



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.694/1
van 6 juli 2020

avis 67.694/1
du 6 juillet 2020

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 juni 2020 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 'modifiant l'arrêté royal du 4 juin 2020 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 29 juni 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 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 juni 2020 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 2 juli 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, 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 6 juli 2020.

*

Le 29 juin 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 ‘modifiant l'arrêté royal du 4 juin 2020 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 2 juillet 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, 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 6 juillet 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 in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“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 suivie de la reprise d’autres secteurs d’activités à partir du 18 mai et du 8 juin 2020, combinée avec la réouverture phasée des écoles au mois de mai et de juin 2020, il y avait un besoin de mesures en faveur des parents qui travaillent et qui doivent assurer la double tâche de travailler et de garder les enfants. Cela devait être possible sans devoir 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. Une allocation parentale temporaire en faveur des travailleurs indépendants a dès lors été introduite par l’arrêté royal du 4 juin 2020 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.

Cette mesure a déjà été étendue une première fois pour les mois de juillet et août 2020. La combinaison, toujours pas aussi évidente, de travail et de garde d’enfants (en bas âge) va nécessairement se poursuivre également pendant le mois de septembre 2020. Après 6 mois sans école ou sans un rythme régulier, il ne sera pas facile pour les (jeunes) enfants de s’adapter à nouveau au milieu scolaire. Par conséquent, l’accompagnement approprié de leurs parents est nécessaire.

Dans ce contexte compliqué et incertain de déconfinement, il convient dès lors, de prolonger la mesure initiale de soutien [aux] parents indépendants pendant le mois de septembre 2020.

S’ils poursuivent ou reprennent leurs activités, mais doivent encore pour juillet et pour août combiner cette activité avec les soins à apporter à leur(s) enfant(s) de moins de 12 ans ou en situation de handicap, en raison de la crise Covid-19, ils pourront prétendre à l’allocation parentale. Et ce, à l’instar du congé parental Covid-19 décidé pour les travailleurs salariés.

Cette mesure prévoit une adaptation du barème des allocations à partir de juillet 2020. L’allocation s’élèvera :

- à 532,24 euros (montant de base) ou
- à 638,69 euros s’il s’agit d’un enfant handicapé ou
- à 1050,00 euros pour le travailleur indépendant isolé, c’est-à-dire qui cohabite exclusivement avec un ou plusieurs enfants dont il a la charge, handicapés ou non. Cette allocation n’est pas cumulable avec le revenu de remplacement ‘droit passerelle’.”

*

2. 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 moeten beperken tot 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het temporele toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 4 juni 2020 ‘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’ te verlengen tot en met 30 september 2020 (artikel 2 van het ontwerp). Daarnaast wordt artikel 4 van dat besluit vervangen, teneinde in een gedifferentieerde regeling te voorzien wat betreft het bedrag van de uitkering (artikel 1).

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar 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” genoemd.

In advies 67.431/1 van 27 mei 2020 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het ontwerp dat tot het koninklijk besluit van 4 juni 2020 heeft geleid, het volgende opgemerkt¹:

“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 18bis, § 3, vijfde lid, van het KB nr. 38.

4.3.1. Overeenkomstig artikel 18bis, § 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

¹ Adv.RvS 67.431/1 van 27 mei 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 4 juni 2020 ‘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’.

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,² moet het geacht worden niet in overeenstemming te zijn met artikel 18bis, § 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 allerminst 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.³ 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”.

De aangehaalde opmerking heeft niet tot een aanpassing van de initiële regeling aanleiding gegeven zodat ten aanzien van de verlenging die met het heden om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit wordt beoogd, hetzelfde voorbehoud dient te worden gemaakt.

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

³ Voetnoot in de geciteerde tekst: Zie artikel 4 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

5. Het overeenkomstig *sub* 2 beperkte onderzoek noopt slechts tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

6.1. In het ontworpen artikel 4, tweede lid, 2), van het koninklijk besluit van 4 juni 2020 (artikel 1 van het ontwerp) dient in de plaats van “voor een gehandicapt kind” te worden geschreven “voor de zelfstandige die zorg verleent aan een gehandicapt kind”.

6.2. Het is niet duidelijk hoe de punten 2) en 3) van het voornoemde ontworpen artikel 4, tweede lid, moeten worden toegepast wanneer een zelfstandige aan elk van de in die punten bepaalde voorwaarde voldoet. Dit moet worden verduidelijkt in de tekst van het ontwerp.

*

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 dans la demande d'avis comme suit :

« 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 suivie de la reprise d'autres secteurs d'activités à partir du 18 mai et du 8 juin 2020, combinée avec la réouverture phasée des écoles au mois de mai et de juin 2020, il y avait un besoin de mesures en faveur des parents qui travaillent et qui doivent assurer la double tâche de travailler et de garder les enfants. Cela devait être possible sans devoir 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. Une allocation parentale temporaire en faveur des travailleurs indépendants a dès lors été introduite par l'arrêté royal du 4 juin 2020 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.

Cette mesure a déjà été étendue une première fois pour les mois de juillet et août 2020. La combinaison, toujours pas aussi évidente, de travail et de garde d'enfants (en bas âge) va nécessairement se poursuivre également pendant le mois de septembre 2020. Après 6 mois sans école ou sans un rythme régulier, il ne sera pas facile pour les (jeunes) enfants de s'adapter à nouveau au milieu scolaire. Par conséquent, l'accompagnement approprié de leurs parents est nécessaire.

Dans ce contexte compliqué et incertain de déconfinement, il convient dès lors, de prolonger la mesure initiale de soutien [aux] parents indépendants pendant le mois de septembre 2020.

S'ils poursuivent ou reprennent leurs activités, mais doivent encore pour juillet et pour août combiner cette activité avec les soins à apporter à leur(s) enfant(s) de moins de 12 ans ou en situation de handicap, en raison de la crise Covid-19, ils pourront prétendre à l'allocation parentale. Et ce, à l'instar du congé parental Covid-19 décidé pour les travailleurs salariés.

Cette mesure prévoit une adaptation du barème des allocations à partir de juillet 2020. L'allocation s'élèvera :

- à 532,24 euros (montant de base) ou
- à 638,69 euros s'il s'agit d'un enfant handicapé ou
- à 1050,00 euros pour le travailleur indépendant isolé, c'est-à-dire qui cohabite exclusivement avec un ou plusieurs enfants dont il a la charge, handicapés ou non.

Cette allocation n'est pas cumulable avec le revenu de remplacement 'droit passerelle' ».

*

2. 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 dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de prolonger jusqu'au 30 septembre 2020 inclus le champ d'application temporel de l'arrêté royal du 4 juin 2020 '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' (article 2 du projet). En outre, il remplace l'article 4 de cet arrêté afin de prévoir un régime différencié concernant le montant de l'allocation (article 1^{er}).

4. Le premier alinéa du préambule du projet renvoie à titre de fondement juridique à l'article 18bis, § 3, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 'organisant le statut social des travailleurs indépendants', ci-après dénommé « AR n° 38 ».

Dans son avis 67.431/1 du 27 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a formulé sur le projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 2020 les observations suivantes ¹ :

« 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 a 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'.

¹ Avis C.E. 67.431/1 du 27 mai 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juin 2020 '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'.

Dans la mesure où l'arrêté en projet ne prévoit qu'une allocation pour une interruption partielle de l'activité professionnelle², 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 pour toutes les formes possibles d'interruption qui, par hypothèse, peuvent être très variées³. 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 ».

L'observation précitée n'a pas donné lieu à une adaptation du régime initial, de sorte qu'il convient d'émettre la même réserve à l'égard de la prolongation visée par le projet d'arrêté royal actuellement soumis pour avis.

EXAMEN DU TEXTE

5. L'examen limité conformément au point 2 appelle uniquement les observations suivantes.

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

³ Note du texte cité : Voir l'article 4 du projet.

6.1. À l'article 4, alinéa 2, 2), en projet, de l'arrêté royal du 4 juin 2020 (article 1^{er} du projet), on remplacera les mots « pour l'enfant handicapé visé dans l'article 2, § 3, alinéa dernière » par les mots « pour le travailleur indépendant qui dispense des soins à un enfant handicapé, visé à l'article 2, § 3, dernier alinéa ».

6.2. On n'aperçoit pas clairement comment les points 2) et 3) de l'article 4, alinéa 2, en projet, précité, doivent s'appliquer lorsqu'un travailleur indépendant satisfait à chacune des conditions qui y sont prévues. Il convient de le préciser dans le texte du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME