RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 56.444/3
van 7 juli 2014

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 december 2007 tot uitvoering van de artikelen 400, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van de artikelen 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 6*ter* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 56.444/3
du 7 juillet 2014

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 12, 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l’article 6*ter*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l’exécution de leur travail’

Op 3 juni 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale en fiscale fraude verzocht binnen een termijn van zestig 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, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van de artikelen 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 6*ter* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 juli 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, 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 7 juli 2014.

*

Le 3 juin 2014, 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 soixante jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 27 décembre 2007 portant exécution des articles 400, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 12, 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l'article 6*ter*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 1er juillet 2014. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, 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 7 juillet 2014.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe in artikel 26, § 2/1, van het koninklijk besluit van 27 december 2007 'tot uitvoering van de artikelen 400, 403, 404 en 406 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en van de artikelen 12, 30*bis* en 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en van artikel 6*ter* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk' het woord "bijdrage" te vervangen door de woorden "bijdragen, vermeerderingen, vaste vergoedingen, nalatigheidsinteresten of gerechtskosten". Aldus wordt de derde voorwaarde om, voor de toepassing van artikel 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 'tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders'[1] niet te worden beschouwd als schuldenaar ten overstaan van een fonds voor bestaanszekerheid, herzien zodat voortaan alle bijdragen, vermeerderingen, vaste vergoedingen, nalatigheidsinteresten of gerechtskosten in rekening worden gebracht om te bepalen of het maximale schuldenplafond van 900 euro is overschreden.

RECHTSGROND

3. Volgens de gemachtigde biedt artikel 30*ter*, § 2, zesde en zevende lid, van de wet van 27 juni 1969 rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Die bepalingen luiden:

> "De aannemer die bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als werkgever zonder eigen sociale schulden is geïdentificeerd en die hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld bij toepassing van §§ 2 en 3, is aangegeven als schuldenaar in de databanken bedoeld in artikel 12 van deze wet, indien hij de geëiste bedragen niet vereffent binnen de dertig dagen na verzending van een aangetekende ingebrekestelling.

[1] Volgens de betrokken bepaling zou dat ook gelden voor de toepassing van artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969. Artikel 26, § 2/1, van het koninklijk besluit van 27 december 2007 heeft evenwel slechts betrekking op werkgevers die onder de bevoegdheid vallen van het paritair comité voor de bewakings- en/of toezichtsdiensten, zodat geen sprake is van "werken" in de zin zoals omschreven in artikel 30*bis* van de wet, hetgeen de gemachtigde ook heeft bevestigd. In die hypothese dient de rechtsgrond inderdaad niet ook te worden gezocht in artikel 30*bis*, § 3, zevende lid, van de wet van 27 juni 1969. In artikel 26, § 2/1, van het koninklijk besluit zou het zinsdeel "Voor de toepassing van dezelfde artikelen" dan ook beter vervangen worden door het zinsdeel "Voor de toepassing van artikel 30*ter* van de voornoemde wet van 27 juni 1969".

Men verstaat onder eigen sociale schulden, 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. De Koning stelt hiervan een lijst op."

De enige machtiging aan de Koning is te vinden in de laatste zin van het zevende lid van artikel 30*ter*, § 2. Die machtiging om de lijst van eigen sociale schulden op te stellen, zou dan als rechtsgrond moeten fungeren.

4. In advies 53.371/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende voorbehoud geformuleerd in verband met artikel 26, § 2/1, van het koninklijk besluit van 27 december 2007:

"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 30ter, § 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 door de werkgever via de Multifunctionele Aangifte (DmfA) aan de RSZ zijn toegezonden en door deze laatste gevalideerd."[2]

[2] Adv.RvS 53.371/3 van 13 juni 2013 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 17 juli 2013 '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 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de

Dat voorbehoud dient hier te worden herhaald.

Uit artikel 30*ter*, § 2, van de wet van 27 juni 1969 blijkt immers niet dat de Koning door de wetgever is gemachtigd om te bepalen beneden welk bedrag van sommen die verschuldigd zijn aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of aan een fonds voor bestaanszekerheid, een aannemer te beschouwen is als werkgever zonder eigen sociale schulden.[3] In die wetsbepaling wordt daarentegen eerst gewag gemaakt van de "aannemer die bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid als werkgever zonder eigen sociale schulden is geïdentificeerd" (zie het zesde lid van de vermelde paragraaf), waarna wordt bepaald dat onder "eigen sociale schulden" dient te worden verstaan "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" (zie het zevende lid van de vermelde paragraaf), en de Koning ten slotte de opdracht krijgt om hiervan een lijst op te stellen (*idem*). De opdracht om de lijst van eigen sociale schulden op te stellen, kan bezwaarlijk zo worden geïnterpreteerd dat de Koning aan die machtiging de bevoegdheid zou ontlenen om naar eigen goeddunken te bepalen wat als "eigen sociale schulden" moet worden beschouwd en wat niet. Gelet op de omschrijving in de wet van wat onder die notie dient te worden verstaan, kan het slechts om de bevoegdheid gaan om op te lijsten wat onder die omschrijving valt (zie de uitvoering daarvan in artikel 26, § 3, van het koninklijk besluit van 27 december 2007).

Er is derhalve geen rechtsgrond voorhanden om te bepalen dat er een schuldenplafond geldt, beneden hetwelk de regeling vervat in artikel 30*ter* van de wet van 27 juni 1969 niet van toepassing is. Wil men toch een dergelijk schuldenplafond instellen, dan zal daarvoor eerst een wettelijke rechtsgrond gecreëerd moeten worden. Gelet op de conclusie dat er geen rechtsgrond voor is, wordt het ontwerp niet nader onderzocht.

*

besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders' geworden is, *BS* 1 augustus 2013, 48.080-48.082.

[3] Hetzelfde geldt overigens voor artikel 30*bis*, § 3, van de wet van 27 juni 1969.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de remplacer à l'article 26, § 2/1, de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 'portant exécution des articles 400, 403, 404 et 406 du Code des impôts sur les revenus 1992 et des articles 12, 30*bis* et 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et de l'article 6*ter*, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', le mot « cotisations » par les mots « cotisations, majorations, indemnités forfaitaires, intérêts de retard ou frais judiciaires ». Ainsi, la troisième condition pour ne pas être considéré comme débiteur auprès d'un fonds de sécurité d'existence pour l'application de l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' [1], est revue afin que l'ensemble des cotisations, majorations, indemnités forfaitaires, intérêts de retard ou frais judiciaires soient désormais pris en compte pour déterminer si le plafond de dettes maximal de 900 euros a été dépassé.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le délégué, l'article 30*ter*, § 2, alinéas 6 et 7, de la loi du 27 juin 1969 procure un fondement juridique à l'arrêté en projet. Ces dispositions énoncent :

> « 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

[1] Selon la disposition concernée, il en irait de même pour l'application de l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969. Dès lors que l'article 26, § 2/1, de l'arrêté royal du 27 décembre 2007 ne concerne toutefois que les employeurs qui ressortissent à la commission paritaire pour les services de gardiennage et/ou de surveillance, il n'est pas question de « travaux » au sens défini à l'article 30*bis* de la loi, ce que le délégué a également confirmé. Dans cette hypothèse, il n'y a effectivement pas lieu de rechercher également le fondement juridique dans l'article 30*bis*, § 3, alinéa 7, de la loi du 27 juin 1969. À l'article 26, § 2/1, de l'arrêté royal, mieux vaudrait dès lors remplacer le segment de phrase « Pour l'application des mêmes articles » par le membre de phrase « Pour l'application de l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969, précitée ».

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 ».

La seule délégation au Roi est inscrite dans la dernière phrase de l'alinéa 7 de l'article 30*ter*, § 2. Cette habilitation permettant d'établir la liste des dettes sociales propres devrait donc faire office de fondement juridique.

4. Dans l'avis 53.371/3, le Conseil d'État, section de législation, a formulé la réserve suivante en ce qui concerne l'article 26, § 2/1, de l'arrêté royal du 27 décembre 2007:

« 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 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 » [2].

Cette réserve doit être répétée ici.

En effet, il ne ressort pas de l'article 30*ter*, § 2, de la loi du 27 juin 1969 que le législateur a habilité le Roi à déterminer au-dessous de quel montant de sommes dues à l'Office national de sécurité sociale ou à un fonds de sécurité d'existence, un entrepreneur peut être

[2] Conseil d'État, avis 53.371/3 du 13 juin 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 juillet 2013 '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 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', *M.B.*, 1er août 2013, pp. 48.080-48.082.

considéré comme n'ayant pas de dettes sociales propres [3]. Cette disposition législative fait au contraire d'abord état de l'« entrepreneur identifié à l'Office national de Sécurité sociale en qualité d'employeur qui n'a pas de dettes sociales propres » (voir l'alinéa 6 du paragraphe précité), et dispose ensuite que par « dettes sociales propres », il y a lieu d'entendre « 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 » (voir l'alinéa 7 du paragraphe précité) et, finalement, charge le Roi d'en établir la liste (*idem*). On peut difficilement interpréter l'habilitation permettant d'établir la liste des dettes sociales propres en ce sens qu'elle donnerait au Roi le pouvoir de déterminer de sa propre autoritè ce qui doit être considéré comme « dettes sociales propres » et ce qui ne doit pas l'être. Eu égard à la définition dans la loi de ce qu'il faut entendre par cette notion, il ne peut s'agir que du pouvoir de dresser la liste de ce que vise cette définition (voir l'exécution qui en est donnée à l'article 26, § 3, de l'arrêté royal du 27 décembre 2007).

Il n'existe par conséquent pas de fondement juridique permettant d'établir l'application d'un plafond de dettes au-dessous duquel le régime inscrit à l'article 30*ter* de la loi du 27 juin 1969 n'est pas applicable. Si l'on entend néanmoins prévoir un tel plafond de dettes, il faudra d'abord créer un fondement légal à cet effet. Dès lors qu'il faut conclure que le projet est dépourvu de fondement juridique, il n'est pas examiné plus avant.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

[3] Du reste, il en va de même en ce qui concerne l'article 30*bis*, § 3, de la loi du 27 juin 1969.