



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.622/1
van 7 december 2018

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 tot uitvoering van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat betreft de bepaling van de risicosectoren bedoeld in artikel 137, eerste lid, 6° van de programmawet (I) van 27 december 2006 in het kader van de voorafgaande melding voor gedetacheerde zelfstandigen en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 47, 2), van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.622/1
du 7 décembre 2018

sur

un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 20 mars 2007 pris en exécution du Chapitre 8 du Titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, en ce qui concerne la détermination des secteurs à risques visés à l'article 137, alinéa 1^{er}, 6° de la loi programme (I) du 27 décembre 2006, dans le cadre de la déclaration préalable pour les travailleurs indépendants détachés et fixant l'entrée en vigueur de l'article 47, 2), de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale’

Op 7 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister Zelfstandigen 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 maart 2007 tot uitvoering van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat betreft de bepaling van de risicosectoren bedoeld in artikel 137, eerste lid, 6° van de programmawet (I) van 27 december 2006 in het kader van de voorafgaande melding voor gedetacheerde zelfstandigen en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 47, 2), van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 november 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 december 2018.

*

Le 7 novembre 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, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 20 mars 2007 pris en exécution du Chapitre 8 du Titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, en ce qui concerne la détermination des secteurs à risques visés à l'article 137, alinéa 1^{er}, 6° de la loi programme (I) du 27 décembre 2006, dans le cadre de la déclaration préalable pour les travailleurs indépendants détachés et fixant l'entrée en vigueur de l'article 47, 2), de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 29 novembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 décembre 2018.

*

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. Hoofdstuk VIII van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 voorziet met ingang van 1 april 2007 in een regeling inzake een voorafgaande meldingsplicht voor buitenlandse gedetacheerde werknemers en zelfstandigen. De nadere uitvoering van die regeling is opgenomen in het koninklijk besluit van 20 maart 2007 ‘tot uitvoering van het Hoofdstuk 8 van Titel IV van de programmawet (I) van 27 december 2006 tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen’.

In zijn arrest C-577/10 van 19 december 2012 was het Europees Hof van Justitie (EHJ) van oordeel dat de opgelegde voorafgaande meldingsplicht voor zelfstandigen een discriminatoire beperking van het vrij verrichten van diensten vormde omdat deze meldingsplicht enkel van toepassing was op in een andere lidstaat dan België gevestigde zelfstandigen. Om aan het arrest van het EHJ tegemoet te komen, werden in 2013 en 2014 verschillende wijzigingen aangebracht aan de programmawet (I) van 27 december 2006 en aan het koninklijk besluit van 20 maart 2007, welke door de Europese Commissie evenwel niet als voldoende worden geacht in het licht van voormeld arrest.

Om alsnog een ingebrekestelling door de Europese Commissie te vermijden werd bij artikel 47 van de wet van 16 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’ een bepaling ingevoegd in de programmawet (I) van 27 december 2006 (artikel 137, 6°), waarbij de aangifteplicht voor buitenlandse zelfstandigen wordt beperkt tot gedetacheerde zelfstandigen die werkzaam zijn in een aantal limitatief opgesomde risicosectoren.

Artikel 137, 6°, van de programmawet (I) van 27 december 2006 stelt dat voor de toepassing van Hoofdstuk VIII van Titel IV van voormelde wet en zijn uitvoeringsbesluiten onder het begrip “risicosectoren” moet worden begrepen “sectoren die vastgesteld worden door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad waarvoor het risico geobjectiveerd werd door de sociale inlichtingen- en opsporingsdienst als bedoeld in artikel 6 van het Sociaal Strafwetboek en die voor advies voorgelegd zijn aan de betrokken sociale partners, ieder wat zijn bevoegdheid betreft, binnen een termijn van vier maanden na de vraag om advies, overeenkomstig de procedure als bepaald door de Koning”. Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 2019.

Ter uitvoering van voormeld artikel 137, 6°, van de programmawet (I) van 27 december 2006, werd het koninklijk besluit van 10 december 2017 ‘tot bepaling van de procedure voor vaststelling van de risicosectoren bedoeld in artikel 137, 6°, van de programmawet (I) van 27 december 2006, wat het raadplegen van de betrokken sociale partners betreft’ genomen.

Het thans om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er hoofdzakelijk toe artikel 3 van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 vanaf 1 januari 2019 te herstellen, teneinde daarin de risicosectoren als bedoeld in artikel 137, 6°, van de programmawet (I) van 27 december 2006 op te sommen, namelijk de bouwactiviteiten, de activiteiten in de vleessector en de schoonmaakactiviteiten. Volgens de gemachtigde werden deze risicosectoren vastgesteld in nauw overleg met de Europese Commissie, hetgeen zou moeten blijken uit een schrijven van de Europese Commissie van 28 februari 2018, waarin de Europese Commissie zich akkoord verklaart met de onderbrenging van voormelde drie sectoren onder het begrip “risicosectoren”.

3. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 137, 6° (artikel 2 van het ontwerp), en 138, derde lid (artikel 1 van het ontwerp), van de programmawet (I) van 27 december 2006.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. In het opschrift van het ontworpen besluit dient het opschrift van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 te worden vervolledigd door toevoeging van de woorden “tot voorafgaande melding voor gedetacheerde werknemers en zelfstandigen”,¹ dient te worden verwezen naar “artikel 137, 6°” (niet: artikel 137, eerste lid, 6°),² en moeten de woorden “en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikel 47, 2), van de wet van 16 november 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken” worden weggelaten aangezien het ontwerp geen bepaling in dat verband bevat.

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp, schrijve men in het eerste lid van de aanhef “..., artikel 137, 6°, opgeheven bij de wet van 11 november 2013 en hersteld bij de wet van 16 november 2015 en artikel 138, derde lid, gewijzigd bij de wet van 11 november 2013;”.

6. Om de hiervoor aan het einde van de opmerking *sub* 4 vermelde reden dient de verwijzing naar artikel 48, tweede lid, van de wet van 16 november 2015, in het tweede lid van de aanhef, te worden weggelaten.

7. De verplicht te vervullen vormvereisten dienen chronologisch (te beginnen met de oudste) te worden opgenomen in de aanhef van het ontwerp.

¹ Deze opmerking geldt ook voor het huidige derde lid van de aanhef en voor de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp.

² Deze opmerking geldt ook voor het huidige vierde lid van de aanhef en voor de inleidende zin van het ontworpen artikel 3 van het koninklijk besluit van 20 december 2007.

Artikel 2

8. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3, 1°, van het koninklijk besluit van 20 maart 2007 dient het woord “vallen” te worden vervangen door het woord “valt”.

*

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 chapitre VIII du titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 instaure, à partir du 1^{er} avril 2007, un régime relatif à l'obligation de déclaration préalable pour les travailleurs salariés et indépendants détachés étrangers. L'exécution détaillée de ce dispositif figure dans l'arrêté royal du 20 mars 2007 'pris en exécution du chapitre 8 du titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 instaurant une déclaration préalable pour les travailleurs salariés et indépendants détachés'.

Dans son arrêt C-577/10 du 19 décembre 2012, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait considéré que l'obligation de déclaration préalable imposée pour les travailleurs indépendants constituait une restriction discriminatoire à la libre prestation des services, cette obligation de déclaration ne s'appliquant qu'aux travailleurs indépendants établis dans un État membre autre que la Belgique. Pour se conformer à l'arrêt de la CJUE, différentes modifications ont été apportées en 2013 et 2014 à la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 et à l'arrêté royal du 20 mars 2007, lesquelles ont toutefois été jugées insuffisantes par la Commission européenne au regard de l'arrêt précité.

Afin d'encore éviter une mise en demeure par la Commission européenne, l'article 47 de la loi du 16 novembre 2015 'portant des dispositions diverses en matière sociale' a inséré dans la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 une disposition (article 137, 6°) limitant l'obligation de déclaration pour les travailleurs indépendants étrangers aux travailleurs indépendants détachés qui sont occupés dans un certain nombre de secteurs à risques énumérés de manière limitative.

L'article 137, 6°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 prévoit que pour l'application du chapitre VIII du titre IV de la loi précitée et de ses arrêtés d'exécution, il faut entendre par « secteurs à risques » « des secteurs fixés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres pour lesquels le risque a été objectivé par le service d'information et de recherche sociale visé à l'article 6 du Code pénal social et qui ont été soumis à l'avis des partenaires sociaux concernés, chacun pour ce qui concerne ses compétences, dans un délai de quatre mois à partir de la demande d'avis, suivant la procédure déterminée par le Roi ». Cette disposition entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

L'arrêté royal du 10 décembre 2017 'déterminant la procédure pour fixer les secteurs à risques visés à l'article 137, 6° de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, en ce qui concerne la consultation des partenaires sociaux concernés', a été pris en exécution de l'article 137, 6°, précité, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Le projet d'arrêté royal actuellement soumis pour avis a essentiellement pour objet de rétablir l'article 3 de l'arrêté royal du 20 mars 2007 à partir du 1^{er} janvier 2019, dans le but d'y énumérer les secteurs à risques visés à l'article 137, 6°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, à savoir les activités en matière de construction, les activités du secteur de la viande et les activités du secteur du nettoyage. Selon le délégué, ces secteurs à risques ont été fixés en étroite concertation avec la Commission européenne, ce qui devrait ressortir d'un courrier de la Commission européenne du 28 février 2018, dans lequel la Commission donne son accord pour intégrer les trois secteurs précités dans la notion de « secteurs à risques ».

3. Les articles 137, 6° (article 2 du projet) et 138, alinéa 3 (article 1^{er} du projet), de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 procurent le fondement juridique du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

4. Dans l'intitulé de l'arrêté en projet, on ajoutera à l'intitulé de l'arrêté royal du 20 mars 2007 les mots « instaurant une déclaration préalable pour les travailleurs salariés et indépendants détachés »¹, on visera « l'article 137, 6° » (et non : l'article 137, alinéa 1^{er}, 6°)² et on omettra les mots « et fixant l'entrée en vigueur de l'article 47, 2), de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale », dès lors que le projet ne contient pas de disposition à cet égard.

Préambule

5. Compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique du projet, on écrira au premier alinéa du préambule « ..., l'article 137, 6°, abrogé par la loi du 11 novembre 2013 et rétabli par la loi du 16 novembre 2015, et l'article 138, alinéa 3, modifié par la loi du 11 novembre 2013; ».

6. Pour la raison indiquée ci-dessus à la fin de l'observation formulée au point 4, la référence que le deuxième alinéa du préambule fait à l'article 48, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 doit être omise.

7. Les formalités qui doivent obligatoirement être accomplies doivent figurer dans le préambule du projet par ordre chronologique (en commençant par la plus ancienne).

¹ Cette observation s'applique également au troisième alinéa actuel du préambule et à la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet.

² Cette observation s'applique également au quatrième alinéa actuel du préambule et à la phrase liminaire de l'article 3, en projet, de l'arrêté royal du 20 décembre 2007.

Article 2

8. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 20 mars 2007, il convient de remplacer le mot « vallen » par le mot « valt ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME