



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.934/1/V
van 29 augustus 2018

avis 63.934/1/V
du 29 août 2018

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van het koninklijk
besluit nr. 38 van 27 juli 1967
houdende inrichting van het
sociaal statuut der
zelfstandigen, ten einde de
werking van de Commissie
voor vrijstelling te hervormen’

un avant-projet de loi
‘modifiant l’arrêté royal n° 38
du 27 juillet 1967 organisant le
statut social des travailleurs
indépendants, afin de réformer
le fonctionnement de la
Commission des dispenses de
cotisations’

Op 17 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 31 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, ten einde de werking van de Commissie voor vrijstelling te hervormen’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 21 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Carlo ADAMS en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 augustus 2018.

*

Le 17 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 31 août 2018,^(*) sur un avant-projet de loi ‘modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, afin de réformer le fonctionnement de la Commission des dispenses de cotisations’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 21 août 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Carlo ADAMS et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Anja SOMERS, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 août 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(*) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het voorontwerp van wet strekt ertoe de procedure voor vrijstellingen van het betalen van de sociale bijdragen te hervormen. Hiertoe wordt artikel 17 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ vervangen.

3. Een eerste wijziging is de vervanging van het vage criterium “staat van behoefte” of “toestand die de staat van behoefte benadert” door het criterium “zich tijdelijk in een moeilijke financiële of economische situatie bevinden”. Het voorontwerp voorziet ook in enkele vermoedens waarbij de zelfstandige wordt vermoed “zich in een moeilijke financiële of economische situatie te bevinden”. De bewijslast wordt in deze gevallen omgekeerd.

4. Een volgende wijziging houdt in dat de aanvragen voortaan behandeld worden door het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen. De aanvraag wordt onderzocht aan de hand van de bij de aanvraag aangebrachte elementen (er kunnen geen nieuwe elementen toegevoegd worden).

5. De vrijstelling kan aangevraagd worden voor het bedrag van de voorlopige bijdragen en het bijdragesupplement dat verschuldigd is na regularisatie ingevolge de mededeling van de definitieve inkomsten door de Administratie der Belastingen.

6. De bestaande categorieën zelfstandigen die in aanmerking komen om deze vrijstelling te bekomen, blijven behouden. De nieuwe bijdragecategorie van de “primostarters” wordt toegevoegd.

7. Het voorontwerp voorziet niet langer in de mogelijkheid tot het indienen van aanvragen door rechtspersonen. Deze laatste worden wel automatisch ontheven van hun hoofdelijke aansprakelijkheid voor de kwartalen waarbij de vennoot of mandataris beroepsactief binnen hun vennootschap, de vrijstelling bekomt.

8. Het voorontwerp voorziet verder in de mogelijkheid van een bezwaar ten gronde bij een beroepscommissie ingesteld bij het Rijksinstituut. Hiertoe wordt een artikel 21^{ter} ingevoegd. Deze beroepscommissie is volgens de memorie van toelichting samengesteld uit een ambtenaar en een magistraat.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

De beroepscommissie doet uitspraak bij een met redenen omklede beslissing. De kennisgeving van de beslissing geschiedt via aangetekende zending of elk ander middel dat een vaste datum en een verzekerde ontvangst waarborgt.

9. De mogelijkheid om de wettigheid van de beslissing van het Rijksinstituut aan te vechten bij de arbeidsgerechten, blijft behouden.

10. Artikel 22 van het koninklijk besluit nr. 38 betreffende de Commissie voor vrijstelling van bijdragen (hierna: de Commissie) wordt opgeheven.

11. De inwerkingtreding van de nieuwe wet is voorzien op 1 januari 2019 en zij wordt van toepassing op de aanvragen tot vrijstelling der bijdragen die worden ingediend vanaf deze datum. Er is in een overgangsregeling voorzien waarbij geen enkele aanvraag tot vrijstelling kan worden ingediend in de periode van 1 oktober 2018 tot 31 december 2018. De termijn voor het indienen van de aanvraag zal verlengd worden met deze periode.

