



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.023/1/V
van 20 september 2017

avis 62.023/1/V
du 20 septembre 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
28 november 1969 tot
uitvoering 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
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du
27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs'

Op 1 augustus 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 22 september 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering 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 eerste vakantiekamer onderzocht op 12 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Jan VELAERS en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 september 2017.

*

Le 1^{er} août 2017, 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, prorogé jusqu'au 22 septembre 2017, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution 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 première chambre des vacations le 12 septembre 2017. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 septembre 2017.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de toepassing van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ uit te breiden tot “de personen die [...] arbeid verrichten als persoonlijke assistent ten voordele van een familielid dat tot de tweede graad verwant is of van een persoon die deel uitmaakt van hun gezin en geniet van een persoonlijke-assistentiebudget, evenals de personen die houder zijn van het persoonlijke-assistentiebudget die hen bezoldigen” (artikel 1, 1°, van het ontwerp), alsook “de personen die [...] arbeid verrichten op basis van een overeenkomst waarbij wordt voorzien in het verlenen van zorg en ondersteuning in een één-op-één-relatie met de persoon met een handicap of aan verschillende personen met een handicap die op hetzelfde adres wonen en tot hetzelfde gezin behoren, ten voordele van een familielid dat tot de tweede graad verwant is of van een persoon die deel uitmaakt van hun gezin en geniet van een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning, evenals de personen die houder zijn van dit budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning en hen bezoldigen” (artikel 1, 2°, van het ontwerp).

De regeling inzake het persoonlijke-assistentiebudget is opgenomen in het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, en de regeling inzake de persoonsvolgende financiering is opgenomen in het decreet van de 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’.

Bedoelde uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet heeft uitwerking met ingang van 1 april 2016, respectievelijk 1 september 2016 (artikel 2 van het ontwerp).

3.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt, luidens de aanhef ervan, geboden door artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 27 juni 1969. Krachtens deze bepaling kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, “onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de toepassing van deze wet uitbreiden tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die een arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden, als die van een arbeidsovereenkomst; alsdan wijst de Koning de persoon aan die als werkgever wordt beschouwd”.

3.2. De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat de met het ontwerp beoogde uitbreiding van de toepassing van de wet van 27 juni 1969 beperkt is tot personen tussen welke geen arbeidsovereenkomst in de arbeidsrechtelijke zin kan worden gesloten, maar die wel arbeid verrichten in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst. In die zin kan het ontwerp geacht worden rechtsgrond te vinden in voornoemde bepaling van de wet van 27 juni 1969.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Aangezien artikel 1 van het ontwerp niet opgedeeld is in paragrafen, maar in punten 1° en 2°, dienen in artikel 2 van het ontwerp de verwijzingen naar “§ 1” en “§ 2” te worden vervangen door verwijzingen naar “1°” en “2°”.

5.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat artikel 1, 1°, van het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 april 2016 en dat artikel 1, 2°, van het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 september 2016.

Met betrekking tot deze data van inwerkingtreding verklaarde de gemachtigde:

“Inwerkingtreding op 1 april 2016 van het ontworpen artikel 1, § 1 (nieuwe artikel 3, 10° RSZ-KB): dit is ingegeven door de inwerkingtreding op diezelfde datum van het artikel 31 van het decreet van 25 april 2014 dat de persoonsvolgende financiering invoert (zie artikel 55 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 over de indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget).

Inwerkingtreding op 1 september 2016 van het ontworpen artikel 1, § 2 (nieuwe artikel 3, 11° RSZ-KB): dit is mijns inziens de datum waarop de persoonsvolgende financiering in werking is getreden (zie bijvoorbeeld ook het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap artikel 16 en het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juni 2016 houdende de transitie van personen met een handicap met een actieve zorgvraag naar persoonsvolgende financiering).”

5.2. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, 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.

5.3. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De retroactieve inwerkingtreding is volgens mij vereist omdat de Vlaamse regelgeving waarnaar gerefereerd wordt op die data aangepast zijn. De verwijzing in de federale regelgeving naar deze aangepaste Vlaamse regels dient op dezelfde data gewijzigd te worden omdat anders de personen die het budget krijgen en de personen die ze aanwerven om hen te ondersteunen in de periode tussen de aanpassing op Vlaams niveau en de (dan niet-retroactieve) aanpassing op federaal niveau niet langer onderworpen zouden zijn aan de sociale zekerheid vanwege een foute juridische verwijzing. Door middel van de retroactieve inwerkingtreding worden aldus hun rechten in de sociale zekerheid gewaarborgd.”

Onder het voorbehoud dat niet alleen de verplichtingen tot betaling van de sociale zekerheidsbijdragen op deze manier retroactief worden aangepast, maar ook de daaraan verbonden rechten in de sociale zekerheid, kan de terugwerkende kracht toelaatbaar worden geacht.

*

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 ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'étendre l'application de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' « aux personnes qui [...] exécutent un travail en tant qu'assistant personnel au profit d'un membre de leur famille jusqu'au deuxième degré de parenté ou d'une personne faisant partie de leur ménage bénéficiant d'un budget d'assistance personnelle » (article 1^{er}, 1^o, du projet), ainsi qu' « aux personnes qui [...] exécutent un travail, en vertu d'un contrat prévoyant l'apport de soins et d'un soutien dans le cadre d'une relation individuelle avec la personne handicapée ou différentes personnes handicapées habitant à la même adresse et appartenant au même ménage, au profit d'un membre de leur famille jusqu'au deuxième degré de parenté ou d'une personne faisant partie de leur ménage, qui bénéficie d'un budget pour des soins et du soutien non directement accessibles, ainsi qu'aux personnes titulaires de ce budget pour des soins et du soutien non directement accessibles qui les rémunèrent » (article 1^{er}, 2^o, du projet).

Les règles relatives au budget d'assistance personnelle sont inscrites dans le décret du 7 mai 2004 'portant création de l'agence autonomisée interne dotée de la personnalité juridique Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap' (Agence flamande pour les Personnes handicapées)', et les dispositions concernant le financement qui suit la personne sont contenues dans le décret du 25 avril 2014 'portant le financement qui suit la personne pour des personnes handicapées et portant réforme du mode de financement des soins et du soutien pour des personnes handicapées'.

L'extension visée du champ d'application de la loi produit respectivement ses effets le 1^{er} avril 2016 et le 1^{er} septembre 2016 (article 2 du projet).

3.1. Selon son préambule, le projet trouve son fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969. Selon cette disposition, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail étendre, « dans les conditions qu'il détermine, l'application de la présente loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations du travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail; dans ces cas, le Roi désigne la personne qui est considérée comme employeur ».

3.2. Le fonctionnaire délégué a confirmé que l'extension de l'application de la loi du 27 juin 1969, envisagée dans le projet, est limitée aux personnes qui ne sont pas liées par un contrat de louage de travail dans le sens du droit du travail, mais qui fournissent effectivement un travail dans des conditions similaires à celles d'un contrat de louage de travail. Dans ce sens, on

peut considérer que le projet trouve un fondement juridique dans la disposition précitée de la loi du 27 juin 1969.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. Dès lors que l'article 1^{er} du projet n'est pas divisé en paragraphes, mais en points 1° et 2°, les références aux « § 1er » et « § 2 » à l'article 2 du projet seront remplacées par des références aux « 1° » et « 2° ».

5.1. L'article 2 du projet dispose que l'article 1^{er}, 1°, de l'arrêté produit ses effets le 1^{er} avril 2016 et que l'article 1^{er}, 2°, de l'arrêté produit ses effets le 1^{er} septembre 2016.

Concernant ces dates d'entrée en vigueur, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Inwerkingtreding op 1 april 2016 van het ontworpen artikel 1, § 1 (nieuwe artikel 3, 10° RSZ-KB): dit is ingegeven door de inwerkingtreding op diezelfde datum van het artikel 31 van het decreet van 25 april 2014 dat de persoonsvolgende financiering invoert (zie artikel 55 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 over de indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget).

Inwerkingtreding op 1 september 2016 van het ontworpen artikel 1, § 2 (nieuwe artikel 3, 11° RSZ-KB): dit is mijns inziens de datum waarop de persoonsvolgende financiering in werking is getreden (zie bijvoorbeeld ook het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap artikel 16 en het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juni 2016 houdende de transitie van personen met een handicap met een actieve zorgvraag naar persoonsvolgende financiering) ».

5.2. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, 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.

5.3. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« De retroactieve inwerkingtreding is volgens mij vereist omdat de Vlaamse regelgeving waarnaar gerefereerd wordt op die data aangepast zijn. De verwijzing in de federale regelgeving naar deze aangepaste Vlaamse regels dient op dezelfde data gewijzigd te worden omdat anders de personen die het budget krijgen en de personen die

ze aanwerven om hen te ondersteunen in de periode tussen de aanpassing op Vlaams niveau en de (dan niet-retroactieve) aanpassing op federaal niveau niet langer onderworpen zouden zijn aan de sociale zekerheid vanwege een foute juridische verwijzing. Door middel van de retroactieve inwerkingtreding worden aldus hun rechten in de sociale zekerheid gewaarborgd ».

La rétroactivité peut être réputée admissible si, non seulement les obligations de paiement des cotisations de sécurité sociale, mais également les droits qui y sont attachés en matière de sécurité sociale, sont adaptés de cette manière avec effet rétroactif.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Jan SMETS