



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.101/1
van 11 oktober 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken voor wat de flexi-jobs betreft en tot aanpassing van enkele koninklijke besluiten met betrekking tot doelgroepverminderingen'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.101/1
du 11 octobre 2016

sur

un projet d'arrêté royal 'portant exécution de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale en ce qui concerne les flexi-jobs et portant adaptation de certains arrêtés royaux concernant les réductions groupes-cible'

Op 12 september 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken voor wat de flexi-jobs betreft en tot aanpassing van enkele koninklijke besluiten met betrekking tot doelgroepverminderingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 oktober 2016.

*

Le 12 septembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale en ce qui concerne les flexi-jobs et portant adaptation de certains arrêtés royaux concernant les réductions groupes-cible’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 6 octobre 2016. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Raf AERTGEERTS, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 octobre 2016.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt vooreerst ertoe de prestaties geleverd in het kader van een flexi-job uit te sluiten van de berekeningsbasis voor het toekennen van RSZ-bijdrageverminderingen (artikelen 1 en 2 van het ontwerp). Daarnaast wordt, ter uitvoering van artikel 26 van de wet van 16 november 2015 'houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken', het percentage vastgelegd waarmee het flexiloon wordt verhoogd als basis voor de berekening van de gewone socialezekerheidsbijdragen wanneer een werknemer niet voldoet aan de voorwaarden voor het uitoefenen van een flexi-job en toch als flexi-jobwerknemer wordt aangegeven in de trimestriële aangifte bepaald bij artikel 21 van de wet van 27 juni 1969 'tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders' (artikel 3). Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 december 2015 (artikel 4).

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 2, § 2, vierde lid, van de wet van 20 december 1999 'tot toekenning van een werkbonus onder de vorm van een vermindering van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid aan werknemers met lage lonen en aan sommige werknemers die het slachtoffer waren van een herstructurering' (artikel 1 van het ontwerp), artikel 331, vijfde lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 2) en artikel 26 van de wet van 16 november 2015 'houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken' (artikel 3).

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp de verwijzing naar de rechtsgrond biedende bepaling moet worden gepreciseerd.

Bovendien moet in het eerste en het tweede lid van de aanhef de wetshistoriek van de erin vermelde bepalingen worden weergegeven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

3. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 1 december 2015.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen kan deze worden gebillijkt.

Het verslag aan de Koning bij het ontworpen besluit vermeldt met betrekking tot artikel 4 van het ontwerp het volgende:

“Dit artikel regelt de inwerkingtreding. De wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, die de flexi-jobs in het leven heeft geroepen, is in werking getreden op 1 december 2015. Aangezien de berekeningsregels die in dit besluit opgenomen zijn reeds vanaf deze datum door de administratie toegepast worden, is het verantwoord om dit besluit ook vanaf 1 december 2015 uitwerking te laten hebben.”

De gemachtigde heeft in dat verband nog de volgende verduidelijking verstrekt:

“Indien de werkgever ten onrechte een werknemer als flexijobber aangeeft krijgt hij hierover in zijn Dimona-notificatie een foutmelding. De werkgever dient dan de werknemer als gewone werknemer op zijn kwartaalaangifte te zetten, en dit dus met gewone bijdragen op het werkelijke brutoloon. Doet hij dit niet, dan krijgt hij andermaal een foutmelding, maar nu op het niveau van de DmfA. De werkgever kan vervolgens zijn aangifte zelf rechtzetten. Indien de werkgever dit nalaat, kan de RSZ zelf de benodigde rechtzettingen doen. De RSZ zal dan de werknemer als gewone werknemer aangeven. Aangezien de RSZ op dat moment het werkelijke brutoloon niet kent, kan zij dit doen door het flexiloon, dat een nettoloon is, met een bepaalde factor te verhogen. Deze factor wordt bij dit KB vastgelegd. Indien de werkgever met de door de RSZ gebruikte berekeningsbasis niet akkoord is, kan hij nog steeds zelf de aangifte wijzigen naar een aangifte op basis van het werkelijke brutoloon. De bij dit KB vastgelegde factor is dus enkel een eerder technische regel om de RSZ een berekeningsbasis te geven – ze legt echter geen rechten of verplichtingen definitief vast, daar de werkgever steeds de aangifte kan wijzigen op basis van de werkelijke gegevens. In die zin is het dan ook gerechtvaardigd dat de RSZ na publicatie van dit KB deze regel kan toepassen op oudere aangiften.”

Vooreerst moet worden opgemerkt dat het niet volstaat dat de berekeningsregels reeds vanaf 1 december 2015 feitelijk door de administratie worden toegepast opdat de terugwerkende kracht van het besluit zou kunnen worden gebillijkt. Voorts moet worden vastgesteld dat de door de gemachtigde gegeven verduidelijking enkel betrekking lijkt te hebben op artikel 3 van het ontwerp.

