

Advies nr. 2020/3 van 5 oktober 2020

Advies op eigen initiatief aangaande de betaling van personen die een overheidsfunctie uitoefenen

De Federale Deontologische Commissie neemt op grond van artikel 4, § 2, van de wet van 6 januari 2014 houdende oprichting van een Federale Deontologische Commissie en houdende de Deontologische Code voor de openbare mandatarissen, het initiatief om een algemeen advies te formuleren aangaande de betaling van personen die een overheidsfunctie uitoefenen.

De wet van 17 mei 2019 tot het verbieden van een beroep op managementsvennootschappen door overheidsbestuurders heeft, met ingang van 1 januari 2020, een verbod ingevoerd om “mandaten met een publiek karakter” toe te vertrouwen aan vennootschappen of verenigingen.¹

De reden voor dit verbod is in de parlementaire voorbereiding van de wet onder meer als volgt toegelicht : *“Het betreft inderdaad een courante praktijk in de zakenwereld, die geenszins illegaal is. Het is echter schokkend te moeten vaststellen dat houders van een overheidsmandaat, die het goede voorbeeld moeten geven en die verantwoordelijk zijn voor de belastingen, gebruik maken van dergelijke fiscale engineering om de belastingen gedeeltelijk te ontwijken.”*² De wet *“strekt er derhalve toe elke houder van een openbaar mandaat ertoe te verplichten zijn mandaten van vertegenwoordiger van de Staat uit te oefenen als natuurlijke persoon. Het zal dus formeel verboden zijn gebruik te maken van vennootschappen om enig openbaar mandaat uit te oefenen”*.³

We kunnen dit zien als een invulling van een grondbeginsel vervat in punt 3.3 van de Deontologische Code voor de federale openbare mandatarissen, goedgekeurd door de wet van 15 juli 2018, dat luidt als volgt: *“De openbare mandatarissen staan ten dienste van alle geledingen van de Staat en handelen enkel in het algemeen belang en in het belang van de bevolking, die altijd voorrang hebben op elk privaat belang.”*

Hoewel het toepassingsgebied van de wet van 17 mei 2019 ruim is, geldt het toch niet voor alle personen die een overheidsfunctie uitoefenen, noch voor alle openbare mandatarissen voor wie de Federale Deontologische Commissie is ingesteld. Zo vallen de regeringscommissarissen⁴, de hoogste ambtenaren, de leden van bestuurs- en beheersorganen van federale diensten met boekhoudkundige autonomie en de (adjunct-) kabinetschefs en hoofden van het beleidsorgaan van een kabinet buiten het toepassingsgebied.

¹ Zie ook de wet van 19 december 2012 betreffende de bezoldiging van de personeelsleden en van de mandatarissen van de instellingen van openbaar nut, van de autonome overheidsbedrijven en de rechtspersonen waarop de Staat rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed uitoefent, als natuurlijke persoon, die deels dezelfde personen viseert.

² *Parl. St. Kamer*, 2018-2019, nr. 54-3616/006, p. 5.

³ *Id.*

⁴ De commissarissen die rechtstreeks bij regering zijn ingesteld, andere dus dan zij die door de regering zijn aangesteld om controle uit te oefenen in instellingen om er te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang wordt geschaad.

De Federale Deontologische Commissie is evenwel van mening dat de grondslag van het verbod een evidente ethische regel is, die opgaat voor alle personen die een overheidsfunctie uitoefenen. Wie verkozen is of door de staat of een andere overheid is aangesteld om een openbare taak uit te oefenen, dient dat onder zijn eigen naam en niet onder de mantel van een rechtspersoon (noch een ander natuurlijk persoon) te doen.

De belangrijkste en meestal enige reden om zo'n tussenpersoon te kiezen voor de uitoefening van de functie of voor de inning van de eraan verbonden vergoedingen, is een gunstiger belastingregime. Daarnaast kunnen er andere gevolgen, bedoeld of niet, aan verbonden zijn (inzake aansprakelijkheid, rechten van schuldeisers enz.) Het past niet dat iemand die een functie aanvaardt waarin het openbaar belang vooropstaat, zijn toevlucht zou nemen tot een dergelijke kunstgreep om de inning van belasting gedeeltelijk tegen te gaan, noch om zijn persoonlijke aansprakelijkheid af te schermen of aan schuldeisers te ontsnappen.

Deze regel houdt evenzeer in dat men zich niet kan laten uitbetalen op een rekening, waarvan men niet persoonlijk rekeninghouder is (bijv. omdat die niet voor beslag door een schuldeiser vatbaar zou zijn) – en al helemaal niet dat men de belastingplicht bij een ander rechtspersoon of natuurlijke persoon zou kunnen leggen.

De regel houdt ook in dat de aanstellende of contracterende persoon die een overheidsfunctie uitoefent (op zijn minst al degenen die als openbaar mandataris zijn aangemerkt in artikel 2 van de voornoemde wet van 6 januari 2014) deze ook dient te handhaven ten aanzien van de personen over wie hij bevoegdheid heeft. Met andere woorden, niet slechts wie de betaling ontvangt dient zich naar dit advies te gedragen, maar ook zij die onder de toepassing van Deontologische Code voor de federale openbare mandatarissen vallen en die overgaan tot betaling en/of daartoe de opdracht geven.

Wel wordt aandacht gevraagd voor het probleem dat bij betaling aan de betrokken natuurlijke persoon, deze betaling soms verkeerdelijk geduid wordt als een zelfstandig inkomen dat aanleiding geeft tot onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen. Dit kan verholpen worden door bij de transmissie van de gegevens door de belastingdienst aan de sociale zekerheid der zelfstandigen, te wijzen op het bijzonder karakter van de vergoeding voor het uitoefenen van een overheidsfunctie.