



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.159/1
van 23 maart 2023

avis 73.159/1
du 23 mars 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
artikel 19 van het koninklijk
besluit van 28 november 1969
tot uitvoering van de wet van
27 juni 1969 tot herziening
van de besluitwet van
28 december 1944 betreffende
de maatschappelijke zekerheid
der arbeiders'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'article 19 de
l'arrêté royal du
28 novembre 1969 pris en
exécution de la loi du
27 juin 1969 révisant
l'arrêté-loi du
28 décembre 1944 concernant
la sécurité sociale des
travailleurs'

Op 22 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 maart 2023.

*

Le 22 février 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 19 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 16 mars 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 mars 2023.

*

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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe de vergoeding voor auteursrechten en naburige rechten in het domein van de kunsten niet langer te onderwerpen aan socialezekerheidsbijdragen, door deze uit te sluiten van het loonbegrip. Daarmee zoekt de ontworpen regeling aansluiting bij de hervorming van het fiscaal regime voor auteursrechten en naburige rechten.¹

Hiertoe wordt artikel 19, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ aangevuld met een punt 26° (artikel 1 van het ontwerp).

Daarnaast bevat het ontwerp ook een mogelijkheid tot regularisatie van vergoedingen voor de jaren 2018, 2019, 2020, 2021 en 2022 onder bepaalde voorwaarden (artikel 2) en voorziet het in een evaluatie (artikel 3).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2023 (artikel 4).

3. De tekst van het ontwerp stemt gedeeltelijk overeen met het ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 1 december 2022 advies 72.473/1 geeft gegeven.

Mede naar aanleiding van het inmiddels tussengekomen advies van de Nationale Arbeidsraad, werden ten opzichte van dit eerdere ontwerp de hiernavolgende wijzigingen aangebracht:

- het toepassingsgebied, bepaald door het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, wordt beperkt (artikel 1 van het ontwerp);

¹ Zie artikel 100 van de programmawet van 26 december 2022.

- het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 voorziet in een principieel verbod op loonconversie, alsook in de voorwaarden waaraan vergoedingen in het jaar 2022 cumulatief moeten voldoen om niet onder het loonconversieverbod te vallen (artikel 1 van het ontwerp);
- artikel 2 van het ontwerp regelt de mogelijkheid tot regularisatie van vergoedingen voor de jaren 2018, 2019, 2020, 2021 en 2022, die kan worden gevraagd door de werkgever die voldoet aan de in het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 bepaalde cumulatieve voorwaarden waaronder het verbod op loonconversie niet van toepassing is;
- artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de Koning twee jaar na de inwerkingtreding van het besluit de impact op de financiering van de sociale zekerheid en eventueel oneigenlijk gebruik van de maatregel evalueert, waarbij het advies van de Nationale Arbeidsraad zal worden ingewonnen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Om die reden blijft het hierna volgende onderzoek beperkt tot de bepalingen van het ontwerp die nieuw zijn in vergelijking met het eerder om advies voorgelegde ontwerp 72.473/1 en waarvan de wijzigingen niet het gevolg zijn van in dat advies gemaakte opmerkingen. Wat de andere bepalingen van het ontwerp betreft, kan worden volstaan met een verwijzing naar advies 72.473/1.

4. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de in de aanhef vermelde artikelen 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’ en 23, tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’. Deze bepalingen machtigen de Koning om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, het begrip “loon” te verruimen of te beperken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. In het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, wordt bepaald dat indien de bovenvermelde rechten werden of worden verleend ter vervanging of ter omzetting van loon, premies, voordelen in natura of enig ander voordeel of een aanvulling hierbij, de bepalingen in het eerste lid niet toepasselijk zijn behalve indien aan de in het derde lid opgesomde cumulatieve voorwaarden is voldaan.

Zoals bevestigd door de gemachtigde betreft de verwijzing naar het eerste lid in het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, een vergissing en moet de zinsnede “zijn de bepalingen in *het eerste lid* niet toepasselijk” worden vervangen door de zinsnede “zijn de bepalingen in *het tweede lid* niet toepasselijk”.

Artikel 2

6. Artikel 2 van het ontwerp verwijst naar “de cumulatieve voorwaarden voorzien in artikel 19, § 2, 26°, lid 4, *in fine*, van het koninklijk besluit van 28 november 1969”.

Het betreft de cumulatieve voorwaarden voorzien in het derde lid (niet: lid 4), van de aangehaalde bepaling. Zoals ook bevestigd werd door de gemachtigde, verwijst artikel 2 van het ontwerp bovendien naar de verschillende cumulatieve voorwaarden van voornoemd artikel, en niet enkel naar de verplichting om aangifte te doen bij de RSZ. Ter wille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid van de regelgeving dient de zinsnede “*in fine*” te worden weggelaten.

De zinsnede “de cumulatieve voorwaarden voorzien in artikel 19, § 2, 26°, lid 4, *in fine*” dient dan ook te worden vervangen door “de cumulatieve voorwaarden voorzien in artikel 19, § 2, 26°, derde lid,”.

7. Aan de cumulatieve voorwaarden van het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 kan enkel worden voldaan voor de vergoedingen die betrekking hebben op het belastbaar tijdperk 2022.² Wanneer voor het jaar 2022 aan deze cumulatieve voorwaarden voldaan is, kunnen vervolgens de vergoedingen voor de jaren 2018, 2019, 2020, 2021 en 2022 worden geregulariseerd, indien zij uiterlijk op 30 juni 2023 worden aangegeven bij de RSZ en overeenkomen met de bedragen die in de personenbelasting als roerende inkomsten bedoeld in artikel 17, § 1, 5°, WIB92 werden aangegeven.

Dit heeft tot gevolg dat de regularisatiemogelijkheid voor de jaren 2018 tot 2022 waarvan sprake is in artikel 2 enkel openstaat voor werkgevers die vergoedingen voor de overdracht of verlening van een licentie van auteursrechten en naburige rechten hebben verleend voor het jaar 2022, en die zich voor deze vergoedingen kunnen beroepen op de uitzondering van het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

De ontworpen regeling doet bijgevolg een verschil in behandeling ontstaan tussen enerzijds werkgevers die in de jaren die vallen tussen 2018 en 2022, met inbegrip van het jaar 2022, vergoedingen hebben verleend voor de overdracht of verlening van een licentie van auteursrechten en naburige rechten, en, anderzijds werkgevers die in jaren die vallen binnen dezelfde periode, maar niet in het jaar 2022, dezelfde vergoedingen hebben verleend, welke laatste categorie van werkgevers immers niet in aanmerking komt voor de in artikel 2 van het ontwerp geboden regularisatiemogelijkheid. Dit verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

² De gemachtigde bevestigde “dat deze voorwaarden [van het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid] niet gelden voor de bedragen uit 2018-2022 die worden geregulariseerd.”

Blijkens de toelichting van de gemachtigde is de ontworpen regularisatiemogelijkheid, en de inperking van het toepassingsgebied ervan, ingegeven door de doelstelling om bij werkgevers de vrees weg te nemen dat het gebruik van de vrijstelling in de toekomst ook controles naar hun praktijken in het verleden zou kunnen uitlokken. Zo gaf de gemachtigde het volgende aan:

“Werkgevers die in het verleden – ten onrechte – nalieten om de vergoeding voor de overdracht van auteursrechten en naburige rechten aan te geven bij de RSZ hebben de vrees dat zij onderwerp zullen uitmaken van een onderzoek naar het verleden indien zij vanaf 2023 voor het eerst een aangifte zouden doen in het kader van de nieuwe vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen. Het staat iedere werkgever vrij om voor de aangegeven jaren te regulariseren, zodat zij zonder vrees vanaf 2023 in de nieuwe regeling kunnen stappen.”

Het louter verwijzen naar de doelstelling om bij werkgevers de vrees weg te nemen dat het gebruik van de vrijstelling in de toekomst ook controles naar hun praktijken in het verleden zou kunnen uitlokken, volstaat niet om het voornoemde verschil in behandeling te verantwoorden.

Het verdient derhalve aanbeveling om het verslag aan de Koning aan te vullen met een meer sluitende verantwoording van het voornoemde verschil in behandeling van de betrokken categorieën van werkgevers.

*

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 projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de ne plus soumettre aux cotisations de sécurité sociale l'indemnité versée pour des droits d'auteur et des droits voisins dans le domaine des arts, en l'excluant de la notion de rémunération. Le régime en projet entend ainsi se conformer à la réforme du régime fiscal des droits d'auteur et des droits voisins ¹.

À cet effet, l'article 19, § 2, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' est complété par un 26° (article 1^{er} du projet).

En outre, le projet prévoit également une possibilité de régularisation des indemnités pour les années 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022 dans certaines conditions (article 2) ainsi qu'une évaluation (article 3).

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2023 (article 4).

3. Le texte du projet correspond partiellement au projet d'arrêté royal 'modifiant l'article 19 dans l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 1^{er} décembre 2022 l'avis 72.473/1.

Consécutivement, notamment, à l'avis du Conseil national du travail, intervenu entre-temps, les modifications suivantes ont été apportées par rapport à ce projet antérieur :

- le champ d'application, défini par l'article 19, § 2, 26°, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', est limité (article 1^{er} du projet) ;
- l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 1969 prévoit une interdiction de principe en ce qui concerne la conversion des rémunérations ainsi que les conditions que doivent remplir cumulativement les indemnités pour l'année 2022 afin de ne pas relever de l'interdiction de conversion des rémunérations (article 1^{er} du projet) ;

¹ Voir l'article 100 de la loi-programme du 26 décembre 2022.

- L'article 2 du projet règle la possibilité de régularisation des indemnités pour les années 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022, qui peut être demandée par l'employeur qui remplit cumulativement les conditions prévues à l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, auxquelles l'interdiction de conversion des rémunérations ne s'applique pas ;
- l'article 3 du projet dispose que le Roi évalue, deux ans après l'entrée en vigueur de l'arrêté, l'impact de la mesure sur le financement de la sécurité sociale ainsi que toute utilisation inappropriée éventuelle de cette mesure, pour laquelle l'avis du Conseil national du travail sera sollicité.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en principe pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis précédents. Pour cette raison, l'examen ci-après se limite aux dispositions du projet qui sont nouvelles par rapport au projet 72.473/1 précédemment soumis pour avis et dont les modifications ne résultent pas des observations formulées dans cet avis. En ce qui concerne les autres dispositions du projet, il peut suffire de faire référence à l'avis 72.473/1.

4. Le projet peut trouver son fondement juridique dans les articles 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' et 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', mentionnés dans le préambule. Ces dispositions habilitent le Roi à élargir ou restreindre, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la notion de « rémunération ».

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. L'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, dispose que si les droits mentionnés ci-dessus ont été ou sont octroyés en remplacement ou en conversion de la rémunération, de primes, d'avantages en nature ou d'un quelconque autre avantage ou complément à tout ce qui précède, les dispositions de l'alinéa 1^{er} ne sont pas applicables sauf si les conditions énumérées à l'alinéa 3 sont cumulativement remplies.

Comme l'a confirmé le délégué, la référence à l'alinéa 1^{er} dans l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, est une erreur et le membre de phrase « les dispositions de l'*alinéa 1^{er}* ne sont pas applicables » doit être remplacé par le membre de phrase « les dispositions de l'*alinéa 2* ne sont pas applicables ».

Article 2

6. L'article 2 du projet fait référence aux « conditions [cumulatives] prévues à l'article 19, § 2, 26°, alinéa 4, *in fine*, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ».

Il s'agit des conditions cumulatives prévues à l'alinéa 3 (et non : alinéa 4) de la disposition citée. Comme le délégué l'a également confirmé, l'article 2 du projet fait en outre référence aux différentes conditions cumulatives de l'article précité, et pas uniquement à l'obligation de déclaration à l'ONSS. Dans l'intérêt de la sécurité juridique et par souci de clarté de la réglementation, on omettra le segment de phrase « *in fine* ».

Le segment de phrase « les conditions [cumulatives] prévues à l'article 19, § 2, 26°, alinéa 4, *in fine* » doit dès lors être remplacé par le segment de phrase « les conditions [cumulatives] prévues à l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, ».

7. Il ne peut être satisfait aux conditions cumulatives de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 décembre 1969 que pour les indemnités portant sur la période imposable 2022². Lorsque ces conditions cumulatives seront remplies pour l'année 2022, les indemnités pour les années 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022 pourront ensuite être régularisées, si elles sont déclarées auprès de l'ONSS au plus tard le 30 juin 2023 et si elles correspondent aux montants qui ont été déclarés à l'impôt des personnes physiques comme revenus mobiliers visés à l'article 17, § 1^{er}, 5°, du CIR 92.

Il en résulte que la possibilité de régularisation pour les années 2018 à 2022 dont fait état l'article 2 n'est ouverte qu'aux employeurs qui ont accordé des indemnités pour la cession ou la concession d'une licence de droits d'auteur et de droits voisins pour l'année 2022, et qui peuvent se prévaloir de l'exception prévue à l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pour ces indemnités.

Par conséquent, le régime en projet crée une différence de traitement entre, d'une part, les employeurs qui ont accordé des indemnités pour la cession ou la concession d'une licence de droits d'auteur et de droits voisins au cours des années comprises entre 2018 et 2022, y compris en 2022, et, d'autre part, les employeurs qui ont accordé les mêmes indemnités dans les années comprises durant la même période, mais pas en 2022, cette dernière catégorie d'employeurs n'entrant en effet pas en ligne de compte pour la possibilité de régularisation offerte à l'article 2 du projet. Cette différence de traitement doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

² Le délégué a confirmé « dat deze voorwaarden [van het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid] niet gelden voor de bedragen uit 2018-2022 die worden geregulariseerd ».

Ainsi qu'il ressort des explications du délégué, la possibilité de régularisation en projet ainsi que la restriction de son champ d'application sont dictées par le souci d'apaiser les craintes des employeurs qui redoutent que l'utilisation de l'exemption à l'avenir puisse également provoquer des contrôles concernant leurs pratiques du passé. Ainsi, le délégué a indiqué ce qui suit :

« Werkgevers die in het verleden – ten onrechte – nalieten om de vergoeding voor de overdracht van auteursrechten en naburige rechten aan te geven bij de RSZ hebben de vrees dat zij onderwerp zullen uitmaken van een onderzoek naar het verleden indien zij vanaf 2023 voor het eerst een aangifte zouden doen in het kader van de nieuwe vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen. Het staat iedere werkgever vrij om voor de aangegeven jaren te regulariseren, zodat zij zonder vrees vanaf 2023 in de nieuwe regeling kunnen stappen ».

La simple référence au souci d'apaiser les craintes des employeurs qui redoutent que l'utilisation de l'exemption à l'avenir puisse également provoquer des contrôles concernant leurs pratiques du passé, ne suffit pas pour justifier la différence de traitement précitée.

Il est dès lors recommandé de compléter le rapport au Roi par une justification plus pertinente en ce qui concerne la différence de traitement précitée des catégories d'employeurs concernées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME