CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.694/2
du 11 juillet 2017

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants '

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.694/2
van 11 juli 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten '

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

Le 14 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 11 juillet 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 juillet 2017.

*

Op 14 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 11 juli 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 juli 2017.

*

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

1. Le projet d'arrêté apporte diverses modifications à l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants'.

Selon les termes de la lettre de demande d'avis, ces modifications sont « rendues nécessaires par l'allongement du stage en assurance indemnités dans le régime des travailleurs salariés par l'arrêté royal du 27 avril 2017, entré en vigueur le 1er mai 2017 ». L'article 154 de la loi-programme du 19 décembre 2014, qui, en vertu d'un arrêté royal du 27 avril 2017, est entré en vigueur le 1er mai 2017 [1], a effectivement modifié l'article 128 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994, en vue de faire passer la durée de ce stage de six à douze mois.

En ce qui concerne les travailleurs indépendants, la durée du stage requis pour l'octroi des indemnités d'incapacité de travail est fixée par arrêté royal [2]. En vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971, elle est, en l'occurrence, de six mois.

Alors même qu'il modifie l'arrêté royal du 20 juillet 1971 pour tenir compte de l'allongement de la durée du stage imposé aux travailleurs salariés, le projet d'arrêté ne modifie pas la disposition qui vient d'être citée.

La question se pose de savoir si la différence de traitement qui en résulterait, du point de vue de la durée du stage requis pour l'octroi des indemnités d'incapacité de travail, entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, est admissible au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Interrogée sur les motifs pour lesquels la durée du stage requis pour l'octroi des indemnités d'incapacité de travail dans le régime des travailleurs indépendants n'est pas adaptée de manière analogue à ce que la loi a prévu pour l'octroi des indemnités d'incapacité de travail dans le régime des travailleurs salariés, la fonctionnaire déléguée a répondu ceci :

« La durée du stage pour les travailleurs indépendants reste en effet fixée à 6 mois.

Les raisons du non allongement du stage peuvent s'expliquer comme suit.

L'assurance indemnités des travailleurs indépendants diffère fondamentalement, sur un certain nombre de points, de l'assurance indemnités des travailleurs salariés. Le

[1] Voir l'arrêté royal du 27 avril 2017 'fixant la date d'entrée en vigueur des articles 154 à 156 et des articles 159 à 168 de la loi-programme du 19 décembre 2014'.

[2] Ceci sur la base de l'habilitation que le Roi tient de l'article 86, § 3, de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

régime de l'incapacité de travail des indépendants a en effet été développé plus tardivement que celui des travailleurs salariés.

Ainsi,

- le degré de couverture est moindre : les indemnités dans le système des indépendants sont des indemnités forfaitaires et non un pourcentage de la rémunération perdue par le travailleur comme c'est le cas dans l'assurance indemnités des travailleurs salariés ;

- l'assurance indemnités des travailleurs indépendants comprend un mois de carence : durant le premier mois de maladie, le travailleur indépendant incapable de travailler ne bénéficie d'aucune indemnité à charge de sa mutualité (donc aucun revenu de remplacement).

Les travailleurs indépendants bénéficient donc d'un régime d'assurance indemnités très différent de celui des travailleurs salariés, leur couverture est moindre. Même si le régime de l'incapacité de travail des travailleurs indépendants s'est amélioré au cours de la dernière décennie, il est loin d'avoir atteint le niveau du régime applicable aux travailleurs salariés. L'objectif est de tendre à améliorer le régime des indépendants ; l'allongement du stage à 12 mois pour les travailleurs indépendants dans ce contexte, vu la différence de couverture, n'était donc pas une option adéquate.

Il n'est donc pas adéquat d'invoquer l'égalité de traitement en se basant sur le seul aspect du stage d'attente, sans avoir une vision plus large du caractère moins favorable de la couverture des travailleurs indépendants.

À noter également que les arguments à la base de la modification du stage dans le régime des travailleurs salariés ne peuvent pas être transposés au régime des indépendants. Dans le régime général, un facteur important en faveur de l'allongement du stage était de lutter contre la fraude dans l'assurance indemnités (notamment les cas, de plus en plus fréquents, d'assujettissement fictif comme salarié : des prestations fictives sont ainsi déclarées, et permettent d'ouvrir un droit aux indemnités d'incapacité de travail. La situation est différente pour un travailleur indépendant : il est tenu de payer au moins deux trimestres de cotisations sociales avant de pouvoir, après un mois de carence, bénéficier d'une indemnité forfaitaire d'incapacité de travail, ce qui n'est pas attractif pour un fraudeur potentiel ».

Il peut être donné acte de ces explications circonstanciées.

2. Dans l'alinéa 1er du préambule, il convient de viser également l'article 117 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994.

3. Selon l'article 5, l'arrêté en projet est appelé à produire rétroactivement ses effets le 1er mai 2017.

Or, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. En l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, par exemple parce qu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

Il appartiendra à l'auteur du projet de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce et, à défaut, il conviendra d'adapter l'article 5.

Si la rétroactivité est dûment justifiée, les mots « entre en vigueur » seront remplacés par les mots « produit ses effets ».

4. Afin d'assurer la permanence de l'article exécutoire, l'article 6 doit être rédigé comme suit :

« Le ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions [la suite comme au projet] » [3].

*

[3] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvstconsetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167 et formule F 4-7-1.

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het ontwerpbesluit brengt verscheidene wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 20 juli 1971 'houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten'.

Luidens de brief met de adviesaanvraag zijn die wijzigingen "rendues nécessaires par l'allongement du stage en assurance indemnités dans le régime des travailleurs salariés par l'arrêté royal du 27 avril 2017, entré en vigueur le 1er mai 2017". Artikel 154 van de programmawet van 19 december 2014, dat krachtens een koninklijk besluit van 27 april 2017 op 1 mei 2017 in werking getreden is,[1] heeft artikel 128 van de wet 'betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen', gecoördineerd op 14 juli 1994, daadwerkelijk gewijzigd teneinde de duur van die wachttijd van zes op twaalf maanden te brengen.

Wat de zelfstandigen betreft, wordt de duur van de wachttijd die zij moeten volbrengen om uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid te verkrijgen bij koninklijk besluit vastgesteld[2]. Krachtens artikel 14 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 gaat het in voorkomend geval om een wachttijd van zes maanden.

Terwijl het ontwerpbesluit het koninklijk besluit van 20 juli 1971 wijzigt om rekening te houden met de verlenging van de wachttijd die werknemers moeten volbrengen, wijzigt het de hiervoor geciteerde bepaling niet.

De vraag rijst of het verschil in behandeling dat daaruit zou voortvloeien tussen werknemers en zelfstandigen uit het oogpunt van de wachttijd die ze moeten volbrengen om uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid te verkrijgen, aanvaardbaar is ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Op de vraag waarom in de regeling voor zelfstandigen de duur van de wachttijd die volbracht moet worden om uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid te verkrijgen niet op soortgelijke wijze aangepast wordt aan wat in de regeling voor werknemers wettelijk voorzien is om uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid te verkrijgen, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord:

[1] Zie het koninklijk besluit van 27 april 2017 'tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 154 tot 156 en van de artikelen 159 tot 168 van de programmawet van 19 december 2014'.

[2] Op basis van de machtiging die aan de Koning verleend is bij artikel 86, § 3, van de wet 'betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen', gecoördineerd op 14 juli 1994.

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

"La durée du stage pour les travailleurs indépendants reste en effet fixée à 6 mois.

Les raisons du non allongement du stage peuvent s'expliquer comme suit.

L'assurance indemnités des travailleurs indépendants diffère fondamentalement, sur un certain nombre de points, de l'assurance indemnités des travailleurs salariés. Le régime de l'incapacité de travail des indépendants a en effet été développé plus tardivement que celui des travailleurs salariés.

Ainsi,

- le degré de couverture est moindre : les indemnités dans le système des indépendants sont des indemnités forfaitaires et non un pourcentage de la rémunération perdue par le travailleur comme c'est le cas dans l'assurance indemnités des travailleurs salariés ;

- l'assurance indemnités des travailleurs indépendants comprend un mois de carence : durant le premier mois de maladie, le travailleur indépendant incapable de travailler ne bénéficie d'aucune indemnité à charge de sa mutualité (donc aucun revenu de remplacement).

Les travailleurs indépendants bénéficient donc d'un régime d'assurance indemnités très différent de celui des travailleurs salariés, leur couverture est moindre. Même si le régime de l'incapacité de travail des travailleurs indépendants s'est amélioré au cours de la dernière décennie, il est loin d'avoir atteint le niveau du régime applicable aux travailleurs salariés. L'objectif est de tendre à améliorer le régime des indépendants ; l'allongement du stage à 12 mois pour les travailleurs indépendants dans ce contexte, vu la différence de couverture, n'était donc pas une option adéquate.

Il n'est donc pas adéquat d'invoquer l'égalité de traitement en se basant sur le seul aspect du stage d'attente, sans avoir une vision plus large du caractère moins favorable de la couverture des travailleurs indépendants.

À noter également que les arguments à la base de la modification du stage dans le régime des travailleurs salariés ne peuvent pas être transposés au régime des indépendants. Dans le régime général, un facteur important en faveur de l'allongement du stage était de lutter contre la fraude dans l'assurance indemnités (notamment les cas, de plus en plus fréquents, d'assujettissement fictif comme salarié : des prestations fictives sont ainsi déclarées, et permettent d'ouvrir un droit aux indemnités d'incapacité de travail. La situation est différente pour un travailleur indépendant : il est tenu de payer au moins deux trimestres de cotisations sociales avant de pouvoir, après un mois de carence, bénéficier d'une indemnité forfaitaire d'incapacité de travail, ce qui n'est pas attractif pour un fraudeur potentiel."

Er kan akte verleend worden van die omstandige uitleg.

2. In het eerste lid van de aanhef dient eveneens verwezen te worden naar artikel 117 van de wet 'betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen', gecoördineerd op 14 juli 1994.

3. Volgens artikel 5 moet het ontwerpbesluit met terugwerkende kracht uitwerking hebben op 1 mei 2017.

Krachtens een algemeen rechtsbeginsel hebben bestuurshandelingen in de regel evenwel geen terugwerkende kracht. Indien ze niet bij de wet toegestaan wordt, kan

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡

terugwerkende kracht alleen aanvaard worden bij wijze van uitzondering, wanneer ze onontbeerlijk is ter verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, bijvoorbeeld omdat ze nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

De steller van het ontwerp dient zich ervan te vergewissen dat terugwerking in het onderhavige geval gewettigd is en indien dit niet het geval is, moet artikel 5 aangepast worden.

Indien de terugwerking terdege gerechtvaardigd is, moeten de woorden "treedt in werking" vervangen worden door de woorden "heeft uitwerking met ingang van".

4. Teneinde de uitvoeringsbepaling te bestendigen dient artikel 6 in de Franse tekst als volgt gesteld te worden:

"Le ministre qui a les Affaires sociales dans ses attributions [voorts zoals in het ontwerp]".[3]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre VANDERNOOT

[3] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 167 en formule F 4-7-1.

‡LW-CEHRNAJEG-GBGJEMW‡