RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.419/1
van 24 juni 2013

over

een voorontwerp van wet ‘houdende hervorming van de berekening van de sociale bijdragen voor zelfstandigen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 53.419/1
du 24 juin 2013

sur

un avant-projet de loi ‘portant réforme du calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants’

Op 24 mei 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 voorontwerp van wet 'houdende hervorming van de berekening van de sociale bijdragen voor zelfstandigen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 juni 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 door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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 24 juni 2013.

*

Le 24 mai 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 avant-projet de loi 'portant réforme du calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 13 juin 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 Paul DEPUYDT, 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 Marnix Van Damme, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van wet strekt tot een hervorming van de berekeningswijze van de sociale bijdragen voor zelfstandigen en wijzigt daartoe in hoofdzaak het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 'houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen' (hierna: koninklijk besluit nr. 38).

Aan de hervorming ligt de bedoeling ten grondslag om, door middel van een aanpassing van de berekeningswijze van de socialezekerheidsbijdragen, het voor zelfstandigen te vergemakkelijken om hun activiteit als zelfstandige verder te zetten in bepaalde moeilijke omstandigheden.[2] Daartoe wordt mogelijk gemaakt dat de bijdragen worden aangepast aan de evolutie van de inkomsten vanaf het lopende jaar.

Een ander belangrijk oogmerk van de hervorming bestaat erin een unieke berekeningswijze van de bijdragen in te voeren die inhoudt dat de inkomsten van een jaar slechts één keer zullen dienen voor de berekening van de bijdragen van een jaar, met name die van het jaar zelf. Op die wijze wordt ernaar gestreefd om de berekening van de sociale bijdragen op een voor de zelfstandigen meer rechtvaardige wijze te laten verlopen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Aan het einde van de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp moet worden geschreven ", laatst gewijzigd bij de wet van 26 maart 2007, wordt vervangen als volgt:".

4. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 11, § 3, zesde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 vervange men in de Nederlandse tekst het woord "verzoek" door het woord "aanvraag". Op die wijze wordt dezelfde terminologie gebruikt als die welke voorkomt in het ontworpen artikel 11, § 3, negende lid, waarin wordt gerefereerd aan "de aanvraag bedoeld in het zesde lid".[3]

---

[1] Aangezien het om een ontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Bedoeld worden onder meer ziekte, verlies van een belangrijke klant, economische crisis, moederschap, en vermindering van de activiteit naarmate de pensionering nadert.

[3] In de Franse tekst van zowel het ontworpen artikel 11, § 3, zesde als negende lid, wordt melding gemaakt van "[la] demande".

5. In de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven bij het ontworpen artikel 11, § 3, tiende lid, van het koninklijk besluit nr. 38 wordt vermeld dat met de woorden "in overleg met en na advies van het Algemeen beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen", die voorkomen in de ontworpen bepaling, "wordt bedoeld dat de hier beoogde evoluties niet kunnen worden ingevoerd vóór de evaluatie van het systeem door het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen voorzien in artikel 17 van de wet". De aangehaalde vermelding dient in de tekst van het ontworpen artikel 11, § 3, tiende lid, te worden opgenomen. Het vereiste van evaluatie valt immers niet af te leiden uit de woorden "in overleg met en na advies van het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen".[4]

6. Met toepassing van het ontworpen artikel 11, § 5, zesde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 kan de Koning de datum van 1 januari 2018, waarnaar wordt verwezen in de overgangsregeling die op het vlak van de regularisatie is vervat in het vierde lid van dezelfde bepaling, "aanpassen" of "opheffen". Dat betekent bijvoorbeeld dat de betrokken overgangsregeling door de Koning kan worden verlengd en zelfs zonder tijdslimiet kan worden bestendigd. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot de aldus aan de Koning verleende bevoegdheid geen uitleg verstrekt. Het is nochtans niet duidelijk op welke wijze een verlenging of bestendiging van de betrokken overgangsregeling te rijmen valt met de bedoeling welke aan deze laatste ten grondslag ligt en waaromtrent in de memorie van toelichting wordt vermeld:

> "Om een zeer concreet antwoord te bieden aan de zelfstandigen waarvan de pensioenleeftijd niet meer zo veraf is en die daarom hun dossier sociale bijdragen en hun pensioendossier onmiddellijk willen afsluiten op het moment van de pensionering, wordt de betrokken zelfstandigen een uitzonderingsregime zonder regularisatie voorgesteld."

Het aangehaalde citaat uit de memorie van toelichting doet ervan blijken dat het erin vermelde "uitzonderingsregime zonder regularisatie" bedoeld is voor zelfstandigen die op het punt staan om op pensioen te gaan. De delegatiebepaling in het ontworpen artikel 11, § 5, zesde lid, strookt wat dat betreft niet met die bedoeling. Daarenboven rijst de vraag of de mogelijkheid tot bestendiging van het voornoemde uitzonderingsregime wel te verenigen valt met de finaliteit van de ontworpen hervorming van de berekeningswijze van de bijdragen, afgezien nog van de problematiek die erdoor op het vlak van gelijke behandeling en verbod van discriminatie kan ontstaan tussen de verschillende categorieën zelfstandigen zoals zij die met pensioen gaan, de zelfstandigen die om andere, uiteenlopende redenen hun zelfstandige activiteiten wensen te beëindigen, en de actieve zelfstandigen.

De delegatiebepaling in het ontworpen artikel 11, § 5, zesde lid, dient om de voorafgaande redenen aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen. Indien die bepaling ongewijzigd in het ontwerp wordt gehandhaafd, zou in ieder geval enige bijkomende uitleg daaromtrent moeten worden opgenomen in de memorie van toelichting.

---

[4] Afgezien van de vaststelling dat het samengaan van een overleg- en een adviesvereiste op zich van aard is vragen op te roepen.

Artikel 3

7. In het ontworpen artikel 11*bis*, § 2, eerste streepje, van het koninklijk besluit nr. 38 dient uiteraard ook in de Franse tekst melding te worden gemaakt van artikel 17 van de ontworpen wet.

8. Luidens het ontworpen artikel 11*bis*, § 2, derde streepje, wordt de desbetreffende specifieke verhoging enkel toegepast wanneer de regularisatie betrekking heeft op een totaalbedrag aan bijdragen dat het bedrag aan (voorlopige) bijdragen dat voor dat bijdragejaar werd betaald in datzelfde jaar "in hoge mate" overschrijdt. De draagwijdte van de woorden "in hoge mate" is te onbepaald en impliceert dat aan de Koning op dat vlak een bevoegdheid wordt gedelegeerd die te algemeen is om toelaatbaar te zijn. Daarom zou de bedoelde overschrijding preciezer moeten worden afgebakend in de tekst van de ontworpen bepaling of zouden, minstens in de memorie van toelichting, een aantal indicaties moeten worden ingeschreven op basis waarvan de Koning zal kunnen vaststellen dat er effectief een beduidende overschrijding is van het bedrag van de voorlopige bijdragen voor het betrokken jaar en dat er derhalve aanleiding is om de specifieke verhoging toe te passen.

Artikel 11

9. Men late de inleidende zin van artikel 11 van het ontwerp aanvangen als volgt: "In artikel 15 van hetzelfde besluit, laatst gewijzigd bij de wet van 16 januari 2013, worden …".

Artikel 13

10. In het zevende en het achtste lid van het ontworpen artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38 wordt een vermoeden ingesteld volgens hetwelk bijdragen waarvoor een vrijstelling geldt, worden beschouwd als zijnde betaald. Dat vermoeden geldt zelfs wanneer de vrijstelling geacht wordt nooit te zijn toegekend[5] in de zin van het derde lid van dezelfde bepaling.[6] Dit lijkt erop te duiden dat een zelfstandige die ten onrechte een vrijstelling heeft verkregen en ten aanzien van wie zich een regularisatie opdringt, desalniettemin rechten opbouwt, ondanks de vaststelling dat hij nalaat om de verschuldigde bijdragen te betalen. Vraag is of dat effectief de bedoeling is en, zo ja, of dergelijke regeling niet van aard is het sanctiemechanisme, dat toepassing vindt in geval van een onterechte aanvraag om vrijstelling, op een onevenredige wijze in het gedrang te brengen.

Ook op dit punt dient de memorie van toelichting te worden aangevuld met de noodzakelijke verduidelijking en, zo nodig, verantwoording.

[5] In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 17, achtste lid, moet worden geschreven ", zelfs wanneer de vrijstelling geacht wordt nooit te zijn toegekend in de zin van het derde lid".

[6] Beoogd wordt het geval waarin de beroepsinkomsten meer bedragen dan het dubbele van de minimumdrempel van de bijdrageregeling.

11. In het ontworpen artikel 17, twaalfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 wordt de Koning opgedragen de gevallen te bepalen waarin de aanvragen tot vrijstelling van bijdragen ingediend door zelfstandigen en de aanvragen tot ontheffing ingediend door hoofdelijk aansprakelijke personen "niet in overweging worden genomen of geacht worden niet ingediend te zijn geweest". Zoals ook in de memorie van toelichting wordt vermeld, herneemt deze bepaling het bestaande artikel 17, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 38. Desalniettemin moet worden vastgesteld dat dergelijke delegatie van bevoegdheden aan de Koning te algemeen is, temeer daar ook reeds in het ontworpen artikel 17, elfde lid,[7] bepaalde bevoegdheden worden gedelegeerd aan de Koning en de vraag kan rijzen hoe beide delegatiebepalingen zich tot elkaar verhouden.

Ermee rekening houdend dat zowel het elfde als het twaalfde lid van het ontworpen artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38 reeds bestaande bepalingen overnemen, zou – ter wille van de toegankelijkheid van de ontworpen regeling – in de memorie van toelichting best worden verduidelijkt hoe in de praktijk toepassing van die bepalingen wordt gemaakt en in welk soort gevallen de Koning gebruik maakt van de hem door die bepalingen gedelegeerde bevoegdheden. De ontworpen bepalingen kunnen uiteraard niet inhouden dat de Koning op basis daarvan de wettelijke regeling zou uithollen of ervan zou afwijken.

Artikel 15

12. Artikel 15, 1°, van het ontwerp, dient te worden geredigeerd als volgt:

"1° in paragraaf 2, eerste lid, 2°, wordt het woord 'geherwaardeerde' opgeheven;".

*

[7] Het ontworpen artikel 17, elfde lid, herneemt in ruime mate het bepaalde in artikel 17, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38.

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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[1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET DE LOI

2. Le projet de loi soumis pour avis vise à réformer le mode de calcul des cotisations sociales des travailleurs indépendants et à cet effet, modifie principalement l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants' (ci-après : arrêté royal n° 38).

La réforme entend permettre plus facilement aux travailleurs indépendants, en adaptant le mode de calcul des cotisations sociales, de poursuivre leur activité d'indépendant dans certaines circonstances difficiles[2]. À cette fin, il est possible d'adapter les cotisations à l'évolution des revenus à partir de l'année en cours.

Une autre finalité importante de la réforme consiste à introduire un mode de calcul unique des cotisations, qui implique que les revenus d'une année ne serviront qu'une seule fois pour calculer les cotisations d'une année, à savoir celles de l'année même. Le projet tend ainsi à ce que le calcul des cotisations sociales soit effectué d'une manière plus équitable pour les travailleurs indépendants.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3. À la fin de la phrase liminaire de l'article 2 du projet, il faut écrire « , modifié en dernier lieu par la loi du 26 mars 2007, est remplacé par ce qui suit : ».

4. Dans la phrase introductive de l'article 11, § 3, alinéa 6, en projet de l'arrêté royal n° 38, on remplacera dans le texte néerlandais le terme « verzoek » par le terme « aanvraag ». Ce faisant, on utilisera la même terminologie que celle qui figure dans l'article 11, § 3, alinéa 9, en projet, qui fait référence à « de aanvraag bedoeld in het zesde lid »[3].

5. Le commentaire de l'article 11, § 3, alinéa 10, en projet, de l'arrêté royal n° 38, que donne l'exposé des motifs, précise que par les mots « en concertation avec et après avis du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants», qui figurent dans la disposition en projet, « il est entendu que les évolutions ici visées ne peuvent être mises en œuvre

[1] S'agissant d'un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

[2] Il s'agit notamment de la maladie, la perte d'un client important, la crise économique, la maternité et le ralentissement de l'activité à l'approche du départ à la pension.

[3] Dans le texte français de l'article 11, § 3, alinéas 6 et 9, en projet, il est fait mention de « [la] demande ».

antérieurement à l'évaluation du système par le Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants prévue à l'article 17 de la loi ». Les termes précités doivent figurer dans le texte de l'article 11, § 3, alinéa 10, en projet. En effet, l'exigence d'une évaluation ne peut se déduire des mots « en concertation avec et après avis du Comité général de gestion pour le statut social des travailleurs indépendants » [4].

6. En application de l'article 11, § 5, alinéa 6, en projet, de l'arrêté royal n° 38, le Roi peut « modifier » ou « abroger » la date du 1er janvier 2018, visée dans la disposition transitoire prévue, en matière de régularisation à l'alinéa 4 de la même disposition. Il en résulte par exemple que le Roi peut proroger, voire maintenir sans aucune limite dans le temps, la disposition transitoire concernée. L'exposé des motifs ne fournit aucune explication concernant le pouvoir ainsi conféré au Roi. On n'aperçoit toutefois pas la manière dont une prorogation ou un maintien de la disposition transitoire concernée peut se concilier avec l'intention que vise celle-ci et au sujet de laquelle l'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

« En vue d'apporter une réponse très concrète aux indépendants dont l'âge de la pension n'est plus si loin et qui, pour ce motif, veulent clôturer immédiatement leur dossier de cotisations sociales et leur dossier de pension au moment de leur départ à la pension, un régime d'exception sans régularisation est proposé aux indépendants concernés ».

La citation précitée de l'exposé des motifs indique que le « régime d'exception sans régularisation » qui y est mentionné est destiné aux travailleurs indépendants qui sont sur le point de partir à la pension. La délégation inscrite à l'article 11, § 5, alinéa 6, en projet, n'est pas conforme, sur ce point, à cette intention. En outre, la question se pose de savoir si la possibilité de maintenir le régime d'exception précité peut effectivement se concilier avec la finalité de la réforme, en projet, du mode de calcul des cotisations, indépendamment des problèmes qui peuvent encore en résulter en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination, entre les différentes catégories de travailleurs indépendants, tels que ceux qui partent à la pension, les travailleurs indépendants qui, pour des raisons diverses, souhaitent mettre un terme à leurs activités d'indépendant, et les travailleurs indépendants actifs.

Pour les motifs précités, la délégation visée à l'article 11, § 5, alinéa 6, en projet, devra être réexaminée. Si cette disposition est maintenue telle quelle dans le projet, quelques précisions complémentaires devraient en tout cas être insérées à ce sujet dans l'exposé des motifs.

Article 3

7. Dans le texte français de l'article 11*bis*, § 2, premier tiret, en projet, de l'arrêté royal n° 38, il convient évidemment de faire aussi mention de l'article 17 de la loi en projet.

8. Selon l'article 11*bis*, § 2, troisième tiret, en projet, la majoration spéciale concernée n'est appliquée que lorsque la régularisation porte sur un montant total de cotisations qui dépasse « de manière excessive » le montant de cotisations (provisoires) payé pour l'année de

[4] Indépendamment de la constatation qu'en soi, la combinaison d'une exigence de concertation et d'avis est de nature à soulever des questions.

cotisations concernée au cours de cette même année. La portée des termes « de manière excessive » est trop imprécise et revient à déléguer au Roi, à cet égard, un pouvoir qui est trop général pour être admissible. Il conviendrait dès lors de délimiter de manière plus précise le dépassement visé dans le texte de la disposition en projet ou d'insérer, à tout le moins dans l'exposé des motifs, un certain nombre d'indications qui permettront au Roi de constater qu'il y a effectivement un dépassement significatif du montant des cotisations provisoires pour l'année concernée et qu'il y a dès lors lieu d'appliquer la majoration spéciale.

Article 11

9. On rédigera le début de la phrase liminaire de l'article 11 du projet comme suit : « À l'article 15 du même arrêté, modifié en dernier lieu par la loi du 16 janvier 2013, les modifications … ».

Article 13

10. Les alinéas 7 et 8 de l'article 17, en projet, de l'arrêté royal n° 38 instaurent une présomption selon laquelle les cotisations pour lesquelles s'applique une dispense sont considérées comme ayant été payées. Cette présomption vaut même si la dispense est censée ne jamais avoir été accordée [5] au sens de l'alinéa 3 de la même disposition [6]. Cela semble indiquer qu'un travailleur indépendant qui a obtenu à tort une dispense et qui doit faire l'objet d'une régularisation, constitue néanmoins des droits même s'il a été constaté qu'il néglige de payer les cotisations dues. La question se pose de savoir si telle est effectivement l'intention et, dans l'affirmative, si un tel dispositif n'est pas de nature à compromettre de manière disproportionnée le mécanisme de sanctions qui s'applique en cas de demande de dispense injustifiée.

Sur ce point également, on complétera l'exposé des motifs par les précisions et, le cas échéant, par la justification qui s'imposent.

11. L'article 17, alinéa 12, en projet, de l'arrêté royal n° 38 charge le Roi de déterminer les cas dans lesquels les demandes de dispense de cotisations introduites par les travailleurs indépendants et les demandes de levée introduites par les personnes solidairement responsables « ne sont pas prises en considération ou sont réputées n'avoir pas été introduites ». Comme le mentionne également l'exposé des motifs, cette disposition reproduit l'article 17, alinéa 5, actuel, de l'arrêté royal n° 38. Il faut néanmoins constater qu'une telle délégation de pouvoirs au Roi est trop générale, d'autant que l'article 17, alinéa 11, en projet [7], délègue lui aussi déjà certains pouvoirs au Roi et la question peut se poser de savoir comment les deux délégations s'articulent réciproquement.

[5] Dans le texte néerlandais de l'article 17, alinéa 8, en projet, il faut écrire : « , zelfs wanneer de vrijstelling geacht wordt nooit te zijn toegekend in de zin van het derde lid ».

[6] Est visé le cas dans lequel les revenus professionnels dépassent de plus du double le seuil minimal du régime des cotisations.

[7] L'article 17, alinéa 11, en projet, reproduit dans une large mesure l'article 17, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38.

Eu égard au fait que tant l'alinéa 11 que l'alinéa 12 de l'article 17, en projet, de l'arrêté royal n° 38 reproduisent des dispositions déjà existantes, il serait préférable de préciser dans l'exposé des motifs – dans un souci d'accessibilité du régime en projet –comment il est fait application de ces dispositions dans la pratique et dans quel type de cas le Roi fait usage des pouvoirs qui lui délèguent ces dispositions. Les dispositions en projet ne peuvent évidemment pas emporter que sur cette base, le Roi vide de sa substance le régime légal ou y déroge.

Article 15

12. On rédigera l'article 15, 1°, du projet comme suit :

« 1° dans le § 2, alinéa 1er, 2°, le mot 'réévalués' est abrogé ; ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME