



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.431/1
van 27 mei 2020

avis 67.431/1
du 27 mai 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'houdende toekenning van een ouderschapsuitkering ten gunste van de zelfstandige die zijn zelfstandige activiteit gedeeltelijk onderbreekt in het kader van de maatregelen tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19'

un projet d'arrêté royal 'accordant une allocation parentale en faveur du travailleur indépendant qui interrompt partiellement son activité indépendante dans le cadre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19'

Op 18 mei 2020 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 ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende toekenning van een ouderschapsuitkering ten gunste van de zelfstandige die zijn zelfstandige activiteit gedeeltelijk onderbreekt in het kader van de maatregelen tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 mei 2020. 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 Jonas RIEMSLAGH, 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 27 mei 2020.

*

Le 18 mai 2020, 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 projet d'arrêté royal ‘accordant une allocation parentale en faveur du travailleur indépendant qui interrompt partiellement son activité indépendante dans le cadre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 26 mai 2020. 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 Jonas RIEMSLAGH, 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 27 mai 2020.

*

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

“par le fait que le coronavirus COVID-19 se propage sur le territoire européen et en Belgique et que des mesures urgentes sont prises pour réduire le risque pour la santé publique;

Vu les décisions du Conseil National de Sécurité relative notamment d’une part, aux activités essentielles et, d’autre part, à la reprise de certaines activités économiques à partir du 4 mai 2020, combinée avec la réouverture phasée des écoles, il existe à court terme un besoin urgent de mesures en faveur des parents qui travaillent et qui doivent assurer la double tâche de travailler et de garder les enfants. Cela doit être possible sans qu’ils ne doivent faire appel à l’aide des grands-parents, étant donné les risques sanitaires, ni, dans bien des cas, à une garde notamment via les écoles. Il convient dès lors, pour la date précitée, de prévoir une mesure rendant possible cette combinaison aussi pour les travailleurs indépendants. Cette mesure contribue ainsi à lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 au sein de la population”.

Ook al kan uit het geheel van de aangevoerde motieven worden afgeleid dat de adviesaanvraag spoedeisend is, moet worden vastgesteld dat bepaalde onderdelen ervan intussen achterhaald zijn. Het staat dan ook aan de adviesaanvrager om de motivering van de spoedeisendheid in de toekomst met meer zorg op te stellen.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een regeling in te voeren waarbij een uitkering wordt toegekend aan de zelfstandige die zijn beroepsactiviteit gedeeltelijk onderbreekt om zorg te verlenen aan zijn kinderen ten gevolge van de maatregelen die zijn genomen tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 mei 2020 en voorziet in de toekenning van de uitkering in het geval van gedeeltelijke onderbreking van de beroepsactiviteit in de periode van 1 mei 2020 tot en met 30 juni 2020.

4.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt er voor de ontworpen regeling rechtsgrond geboden door artikel 18bis, § 3, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 ‘houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen’ (hierna: KB nr. 38). Die paragraaf luidt:

“Een uitkering wordt toegekend ten gunste van zelfstandigen die tijdelijk hun beroepsactiviteit onderbreken om zorgen te geven aan een persoon wanneer deze laatste getroffen is door een ernstige ziekte, palliatieve zorgen geniet of het gehandicapt kind is van de zelfstandige.

De onderbreking van de beroepsactiviteit kan geheel of gedeeltelijk zijn.

Worden beoogd door deze uitkering, de zelfstandigen, helpers en meewerkende echtgenoten, die als zelfstandige in hoofdberoep onderworpen zijn aan dit besluit.

De vordering tot uitbetaling of tot terugbetaling van deze uitkering verjaart na drie jaar.

De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het persoonlijk en materieel toepassingsgebied van de uitkering uitbreiden en de toekenningsregels van deze uitkering bepalen:

- 1) de toekenningsvoorwaarden;
- 2) het begrip van gehele of gedeeltelijke onderbreking;
- 3) de instellingen en organen bevoegd voor de toekenning en het beheer;
- 4) de personen die verzorgd kunnen worden;
- 5) de aard van de door de zelfstandige gegeven zorgen;
- 6) de aanvraagprocedure;
- 7) het bedrag en de betalingswijze;
- 8) de maximale toekenningsperiode;
- 9) de ingangsdata van de verjaringstermijnen;
- 10) de gevallen waarin er kan verzaakt worden aan de terugvordering van de onterecht uitbetaalde uitkeringen en door wie er kan verzaakt worden”.

4.2. Artikel 18bis, § 3, van het KB nr. 38 bevat een regeling voor de toekenning van een premie aan zelfstandigen die tijdelijk hun beroepsactiviteit onderbreken voor het verlenen van zorgen aan bepaalde categorieën van personen. Aan die paragraaf is uitvoering gegeven bij het koninklijk besluit van 27 september 2015 ‘houdende toekenning van een uitkering ten voordele van de zelfstandige die zijn beroepsactiviteit tijdelijk onderbreekt om zorgen te geven aan een persoon’, dat voorziet in een uitkering voor het verlenen van zorgen aan de in artikel 18bis, § 3, eerste lid, bedoelde categorieën van personen. Luidens het vijfde lid van die paragraaf kan de Koning onder meer “het persoonlijk en materieel toepassingsgebied van de uitkering uitbreiden”. Artikel 2, § 3, van het thans ontworpen besluit bepaalt dat de onderbreking van de zelfstandige activiteit het gevolg is van “het feit dat deze zelfstandige activiteit effectief beïnvloed wordt door de zorgen die [de zelfstandige] gedurende een volledige kalendermaand moet geven” aan één of meer kinderen die nader worden bepaald. Het ontworpen besluit strekt er aldus toe het materieel toepassingsgebied van de uitkering uit te breiden tot de zorgverlening aan kinderen waarvoor de zelfstandige moet instaan, gedurende de periode van 1 mei 2020 tot

30 juni 2020. Die uitbreiding kan geacht worden rechtsgrond te vinden in de voornoemde bepaling van artikel 18*bis*, § 3, vijfde lid, van het KB nr. 38.

4.3.1. Overeenkomstig artikel 18*bis*, § 3, tweede lid, van het KB nr. 38 kan de onderbreking van de beroepsactiviteit “geheel of gedeeltelijk” zijn. De wetgever heeft aldus gewild dat de zelfstandige over de mogelijkheid beschikt om zijn beroepsactiviteit hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk te onderbreken. Wel kan de Koning, overeenkomstig het vijfde lid van die paragraaf, het begrip “gehele of gedeeltelijke onderbreking” nader bepalen.

Voor zover het ontworpen besluit enkel voorziet in een uitkering voor een gedeeltelijke onderbreking van de beroepsactiviteit,¹ moet het geacht worden niet in overeenstemming te zijn met artikel 18*bis*, § 3, tweede lid, van het KB nr. 38.

Daarnaast moet worden vastgesteld dat het begrip “gedeeltelijke onderbreking” niet nader wordt omschreven in het ontwerp. In dat verband wordt in artikel 3, § 4, ervan, enkel bepaald dat “[d]e aanvraag moet vergezeld zijn van een ereverklaring waarin de aanvrager verklaart zijn zelfstandige activiteit te *verminderen* (...), alsook de manier waarop hij deze zelfstandige activiteit effectief zal verminderen”. Aldus laat het ontworpen besluit het volledig aan de zelfstandige over om te bepalen in welke mate en op welke wijze hij zijn beroepsactiviteiten vermindert. De enige grens die daaraan in het ontwerp wordt gesteld is dat de onderbreking die uit de vermindering voortvloeit niet “geheel” mag zijn. Nog daargelaten de vaststelling dat die werkwijze allerm minst bevorderlijk is voor de rechtszekerheid en de transparantie van de regelgeving, rijst de meer dwingende vraag naar de overeenstemming van de aldus ontworpen regeling met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, nu het ontwerp voor alle mogelijke vormen van onderbreking, die per hypothese erg uiteenlopend kunnen zijn, ook in dezelfde uitkering voorziet.² Op die wijze worden immers ongelijke situaties gelijk behandeld. Voor de ongelijke behandeling die daaruit voortvloeit, dient een redelijke verantwoording voorhanden te zijn, die de Raad van State, afdeling Wetgeving, echter niet ziet.

In dat verband dient er op te worden gewezen dat het voornoemde koninklijk besluit van 27 september 2015, in het verlengde waarvan de thans voorliggende regeling moet worden gesitueerd (zie randnr. 4.2), wel betrekking heeft op zowel een gedeeltelijke als een gehele onderbreking van de beroepsactiviteit, en dat in dat besluit tevens wordt bepaald dat, in geval van een gedeeltelijke onderbreking, de beroepsactiviteit met minstens de helft moet worden verminderd en het bedrag van de uitkering met de helft wordt verminderd. De verschillende behandeling die daaruit voortvloeit, al naargelang dat besluit dan wel de voorliggende regeling van toepassing is, noopt eveneens tot een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel, temeer het onderbreken van de beroepsactiviteit voor het verlenen van zorgen aan gehandicapte kinderen zowel in dat besluit als in het voorliggende ontwerpbesluit wordt geregeld.

4.3.2. De ontworpen regeling dient in het licht van het voorgaande grondig te worden herbekeken en waar nodig aangepast of aangevuld.

¹ Zie de artikelen 2, § 3, 3, § 3, a), en 5, § 1, van het ontwerp, waarin telkens sprake is van een “gedeeltelijke” onderbreking.

² Zie artikel 4 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In artikel 2, § 3, eerste lid, 3°, van het ontwerp dient de verwijzing naar bepaalde diensten te worden nagekeken. Zo bestaan bijvoorbeeld in de Vlaamse Gemeenschap de ‘comités voor bijzondere jeugdzorg’ niet meer en moet deze verwijzing worden vervangen door ‘intersectorale toegangspoort’ (in de integrale jeugdhulp).

Ook wordt in artikel 2, § 3, vierde lid, van het ontwerp nog verwezen naar “pijler I van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag” en naar “alle drie de pijlers samen van de medisch-sociale schaal in de zin van de regelgeving betreffende de kinderbijslag”. De steller van het ontwerp moet nagaan of deze formulering nog passend is, rekening houdend met de wetgeving die de bevoegde gemeenschappen (en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie) inmiddels hebben aangenomen betreffende gezinsbijslagen en in het bijzonder de daarin vervatte prestaties voor kinderen met een handicap. Vraag is dan ook of niet beter naar die regelgevingen wordt verwezen.

Artikel 9

6. In artikel 9 van het ontwerp dient wellicht te worden verwezen naar artikel 2, § 3, van het ontwerp, en niet naar artikel 5, § 1, ervan, aangezien dat laatste betrekking heeft op de uitkeringen en niet op de onderbrekingen waaraan in artikel 9 wordt gerefereerd.

*

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

« par le fait que le coronavirus COVID-19 se propage sur le territoire européen et en Belgique et que des mesures urgentes sont prises pour réduire le risque pour la santé publique;

Vu les décisions du Conseil National de Sécurité relative notamment d'une part, aux activités essentielles et, d'autre part, à la reprise de certaines activités économiques à partir du 4 mai 2020, combinée avec la réouverture phasée des écoles, il existe à court terme un besoin urgent de mesures en faveur des parents qui travaillent et qui doivent assurer la double tâche de travailler et de garder les enfants. Cela doit être possible sans qu'ils ne doivent faire appel à l'aide des grands-parents, étant donné les risques sanitaires, ni, dans bien des cas, à une garde notamment via les écoles. Il convient dès lors, pour la date précitée, de prévoir une mesure rendant possible cette combinaison aussi pour les travailleurs indépendants. Cette mesure contribue ainsi à lutter contre la propagation du coronavirus COVID-19 au sein de la population ».

Même s'il peut se déduire de l'ensemble des motifs invoqués que la demande d'avis est urgente, force est de constater que certains de ses éléments ne sont entre-temps plus actuels. Il appartient dès lors à l'auteur de la demande de rédiger à l'avenir la motivation de l'urgence avec davantage de soin.

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 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 et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer des règles permettant l'octroi d'une allocation au travailleur indépendant qui interrompt partiellement son activité professionnelle pour apporter des soins à ses enfants consécutivement aux mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} mai 2020 et prévoit d'octroyer l'allocation en cas d'interruption partielle de l'activité professionnelle pendant la période du 1^{er} mai 2020 au 30 juin 2020.

4.1. Selon le préambule du projet, le régime en projet trouve son fondement juridique dans l'article 18bis, § 3, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants' (ci-après : AR n° 38). Ce paragraphe s'énonce comme suit :

« Une allocation est accordée en faveur des travailleurs indépendants qui interrompent temporairement leur activité professionnelle pour donner des soins à une

personne lorsque cette dernière est atteinte d'une maladie grave ou bénéficie de soins palliatifs ou est l'enfant handicapé du travailleur indépendant.

L'interruption d'activité professionnelle peut être totale ou partielle.

Sont visés par cette allocation, les travailleurs indépendants, aidants et conjoints aidants, qui sont assujettis comme travailleur indépendant à titre principal au présent arrêté.

L'action en paiement ou en répétition de l'allocation se prescrit par trois ans.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre le champ d'application personnel et matériel de l'allocation, et déterminer les modalités d'octroi de cette allocation :

- 1) les conditions d'octroi ;
- 2) la notion d'interruption totale ou partielle ;
- 3) les institutions et organismes compétents pour l'octroi et la gestion ;
- 4) les personnes pouvant être soignées ;
- 5) la nature des soins apportés par le travailleur indépendant ;
- 6) la procédure de demande ;
- 7) le montant et les modalités de paiement ;
- 8) la période maximum d'octroi ;
- 9) les dates de prise de cours des délais de prescription ;
- 10) les cas dans lesquels il peut être renoncé à la récupération des allocations payées indûment et qui peut renoncer ».

4.2. L'article 18bis, § 3, de l'AR n° 38 règle l'octroi d'une prime aux travailleurs indépendants qui interrompent temporairement leur activité professionnelle pour apporter des soins à certaines catégories de personnes. L'arrêté royal du 27 septembre 2015 'accordant une allocation en faveur du travailleur indépendant qui interrompt temporairement son activité professionnelle pour donner des soins à une personne', qui prévoit une allocation pour la dispensation de soins aux catégories de personnes visées à l'article 18bis, § 3, alinéa 1^{er}, a pourvu à l'exécution de ce paragraphe. Selon l'alinéa 5 de ce paragraphe, le Roi peut notamment « étendre le champ d'application personnel et matériel de l'allocation ». L'article 2, § 3, de l'arrêté actuellement en projet dispose que l'interruption de l'activité indépendante résulte de « l'impact effectif des soins [que le travailleur indépendant] doit apporter durant tout un mois civil » à un ou plusieurs enfants qui sont spécifiés. L'arrêté en projet vise donc à étendre le champ d'application matériel de l'allocation à la dispensation de soins aux enfants dont le travailleur indépendant à la charge, pendant la période du 1^{er} mai 2020 au 30 juin 2020. Cette extension peut être réputée trouver un fondement juridique dans la disposition précitée de l'article 18bis, § 3, alinéa 5, de l'AR n° 38.

4.3.1. Conformément à l'article 18bis, § 3, alinéa 2, de l'AR n° 38, l'interruption d'activité professionnelle peut être « totale ou partielle ». Le législateur a ainsi voulu que le travailleur indépendant dispose de la possibilité d'interrompre son activité professionnelle, soit totalement, soit partiellement. Toutefois, conformément à l'alinéa 5 de ce paragraphe, le Roi peut préciser la notion d'« interruption totale ou partielle ».

Dans la mesure où l'arrêté en projet ne prévoit qu'une allocation pour une interruption partielle de l'activité professionnelle ¹, il faut considérer qu'il n'est pas conforme à l'article 18bis, § 3, alinéa 2, de l'AR n° 38.

Par ailleurs, force est de constater que le projet ne précise pas la notion d'« interruption partielle ». À cet égard, son article 3, § 4, se borne à mentionner que « [l]a demande doit être accompagnée d'une déclaration sur l'honneur dans laquelle le demandeur déclare qu'il *réduit* son activité indépendante (...), ainsi que la manière dont il va effectivement réduire cette activité indépendante ». L'arrêté en projet laisse dès lors toute latitude au travailleur indépendant pour déterminer dans quelle mesure et de quelle manière il réduit ses activités professionnelles. La seule limite que le projet y associe est que l'interruption qui résulte de cette réduction ne peut pas être « totale ». Abstraction faite de la constatation que ce procédé ne contribue nullement à la sécurité juridique et à la transparence de la réglementation, il soulève la question plus essentielle de la conformité du régime ainsi élaboré avec le principe constitutionnel d'égalité, dès lors que le projet prévoit également la même allocation ² pour toutes les formes possibles d'interruption qui, par hypothèse, peuvent être très variées. Ce faisant, des situations différentes sont en effet traitées d'une manière identique. L'inégalité de traitement qui en découle doit s'appuyer sur une justification raisonnable, que le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit cependant pas.

Il convient de relever à cet égard que l'arrêté royal du 27 septembre 2015, précité, dans le prolongement duquel il convient de situer le régime actuellement à l'examen (voir le point 4.2), concerne toutefois une interruption tant partielle que totale de l'activité professionnelle, et que cet arrêté prévoit également, qu'en cas d'interruption partielle, l'activité professionnelle doit être réduite au moins de moitié et le montant de l'allocation est réduit de moitié. La différence de traitement qui en résulte, selon que cet arrêté ou le régime à l'examen s'applique, nécessite également une justification au regard du principe d'égalité, d'autant plus que tant cet arrêté que le projet d'arrêté à l'examen règlent l'interruption de l'activité professionnelle en vue de prodiguer des soins à des enfants atteints d'un handicap.

4.3.2. Le régime en projet doit être réexaminé en profondeur au regard des considérations qui précèdent et, le cas échéant, adapté ou complété.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. À l'article 2, § 3, alinéa 1^{er}, 3°, du projet, on vérifiera la référence à certains services. Ainsi, par exemple, en Communauté flamande, les 'comités voor bijzondere jeugdzorg' n'existent plus et cette référence doit être remplacée par 'intersectorale toegangspoort' (dans l'aide intégrale à la jeunesse).

L'article 2, § 3, alinéa 4, du projet vise également encore le « pilier 1 de l'échelle

¹ Voir les articles 2, § 3, 3, § 3, a), et 5, § 1^{er}, du projet, qui font chaque fois état d'une interruption « partielle ».

² Voir l'article 4 du projet.

médico-sociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales » et « l'ensemble des trois piliers de l'échelle médico-sociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales ». L'auteur du projet doit vérifier si cette formulation est encore adéquate, compte tenu de la législation qu'ont entre-temps adoptée les communautés compétentes (et la Commission communautaire commune) dans le domaine des allocations familiales et en particulier en ce qui concerne les prestations pour enfants atteints d'un handicap. La question se pose dès lors de savoir s'il ne serait pas préférable de viser ces réglementations.

Article 9

6. L'article 9 du projet doit sans doute viser l'article 2, § 3, du projet, et non son article 5, § 1^{er}, dès lors que ce dernier concerne les allocations et non pas les interruptions auxquelles l'article 9 fait référence.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME