



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.333/1/V
van 8 september 2023

avis 74.333/1/V
du 8 septembre 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
enkele bepalingen betreffende
het loonkarakter voor de
sociale zekerheid van de
vergoeding voor de overdracht
of het in licentie geven van
auteurs en naburige rechten
door de oorspronkelijke
rechthebbende'

un projet d'arrêté royal
'modifiant certaines
dispositions relatives au
caractère rémunérateur au
sens de la sécurité sociale, des
indemnités résultant de la
cession ou de l'octroi d'une
licence par le titulaire
originaire de droits d'auteur et
de droits voisins'

Op 27 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 september 2023,^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van enkele bepalingen betreffende het loonkarakter voor de sociale zekerheid van de vergoeding voor de overdracht of het in licentie geven van auteurs en naburige rechten door de oorspronkelijke rechthebbende'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Inge VOS en Toon MOONEN, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 september 2023.

*

Le 27 juillet 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, prorogé de plein droit jusqu'au 12 septembre 2023^{**}, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant certaines dispositions relatives au caractère rémunératoire au sens de la sécurité sociale, des indemnités résultant de la cession ou de l'octroi d'une licence par le titulaire originaire de droits d'auteur et de droits voisins'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 5 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Inge VOS et Toon MOONEN, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 septembre 2023.

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit wijzigt de regeling inzake de kwalificatie als loon voor de berekening van sociale bijdragen van inkomsten uit de overdracht of het in licentie geven van auteursrechten en naburige rechten. Meer bepaald wijzigt het ontwerp artikel 19, § 2, 26°, derde 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’ (artikel 1 van het ontwerp). Daarenboven wordt de uiterlijke datum van aangifte van niet bij de RSZ aangegeven vergoedingen voor de jaren 2018 tot 2022 verlengd tot 31 december 2023 (artikel 2). Het besluit voorziet in een uitwerking vanaf 1 januari 2023 (artikel 3).

2. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 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 artikel 23, tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’, die in de aanhef worden vermeld. Deze bepalingen machtigen de Koning om, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het begrip “loon” te verruimen of te beperken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3.1. De ontworpen regeling werkt terug tot 1 januari 2023. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

3.2. Wat artikel 2 van het ontwerp betreft, dat louter de periode verlengt waarbinnen de aangifte voor het regulariseren van de vergoedingen voor de jaren 2018 tot 2022 kan worden ingediend, kan de terugwerkende kracht worden aanvaard, nu deze de rechtsonderhorigen tot voordeel strekt.

3.3. De terugwerkende kracht van artikel 1 van het ontwerp kan slechts worden gebillijkt in de mate dat deze bepaling een voordeel biedt aan de personen die een vergoeding hebben ontvangen voor de overdracht of het in licentie geven van auteursrechten of naburige rechten, of een rechtzetting van een materiële vergissing inhoudt zonder dat afbreuk wordt gedaan aan verkregen rechten.

De gemachtigde gaf de hiernavolgende verantwoording voor de terugwerkende kracht:

“L'article 1^{er} du projet d'arrêté royal a pour objectif de corriger la rédaction malheureuse du texte de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, 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 qui ne reflète pas la volonté politique, contrairement au texte du rapport Roi tel que publié avec l'arrêté royal du 7 avril 2023 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.

En effet, la volonté du législateur dispose qu' : ‘Une interdiction de conversion des rémunérations est imposée, sauf si l'employeur a déclaré l'indemnité comme un revenu mobilier pour la période imposable 2022, le montant de l'indemnité est limité au plus petit des deux montants suivants : le montant déclaré comme revenu mobilier ou la différence entre la rémunération respectivement déclarée au fisc et à l'Office national de sécurité sociale ('ONSS') en contrepartie des prestations fournies dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail et l'employeur déclare auprès de l'ONSS le montant à convertir avant fin 2023.'

Dès lors que le projet corrige la rédaction malheureuse de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité, l'article 1^{er} du projet d'arrêté doit, pour des raisons de sécurité juridique, entrer en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 7 avril 2023 précité (soit, le 1^{er} janvier 2023).

La rétroactivité de l'article 2 du projet d'arrêté royal vise à régulariser les employeurs qui ont fait des déclarations tardives, après le 30 juin 2023, en raison du fait que les mandataires des employeurs n'ont pas disposé de suffisamment de temps pour mettre en place une campagne de communication efficace auprès de leurs clients, enquêter auprès de leurs clients et traiter les données, et adapter leur environnement technique pour permettre les déclarations à l'ONSS des montants déclarés comme revenus mobiliers à l'impôt des personnes physiques pour les années 2018 à 2022.”

Door die uiteenzetting wordt echter niet aangetoond dat het gaat om een rechtzetting van een puur materiële vergissing, waaruit de betrokkenen geen legitieme verwachtingen konden putten.

Bovendien kan artikel 1 van het ontwerp voor bepaalde rechtsonderhorigen tot een nadeligere situatie leiden.¹ Zo volgt uit de tekst van het ontworpen artikel 19, § 2, 26°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 dat indien de betrokkene voldoet aan de voorwaarden van dit derde lid, de betrokkene ‘slechts’ binnen de grenzen waarin het tweede lid voorziet, vrijgesteld is van de bijdrageplicht. Uit het vigerende derde lid, volgt daarentegen dat,

¹ Dit is het geval voor personen die voldoen aan de voorwaarden van artikel 19, § 2, 26°, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, en in 2018, 2019, 2020, 2021 en/of 2022 vergoedingen ontvingen voor de overdracht of het in licentie geven van auteursrechten en naburige rechten die meer dan dertig procent bedragen van de som van het totaalbedrag van zijn loon en de toegekende vergoedingen voor de overdracht of het in licentie geven van auteursrechten en naburige rechten.

indien aan de voorwaarden vermeld in dit derde lid voldaan is, voor de periode van 2018 tot 2022 de beperkende voorwaarden van het tweede lid niet gelden.²

Er dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht van artikel 1 van het ontwerp.

*

² Te weten: (a) de beperking tot 30 procent van de som van het loon en het totaalbedrag van de toegekende vergoedingen voor de overdracht of het in licentie geven van auteursrechten en naburige rechten, (b) de 'marktconforme' vaststelling van het loon en de vergoeding, en (c) de vermelding in de kwartaalaangifte aan de RSZ.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis modifie le régime relatif à la qualification de rémunération pour le calcul des cotisations sociales des revenus résultant de la cession ou de la concession sous licence de droits d'auteur et de droits voisins. Le projet modifie plus particulièrement l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, 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' (article 1^{er} du projet). En outre, la date limite de déclaration des indemnités non déclarées à l'ONSS pour les années 2018 à 2022 est prolongée jusqu'au 31 décembre 2023 (article 2). L'arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 2023 (article 3).

2. Le projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs' et dans l'article 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', visés 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 3

3.1. La réglementation en projet rétroagit au 1^{er} janvier 2023. Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. La rétroactivité des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

3.2. En ce qui concerne l'article 2 du projet, qui ne fait que prolonger la période durant laquelle la déclaration de régularisation des indemnités pour les années 2018 à 2022 peut être introduite, la rétroactivité peut être admise, dès lors que celle-ci procure un avantage aux justiciables.

3.3. La rétroactivité de l'article 1^{er} du projet ne peut se justifier que dans la mesure où cette disposition offre un avantage aux personnes qui ont reçu une indemnité pour la cession ou la concession sous licence de droits d'auteur ou de droits voisins, ou qu'elle corrige une erreur matérielle sans porter atteinte aux droits acquis.

Le délégué a justifié la rétroactivité comme suit :

« L'article 1^{er} du projet d'arrêté royal a pour objectif de corriger la rédaction malheureuse du texte de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, 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 qui ne reflète pas la volonté politique, contrairement au texte du rapport Roi tel que publié avec l'arrêté royal du 7 avril 2023 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.

En effet, la volonté du législateur dispose qu' : 'Une interdiction de conversion des rémunérations est imposée, sauf si l'employeur a déclaré l'indemnité comme un revenu mobilier pour la période imposable 2022, le montant de l'indemnité est limité au plus petit des deux montants suivants : le montant déclaré comme revenu mobilier ou la différence entre la rémunération respectivement déclarée au fisc et à l'Office national de sécurité sociale ('ONSS') en contrepartie des prestations fournies dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail et l'employeur déclare auprès de l'ONSS le montant à convertir avant fin 2023.'

Dès lors que le projet corrige la rédaction malheureuse de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité, l'article 1^{er} du projet d'arrêté doit, pour des raisons de sécurité juridique, entrer en vigueur à la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 7 avril 2023 précité (soit, le 1^{er} janvier 2023).

La rétroactivité de l'article 2 du projet d'arrêté royal vise à régulariser les employeurs qui ont fait des déclarations tardives, après le 30 juin 2023, en raison du fait que les mandataires des employeurs n'ont pas disposé de suffisamment de temps pour mettre en place une campagne de communication efficace auprès de leurs clients, enquêter auprès de leurs clients et traiter les données, et adapter leur environnement technique pour permettre les déclarations à l'ONSS des montants déclarés comme revenus mobiliers à l'impôt des personnes physiques pour les années 2018 à 2022 ».

Ces explications ne démontrent toutefois pas qu'il s'agit de réparer une erreur purement matérielle sur laquelle les personnes concernées ne pouvaient fonder aucune attente légitime.

En outre, l'article 1^{er} du projet peut entraîner une situation plus défavorable pour certains justiciables ¹. Ainsi, il résulte du texte de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 que si elle satisfait aux conditions de cet alinéa 3, la personne concernée n'est exemptée de l'obligation de cotisation 'que' dans les limites prévues par l'alinéa 2. En revanche, il résulte de l'alinéa 3 en vigueur que, si les conditions mentionnées dans cet alinéa 3

¹ Tel est le cas pour les personnes qui remplissent les conditions de l'article 19, § 2, 26°, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, et qui, en 2018, 2019, 2020, 2021 et/ou 2022, ont reçu des indemnités pour la cession ou la concession sous licence de droits d'auteur et de droits voisins dépassant trente pour cent de la somme du montant total de leur rémunération et des indemnités accordées pour la cession ou la concession sous licence de droits d'auteur et de droits voisins.

sont remplies, les conditions restrictives de l'alinéa 2 ne valent pas pour la période de 2018 à 2022 ².

Il convient dès lors d'émettre une réserve à propos de la rétroactivité de l'article 1^{er} du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wouter PAS

² À savoir : (a) la limitation à 30 pour cent de la somme de la rémunération et du montant total des indemnités accordées pour la cession ou la concession sous licence de droits d'auteur et de droits voisins, (b) la détermination 'd'une manière conforme au marché' de la rémunération et de l'indemnité, et (c) la mention dans la déclaration trimestrielle à l'ONSS.