



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.603/1
van 30 december 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging 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’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.603/1
du 30 décembre 2016

sur

un projet d'arrêté royal ‘portant
modification 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 5 december 2016 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 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 27 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rita VAN DEN EECKHOUT, 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 30 december 2016.

*

Le 5 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant modification 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 27 décembre 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Rita VAN DEN EECKHOUT, 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 30 décembre 2016.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er in hoofdzaak toe te bepalen dat de aangifte van tewerkstelling voor werknemers die in de loop van een kalenderjaar maximaal 25 arbeidsdagen presteren bij een of meer werkgevers, voortaan gebeurt door middel van de zogenaamde DIMONA-aangifte bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Die aangifte moet “dagelijks” en vóór elke tewerkstelling gebeuren. Daartoe worden verscheidene wijzigingen aangebracht in 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 te nemen besluit zou in werking treden op 1 januari 2017.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 2, § 1, 4°, van de wet van 27 juni 1969 ‘tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, op grond waarvan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, onder de voorwaarden die hij bepaalt, de categorieën van werknemers, tewerkgesteld in een betrekking die voor hen van bijkomstige aard is of die wezenlijk van korte duur is, evenals de werkgevers uit hoofde van de tewerkstelling van die werknemers, aan de toepassing van die wet kan onttrekken.

VORMVEREISTEN

4. Het door de rechtsgrondbepaling voorgeschreven advies van de Nationale Arbeidsraad is gevraagd maar nog niet gegeven, zoals de gemachtigde bevestigde.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. In het ontworpen artikel 17, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 wordt bepaald dat de aangifte van tewerkstelling gebeurt “onder de vorm en volgens de bepalingen van” artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 november 2002 ‘tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’.

Daaruit zou men kunnen opmaken dat het koninklijk besluit van 5 november 2002 uit zichzelf niet van toepassing is op de betrokken werkgevers en werknemers en dat de verwijzing naar artikel 4 ervan ertoe strekt de in dat artikel vervatte regeling van toepassing te verklaren als voorwaarde om onttrokken te zijn aan de toepassing van de wet van 27 juni 1969. Dat blijkt ook uit artikel 3, § 1, 2°, van dat koninklijk besluit, waarbij onder meer de personen bedoeld in artikel 17 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 van het toepassingsgebied worden uitgesloten.

Die kwestie komt echter in een ander licht te staan door artikel 23 van de wet van 25 december 2016 ‘houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken’, dat overeenkomstig artikel 24 ervan in werking treedt op 1 januari 2017 en waarbij de verwijzing naar artikel 17 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 in artikel 3, § 1, 2°, van dat koninklijk besluit van 5 november 2002 wordt opgeheven. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot die wet heeft geleid, is het de bedoeling van die ingreep om “de [Dimona-aangifte] als standaard voor aangifte te veralgemenen”.¹

Het gevolg daarvan is dat het koninklijk besluit van 5 november 2002 vanaf 1 januari 2017 onverkort van toepassing is op de betrokken werkgevers en werknemers. Dat is op zich niet problematisch, aangezien de effectieve naleving van een uit zichzelf reeds toepasselijke regeling als voorwaarde kan worden gehanteerd voor het al dan niet onderworpen zijn aan het toepassingsgebied van de wet van 27 juni 1969. Het is echter wel verwarrend om in het ontworpen artikel 17, § 3, enkel te verwijzen naar artikel 4 van het koninklijk besluit van 5 november 2002, omdat daardoor de indruk wordt gewekt dat de overige bepalingen niet toepasselijk of zelfs niet relevant zouden kunnen zijn. Dat is onder meer het geval voor de aangifte van uitdiensttreding (artikel 9 van het voormelde besluit) en voor de wijziging en de annulering van een aangifte (artikelen 9^{ter} tot 9^{sexies} van het voormelde besluit).

De conclusie is dat de verwijzing in het ontworpen artikel 17, § 3, in elk geval verruimd moet worden, eventueel zelfs tot het hele koninklijk besluit van 5 november 2002.

6. Het ontworpen artikel 17, § 3, schrijft voor dat de aangifte “dagelijks” moet gebeuren. Op de vraag wat hiermee precies wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

¹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2210/1, 8.

“Hiermee wordt bedoeld dat elke dag tewerkstelling afzonderlijk moet worden aangegeven. Dagelijks wijst op ‘elke dag afzonderlijk’, maar betekent niet dat dit exact op de dag vóór de effectieve tewerkstelling moet gebeuren. Men kan bvb. op 1 januari zonder problemen een dag tewerkstelling in dimona invoeren voor 25 april, als die tewerkstelling op dat moment al is afgesproken tussen betrokkenen.”

In het licht van die verklaring schrijve men in de ontworpen bepaling dat de aangifte van tewerkstelling “voorafgaand aan elke dag van tewerkstelling afzonderlijk” moet gebeuren.

Artikel 2

7. Overeenkomstig artikel 2 zou het te nemen besluit in werking treden op 1 januari 2017. Aangezien het niet meer voor die datum in het Belgisch Staatsblad kan worden bekendgemaakt, zou dit tot gevolg hebben dat aan het te nemen besluit terugwerkende kracht wordt verleend.

De verplichting om een Dimona-aangifte in te dienen geldt weliswaar vanaf 1 januari 2017 (door de inwerkingtreding van artikel 23 van de wet van 25 december 2016), maar de verplichting om die aangifte voorafgaand aan elke dag van tewerkstelling afzonderlijk te doen, vervat in het ontworpen artikel 17, § 3, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, is een nieuwe procedurele verplichting voor de betrokken werkgevers. Dergelijke procedurele bepalingen kunnen niet met terugwerkende kracht worden opgelegd, aangezien ze berusten op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is.

De conclusie is dat artikel 2 uit het ontwerp moet worden weggelaten of dat een andere, in de toekomst liggende datum van inwerkingtreding moet worden bepaald.

*

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 royal soumis pour avis a essentiellement pour objet de prescrire que la déclaration d'occupation pour les travailleurs dont les prestations représentent au maximum 25 jours ouvrables au cours d'une année civile chez un ou plusieurs employeurs, s'effectue dorénavant par la déclaration DIMONA auprès de l'Office national de sécurité sociale. Cette déclaration doit être faite « de façon journalière » et avant chaque occupation. À cet effet, plusieurs modifications sont apportées à 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'.

L'arrêté envisagé entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 2, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 27 juin 1969 'révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', qui permet au Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Conseil national du travail, de soustraire, dans les conditions qu'il détermine, à l'application de cette loi les catégories de travailleurs occupés à un travail qui constitue pour eux un emploi accessoire ou qui est essentiellement de courte durée ainsi que les employeurs du chef de l'occupation de ces travailleurs.

FORMALITÉS

4. L'avis du Conseil national du travail prescrit par la disposition procurant le fondement juridique a été sollicité mais n'a pas encore été rendu, ainsi que l'a confirmé le délégué.

Si cet avis devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

5. L'article 17, § 3, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 dispose que la déclaration d'occupation s'effectue « sous la forme et conformément aux modalités déterminées à » l'article 4 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 'instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions'.

On pourrait en déduire que l'arrêté royal du 5 novembre 2002 ne s'applique pas par lui-même aux employeurs et travailleurs concernés et que la référence à son article 4 vise à rendre le régime inscrit dans cet article applicable à titre de condition pour être soustrait à l'application de la loi du 27 juin 1969. Cela ressort également de l'article 3, § 1^{er}, 2°, de cet arrêté royal qui exclut du champ d'application les personnes visées à l'article 17 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, notamment.

Les choses se conçoivent toutefois différemment à la lumière de l'article 23 de la loi du 25 décembre 2016 'portant des dispositions diverses en matière sociale', qui entre en vigueur, conformément à son article 24, le 1^{er} janvier 2017 et qui abroge la référence à l'article 17 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 dans l'article 3, § 1^{er}, 2°, de cet arrêté royal du 5 novembre 2002. Selon l'exposé des motifs du projet qui est devenu cette loi, le but de cette intervention est de « de généraliser la Dimona en tant que standard de déclaration ¹.

Il en résulte que l'arrêté royal du 5 novembre 2002 s'applique pleinement à partir du 1^{er} janvier 2017 aux employeurs et travailleurs concernés. Cela n'est en soi pas problématique, vu que le respect effectif d'un régime déjà applicable par lui-même peut être utilisé comme condition pour relever ou non du champ d'application de la loi du 27 juin 1969. Toutefois, se borner à faire référence dans l'article 17, § 3, en projet au seul article 4 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 est source de confusion, parce que le texte donne ainsi à penser que les autres dispositions pourraient ne pas s'appliquer, voire être dépourvues de pertinence. Tel est notamment le cas de la déclaration de sortie de service (article 9 de l'arrêté précité) ainsi que de la modification et de l'annulation d'une déclaration (articles 9^{ter} à 9^{sexies} de l'arrêté précité).

Il s'ensuit que le renvoi inscrit dans l'article 17, § 3, doit dans tous les cas être élargi, éventuellement même à tout l'arrêté royal du 5 novembre 2002.

6. L'article 17, § 3, en projet prescrit que la déclaration doit être faite « de façon journalière ». À la question de savoir ce qu'il convient d'entendre précisément par là, le délégué a répondu ce qui suit :

« Hiermee wordt bedoeld dat elke dag tewerkstelling afzonderlijk moet worden aangegeven. Dagelijks wijst op 'elke dag afzonderlijk', maar betekent niet dat dit exact op de dag vóór de effectieve tewerkstelling moet gebeuren. Men kan bvb. op 1 januari zonder problemen een dag tewerkstelling in dimona invoeren voor 25 april, als die tewerkstelling op dat moment al is afgesproken tussen betrokkenen ».

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2210/1, 8.

Au regard de cette explication, on écrira dans la disposition en projet que la déclaration d'occupation doit être faite « préalablement à toute journée d'occupation et distinctement ».

Article 2

7. Conformément à l'article 2, l'arrêté envisagé entrerait en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Dès lors qu'il ne peut plus être publié au *Moniteur belge* avant cette date, l'entrée en vigueur prévue aurait pour effet de lui conférer un effet rétroactif.

L'obligation d'introduire une déclaration Dimona s'applique, certes, à partir du 1^{er} janvier 2017 (du fait de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la loi du 25 décembre 2016), mais l'obligation de procéder à cette déclaration, préalablement à chaque jour d'occupation et distinctement, inscrite à l'article 17, § 3, en projet de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, constitue une nouvelle obligation en termes de procédure pour les employeurs concernés. Pareilles règles de procédure ne peuvent pas être imposées avec effet rétroactif, étant donné qu'elles portent sur des actes et événements concrets pour lesquels la fiction de la rétroactivité est inopérante.

Il s'ensuit que l'article 2 doit être omis du projet ou qu'une autre date d'entrée en vigueur, située dans le futur, doit être fixée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT