« L'entrepreneur identifié à l'Office national de Sécurité sociale en qualité d'employeur qui n'a pas de dettes sociales propres et qui voit sa responsabilité solidaire engagée en application des §§ 2 et 3 est renseigné comme débiteur dans les banques de données visées à l'article 12 de la présente loi, s'il ne s'acquitte pas des sommes réclamées dans les trente jours de l'envoi d'une mise en demeure recommandée.

On entend par dettes sociales propres, l'ensemble des sommes qu'un employeur est susceptible de devoir à l'Office national de Sécurité sociale ou à un Fonds de sécurité d'existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence en sa qualité d'employeur. Le Roi en établit la liste ».

Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas en quoi le pouvoir que le Roi tire des dispositions précitées en vue d'établir une liste de « dettes sociales propres », à savoir « l'ensemble des sommes qu'un employeur est susceptible de devoir à l'Office national de

¹ Voir en particulier 1^o, b), de cet article.

Sécurité sociale ou à un Fonds de sécurité d'existence au sens de la loi du 7 janvier 1958 concernant les Fonds de sécurité d'existence en sa qualité d'employeur », lui permettrait d'arrêter que les employeurs qui ressortissent à la commission paritaire 317 et qui ne sont pas redevables de plus de 900 euros de cotisations au Fonds de sécurité d'existence, ne doivent pas être considérés comme débiteurs auprès d'un Fonds de sécurité d'existence, à condition que « toutes les données relatives aux rémunérations brutes des travailleurs jusque et y compris l'avant-dernier trimestre échu [soient] à disposition du Fonds du fait même que ces données sont à disposition via la Banque-Carrefour de la Sécurité sociale après qu'elles [ont] été transmises par l'employeur à l'ONSS via sa déclaration multifonctionnelle (DmfA) et validées par celui-ci ».

4.2. De même, il est permis de douter que le pouvoir que l'article 30ter, § 5, dernier alinéa, de la loi du 27 juin 1969 confère au Roi, en vue de déterminer sous quelles conditions la majoration peut être « réduite », permette d'exonérer cette majoration ².

À cet égard, le délégué a donné l'explication suivante :

« L'article 7 du projet d'arrêté Royal soumis à la section législation ne fait qu'étendre – pour l'application de l'article 30ter – ce qui existe déjà dans l'arrêté d'exécution en matière de réduction de la majoration appliquée pour défaut de retenues en application de l'article 30bis, § 5.

L'article 28 de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 prévoit que l'ONSS peut accorder dispense totale de la majoration. Une dispense totale peut être considérée comme une réduction à zéro.

Si votre Haute juridiction devait considérer qu'il n'en n'est pas ainsi dans l'alinéa premier les mots 'peut accorder dispense totale de' devraient être remplacés par les mots 'peut réduire' ».

Dès lors que le paragraphe 9 de l'article 30ter de la loi du 27 juin 1969 confère explicitement au Roi le pouvoir de réduire ou d'exonérer, alors que le paragraphe 5 du même article ne fait mention que d'une réduction, il est en effet fort douteux que le Roi puisse, en vertu de cette dernière disposition, déterminer sous quelles conditions le paiement de la majoration est exonéré. Il est dès lors recommandé d'adapter la disposition en projet dans le sens indiqué par le délégué ou de prévoir un fondement juridique plus approprié.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

5. Le préambule devra indiquer plus précisément quelles dispositions constituent le fondement juridique, en désignant les articles, paragraphes et alinéas concernés.

² Voir également l'article 30ter, § 9, de la même loi, lequel confère au Roi, en ce qui concerne la somme due en vertu du paragraphe 8, le pouvoir de déterminer sous quelles conditions cette somme peut être « réduite ou exonérée ».

Article 10

6. L'article 10 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le (lire : produit ses effets le) 1^{er} mai 2013. La rétroactivité de celui-ci ne peut pas être admise. Le délégué a cependant précisé que l'intention n'est pas de faire rétroagir l'arrêté royal, de sorte que la date mentionnée à l'article 10 devra être remplacée par une date située dans le futur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT