

SÉNAT DE BELGIQUE

Session de 2012-2013

2 JUILLET 2013

**Projet de loi concernant le statut social de
certaines catégories de personnes qui
exercent un mandat public**

ANNEXES (*)

BELGISCHE SENAAAT

Zitting 2012-2013

2 JULI 2013

**Wetsontwerp betreffende het sociaal statuut van
bepaalde categorieën van personen die een
publiek mandaat uitoefenen**

BIJLAGEN (*)

Voir :

Documents du Sénat :

5-725 - 2010/2011 :

N° 1 : Proposition de loi de M. Tommelein.

5-725 - 2012/2013 :

N° 2 : Amendements.

N° 3 : Rapport.

N° 4 : Texte adopté par la commission.

N° 5 : Texte adopté en séance plénière et transmis à la Chambre des représentants.

(*) *Ce document n'est pas disponible en version papier.*

Zie :

Stukken van de Senaat :

5-725 - 2010/2011 :

Nr. 1 : Wetsvoorstel van de heer Tommelein.

5-725 - 2012/2013 :

Nr. 2 : Amendementen.

Nr. 3 : Verslag.

Nr. 4 : Tekst aangenomen door de commissie.

Nr. 5 : Tekst aangenomen in plenaire vergadering en overgezonden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

(*) *Dit stuk is niet beschikbaar op papier.*

ADVIES 2011/08

Publieke mandatarissen – Uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 – Problematiek van de opsplitsing van de inkomsten

Mevrouw Sabine Laruelle, minister van KMO's, Zelfstandigen, Landbouw en Wetenschapsbeleid, werd herhaaldelijk ondervraagd over de uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen en diens gevolge van de wet van 13 juli 2005 betreffende de invoering van een jaarlijkse bijdrage ten laste van bepaalde instellingen.

In dat kader heeft mevrouw Sabine Laruelle, overeenkomstig artikel 110 van de wet van 30 december 1992 houdende sociale en diverse bepalingen, daarover het advies gevraagd van het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen.

Tijdens zijn werkzaamheden heeft het Comité zich tevens gebogen over de mogelijkheid voor de fiscale administratie om de inkomsten die als zelfstandige geïnd zijn en die welke als publiek mandataris geïnd zijn, op te splitsen.

Gelet op het voorgaande heeft het Comité onderstaand advies uitgebracht m.b.t. de problematiek van de publieke mandatarissen.

I. Uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 en van de wet van 13 juli 2005

a) Huidig wettelijk kader

Artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 voert een uitzondering¹ in op het principe van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen. Dat artikel bepaalt het volgende:

¹ Aangezien het om een uitzondering gaat, moet een strikte interpretatie worden toegepast.

"Personen die belast zijn met een mandaat in een openbare of private instelling, hetzij uit hoofde van de functie die zij uitoefenen bij een administratie van het Rijk, van een gemeenschap, van een gewest, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling, hetzij als vertegenwoordiger van een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie, hetzij als vertegenwoordiger van het Rijk, van een gewest, van een gemeenschap, van een provincie of van een gemeente, zijn, uit dien hoofde, niet onderworpen aan dit besluit."

Om binnen het toepassingsgebied van dat artikel te vallen, moet aan drie cumulatieve voorwaarden van strikte interpretatie zijn voldaan:

- houder zijn van een mandaat,
- in een openbare of private instelling,
- hetzij uit hoofde van functies uitgeoefend bij een openbare administratie (van het Rijk, van een gemeenschap, van een gewest, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling), hetzij om een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie te vertegenwoordigen, hetzij om het Rijk, een gewest, een gemeenschap, een provincie of een gemeente te vertegenwoordigen.

Deze publieke mandatarissen zijn bijgevolg niet onderworpen aan het sociaal statuut der zelfstandigen. De openbare instellingen waarin ten minste één bezoldigde publieke mandataris (of een mandataris voor wie in een bezoldiging is voorzien) zetelt, zijn echter wel de bijdrage verschuldigd, die beoogd wordt in de wet van 13 juli 2005 betreffende de invoering van een jaarlijkse bijdrage ten laste van bepaalde instellingen (de PMP-bijdrage). Die bijdrage bedraagt 23% van de aan de publieke mandatarissen in N-1 toegekende beloning, waarvan het bedrag 200 € overschrijdt (niet-geïndexeerd bedrag. In 2011 was dat bedrag 220 €). De bijdrage wordt aan het RSVZ betaald.

b) Toepassing van art. 5bis door het RSVZ

Artikel 5bis vormt een strikt te interpreteren uitzondering op het principe van onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen. Dat artikel is bijgevolg uitsluitend van toepassing op de *mandatarissen*, die bovendien voldoen aan de overige voorwaarden van dat artikel.

Het begrip mandaat is niet nader omschreven. Men moet het burgerrechtelijk begrip als uitgangspunt nemen, waar het mandaat een *"synoniem is van lastgeving, een handeling waarbij een persoon aan een ander de macht geeft om iets voor de lastgever en in zijn naam te doen. (...) de lastgeving kan enkel slaan op rechtshandelingen, niet op materiële uitvoerende handelingen"*².

*Een rechtshandeling is een wilsdaad waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat ze tot stand komen. (...) Hieruit volgt dat wie een aantal materiële handelingen moet stellen die buiten de begripsomschrijving van het mandaat vallen, als zodanig niet onder het toepassingsgebied valt van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38.*³

Bijgevolg stelt het RSVZ dat de personen die met raadgevende stem zetelen (en niet stemgerechtigd zijn) en meer in het algemeen al wie geen rechtshandelingen kan stellen (zoals adviseurs of experts) geen mandaat hebben (in de zin van het Burgerlijk Wetboek). Bijgevolg vallen die personen niet onder het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 en moeten zij dus als zelfstandigen worden onderworpen.

² Cass. 21.02.2000, J.T.T. 2000, 300

³ Commentaar RSVZ : CS. 155/1.

Dit standpunt werd bevestigd door het Grondwettelijk Hof (Arrest nr. 4/2005 van 12 januari 2005) :

"De hoedanigheid van mandataris houdt in dat de mandataris ermee belast is een of meer rechtshandelingen voor rekening en uit naam van een andere persoon te verrichten."

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in diezelfde zaak dat het al dan niet bestaan van een mandaat een objectief en redelijk criterium van onderscheid is:

"In verband met de aanwijzingen in een private of openbare instelling rekening houdende met de uitgeoefende hoofdfunctie, zoals hiervoor gepreciseerd, blijkt het objectief en redelijk verantwoord dat de wetgever de hoedanigheid van zelfstandige heeft ontzegd aan alleen de met een mandaat belaste personen, met uitsluiting bijgevolg van diegenen die in een andere hoedanigheid optreden."

Het Arbeidshof van Antwerpen⁴ , feitengerecht, volgt eveneens dit standpunt:

"Appellant werd namelijk niet door de intercommunales op voordracht van de stad Genk benoemd tot mandataris van deze intercommunales, doch werd door de vijf bestuurders die op voordracht van de stad Genk benoemd werden door de intercommunale IEGA -en die dus wel mandatarissen zijn van de intercommunale-, enkel aangesteld als expert om hun bij te staan in de uitoefening van hun mandaat in de intercommunale en dit ingevolge de aan deze bestuurders door artikel 30 van de statuten van de cvba IEGA hieromtrent verleende bevoegdheid en had zeker niet de bevoegdheid om voor deze intercommunales rechtshandelingen te verrichten of hen te verbinden jegens derden".

c) Betwisting van het standpunt van het RSVZ

Sommigen betwisten het standpunt van het RSVZ, dat personen, die met raadgevende stem zitting hebben in een raad van bestuur, niet onder art. 5bis vallen. Zo hebben senator Bart Tommelein (december 2010)⁵ en volksvertegenwoordiger Kristien Van Vaerenbergh (mei 2011)⁶ de minister van Zelfstandigen dienaangaande ondervraagd⁷.

Bart Tommelein is bijvoorbeeld van mening dat het onderscheid tussen stemgerechtigde mandatarissen en personen met raadgevende stem zeker niet door de wetgever werd beoogd. Die personen hebben, volgens hem, elk dat "mandaat" gekregen van zowel de kiezer als de gemeenteraad.

In haar antwoord heeft de minister van Zelfstandigen aan het standpunt van het RSVZ herinnerd en de kwestie voor advies naar het Algemeen Beheerscomité doorverwezen.

Bart Tommelein heeft tevens een wetsvoorstel (5-725/1) ingediend teneinde uitdrukkelijk de bestuurders met een raadgevende stem onder het toepassingsgebied van artikel 5bis te brengen.

⁴ A.R. nr. 2060204 van 16 januari 2009

⁵ Vraag om uitleg van 1 december 2010 van de heer Bart Tommelein aan de minister van KMO's, Zelfstandigen, Landbouw en Wetenschapsbeleid over "de aansluiting bij een sociale kas voor zelfstandigen als politiek mandataris" (nr. 5-3).

⁶ Vraag nr. 3760 van mevrouw Kristien Van Vaerenbergh van 17 mei 2011.

⁷ De minister werd eveneens ondervraagd door een lid van de provincieraad van Oost-Vlaanderen aangaande een gelijkaardige kwestie.

d) Standpunt van het Comité m.b.t. het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis

Het Comité is van mening dat in het kader van dit advies belangrijk is om een onderscheid te maken tussen drie categorieën:

- stemgerechtigde publieke mandatarissen die houder zijn van een mandaat zoals bepaald in het Burgerlijk Wetboek. Aangezien zij rechtshandelingen kunnen stellen en als stemgerechtigde lid zijn van bestuursorganen zijn ze mandaathouder. Zij vallen onder het personeel toepassingsgebied van artikel 5bis van het KB nr. 38;
- personen die met raadgevende stem lid zijn van een bestuursorgaan van de instelling. Hoewel lid van het bestuursorgaan, kunnen zij geen rechtshandelingen stellen: zij kunnen advies geven, hun stem laten horen, een invloed trachten uit te oefenen op de beslissingen, maar hun stem wordt niet meegerekend tijdens de besluitvorming. Aangezien zij geen rechtshandelingen kunnen stellen zijn zij geen mandataris en vallen dus niet onder het toepassingsgebied van artikel 5bis.
- de overige personen die geen mandaat hebben, zoals experts en adviseurs, die de mandatarissen bijstaan. Zij kunnen deelnemen aan de vergaderingen van de organen, maar zijn geen lid van de bestuursorganen. In de Commentaar van het RSVZ wordt het volgende gepreciseerd: "*men moet de situatie van (bijvoorbeeld) deskundigen, die een technische en/of administratieve functie uitoefenen, onderscheiden van het louter stellen van rechtshandelingen (eigen aan een mandaat). Daarenboven zijn de voorwaarden van de benoeming (vaak intuitu personae) en de herroepbaarheid van deskundigen geenszins identiek aan deze van een bestuurder van een openbare instelling*"⁸.

De tweede en derde categorie zijn allebei geen mandataris en art. 5bis is dus niet op hen van toepassing. Maar het Comité is van mening dat er een objectief onderscheid bestaat tussen beiden, omdat de tweede categorie wel lid is van een bestuursorgaan van de instelling, terwijl de derde categorie dit niet is.

Gelet op dat verschil meent het ABC dat men de personen die met raadgevende stem lid zijn van een bestuursorgaan van de instelling onder het toepassingsgebied van artikel 5bis kan brengen.

Aangezien dit geen interpretatie van art. 5bis betreft, maar wel een uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van dit artikel, is er een wetswijziging nodig. Een dergelijke wijziging zou voor de toekomst in werking moeten treden. Een inwerkingtreding op 1 januari is wenselijk aangezien de PMP-bijdrage jaarlijks is.

e) Vertegenwoordigers van openbare instellingen

De huidige versie van artikel 5bis beoogt niet de vertegenwoordigers van de openbare instellingen, terwijl wel een bij een openbare instelling uitgeoefende functie wordt vermeld. Ingevolge een schrijven van de minister van Middenstand van 10 juli 1979 aan het Rijksinstituut moet artikel 5bis evenwel ook worden toegepast ten voordele van de personen met een mandaat als vertegenwoordiger van een openbare instelling⁹.

Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid is het Comité van mening dat artikel 5bis met dat standpunt in overeenstemming moet worden gebracht.

⁸ Commentaar RSVZ : CS. 155/2.

⁹ Commentaar RSVZ : CS. 159.

f) Voorstel tot wijziging

Gelet op het voorgaande zou artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 als volgt moeten worden gewijzigd:

"Personen die belast zijn met een mandaat in een openbare of private instelling, of die met raadgevende stem lid zijn van een bestuursorgaan van een openbare of private instelling, hetzij uit hoofde van de functie die zij uitoefenen bij een administratie van het Rijk, van een gemeenschap, van een gewest, van een provincie, van een gemeente of van een openbare instelling, hetzij als vertegenwoordiger van een werknemers-, werkgevers- of zelfstandigenorganisatie, hetzij als vertegenwoordiger van het Rijk, van een gewest, van een gemeenschap, van een provincie of van een gemeente of van een openbare instelling, zijn, uit dien hoofde, niet onderworpen aan dit besluit."

In de wet zou een artikel moeten worden opgenomen waarin het volgende wordt gepreciseerd: "Deze wet treedt in werking op 1 januari 201...".

Het spreekt vanzelf dat ook de wet van 13 juli 2005 betreffende de invoering van een jaarlijkse bijdrage ten laste van bepaalde instellingen in die zin aangepast zou moeten worden, zodat ook voor de personen die met raadgevende stem lid zijn van een bestuursorgaan de PMP-bijdrage verschuldigd is.

II. Opsplitsing van de inkomsten

Sommige publieke mandatarissen kunnen naast hun vergoeding dat voortvloeit uit hun mandaat andere inkomens hebben waaronder inkomsten als werknemer of als zelfstandige. De sociale bijdragen van zelfstandigen "KB nr. 38" moeten echter uitsluitend worden berekend op de inkomsten van zelfstandige, zonder rekening te houden met de inkomsten die als mandataris zijn geïnd.

Op dit ogenblik maakt de fiscale administratie geen onderscheid tussen de inkomsten als zelfstandige en de vergoedingen als publieke mandataris. Dit stelt een aantal problemen:

- Het RSVZ ontvangt van de fiscale administratie zowel de inkomsten als zelfstandige als de inkomsten ontvangen als publiek mandataris (gekwalificeerd als winst). Het RSVZ kan die twee soorten inkomsten niet opsplitsen. Om hun inkomsten te kunnen opsplitsen verwittigen de betrokken zelfstandigen in de praktijk zelf hun sociale verzekeringsfonds of het RSVZ over hun situatie. Deze werkwijze gaat niet in de richting van een administratieve vereenvoudiging, maar het zorgt vooral voor discriminatie tussen zelfstandigen: degenen die met kennis van zaken zelf hun sociaalverzekeringsfonds informeren om hun inkomsten op te splitsen zullen een correct bijdragebedrag betalen, terwijl diegenen die hiervan niet op de hoogte zijn hun sociaalverzekeringsfonds niet contacteren en ten onrechte bijdragen betalen;
- De controles gebeuren geval per geval, op basis van de aangifte van het organisme, zonder fiscale fiche, wat soms problematisch blijkt te zijn;
- De inkomsten van publieke mandatarissen die parallel met hun publiek mandaat een werknemersactiviteit uitoefenen worden overgemaakt aan het RSVZ als inkomsten van zelfstandigen. Op basis hiervan ontvangen deze personen een vragenlijst van het Instituut te bepalen of zij bijdrageplichtig zijn

(dit genereert een ongepaste administratieve last voor de gebruikers van openbare diensten).

Tijdens zijn werkzaamheden heeft het Comité vertegenwoordigers van de FOD Financiën uitgenodigd om een oplossing voor dit probleem te vinden.

Tijdens de discussies is gebleken dat de oplossing zou kunnen bestaan in het creëren van een informatiestroom.

Er is een officiële brief naar de FOD Financiën gestuurd met de vraag of de FOD bereid is te onderzoeken op welke manier deze oplossing zou kunnen ingevoerd worden.

III. Conclusie

Gelet op het voorgaande heeft het Comité er geen bezwaar tegen dat de personen die met raadgevende stem lid zijn van een bestuursorgaan van een openbare of private instelling onder het toepassingsgebied van artikel 5bis van het KB nr. 38 en bijgevolg van de wet van 13 juli 2005 worden gebracht.

Bovendien is het Comité van oordeel dat snel een oplossing moet gevonden worden zodat de socialeverzekeringsfondsen de inkomsten zouden kunnen opsplitsen in inkomsten als zelfstandige en vergoedingen die ontvangen zijn voor de uitoefening van een publiek mandaat. Het Comité herinnert eraan dat het probleem momenteel de oorzaak is van een discriminatie onder zelfstandigen.

Ten slotte wenst het ABC alle personen te bedanken die aan de werkzaamheden hebben deelgenomen en bijgedragen, in het bijzonder de FOD Financiën, de juridische dienst, de dienst VOB en de vertaaldienst van het RSVZ.

Namens het Algemeen Beheerscomité voor het sociaal statuut der zelfstandigen, op 5 oktober 2011:



**Muriel GALERIN,
Secretaris**



**Anne VANDERSTAPPEN,
Voorzitter**



Association de la Ville et des Communes
de la Région de Bruxelles-Capitale asbl

Vereniging van de Stad en de Gemeenten
van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vzw



Vos réf. : VOB-SOV-P2P-PMP

Nos réf. : MTH/HS/alv/5338/3294

Contact : Hildegard Schmidt (tél. 02 238 51 41)

Madame Anne VANDERSTAPPEN
Administrateur général
INASTI (ADG)
Boulevard de Waterloo, 77
1000 BRUXELLES

A l'attention de Madame Fabienne DEWANDELEER

Bruxelles, le 17 mai 2013

Madame l'Administrateur général,

Concerne : Extension du champ d'application personnel de l'article 5bis de l'A.R. n° 38

Avant toute autre chose, nous vous prions d'accepter nos excuses pour le retard apporté à répondre à votre demande.

Vu l'urgence, nous nous permettons de vous adresser un avis technique, n'ayant pas eu l'opportunité de consulter à ce propos nos organes politiques, mais il ne nous semble pas que nous prenions beaucoup de risques vis-à-vis de ceux-ci en préjugant de leur avis en cette matière.

On ne peut que saluer votre initiative de réagir à la proposition de loi visée sous rubrique. En effet nous ne pouvons que nous ranger derrière votre interprétation, qui s'inscrit dans le droit fil de la volonté du législateur d'établir cette distinction. La proposition de loi en question contrarie l'esprit même de cette législation.

Veillez agréer, Madame l'Administrateur général, l'assurance de notre considération très distinguée.

Hildegard SCHMIDT
Coordinateur du service d'études

Marc THOULEN
Directeur



Madame Anne VANDERSTAPPEN
Administrateur général
INASTI
Institut national d'assurances sociales pour
travailleurs indépendants
Boulevard de Waterloo, 77
1000 BRUXELLES

Vos réf. : VOB/SOV/P2P/PMP

Nos réf. : n° 749/lmb/mib/ama/lme/idg

Annexe(s) : /

Namur, le 4 avril 2013

A l'attention de Mme Fabienne DEWANDELEER

Madame l'Administrateur général,

Concerne: Champ d'application de l'article 5bis de l'AR n°38

Nous faisons suite à votre courrier du 26 mars dernier, arrivé en nos bureaux ce 3 avril, relatif à l'objet repris sous rubrique.

1. Sur la portée de l'actuel article 5bis

Comme vous le savez, l'article 5bis qui prévoit un régime d'exception à l'assujettissement au statut des indépendants pour certains mandataires fut introduit dans l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 pour, d'une part, mettre son champ d'application en conformité avec la loi du 28 mars 1960 qui comportait déjà cette exclusion et, d'autre part, éviter de lourdes difficultés techniques relatives au dépistage des personnes à assujettir et à la mise en place d'un fichier spécifique.

Après une tentative d'abrogation de ce régime d'exception par le biais de la loi-programme du 27 décembre 2004, le législateur fédéral décidait finalement de le réintroduire, en prévoyant désormais un mécanisme de cotisation à charge des organismes au sein desquels siègent les mandataires publics.

Comme le renseigne l'exposé des motifs de la loi du 13 juillet 2005, l'abrogation du régime d'exception laissa sa place au nouveau mécanisme afin d'éviter "*les difficultés d'application (en matière de cumul d'indemnités ou de détermination du caractère complémentaire ou principal du statut de travailleur indépendant), qui devraient être résolues via des modifications réglementaires ou législatives, impliquant notamment d'autres niveaux de pouvoir*"¹.

¹ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, 1694/001, p. 4

En effet, l'assujettissement de mandataires locaux au statut des indépendants aurait entraîné des effets pervers: les bénéficiaires de revenus de remplacement (allocations de chômage, prépension, ...) n'étant pas admis à combiner ces revenus avec une activité de travailleurs indépendants, l'application automatique du statut des indépendants leur aurait fait perdre le droit auxdits revenus de remplacement. La situation des personnes en interruption de carrière ou bénéficiant du système de crédit-temps aurait également posé difficulté, dès lors qu'il ne leur est autorisé de cumuler le bénéfice de l'allocation d'interruption/de crédit-temps avec une activité indépendante que pendant une durée maximale d'un an faute de quoi l'allocation est perdue. Des obstacles à l'exercice d'une activité dite d'indépendant existent aussi dans le chef des enseignants, des étudiants (risque de perte du droit aux allocations familiales) et des pensionnés.

Ces incompatibilités n'auraient pu être contournées qu'au moyen de modifications apportées aux lois, décrets et arrêtés relevant de différents niveaux de pouvoir (État fédéral et entités fédérées). Dans l'attente de telles modifications dont la coordination risquait d'être ardue entre les différentes autorités compétentes, le risque eut été grand de provoquer un véritable désengagement social de pans entiers de catégories d'élus (pensionnés, personnes en pause-carrière, étudiants, demandeurs d'emploi, etc.), ce qui ne pouvait être accepté.

A aucun moment, l'article 5bis ne distingue selon que le mandat conféré au mandataire local lui octroie, au sein de l'organisme concerné, une voix consultative ou délibérative. Nous ne partageons donc pas l'interprétation du Comité général de gestion pour le statut des travailleurs indépendants lorsqu'il opère cette distinction qui n'apparaît pas dans la loi et qui nous paraît opposée à l'esprit même de cette loi de 2005 (et des dispositions successives qui l'ont précédée): comment justifier que l'on dispense de l'assujettissement l' élu local lorsqu'il siège au sein d'un organisme (intercommunale, asbl, etc.) avec voix délibérative et non quand, en raison d'un simple règlement d'ordre intérieur ou d'un statut d'asbl, il n'y a qu'une voix consultative, en l'exposant dès lors aux tracasseries administratives et au risque d'incompatibilités légales que le législateur fédéral a justement voulu éviter pour les représentants des autorités publiques?

A cet égard, soulignons que le Conseil d'Etat a reconnu, dans un arrêt du 26 juin 1986, que le représentant d'une commune dans un des organes d'une association intercommunale se trouve engagé dans les liens d'un contrat de mandat que lui a confié le conseil communal².

Soulignons en outre le litige pour lequel le Tribunal de Nivelles a été saisi et qui donna l'occasion à la Cour constitutionnelle de prononcer l'arrêt 4/2005 qu'évoque le Comité général de gestion était tout autre: il s'agissait là d'un agent communal qui n'avait pas reçu mandat pour engager la décision communale mais prestait en qualité d'expert. Toute autre est la situation du conseiller communal qui est mandaté par le conseil pour prendre position dans le cadre de divers débats: il agit là en qualité de mandataire, pour exprimer la volonté de l'autorité locale dont il est l'émanation.

2. Sur les adaptations nécessaires de l'article 5bis

A notre sens, l'article 5bis dans sa version actuelle permet déjà de considérer que le mandataire local qui est désigné par l'autorité locale pour le représenter au sein d'un organisme visé par la loi du 13 juillet 2005, fut-ce avec une simple voix consultative, est dispensé de l'obligation d'assujettissement au statut des indépendants. Force est cependant de constater que la jurisprudence administrative de l'INASTI ne va pas dans ce sens.

Il nous semble donc indispensable que cet article 5bis soit revu de telle sorte que plus aucun doute ne soit permis en la matière et que, tant les mandats assortis d'une voix délibérative que les mandats assortis d'une simple voix consultative soient visés par la disposition précitée et permette ainsi d'éviter les écueils que nous mettions déjà en évidence en 2005.

² C.E. 26.746

Enfin, la sécurité juridique nous semble indiquer que cette précision soit apportée par le biais d'une disposition interprétative, évitant ainsi cette situation paradoxale qui confronterait des élus en place ou des anciens élus aux conséquences d'une réglementation qui viendrait à être modifiée uniquement pour l'avenir.

En vous remerciant pour avoir sollicité notre avis et restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, nous vous prions d'agréer, Madame l'Administrateur général, l'assurance de notre haute considération.

Alexandre MAITRE
Directeur de Département

Michèle BOVERIE
Secrétaire générale adjointe

Conseiller expert: Luigi MENDOLA, tél. 081 24 06 20, e-mail: luigi.mendola@uvcw.be

RSVZ (ADG)
T.a.v. mevr. Anne Vanderstappen
Waterloolaan 77
1000 BRUSSEL

ons kenmerk DAVA a023
uw kenmerk
contact David Vanholsbeeck – 02/211.55.45
datum 18 april 2013
bijlage(n)
onderwerp **Uitbreiding personeel toepassingsgebied art. 5bis KB nr. 38 van 27 juli 1967**
Uw ref. VOB-SOV-P2P-PMP

1/2 Geachte mevrouw Vanderstappen,

Met interesse namen wij kennis van uw schrijven d.d. 26 maart 2013 waarin u verwijst naar de wetsvoorstellen tot wijziging van artikel 5bis van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen en het bijhorende advies van het Algemeen Beheerscomité (ABC) voor het sociaal statuut der zelfstandigen over deze wetsvoorstellen.

Wij houden eraan u kort onze bedenkingen bij dit advies over te maken. Vooraf wensen we wel op te merken dat het ons niet duidelijk is waarom ons deze vraag nu wordt voorgelegd, aangezien het eerste wetsvoorstel van begin 2011 dateert en het advies van het ABC van 5 oktober 2011. Wij hebben toentertijd en in de tussentijd herhaaldelijk aangedrongen op snelle actie in dit dossier, met onder meer het wetgevend initiatief tot gevolg. Helaas werden wij nooit eerder geïnformeerd over dit advies. Het is dan ook merkwaardig dat ons nu gevraagd wordt op nauwelijks een week tijd (uw brief bereikte ons op 3 april jl.) onze opmerkingen én deze van onze leden mee te delen over een advies en wetsvoorstellen van anderhalf tot twee jaar geleden, zonder verwijzing naar de redenen waarom dit nu gevraagd wordt.

Wat de wetsvoorstellen betreft hebben we geen opmerkingen, aangezien deze reeds in nauwe samenspraak met onze vereniging werden opgesteld. De precieze formulering kan desgevallend worden aangepast en moet uiteraard ook doorgetrokken worden naar andere wetgeving, zoals in het advies wordt aangehaald, maar voor ons telt vooral dat het begrip "mandaat" dat in het genoemde artikel wordt gebruikt en dat door uw diensten restrictief wordt geïnterpreteerd, zo wordt begrepen dat ook functies met louter raadgevende stem hieronder worden begrepen. Bij voorkeur wordt een en ander ook uitgebreid naar deskundigen die worden afgevaardigd door de betrokken besturen, al is dat in de huidige stand van de wetsvoorstellen wellicht niet aan de orde.

Cruciaal is vooral dat deze personen geenszins als zelfstandige kunnen worden beschouwd en dus ook niet onder de individuele bijdrageplicht vallen bedoeld bij het bewuste KB. Dit heeft vaak aanzienlijke financiële consequenties voor betrokkenen zonder dat ze rechten puren uit deze bijdrageplicht (ook de instellingen zelf overigens niet).

Gezien het hier om een interpretatie van de huidige wetgeving gaat, lijkt het ons logisch dat de wetswijziging ook lopende zaken treft, temeer daar het nooit de bedoeling van de wetgever is geweest betrokken personen uit te sluiten van de uitzonderingsregeling van art. 5bis, zoals ook blijkt uit de wetsvoorstellen. Om die reden is ook art. 3 van het wetsvoorstel-Tommelein in onze ogen cruciaal. Tegelijk rekenen wij op soepelheid in de behandeling van lopende dossiers onder invloed van deze wetsvoorstellen en in het licht van een hopelijk aanstaande wetswijziging.

Wij hopen op een spoedige en gunstige voortzetting van dit dossier en vragen u met aandrang het advies en deze briefwisseling toe te voegen aan het parlementaire dossier, in zoverre dit niet reeds deels zou zijn gebeurd. Tegelijk willen we u alsnog vragen naar de reden van de timing van uw vraag.

Intussen zullen wij het nodige doen om onze contacten mbt dit dossier op parlementair niveau nogmaals te reactiveren.

Hoogachtend,

Mark Suykens
Algemeen directeur