Terwijl voor laatstgenoemd artikel de terugwerkende kracht wel degelijk lijkt te kunnen worden aanvaard, ermee rekening houdend dat zonder het bepalen van het erin vermelde percentage artikel 26 van de wet van 16 november 2015, dat in werking is getreden op 1 december 2015, geen uitwerking kan hebben, worden er integendeel voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp geen deugdelijke argumenten aangevoerd, in het licht van de hiervoor vermelde gevallen waarin terugwerkende kracht mogelijk is, die de terugwerkende kracht ervan zouden kunnen billijken. Wat laatstgenoemde artikelen betreft dient dan ook op dat punt een voorbehoud te worden gemaakt.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a en premier lieu pour objet d'exclure les prestations effectuées dans le cadre d'un flexi-job de la base de calcul pour l'octroi des réductions de cotisations ONSS (articles 1^{er} et 2 du projet). Par ailleurs, en exécution de l'article 26 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale', le projet fixe le pourcentage servant à augmenter le flexisalaire comme base pour le calcul des cotisations classiques de sécurité sociale lorsqu'un travailleur ne remplit pas les conditions pour l'exercice d'un flexi-job et est déclaré néanmoins en tant que travailleur exerçant un flexi-job dans la déclaration trimestrielle prévue à l'article 21 de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' (article 3). L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} décembre 2015 (article 4).

2. Le projet trouve son fondement juridique dans les articles 2, § 2, alinéa 4, de la loi du 20 décembre 1999 'visant à octroyer un bonus à l'emploi sous la forme d'une réduction des cotisations personnelles de sécurité sociale aux travailleurs salariés ayant un bas salaire et à certains travailleurs qui ont été victimes d'une restructuration' (article 1^{er} du projet), 331, alinéa 5, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (article 2) et 26 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale' (article 3).

Il découle de ce qui précède qu'au premier alinéa du préambule du projet, il convient de préciser la référence à la disposition procurant le fondement juridique.

En outre, aux premier et deuxième alinéas du préambule il y a lieu d'indiquer l'historique des dispositions qui y sont mentionnés.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

3. L'article 4 du projet dispose que l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} décembre 2015.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que moyennant le respect de certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

En ce qui concerne l'article 4 du projet, le rapport au Roi précédant l'arrêté en projet mentionne ce qui suit :

« Cet article règle l'entrée en vigueur. La loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, qui a créé les flexi-jobs, est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2015. Vu que les règles de calculs qui sont reprises dans le présent arrêté royal sont déjà appliquées par l'administration depuis cette date, il est justifié que cet arrêté produit ses effets également à partir du 1^{er} décembre 2015 ».

À cet égard, le délégué a encore fourni les précisions suivantes :

« Indien de werkgever ten onrechte een werknemer als flexijobber aangeeft krijgt hij hierover in zijn Dimona-notificatie een foutmelding. De werkgever dient dan de werknemer als gewone werknemer op zijn kwartaalaangifte te zetten, en dit dus met gewone bijdragen op het werkelijke brutoloon. Doet hij dit niet, dan krijgt hij andermaal een foutmelding, maar nu op het niveau van de DmfA. De werkgever kan vervolgens zijn aangifte zelf rechtzetten. Indien de werkgever dit nalaat, kan de RSZ zelf de benodigde rechtzettingen doen. De RSZ zal dan de werknemer als gewone werknemer aangeven. Aangezien de RSZ op dat moment het werkelijke brutoloon niet kent, kan zij dit doen door het flexiloon, dat een nettoloon is, met een bepaalde factor te verhogen. Deze factor wordt bij dit KB vastgelegd. Indien de werkgever met de door de RSZ gebruikte berekeningsbasis niet akkoord is, kan hij nog steeds zelf de aangifte wijzigen naar een aangifte op basis van het werkelijke brutoloon. De bij dit KB vastgelegde factor is dus enkel een eerder technische regel om de RSZ een berekeningsbasis te geven – ze legt echter geen rechten of verplichtingen definitief vast, daar de werkgever steeds de aangifte kan wijzigen op basis van de werkelijke gegevens. In die zin is het dan ook gerechtvaardigd dat de RSZ na publicatie van dit KB deze regel kan toepassen op oudere aangiften ».

On notera tout d'abord qu'il ne suffit pas que les règles de calcul soient déjà appliquées effectivement par l'administration depuis le 1^{er} décembre 2015 pour que la rétroactivité de l'arrêté puisse être justifiée. En outre, force est de constater que la précision donnée par le délégué ne semble concerner que l'article 3 du projet.

Alors que pour ce dernier article, la rétroactivité paraît effectivement pouvoir être admise, compte tenu du fait que si le pourcentage qui y est mentionné n'est pas fixé, l'article 26 de la loi du 16 novembre 2015, qui est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2015, ne peut pas produire ses effets, pour les articles 1^{er} et 2 du projet par contre, aucun argument valable susceptible de justifier la rétroactivité n'est avancé, à la lumière des cas précités dans lesquels la rétroactivité est possible. En ce qui concerne ces derniers articles, il convient dès lors d'émettre une réserve sur ce point.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME