

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2010-2011

15 OCTOBRE 2010

Proposition de loi modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants en vue de supprimer la présomption irréfragable d'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants qui pèse sur les mandataires de sociétés non rétribués

(Déposée par M. Wouter Beke et consorts)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 25 février 2008 (doc. Sénat, n° 4-580/1 - 2007/2008).

Depuis le 1^{er} janvier 1992, toute personne qui assume un mandat, y compris un mandat non rétribué, dans une société assujettie à l'impôt des sociétés, est présumée, «de manière irréfragable», exercer une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, sauf si elle est pensionnée. Il en résulte qu'elle doit s'affilier à une caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et payer des cotisations sociales en fonction de son statut social. Dans bien des cas, cette présomption irréfragable d'assujettissement obligatoire au statut social des travailleurs indépendants, qui a déjà été levée à plusieurs reprises par des décisions de justice, se révèle surtout très inéquitable.

C'est pourquoi la présente proposition de loi vise à supprimer cette présomption irréfragable et à rétablir la situation d'avant 1992. La réglementation en vigueur à l'époque établissait déjà une présomption selon laquelle l'exercice d'un mandat dans une société constituait une activité indépendante, mais cette présomption était réfragable, c'est-à-dire que le mandataire pouvait apporter la preuve du contraire en démontrant que le mandat n'était pas rétribué.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2010-2011

15 OKTOBER 2010

Wetsvoorstel tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, met het oog op de afschaffing van het onweerlegbaar vermoeden van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen dat rust op onbezoldigde mandatarissen van vennootschappen

(Ingediend door de heer Wouter Beke c.s.)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 25 februari 2008 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-580/1 - 2007/2008).

Sinds 1 januari 1992 wordt iemand die een mandaat, ook een onbezoldigd mandaat, heeft in een vennootschap die onderworpen is aan de vennootschapsbelasting «op onweerlegbare wijze» vermoed een zelfstandige te zijn, behalve als hij gepensioneerd is. Gevolg is dat betrokkene moet aansluiten bij een sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, en, afhankelijk van zijn sociale status, sociale bijdragen moet betalen. Dit onweerlegbaar vermoeden van onderwerpingsplicht aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, dat reeds meermaals door rechterlijke uitspraken is onderuit gehaald, is in vele gevallen vooral zeer onrechtvaardig.

Onderhavig wetsvoorstel wil daarom dit onweerlegbaar vermoeden afschaffen en de situatie zoals ze bestond vóór 1992 herstellen. Toen bestond ook al een vermoeden dat de uitoefening van een vennootschapsmandaat een zelfstandige activiteit was, maar het was een weerlegbaar vermoeden: de mandataris kon het bewijs leveren van het tegendeel, door aan te tonen dat het mandaat niet bezoldigd was.

La réglementation actuelle est inéquitable pour diverses raisons.

— Il n'est pas rare que des personnes exercent un mandat dans une société à titre totalement gracieux. Dans ce cas, on ne peut pas parler d'une véritable activité professionnelle ni d'un « exercice » du mandat. Le mandat n'est alors qu'une formalité qui ne recouvre aucune réalité économique. En l'espèce, on peut difficilement prétendre que les mandataires en question sont de véritables travailleurs indépendants, alors que la réalité sociologique (l'exercice effectif d'une activité professionnelle indépendante) est précisément la base sur laquelle repose l'assujettissement au statut social des travailleurs indépendants. C'est pourquoi la présomption irréfragable d'assujettissement obligatoire équivaut à un traitement discriminatoire des mandataires de sociétés par rapport à d'autres personnes physiques auxquelles s'applique également une présomption d'assujettissement obligatoire mais qui ont la possibilité de prouver que cette présomption ne correspond pas à la réalité sociologique.

— Étant donné que, dans certains cas, l'exercice d'un mandat dans une société n'est rien de plus qu'une formalité, les intéressés finissent souvent par ne plus être conscients qu'ils ont un mandat dans une société. Ainsi, il peut arriver qu'un travailleur indépendant soit confronté à la faillite de sa société et doive cesser son activité professionnelle. Si l'on constatait alors qu'il est encore titulaire d'un mandat dans une société où il ne se livre à aucune activité professionnelle et dont il ne tire aucune rémunération, il serait réputé (de manière irréfragable) être un travailleur indépendant et devrait s'affilier, avec effet rétroactif, à une caisse d'assurances sociales et payer des cotisations sociales et ce, même s'il se trouvait dans une situation d'indigence extrême. Une telle chose est inacceptable du point de vue de l'équité sociale.

— Les pensionnés qui exercent un mandat non rétribué ne sont pas considérés comme des travailleurs indépendants, contrairement aux non-pensionnés qui exercent un mandat non rétribué. On ne voit pas très bien sur quoi repose cette différence de traitement étant donné que toute autre activité professionnelle exercée par un pensionné en dehors d'un lien de subordination donne bel et bien lieu à un assujettissement au statut social des travailleurs indépendants.

En outre, la Cour constitutionnelle (anciennement Cour d'arbitrage) s'est aussi déjà prononcée sur cette problématique. D'après la Cour constitutionnelle, la « présomption irréfragable » d'assujettissement au statut social des indépendants est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par la disposition légale, qui est en l'espèce de tenter d'empêcher des mandataires sociaux de gérer depuis l'étranger une société établie en Belgique afin de se soustraire à l'assujettis-

De huidige regeling is onrechtvaardig, om diverse redenen.

— Het gebeurt regelmatig dat mensen een mandaat opnemen in een vennootschap zonder enig winstoogmerk. Men kan dan niet spreken van een echte beroepsactiviteit, van een « uitoefening » van het mandaat. Het mandaat is in die gevallen alleen een formaliteit waar geen economische realiteit achter schuilt. In die gevallen kan men bezwaarlijk stellen dat de betrokken mandatarissen echte zelfstandigen zijn. Terwijl de sociologische realiteit (het effectief uitoefenen van een zelfstandige beroepsactiviteit) precies de basis is voor de onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen. Het onweerlegbaar vermoeden van onderwerpingsplicht vormt daarom een discriminatoire behandeling van vennootschapsmandatarissen ten opzichte van andere natuurlijke personen op wie eveneens een vermoeden van onderwerpingsplicht rust, maar die de kans hebben om aan te tonen dat dit vermoeden niet strookt met de sociologische realiteit.

— Vermits het opnemen van een mandaat in een vennootschap in sommige gevallen niet meer is dan een formaliteit, zijn mensen zich na verloop van tijd vaak ook niet meer bewust van het feit dat zij een vennootschapsmandaat hebben. Zo kan het gebeuren dat een zelfstandige geconfronteerd wordt met een falen van zijn vennootschap en zijn beroepsactiviteit moet stopzetten. Ook al komt die persoon in bittere armoede terecht, als nadien zou vastgesteld worden dat hij nog een mandaat heeft in een vennootschap, waarin hij niet de minste beroepsbezigheid verricht en waarvan hij niet de geringste bezoldiging ontvangt, dan wordt hij (op onweerlegbare wijze) geacht zelfstandige te zijn en moet hij met terugwerkende kracht aansluiten bij een sociaal verzekeringsfonds en sociale bijdragen betalen. Vanuit het oogpunt van sociale rechtvaardigheid is zulks onaanvaardbaar.

— Gepensioneerden die een onbezoldigd mandaat uitoefenen, worden niet als zelfstandigen beschouwd. Niet-gepensioneerden met een onbezoldigd mandaat zouden wél zelfstandigen zijn. Het is niet heel duidelijk waarop dit verschil in behandeling gestoeld is, aangezien iedere andere beroepsactiviteit die niet in ondergeschikt verband wordt uitgeoefend door een gepensioneerde, wél leidt tot onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof (voorheen Arbitragehof) zich ook reeds uitgesproken met betrekking tot deze problematiek. Volgens het Grondwettelijk Hof is het « onweerlegbaar vermoeden » van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen onevenredig met de beoogde doelstelling van de wetsbepaling, met name trachten te verhinderen dat vennootschapsmandatarissen vanuit het buitenland een in België gevestigde vennootschap besturen ten-

sement au statut social des indépendants. La Cour dit donc pour droit ce qui suit :

«L'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas la personne désignée comme mandataire dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents, à établir, lorsque cette personne gère en Belgique une telle société, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle de travailleur indépendant au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38.»

Afin de mettre un terme à cette situation inéquitable, la présente proposition de loi supprime la présomption irréfragable d'assujettissement obligatoire au statut social des travailleurs indépendants pour les mandataires de sociétés.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 2

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 organisant le statut social des travailleurs indépendants prévoit, dans sa version actuelle, que «les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents sont présumées, de manière irréfragable, exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant».

Le membre de phrase « , de manière irréfragable, » a été inséré dans le texte de l'article précité en 1992, ce qui a fait perdre à la présomption existante d'assujettissement obligatoire son caractère contradictoire.

L'article proposé vise à remplacer le membre de phrase « , de manière irréfragable, » par une autre phrase, ce qui implique que l'exercice d'un mandat dans une société supposera toujours une présomption légale d'assujettissement obligatoire au statut social des travailleurs indépendants mais que la preuve du contraire pourra être apportée, tout comme c'était le cas avant le 1^{er} juillet 1992.

Ce nouveau texte permet de donner suite à l'arrêt n° 176/2004 du 3 novembre 2004 de la Cour constitutionnelle, dans lequel la Cour dit que l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas la personne désignée comme mandataire dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-

einde zich te onttrekken aan de onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen. Het Hof zegt dan ook voor recht :

« Artikel 3, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de persoon die is benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging niet toestaat, wanneer die persoon in België een dergelijke vennootschap beheert, aan te tonen dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 38.»

Om aan deze onrechtvaardige toestand een einde te maken, schaft dit wetsvoorstel het onweerlegbaar vermoeden van onderwerpingsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen af voor vennootschapsmandatarissen.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 2

Artikel 3, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt in zijn huidige versie dat «personen benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging, op onweerlegbare wijze, vermoed worden in België een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen».

De zinsnede « op onweerlegbare wijze » werd in 1992 ingevoegd in de tekst van dit artikel, waardoor het reeds bestaande vermoeden van onderwerpingsplicht niet meer tegensprekelijk werd.

Dit artikel vervangt de zinsnede « op onweerlegbare wijze » door een nieuwe zin. Daardoor blijft op de uitoefening van een vennootschapsmandaat een wettelijk vermoeden van onderwerpingsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen rusten, maar het tegenbewijs kan, net zoals dat het geval was vóór 1 juli 1992, geleverd worden.

Met deze nieuwe tekst wordt navolging gegeven aan het arrest 176/2004 van 3 november 2004 van het Grondwettelijk Hof waarin het Hof zegt dat artikel 3, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het artikel de persoon die is benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging niet toestaat,

résidents, à établir, lorsque cette personne gère en Belgique une telle société, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle de travailleur indépendant au sens de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n° 38.

En conséquence, la présomption irréfragable est levée uniquement pour les sociétés qui ont leur siège d'opération réel en Belgique.

Cette adaptation de l'arrêté royal n° 38 aura pour conséquence que le Roi devra également apporter les adaptations qui s'imposent à l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants. Ainsi, à l'article 2 de cet arrêté royal du 19 décembre 1967, le membre de phrase « , de manière irréfragable » devra également être supprimé et le champ d'application de l'article 37, § 3, de ce même arrêté, qui précise les modalités d'administration de la preuve contraire, devra être étendu à tous les mandataires de sociétés et pas uniquement à ceux qui sont pensionnés.

*
* *

wanneer die persoon in België een dergelijke vennootschap beheert, aan te tonen dat hij geen beroepsactiviteit uitoefent als zelfstandige in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit nr. 38.

Dus : onweerlegbaar vermoeden wordt enkel afgeschaft voor vennootschappen die in België hun reële bestuurszetel hebben.

Als gevolg van deze aanpassing in het koninklijk besluit nr. 38 zal de Koning ook de nodige aanpassingen dienen te verrichten in het koninklijk besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen. Zo dient in artikel 2 van dit koninklijk besluit van 19 december 1967 eveneens de zinsnede « op onweerlegbare wijze » geschrapt te worden en dient het toepassingsgebied van artikel 37, § 3, van datzelfde besluit, dat bepaalt hoe het tegenbewijs kan geleverd worden, uitgebreid te worden tot alle vennootschapsmandatarissen en niet alleen tot de gepensioneerde vennootschapsmandatarissen.

Wouter BEKE.
Dirk CLAES.
Peter VAN ROMPUY.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

Dans l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, modifié en dernier lieu par la loi du 30 décembre 2001, les modifications suivantes sont apportées :

1° entre les mots «à l'impôt belge des non-résidents» et les mots «sont présumées», les mots «et qu'elles gèrent depuis l'étranger,» sont insérés;

2° le même alinéa est complété par une deuxième phrase rédigée comme suit :

«Les personnes désignées comme mandataires dans une société ou association assujettie à l'impôt belge des sociétés ou à l'impôt belge des non-résidents, et qu'elles gèrent depuis la Belgique, sont présumées, sauf preuve contraire exercer, en Belgique, une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant.»

22 juillet 2010.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 3, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, laatst gewijzigd bij de wet van 30 december 2001, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° tussen het woord «vereniging» en de woorden «, op onweerlegbare wijze, » worden de woorden «die zij vanuit een ander land dan België beheren» ingevoegd;

2° hetzelfde lid wordt aangevuld met een tweede zin, luidende :

«Personen benoemd tot mandataris in een aan de Belgische vennootschapsbelasting of belasting der niet-inwoners onderworpen vennootschap of vereniging, die zij vanuit België beheren, worden, behoudens tegenbewijs vermoed in België een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen.»

22 juli 2010.

Wouter BEKE.
Dirk CLAES.
Peter VAN ROMPUY.