RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.274/1
van 8 november 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot omzetting in het Belgisch recht van de Communautaire richtsnoeren 2004/43 van 17 januari 2004 van de Commissie van de Europese Unie betreffende staatssteun voor het zeevervoer voor de sector van de koopvaardij en de zeesleepvaart en tot opheffing van het koninklijk besluit van 16 mei 2001 houdende vrijstelling van bepaalde werkgevers- en werknemersbijdragen ten behoeve van de ondernemingen behorende tot de sleepvaartsector en het koninklijk besluit van 10 juni 1998 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 18 april 1997 houdende maatregelen ter bevordering van de tewerkstelling in de koopvaardij in toepassing van artikel 7, § 2, van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 54.274/1
du 8 novembre 2013

sur

un projet d’arrêté royal ‘transposant en droit belge les orientations communautaires 2004/43 du 17 janvier 2004 de la Commission de l’Union européenne sur les aides d’Etat au transport maritime pour le secteur de la marine marchande et du remorquage en mer et abrogeant l’arrêté royal du 16 mai 2001 comportant dispense de certaines cotisations patronales et cotisations des travailleurs au profit des entreprises relevant du secteur du remorquage et l’arrêté royal du 10 juin 1998 portant exécution de l’arrêté royal du 18 avril 1997 portant des mesures visant à promouvoir l’emploi dans la marine marchande en application de l’article 7, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l’emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité’

Op 9 oktober 2013 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 omzetting in het Belgisch recht van de Communautaire richtsnoeren 2004/43 van 17 januari 2004 van de Commissie van de Europese Unie betreffende staatssteun voor het zeevervoer voor de sector van de koopvaardij en de zeesleepvaart en tot opheffing van het koninklijk besluit van 16 mei 2001 houdende vrijstelling van bepaalde werkgevers- en werknemersbijdragen ten behoeve van de ondernemingen behorende tot de sleepvaartsector en het koninklijk besluit van 10 juni 1998 tot uitvoering van het koninklijk besluit van 18 april 1997 houdende maatregelen ter bevordering van de tewerkstelling in de koopvaardij in toepassing van artikel 7, §2, van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 november 2013.

*

Le 9 octobre 2013, 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 'transposant en droit belge les orientations communautaires 2004/43 du 17 janvier 2004 de la Commission de l'Union européenne sur les aides d'Etat au transport maritime pour le secteur de la marine marchande et du remorquage en mer et abrogeant l'arrêté royal du 16 mai 2001 comportant dispense de certaines cotisations patronales et cotisations des travailleurs au profit des entreprises relevant du secteur du remorquage et l'arrêté royal du 10 juin 1998 portant exécution de l'arrêté royal du 18 avril 1997 portant des mesures visant à promouvoir l'emploi dans la marine marchande en application de l'article 7, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 31 octobre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 novembre 2013.

*

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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 3, § 1, van de besluitwet van 7 februari 1945 'betreffende de maatschappelijke veiligheid van de zeelieden ter koopvaardij', dat er in beginsel, behoudens wat hierna wordt opgemerkt (randnr. 3), ook rechtsgrond voor biedt. Artikel 3, § 1, luidt:

> "De sociale zekerheidsbijdragen worden berekend op basis van het loon van de zeeman.
>
> Onder loon van de zeeman wordt verstaan : de standaardgage vermeerderd met de overuren en met alle vergoedingen toegekend aan de betrokkenen.
>
> De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het beheerscomité van de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden, voor de categorieën van zeelieden die zijn tewerkgesteld aan boord van een schip geregistreerd in een lidstaat van de Europese Unie en onder de voorwaarden die Hij bepaalt, vrijstelling verlenen van de betaling van het geheel of het gedeelte van de bijdragen verschuldigd door de reder en/of door de zeelieden ingevolge deze wet of andere wettelijke of reglementaire bepalingen.
>
> De reders kunnen enkel van de in het derde lid bedoelde vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen genieten indien zij de tewerkstellingsnorm respecteren.
>
> De Koning stelt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het beheerscomité van de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden, de tewerkstellingsnormen vast, enerzijds voor zeelieden en shoregangers en anderzijds voor officieren.
>
> Hij bepaalt de modaliteiten omtrent de evaluatie van de eerbiediging van de tewerkstellingsnormen, de afwijkingsmogelijkheden van deze tewerkstellingsnormen, alsook de rechtvaardigingsgronden en de mogelijke sanctionering bij afwijking."

2.2. De in het ontwerp opgenomen regeling komt in de plaats van de regelingen opgenomen in het koninklijk besluit van 10 juni 1998 'tot uitvoering van het koninklijk besluit van 18 april 1997 houdende maatregelen ter bevordering van de tewerkstelling in de koopvaardij in toepassing van artikel 7, § 2, van de wet van 26 juli 1996 tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen' en in het koninklijk besluit van 16 mei 2001 'houdende vrijstelling van bepaalde werkgevers- en werknemersbijdragen ten behoeve van de ondernemingen behorende tot de sleepvaartsector', die worden opgeheven.

Het voorliggende ontwerp herneemt grotendeels die regelingen. Wel wordt het toepassingsgebied, zowel wat betreft de begunstigden als wat betreft de bijdragen inzake sociale zekerheid waarvan vrijstelling wordt gegeven, in overeenstemming gebracht met de communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer voor de sector van de koopvaardij en de zeesleepvaart.[1]

2.3. De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2005 en treedt buiten werking op 1 juli 2015.

3. Artikel 2, § 2, van het ontwerp voorziet in een regeling waarbij de zeeliedenbijdragen worden berekend op een begrensd loon en de reder het bedrag dat overeenstemt met de persoonlijke bijdragen berekend op het verschil tussen dit begrensd loon en het maandelijks loon kan behouden. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, kan een dergelijke regeling, waarbij de zeeliedenbijdragen worden ingehouden op het werkelijk loon, en de reder een bepaald gedeelte van die bijdragen mag behouden, niet worden gelijkgesteld met een regeling inzake vrijstelling van de betaling van de zeeliedenbijdragen zoals bedoeld in het voornoemd artikel 3, § 1, van de besluitwet van 7 februari 1945.[2] De in artikel 2, § 2, opgenomen regeling kan bijgevolg in die vorm niet in het ontwerp worden behouden.

VORMVEREISTEN

4. De voorgenomen vrijstellingen vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die overeenkomstig artikel 108, lid 3, van dat verdrag moet worden aangemeld.

Wat dat laatste betreft wordt in de aanhef van het ontwerp verwezen naar een akkoord van de Europese Commissie gegeven op 13 juni 2007, en naar een brief van de Directie-generaal Energie en Transport van de Europese Commissie van 2 februari 2005. In die brief wordt aan de Belgische autoriteiten uitdrukkelijk gevraagd om zich ertoe te verbinden "de notifier le régime d'aides avant l'issue de la dixième année qui suit la décision, à savoir dans le cas d'espèce le 31 décembre 2015". Bij brief van 18 maart 2005 heeft de Minister van Sociale Zaken medegedeeld dat de Belgische autoriteiten zich ertoe verbinden om de steunmaatregelen opnieuw bij de Europese Commissie aan te melden voor 31 december 2015.

[1] Mededeling C(2004) 43 van de Commissie – Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer voor de sector van de koopvaardij en de zeesleepvaart, *Pb.* 2004, C 13/3.

[2] Vgl. met artikel 37*ter* van de wet van 29 juni 1981 'houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers', waarin wel uitdrukkelijk in de mogelijkheid is voorzien van een dergelijke regeling voor de baggervaartsector.

5. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken kan niet worden afgeleid dat met betrekking tot het ontwerp een voorafgaand onderzoek in de zin van artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' heeft plaats gehad. Een dergelijk voorafgaand onderzoek is nochtans in dit geval vereist, aangezien het ontwerp niet valt onder één van de vrijstellingscategorieën bepaald in het koninklijk besluit van 20 september 2012 'houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling', en zal bijgevolg alsnog moeten worden uitgevoerd.

Indien uit dat voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling vereist is in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet, en als gevolg daarvan nog wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, dienen die wijzigingen eveneens voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

Van de nakoming van dit verplichte vormvereiste zal uiteraard ook melding moeten worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. Het verdient aanbeveling om het opschrift van het ontworpen besluit te vereenvoudigen, door enkel melding te maken van het eigenlijke voorwerp van de ontworpen regeling, namelijk het verlenen van een vrijstelling van bepaalde werkgevers- en werknemersbijdragen ten behoeve van de ondernemingen behorende tot de sector van de koopvaardij en de zeesleepvaartsector.[3] Dat met het ontwerp de aanpassing van de bestaande regelingen aan de voornoemde communautaire richtsnoeren wordt beoogd, blijkt immers ook al uit de aanhef van het ontwerp.

Aanhef

7. In het zevende lid van de aanhef dient ook melding te worden gemaakt van het (tweede) akkoord van de Minister van Begroting, gegeven op 3 oktober 2013.

Artikel 7

8. Luidens artikel 7 van het ontwerp heeft het besluit uitwerking met ingang van 1 juli 2005. De nieuwe regeling bevat ten opzichte van de geldende regeling strengere voorwaarden, zodat de retroactiviteit problematisch lijkt.

[3] Zie bijv. het opschrift van het op te heffen koninklijk besluit van 16 mei 2001.

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 die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten 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.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de donner exécution à l'article 3, § 1er, van de l'arrêté-loi du 7 février 1945 'concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande' qui, en principe, sous réserve de ce qui est observé ci-après (point 3), lui procure également un fondement juridique. L'article 3, § 1er, s'énonce comme suit :

> « Les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération du marin.
>
> On entend par rémunération du marin : les gages standards augmentés des heures supplémentaires et de toutes les indemnités octroyées aux intéressés.
>
> Le Roi peut par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du comité de gestion de la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins, pour les catégories de marins qui sont occupés à bord de navires qui sont enregistrés dans un État membre de l'Union européenne et dans les conditions qu'il détermine, dispenser du paiement de la totalité ou d'une partie des cotisations dues par l'armateur et/ou par les marins en vertu de la présente loi ou en vertu d'autres dispositions légales ou réglementaires.
>
> Les armateurs ne peuvent bénéficier de l'exonération des cotisations de sécurité sociale visées à l'alinéa 3, que si les conditions relatives à la garantie de l'emploi sont respectées.
>
> Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du comité de gestion de la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins, les normes relatives à la garantie de l'emploi pour les marins et les shoregangers d'une part et pour les officiers d'autre part.
>
> Il détermine les modalités qui concernent l'évaluation du respect des normes relatives à la garantie de l'emploi, les possibilités de dérogation et les causes de justification desdites dérogations, ainsi que les sanctions possibles en cas de dérogation ».

2.2. Les dispositions inscrites dans le projet se substituent à celles figurant dans l'arrêté royal du 10 juin 1998 'portant exécution de l'arrêté royal du 18 avril 1997 portant des mesures visant à promouvoir l'emploi dans la marine marchande en application de l'article 7, § 2, de la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité' et dans l'arrêté royal du 16 mai 2001 'comportant dispense de certaines cotisations patronales et cotisations des travailleurs au profit des entreprises relevant du secteur du remorquage', qui sont abrogées.

Le projet à l'examen reproduit en grande partie ces dispositions. Cependant, tant en ce qui concerne les bénéficiaires, qu'en ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale qui font l'objet d'une dispense, le champ d'application est mis en conformité avec les orientations

communautaires sur les aides d'État au transport maritime pour le secteur de la marine marchande et du remorquage en mer[1].

2.3. Les dispositions en projet produisent leurs effets le 1er juillet 2005 et cessent d'être en vigueur le 1er juillet 2015.

3. L'article 2, § 2, du projet prévoit un régime en vertu duquel les cotisations des marins sont calculées sur un salaire plafonné et qui permet à l'armateur de conserver le montant qui correspond aux cotisations personnelles calculées sur la différence entre cette rémunération plafonnée et la rémunération mensuelle. De l'avis du Conseil d'État, section de législation, un tel régime, en vertu duquel les cotisations des marins sont retenues sur le salaire réel, et qui permet à l'armateur de conserver une partie déterminée de ces cotisations, ne peut pas être assimilé à un régime de dispense du paiement des cotisations des marins visé à l'article 3, § 1er, de l'arrêté-loi du 7 février 1945[2]. Le dispositif inscrit à l'article 2, § 2, ne peut par conséquent pas être maintenu sous cette forme dans le projet.

FORMALITÉS

4. Les dispenses envisagées constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1er, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui doit être notifiée conformément à l'article 108, paragraphe 3, de ce traité.

En ce qui concerne ce dernier point, le préambule du projet fait référence à un accord de la Commission européenne donné le 13 juin 2007 et à une lettre de la Direction générale Énergie et Transport de la Commission européenne du 2 février 2005. Cette lettre demande explicitement aux autorités belges de s'engager « [à] notifier le régime d'aides avant l'issue de la dixième année qui suit la décision, à savoir dans le cas d'espèce le 31 décembre 2015 ». Par lettre du 18 mars 2005, le Ministre des Affaires sociales a communiqué que les autorités belges s'engagent à notifier une nouvelle fois les aides d'État à la Commission européenne avant le 31 décembre 2015.

[1] Communication C(2004) 43 de la Commission – Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime pour le secteur de la marine marchante et du remorquage en mer, *J.O.*, 2004, C 13/3.

[2] Comparer avec l'article 37*ter* de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', qui prévoit expressément la possibilité d'un tel régime pour le secteur du dragage en mer.

5. Il ne peut être déduit des pièces jointes à la demande d'avis qu'en ce qui concerne le projet, un examen préalable au sens de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' a été accompli. Un tel examen préalable est toutefois requis en l'occurrence, dès lors que le projet ne s'inscrit dans aucune des catégories de dispenses prévues par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1er, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', et il devra par conséquent encore être effectué.

Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi précitée est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient encore être apportées au texte du projet, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

Il va sans dire que le préambule du projet devra également faire mention de l'accomplissement de cette formalité obligatoire.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

6. Il est recommandé de simplifier l'intitulé de l'arrêté en projet, en se limitant à mentionner l'objet proprement dit de la réglementation en projet, à savoir l'octroi d'une dispense de certaines cotisations des employeurs et des travailleurs au profit des entreprises relevant du secteur de la marine marchande et du remorquage en mer[3]. En effet, le fait que le projet vise à adapter les dispositions existantes aux orientations communautaires précitées résulte déjà du préambule du projet.

Préambule

7. Le septième alinéa du préambule fera également mention de l'accord (le deuxième) du Ministre du Budget, donné le 3 octobre 2013.

Article 7

8. Selon l'article 7 du projet, l'arrêté produit ses effets le 1er juillet 2005. Les nouvelles dispositions contenant des conditions plus strictes que celles actuellement en vigueur, la rétroactivité semble poser problème.

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

[3] Voir par exemple l'intitulé de l'arrêté royal du 16 mai 2001 à abroger.

le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER	DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT
Greet VERBERCKMOES	Marnix VAN DAMME