De aanvragen ingediend vóór 1 oktober 2018 die op 31 december 2018 nog niet definitief werden beslist door de Commissie, zullen worden behandeld door de Beroepscommissie overeenkomstig de bepalingen zoals van kracht op 31 december 2018.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

12. Volgens de memorie van toelichting bij artikel 4 van het voorontwerp is de met het ontworpen artikel 21^{ter} van het koninklijk besluit nr. 38 in te stellen Beroepscommissie voor de vrijstelling van bijdragen (hierna: de Beroepscommissie) “een beroepsinstantie bij het Rijksinstituut die met volle rechtsmacht de genomen beslissing van het Rijksinstituut ten grond kan herbekijken” en is zij “samengesteld uit een ambtenaar van het Rijksinstituut en een magistraat”.

Hoewel niet uitdrukkelijk aangegeven, lijkt hiermee de oprichting van een administratief rechtscollege te worden beoogd.

Naar luid van artikel 146 van de Grondwet kan geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan worden ingesteld dan krachtens een wet.

Aangezien het om een administratief rechtscollege gaat, dient de wetgever de taken, de bevoegdheden, de samenstelling, de vergoedingen of bezoldigingen die eventueel aan de leden ervan worden toegekend, alsook de belangrijkste regels voor de werkwijze van dat rechtscollege te bepalen.

13. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de beroepscommissie zal bestaan uit twee leden, “een ambtenaar van het Rijksinstituut en een magistraat”.

Naast het feit dat dit in de tekst van de wet moet worden vermeld en niet enkel in de memorie van toelichting, bestaat de mogelijkheid dat er over een bepaald geschilpunt een staking van stemmen is. Omdat de beroepscommissie, als rechtscollège, verplicht is om uitspraak te doen, zou voorzien moeten worden in een regeling die het mogelijk maakt dat ook bij staking van stemmen tot een bepaalde conclusie gekomen wordt. De gebruikelijke oplossing bestaat erin dat de voorzitter in een dergelijk geval over een doorslaggevende stem beschikt. Er is echter evenmin aangegeven welk lid de voorzitter van de Beroepscommissie zal zijn.

Het ontwerp zou ook met een bepaling in die zin moeten worden aangevuld.

14. In het ontworpen artikel 21^{ter}, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38 wordt bepaald dat de beroepscommissie beslist, “ongeacht of deze aanvragen werden ingediend in het Nederlands, het Frans of het Duits”.

Desgevraagd heeft de gemachtigde op 21 augustus 2018 meegedeeld dat de verwijzing naar de drie landstalen werd overgenomen uit het oude artikel 22 van het koninklijk besluit nr. 38 en geen enkele meerwaarde heeft. De gemachtigde bevestigt dat de aanvragen conform de taalwetgeving worden behandeld, ongeacht de taal.

Bijgevolg dient de voornoemde verwijzing naar de drie landstalen te worden weggelaten uit de tekst.

*

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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi vise à réformer la procédure de dispense de paiement des cotisations sociales. Pour ce faire, il remplace l'article 17 de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants'.

3. Une première modification consiste à remplacer le critère vague de « besoin » ou de « situation voisine de l'état de besoin » par le critère « se trouver temporairement dans une situation financière ou économique difficile ». L'avant-projet prévoit également quelques présomption selon lesquelles le travailleur indépendant est présumé « se trouver dans une situation financière ou économique difficile ». Dans ces cas, la charge de la preuve est renversée.

4. Une autre modification consiste en ce que, dorénavant, les demandes seront traitées par l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants. La demande sera examinée sur la base des éléments fournis lors de l'introduction de la demande (de nouveaux éléments ne pourront pas être ajoutés ultérieurement).

5. La dispense peut être demandée pour le montant des cotisations provisoires et le supplément de cotisations dû à la suite de la régularisation qui résulte de la communication des revenus définitifs par l'administration fiscale.

6. Les catégories existantes de travailleurs indépendants susceptibles d'obtenir cette dispense sont maintenues. Vient s'y ajouter la nouvelle catégorie de cotisants des « primo-starters ».

7. L'avant-projet ne prévoit plus que des demandes puissent être introduites par des personnes morales. Ces dernières voient toutefois leur responsabilité solidaire automatiquement levée pour les trimestres pour lesquels l'associé ou mandataire exerçant une activité en leur sein obtient la dispense.

8. L'avant-projet prévoit en outre la possibilité d'introduire un recours sur le fond auprès d'une commission de recours créée auprès de l'Institut national. Un article 21^{ter} est inséré à cette fin. Selon l'exposé des motifs, cette commission de recours est composée d'un fonctionnaire et d'un magistrat.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

La commission de recours se prononce par décision motivée. La décision est notifiée par un envoi recommandé ou tout autre moyen conférant une date certaine et l'assurance de la réception de l'envoi.

9. La possibilité de contester la légalité de la décision de l'Institut national devant les juridictions du travail est maintenue.

10. L'article 22 de l'arrêté royal n° 38 relatif à la Commission des dispenses de cotisations (ci-après : la commission) est abrogé.

11. L'entrée en vigueur de la nouvelle loi est fixée au 1^{er} janvier 2019 et celle-ci est applicable aux demandes de dispense de cotisations introduites à partir de cette date. Il est prévu un régime transitoire selon lequel aucune demande de dispense ne pourra être introduite entre le 1^{er} octobre 2018 et le 31 décembre 2018. Le délai d'introduction de la demande sera prolongé de cette période.

Les demandes introduites avant le 1^{er} octobre 2018, sur lesquelles la commission n'aura pas encore statué d'une manière définitive au 31 décembre 2018, seront traitées par la commission de recours conformément aux dispositions en vigueur au 31 décembre 2018.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

12. Concernant l'article 4 de l'avant-projet, l'exposé des motifs indique que la Commission de recours en matière de dispense de cotisations (ci-après : la commission de recours) qui sera créée par l'article 21^{ter} de l'arrêté royal n° 38 est « une instance de recours ayant pleine juridiction pour réviser [au fond] la décision prise par l'Institut national » et elle « se compose d'un fonctionnaire de l'Institut national et d'un magistrat ».

Bien qu'ils ne l'expriment pas explicitement, ces termes semblent viser la création d'une juridiction administrative.

Selon l'article 146 de la Constitution, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi.

S'agissant d'une juridiction administrative, il convient que le législateur en définisse les missions, les compétences, la composition, les indemnités ou rétributions éventuellement accordées à ses membres ainsi que les règles essentielles de son fonctionnement.

13. Il ressort de l'exposé des motifs que la commission de recours se composera de deux membres, « un fonctionnaire de l'Institut national et (...) un magistrat ».

Outre que le texte de la loi – et pas seulement l'exposé des motifs – doit en faire mention, la parité des voix concernant un point litigieux déterminé est toujours possible. Étant donné qu'en tant que juridiction, la commission de recours est obligée de statuer, il conviendrait

de prévoir un règlement permettant qu'une décision déterminée intervienne également en cas de partage des voix. La solution habituelle consiste à prévoir la prépondérance de la voix du président dans pareil cas. Or, il n'est pas précisé non plus quel membre sera président de la commission de recours.

Il y aurait lieu de compléter le projet par une disposition en ce sens.

14. L'article 21^{ter}, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal n° 38 dispose que la commission de recours statue, « que cette demande ait été introduite en français, en néerlandais ou en allemand ».

Interrogé à ce propos, le délégué a déclaré le 21 août 2018 que la référence aux trois langues nationales s'inspire de l'ancien article 22 de l'arrêté royal n° 38 et n'apporte aucune plus-value. Le délégué confirme que les demandes seront traitées conformément à la législation linguistique, quelle que soit la langue.

La référence précitée aux trois langues nationales sera dès lors distraite du texte.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME