



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.064/1
van 28 december 2018

avis 65.064/1
du 28 décembre 2018

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
aanpassing van verschillende
wettelijke bepalingen ingevolge de
overdracht van bepaalde
bevoegdheden van de Federale
Overheidsdienst Sociale Zekerheid
naar het Rijksinstituut voor de
sociale verzekeringen der
zelfstandigen en houdende
bepaalde terminologische
aanpassingen’

un avant-projet de loi ‘adaptant
différentes dispositions légales
suite au transfert de certaines
compétences du Service public
fédéral Sécurité sociale à l’Institut
national d’assurances sociales pour
travailleurs indépendants et
assurant certaines adaptations
terminologiques’

Op 20 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot aanpassing van verschillende wettelijke bepalingen ingevolge de overdracht van bepaalde bevoegdheden van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid naar het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen en houdende bepaalde terminologische aanpassingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 december 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 december 2018.

*

Le 20 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘adaptant différentes dispositions légales suite au transfert de certaines compétences du Service public fédéral Sécurité sociale à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et assurant certaines adaptations terminologiques’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 27 décembre 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 décembre 2018.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Vu le fait que le 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, a déjà été approuvé par la Chambre ce 8 novembre 2018 et que le texte entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019, l’avis du Conseil d’État est demandé en urgence. La nouvelle commission des dispenses de cotisations sociales commence ses travaux le 1^{er} janvier 2019 et cette commission nécessite, en raison de continuité du service public et le traitement des demandes de dispenses de cotisations sociales au sein de l’INASTI, certaines adaptations qui sont faites par ce projet de loi et le projet d’arrêté royal qui sont soumis à votre avis.

Les projets qui sont soumis à votre avis ont pour objectif d’adapter la législation et la réglementation au transfert au 1^{er} janvier 2019 des services d’inspection et des services de la Commission des Dispenses de Cotisations de la DGI à l’INASTI. En effet, le transfert des services concernés entraîne toute une série d’adaptations légales et réglementaires.

En ce qui concerne le protocole du Comité B, les négociations syndicales sont clôturées le 12 décembre dernier et nous avons modifié les textes suite aux remarques, mais on attend encore le protocole qui formalise les négociations. Le protocole vous sera envoyé dès qu’on le reçoit.”

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

2. Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mee te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van die wetten (advies mee te delen binnen een termijn van dertig dagen).

2.1. De wet van 2 december 2018 ‘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’ treedt overeenkomstig artikel 7 ervan “in werking op 1 januari 2019 en is van toepassing op de aanvragen tot vrijstelling der bijdragen die worden ingediend vanaf deze datum, met uitzondering van hoofdstuk 3 dat uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2018”. Door de voormelde wet worden onder meer de bevoegdheden van de Commissie voor vrijstellingen op 1 januari 2019 overgeheveld naar het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (hierna: RSVZ). Uit de memorie van toelichting bij het

om advies voorgelegde voorontwerp van wet en de verklaringen van de gemachtigde kan worden afgeleid dat een aantal aanpassingen die daar noodzakelijk mee samenhangen, vervat zijn in het om advies voorgelegde voorontwerp van wet. Voor die bepalingen kan de spoedeisendheid worden aanvaard. Het betreft de artikelen 4, 2° (wat betreft de toe te voegen bepaling onder 7°), 8, 37 en 38 (wat betreft de personeelsleden die belast zijn met de opdracht bedoeld in de bij artikel 4, 2°, toe te voegen bepaling onder 7°).

2.2. Dat is evenwel anders voor de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op de overdracht van de inspectiediensten die op 1 januari 2019 zou plaatsvinden. Die overdracht vloeit immers niet voort uit de wet van 2 december 2018 noch uit enige andere reeds aangenomen wettelijke of reglementaire regeling. Dit werd door de gemachtigde als volgt bevestigd:

“Voor de inspectie sociale verzekeringsfondsen wordt de bevoegdheid overgedragen door het voorliggende ontwerp van wet en het ontwerp KB [waarover advies 65.065/1 wordt gegeven op dezelfde dag als dit advies].”

De in de adviesaanvraag vermelde motivering bevat bovendien geen enkele argumentatie waaruit blijkt waarom die beoogde overdracht van de inspectiediensten moet plaatsvinden op 1 januari 2019 en bijgevolg spoedeisend is. De gemachtigde verklaarde voorts nog dat het de bedoeling is dat het betrokken personeel van de inspectiedienst op 1 januari 2019 zal overgaan van de betrokken Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid naar het RSVZ en bezorgde een protocol dat werd gesloten tussen de voorzitter van het Directiecomité van de betrokken FOD en de administrateur-generaal van het RSVZ en dat, in de woorden van de gemachtigde, “de overdracht regelt voor het personeel in afwachting van de instemming door het parlement”. Dit kan de spoedeisendheid echter niet verantwoorden, al was het maar omdat deze argumentatie niet voorkomt in de motivering in de adviesaanvraag en omdat het protocol net gericht lijkt te zijn op het ondervangen van een juridisch vacuüm dat dreigt te ontstaan indien de ontworpen regeling niet op 1 januari 2019 in werking kan treden.

De spoedeisendheid kan dan ook niet worden aanvaard voor de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op de overdracht van de inspectiediensten.

2.3. Ook voor de overige bepalingen van het voorontwerp, die onder meer het actualiseren van verouderde verwijzingen betreffen, kan de spoedeisendheid niet worden aanvaard. De motivering in de adviesaanvraag bevat geen enkel argument waarom voor die bepalingen niet kan worden volstaan met een adviesaanvraag op dertig dagen.

BEPERKING VAN HET ONDERZOEK

3. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken 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.

*

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 38

4. Artikel 38, § 1, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat de statutaire personeelsleden van de Directie-generaal Zelfstandigen van de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid in dienst op 31 december 2018 en belast met onder meer de uitvoering van de krachtens artikel 21, § 2, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ overgedragen opdrachten, “met ingang van 1 januari 2019” ambtshalve worden overgedragen aan het RSVZ.

De ontworpen regeling kan evenwel niet meer voor 1 januari 2019 worden bekrachtigd en afgekondigd. Dat betekent dat, indien de datum in de ontworpen bepaling niet wordt gewijzigd, de overdracht van de betrokken personeelsleden met terugwerkende kracht zal gebeuren.

Uit de toelichting van de gemachtigde lijkt te kunnen worden afgeleid dat de bedoelde overdracht van personeelsleden hoe dan ook zal plaatsvinden vanaf 1 januari 2019 en dat hiertoe een protocol werd gesloten.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke wettelijke of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van wettelijke bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de wetgever in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

*

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

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Vu le fait que le 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, a déjà été approuvé par la Chambre ce 8 novembre 2018 et que le texte entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019, l'avis du Conseil d'État est demandé en urgence. La nouvelle commission des dispenses de cotisations sociales commence ses travaux le 1^{er} janvier 2019 et cette commission nécessite, en raison de continuité du service public et le traitement des demandes de dispenses de cotisations sociales au sein de l'INASTI, certaines adaptations qui sont faites par ce projet de loi et le projet d'arrêté royal qui sont soumis à votre avis.

Les projets qui sont soumis à votre avis ont pour objectif d'adapter la législation et la réglementation au transfert au 1^{er} janvier 2019 des services d'inspection et des services de la Commission des Dispenses de Cotisations de la DGI à l'INASTI. En effet, le transfert des services concernés entraîne toute une série d'adaptations légales et réglementaires.

En ce qui concerne le protocole du Comité B, les négociations syndicales sont clôturées le 12 décembre dernier et nous avons modifié les textes suite aux remarques, mais on attend encore le protocole qui formalise les négociations. Le protocole vous sera envoyé dès qu'on le reçoit ».

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

2. En exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, ne soit sollicité qu'exceptionnellement. En conséquence, le demandeur doit invoquer des éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables) et pourquoi, au moment de la demande d'avis, il ne pouvait pas être recouru à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de ces lois (avis à communiquer dans un délai de trente jours).

2.1. Conformément à son article 7, la loi du 2 décembre 2018 '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' « entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019 et est d'application aux demandes de dispense de cotisations introduites à partir de cette date, à l'exception du chapitre 3 qui produit ses effets au 1^{er} octobre 2018 ». La loi précitée transfère le 1^{er} janvier 2019 les compétences de la Commission des dispenses, notamment, à l'Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (ci-après : INASTI). Il peut se déduire de l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi soumis pour avis et des déclarations du délégué qu'un certain nombre d'adaptations nécessairement liées sont contenues dans l'avant-projet de loi soumis pour avis. L'urgence peut être admise pour ces dispositions. Il s'agit des articles 4, 2° (en ce qui concerne la disposition à ajouter au 7°), 8, 37 et 38 (en ce qui

concerne les membres du personnel chargés de la mission visée dans la disposition que l'article 4, 2°, ajoute au 7°).

2.2. Il en va toutefois autrement des dispositions de l'avant-projet concernant le transfert des services d'inspection qui interviendrait le 1^{er} janvier 2019. En effet, ce transfert ne découle pas de la loi du 2 décembre 2018 ni de toute autre disposition légale ou réglementaire déjà adoptée, ce que le délégué a confirmé en ces termes :

« Voor de inspectie sociale verzekeringsfondsen wordt de bevoegdheid overgedragen door het voorliggende ontwerp van wet en het ontwerp KB [sur lequel l'avis 65.065/1 est donné le même jour que le présent avis] ».

En outre, la motivation mentionnée dans la demande d'avis ne contient aucune argumentation indiquant pour quelle raison ce transfert des services d'inspection envisagé doit intervenir le 1^{er} janvier 2019 et est dès lors urgent. De plus, le délégué a encore déclaré que l'intention est de transférer le 1^{er} janvier 2019 le personnel concerné du service d'inspection du service public fédéral Sécurité sociale concerné à l'INASTI et a fourni un protocole conclu entre le président du comité de direction du SPF concerné et l'administrateur général de l'INASTI qui, selon lui « de overdracht regelt voor het personeel in afwachting van de instemming door het parlement ». Cet élément ne peut toutefois pas justifier l'urgence, ne fût-ce que parce que cette argumentation ne figure pas dans la motivation contenue dans la demande d'avis et parce que le protocole semble précisément avoir pour but de combler le vide juridique qui risque de survenir si le régime en projet peut pas entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

L'urgence ne peut dès lors être admise pour les dispositions de l'avant-projet qui concernent le transfert des services d'inspection.

2.3. L'urgence ne peut pas non plus être admise pour les autres dispositions de l'avant-projet, qui concernent notamment la mise à jour de références désuètes. La motivation inscrite dans la demande d'avis ne contient aucun argument indiquant pour quelle raison une demande d'avis à donner dans un délai de trente jours ne peut suffire pour ces dispositions.

LIMITATION DE L'EXAMEN

3. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

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

EXAMEN DU TEXTE

Article 38

4. L'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que les membres du personnel statutaire de la Direction générale Indépendants du Service public fédéral Sécurité sociale en service au 31 décembre 2018 et chargés notamment de l'exécution des missions transférées prévues à l'article 21, § 2, alinéa 1^{er}, 7^o, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants' sont, « avec effet le 1^{er} janvier 2019 », transférés d'office à l'INASTI.

Les dispositions en projet ne peuvent toutefois plus être sanctionnées et promulguées pour le 1^{er} janvier 2019. Il en résulte que si la date figurant dans la disposition en projet n'est pas modifiée, le transfert des membres du personnel concernés interviendra avec effet rétroactif.

Il semble pouvoir se déduire des explications données par le délégué que le transfert visé des membres du personnel interviendra en tout état de cause à partir du 1^{er} janvier 2019 et qu'un protocole a été conclu à cet effet.

La section de législation du Conseil d'État a indiqué maintes fois par le passé que le procédé consistant à instaurer immédiatement une mesure, sans attendre l'adoption de la base légale ou réglementaire nécessaire, et à conférer ensuite à celle-ci, une fois adoptée, un effet rétroactif pour le temps nécessaire à couvrir de la pratique déjà courante, ne peut pas, en principe, être admis. Il doit être proscrit, en premier lieu, parce que le procédé déroge aux règles normales qui régissent l'adoption de dispositions légales et que ces règles risquent ainsi d'être vidées de leur substance, en deuxième lieu, parce qu'il restreint concrètement dans certains cas le pouvoir de décision du législateur, en troisième lieu, parce que le contenu de la nouvelle réglementation communiquée n'est pas publié conformément à l'article 190 de la Constitution et, enfin, parce que le procédé suivi est source d'insécurité juridique pour les destinataires des normes concernées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT