



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.460/1
van 2 juni 2020

avis 67.460/1
du 2 juin 2020

over

sur

een wetsvoorstel 'betreffende
het bieden van
steunmaatregelen aan
kunstenaars tijdens de
COVID 19-periode' (*Parl.St.*
Kamer 2019-20,
nr. 55-1215/001)

une proposition de loi 'visant à
apporter des mesures de
soutien aux artistes en période
de COVID-19' (*Doc. parl.*,
Chambre, 2019-20,
n° 55-1215/001)

Op 20 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘betreffende het bieden van steunmaatregelen aan kunstenaars tijdens de COVID 19-periode’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1215/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 28 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 juni 2020.

*

Le 20 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur une proposition de loi ‘visant à apporter des mesures de soutien aux artistes en période de COVID-19’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1215/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 28 mai 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 juin 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

- “- dit wetsvoorstel strekt ertoe dringend in financiële steunmaatregelen te voorzien voor de professionele kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van de creatieve industrieën die intermitterend een technisch of artistiek beroep uitoefenen dat rechtstreeks afhangt van activiteiten die werden geannuleerd in het kader van de beperkende maatregelen die als gevolg van de COVID-19-epidemie werden genomen;
- de cultuursector is een economisch kwetsbare sector; vele professionals uit deze sector werken met kortstondige opdrachten en zonder enige werkzekerheid; hierdoor zijn deze mensen zeer kwetsbaar en velen onder hen hebben momenteel geen enkele bron van inkomsten; er is bijgevolg dringend nood aan steunmaatregelen voor deze groep mensen;
- er stellen zich een aantal belangrijke juridische problemen, [voornamelijk] wat betreft de verdeling van bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook wat betreft het beginsel van non-discriminatie en van de gelijkheid van behandeling”.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. Aangezien dit een formele motiveringsverplichting betreft, vermag de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in principe enkel rekening te houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen.

De motivering zoals ze in de voorliggende adviesaanvraag is weergegeven, geeft weliswaar aan dat de voorgestelde maatregelen dringend en noodzakelijk zijn, maar bevat nauwelijks concrete gegevens die het beroep op de spoedeisendheid rechtvaardigen voor de om advies voorgelegde tekst.

Gezien de algemeen bekende verregaande impact en het algemeen erkende uitzonderlijke karakter van de COVID-19-pandemie en de in de toelichting uiteengezette noodzaak van de tekst, kan de spoedeisendheid van de aanvraag evenwel uitzonderlijk worden aanvaard.

Het past evenwel om er bij de indieners van de adviesaanvraag andermaal op aan te dringen om er in de toekomst op toe te zien dat in de adviesaanvraag motieven worden opgenomen die het spoedeisende karakter ervan op een voldoende pertinente en concrete wijze kunnen rechtvaardigen teneinde het bepaalde in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, niet van iedere betekenis te ontdoen.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET WETSVORSTEL

3.1. Het om advies voorgelegde wetsvoorstel strekt hoofdzakelijk tot de oprichting van een “Urgentiefonds ten voordele van de in België verblijvende kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van de creatieve industrieën”, Urgentiefonds genoemd, met als doel financiële steun te verlenen aan alle personen die met tussenpozen een technisch of artistiek beroep uitoefenen dat afhankelijk is van activiteiten die afgelast werden in het kader van de lockdownmaatregelen in de strijd tegen de COVID-19-epidemie (artikel 2, eerste lid). Het Urgentiefonds wordt organiek ondergebracht bij de FOD Sociale Zekerheid (artikelen 2, tweede en derde lid, en 3) en ontvangt een dotatie van de Federale Staat die buiten het RSZ-globaal beheer wordt gehouden (artikel 4).

Het Urgentiefonds heeft enerzijds als opdracht het toekennen van een solidariteitstoelage (artikel 5, 1°), waarvan de berekeningswijze wordt bepaald, voor de in België verblijvende kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van de creatieve industrieën die als werknemer zijn tewerkgesteld maar uitgesloten zijn van werkloosheidsuitkeringen omdat zij onvoldoende arbeidsdagen hebben gepresteerd tijdens de wachttijd, en die bewijzen dat zij tijdens de in het voorstel omschreven referentieperiode een bepaald aantal werkdagen (nl. de helft van het aantal arbeidsdagen in de wachttijd) hebben gepresteerd, als gevolg van activiteiten in verband met de creatie en/of de uitvoering of de interpretatie van artistieke werken in de audiovisuele sector of in de sector plastische kunsten, literatuur, spektakel, theater en choreografie².

Anderzijds heeft het Urgentiefonds als taak een inkomenscompensatievergoeding van 300 euro per kalendermaand toe te kennen aan de in België verblijvende kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van de creatieve industrieën die actief zijn als zelfstandige of die recht hebben op een werkloosheidsuitkering, voor zover hun activiteiten worden afgelast ingevolge de ministeriële besluiten houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (artikel 5, 2°).

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² De Nederlandse tekst van artikel 5, 1°, van het voorstel vermeldt niet, in tegenstelling tot de Franse tekst, “de muziek”.

3.2. Daarnaast beoogt het voorstel de mogelijkheid op te heffen om werkloosheidsuitkeringen slechts beperkt te cumuleren met auteursrechten. Daartoe wordt artikel 130, § 1, 6°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de werkloosheidsreglementering’ opgeheven (artikel 8).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Bevoegdheid

4. Uit de parlementaire voorbereiding van de eerste³ staatshervorming en uit de adviespraktijk van de Raad van State⁴ blijkt dat het sociaal statuut van de kunstenaar⁵ tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, terwijl voor het overige de gemeenschappen bevoegd zijn om financiële steun te verlenen aan kunstenaars.⁶ Het komt de gemeenschappen niet toe om een aanvullend sociaizekerheidsstatuut voor kunstenaars te creëren maar wel om het sociaal statuut van de kunstenaars aan te vullen met voordelen van een andere aard zoals prijzen, subsidies, beurzen, enz.⁷

De bepalingen van het voorstel die financiële steun verlenen aan kunstenaars kunnen worden beschouwd als onderdeel van het sociaal statuut van de kunstenaar, dat onder meer, maar niet uitsluitend, maatregelen omvat inzake de sociale zekerheid in de zin van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De toekenningsvoorwaarden en berekeningswijze van de *solidariteitstoelage* hangen nauw samen met bepalingen die behoren tot het sociaal statuut van de kunstenaar, nl. het stelsel van werkloosheidsvergoedingen dat ook van toepassing is op kunstenaars die tewerkgesteld zijn als werknemer. De regeling kan worden beschouwd als een aanvulling op het sociaizekerheidsstatuut dat van dezelfde aard is als de werkloosheidsuitkering. De vergoeding wordt immers uitgekeerd bij de realisatie van het risico, nl. werkloosheid, dat wordt verzekerd door de werkloosheidsverzekering. Dat de financiering en de toekenningswijze op een andere wijze verlopen, doet daarvan niets af.

³ Verslag, *Parl.St.* Senaat 1970-71, nr. 497, 3; verslag, *Parl.St.* Kamer 1970-71, nr. 1053/4, 7 en *Hand.* Kamer 16 juli 1971, 7.

⁴ Adv.RvS 15.196/VR van 13 juli 1983 over een voorstel van decreet ‘adaptant les droits réservés aux auteurs et compositeurs à la démocratisation de l'accès aux activités culturelles’, *Parl.St.* Fr.Gem.Parl. 1981-82, nr. 12/2, 6.

⁵ Op grond van de federale bevoegdheid inzake arbeidsrecht en sociale zekerheid (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en op grond van de residuaire bevoegdheid.

⁶ Zie hierover, M. ELST, G. VAN DER BIESEN en J. BAERT, “De culturele aangelegenheden”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Brugge, Die Keure, 2016, (1) 18; S. SOTIAUX en K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 823-824; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 670.

⁷ Adv.RvS 15.196/VR van 13 juli 1983, 6; M. ELST, G. VAN DER BIESEN en J. BAERT, *l.c.*, 18; S. SOTIAUX en K. REYBROUCK, *o.c.*, 824.

De *inkomenscompensatievergoeding* is een forfaitaire vergoeding die wordt toegekend aan kunstenaars die onderworpen zijn aan en die *in concreto* kunnen genieten van de voordelen van het sociaal statuut van de kunstenaar. Het vormt tevens een aanvulling op het sociaal statuut van de kunstenaar.

De voorgestelde regeling kan aldus worden geacht te behoren tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

5. Artikel 3, tweede lid, van het voorstel, bepaalt dat het beheer van het Urgentiefonds gebeurt in samenwerking met de ministers van Cultuur van de gemeenschappen, die maandelijks een verslag over het beheer ontvangen en die, op aanvraag of uit eigen initiatief, adviezen verstrekken over de keuzes die door het Urgentiefonds gemaakt moeten worden.

Het beginsel van de wederzijdse autonomie van de verschillende entiteiten van de federale Staat houdt in dat een entiteit, ongeacht of het om een federale of een deeleluiteit gaat, een andere entiteit niet mag verplichten om te worden betrokken bij de toepassing of de uitvoering van een regelgeving die eerstgenoemde entiteit eenzijdig uitgevaardigd heeft en staat er aan in de weg dat een van die overheden bij het samenstellen van de door haar opgerichte organen voorziet in de verplichte medewerking van vertegenwoordigers van een ander bevoegdheidsniveau.⁸

Hoewel wordt bepaald dat het beheer van het Urgentiefonds gebeurt “in samenwerking met [*en concertation avec*] de ministers van Cultuur”, bepaalt het artikel niet dat afgevaardigden ervan effectief zitting hebben in een of ander beheersorgaan of dat zij effectief verplicht worden deel te nemen aan het beheer. De betrokkenheid bij het beheer lijkt enkel de vorm aan te nemen van het ontvangen van een verslag en het geven van adviezen. In die lezing is dat onderdeel van artikel 3, tweede lid, van het voorstel in overeenstemming met het beginsel van de wederzijdse autonomie. Indien het enkel de bedoeling zou zijn om de deelgebieden op die manier bij de werking van het Urgentiefonds te betrekken, verdient het aanbeveling om de woorden “Het beheer van het Urgentiefonds gebeurt in samenwerking” te schrappen, zodat geen misverstand kan bestaan over de draagwijdte van de betrokkenheid van de ministers van Cultuur.

⁸ Zie o.m. adv.RvS 63.476/VR van 12 juli 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 november 2018 ‘houdende de oprichting van de Nationale Raad voor de Productiviteit’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3279/001, opmerking 5 en adv.RvS 64.122/1 van 12 oktober 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 21 december 2018 ‘betreffende de Brusselse verzekeringsinstellingen in het domein van de gezondheidszorg en de hulp aan personen’, *Parl.St.* Ver.Verg.GGC 2018-19, nr. B-139/1, opmerking 6.3.

Het feit dat ministers van Cultuur op “eigen initiatief, adviezen verstrekken”, betekent niet dat hen een verplichting wordt opgelegd om adviezen te geven en evenmin dat hen daartoe de bevoegdheid wordt verleend. De ministers zijn immers ook zonder deze bepaling bevoegd om adviezen te verstrekken over een aangelegenheid waarvoor zij niet bevoegd zijn.⁹ Voor zover de Nederlandse tekst van die bepaling die stelt dat de ministers van cultuur “op aanvraag (...) adviezen verstrekken” niet inhoudt dat zij verplicht worden een advies te verstrekken, is die bepaling in overeenstemming met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de entiteiten binnen de federale staat. Een dergelijke draagwijdte van de bepaling zou beter tot uiting komen als, zoals in de Franse tekst, tussen de woorden “adviezen” en “verstrekken” het woord “kunnen” wordt ingevoegd.

Artikel 3, tweede lid, zou dan als volgt luiden:

“De ministers van Cultuur van de gemeenschappen ontvangen maandelijks een verslag over het beheer van het Urgentiefonds en kunnen, op aanvraag of uit eigen initiatief, adviezen verstrekken over de keuzes die door het Urgentiefonds moeten worden gemaakt.”

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 5

6. Artikel 5, 1°, van het voorstel voorziet in een solidariteitstoelage voor bepaalde werknemers die niet in aanmerking komen voor een werkloosheidsuitkering omdat zij niet voldoen aan de voorwaarde van voldoende gepresteerde arbeidsdagen in de wachttijd.

Aldus wordt een onderscheid gemaakt tussen kunstenaars en aanverwanten die als werknemer zijn tewerkgesteld en werkloos zijn geworden als gevolg van COVID-19 en nog niet voldoen aan de wachttijd en de overige werknemers die werkloos zijn geworden als gevolg van COVID-19 en niet voldoen aan de voorwaarden inzake de wachttijd.

In de toelichting bij het voorstel wordt het volgende opgemerkt:

“Een aantal kunstenaars kan een beroep doen op tijdelijke werkloosheid, indien ze een contract voor onbepaalde duur hebben of een aantal opeenvolgende contracten voor bepaalde duur van minstens drie maanden hebben gehad en ze kunnen bewijzen dat hen een nieuw contract zou zijn aangeboden, ofwel wanneer ze voor de crisis een contract hebben ondertekend en het contract niet ten uitvoer kon gebracht worden omwille van de crisis. Dit zijn de toegangsvoorwaarden voor de door de crisis veroorzaakte uitzonderlijke werkloosheid.

⁹ Vgl. adv.RvS 36.627/VR/1 van 30 maart 2004 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 7 mei 2004 ‘houdende oprichting van een Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie bij het Vlaams Parlement’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1814/2, opmerking 2 en zie ook reeds adv.RvS 15.197/VR van 6 juli 1983 over een voorstel van decreet ‘relatif à la création du Fonds communautaire d’aide aux artistes’, *Parl.St.* Fr.Gem.Parl. 1981-82, nr. 13/2.

Degenen die korte contracten van minder dan 3 maanden gehad hebben, hebben echter geen recht op tijdelijke werkloosheid. Deze werknemers, die geen recht hebben op kunstenaarswerkloosheid, hebben enorm te lijden onder de volledige stopzetting van de sector, waardoor hun inkomsten tot nul werden herleid. Zonder het alternatief dat door de indieners van deze tekst wordt voorgesteld, zouden deze professionals geen andere keus hebben dan zich te wenden tot het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van hun gemeente.”

Deze verantwoording heeft vooral betrekking op de preciaire situatie van kunstenaars met korte contracten die niet in aanmerking zouden komen voor tijdelijke werkloosheid, terwijl volgens de tekst zelf van het voorstel de maatregel geen betrekking heeft op het niet voldaan zijn van de voorwaarden voor tijdelijke werkloosheid, maar op het niet voldaan zijn van de toelaatbaarheidsvoorwaarden inzake de wachttijd, welke zowel gelden voor “gewone” werkloosheid als tijdelijke werkloosheid.¹⁰

Er zijn evenwel ook in andere sectoren werknemers die als gevolg van de COVID-maatregelen werkloos zijn geworden, niet voldoen aan de voorwaarden inzake de wachttijd en daardoor in een preciaire situatie terecht zijn gekomen. In de loop van de parlementaire behandeling zal dus een meer passende verantwoording voor dit onderscheid tot uiting moeten worden gebracht. Deze verantwoording zal het aannemelijk moeten maken dat er een specifieke regeling kan worden uitgewerkt omdat de situatie van de kunstenaar die niet aan de wachttijdvoorwaarde voldoet dermate verschilt van de situatie van andere werknemers die niet aan die voorwaarde voldoen en dus ook geen werkloosheidsuitkering genieten en zich wellicht zullen moeten wenden tot het OCMW.

7. Artikel 5, 2°, van het voorstel kent een inkomenscompensatievergoeding toe aan de in België verblijvende kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van creatieve industrieën, waarvan de activiteiten werden afgelast omwille van de Covid-19-maatregelen. Voor de vergoeding komen zowel kunstenaars in aanmerking die hun activiteit uitoefenen als zelfstandigen, als kunstenaars die als werknemer recht hebben op een werkloosheidsvergoeding.

Door zijn ruime toepassingsgebied lijkt de inkomenscompensatievergoeding, in tegenstelling tot de solidariteitstoelage, niet als een werkloosheidsvergoeding in de zin van Verordening (EG) 883/2004¹¹ te kunnen worden beschouwd,¹² noch als een andere socialezekerheidsprestatie in de zin van die verordening.

¹⁰ Artikel 42bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991 voorziet wel in een vrijstelling van de wachttijd bij tijdelijke werkloosheid wegens bepaalde oorzaken (o.m. overmacht, technische storing, economische oorzaken).

¹¹ Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

¹² Uit artikel 65, lid 2, van deze verordening blijkt volgens het Hof van Justitie dat werkloosheidsuitkeringen in beginsel niet-exporteerbaar zijn (zie o.m. HvJ. 11 april 2013, nr. C-443/11, *Jeltes, e.a.*, ECLI:EU:C:2013:324, overw. 32) en het Hof van Justitie heeft de verblijfsvoorwaarde in de Belgische werkloosheidsregeling in overeenstemming geacht met het vrij verkeer van werknemers (HvJ 18 juli 2006, C-406/04, *De Cuyper*, ECLI:EU:C:2006:491).

Hoewel ten aanzien van de voorgestelde inkomenscompensatievergoeding geen toepassing lijkt te moeten worden gemaakt van Verordening (EG) 883/2004, moeten artikel 5, 2°, van het voorstel en de erin vervatte verblijfsvoorwaarde wel nog steeds in het licht gehouden worden van de beginselen van vrij verkeer, neergelegd in de artikelen 45 en 49 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).

Deze vrijheden staan in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken.

In dit verband moet worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat nationale maatregelen die de uitoefening van de in het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, slechts aanvaard kunnen worden wanneer ze aan vier voorwaarden voldoen: (1) zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, (2) zij moeten hun verantwoording vinden in dwingende redenen van algemeen belang, (3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en (4) zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.¹³

Wat betreft kunstenaars die werknemer zijn, moet bovendien gewezen worden op de bepalingen van Verordening (EU) 492/2011,¹⁴ in het bijzonder op artikel 7, lid 2, ervan waaruit volgt dat werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat en tewerkgesteld zijn in een lidstaat dezelfde sociale en fiscale voordelen genieten als de eigen onderdanen van die lidstaat.

De verblijfsvoorwaarde in het voorstel ten aanzien van de inkomenscompensatievergoeding creëert een onrechtstreekse discriminatie. De inkomenscompensatievergoeding dient onder dezelfde voorwaarden te worden toegekend aan kunstenaars die gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer en in België arbeidsprestaties hebben verricht of zouden verrichten, en, terwijl ze hun woonplaats in een andere lidstaat hebben, in België sociaal verzekerd zijn.

8. In artikel 5, 2°, derde lid, van het voorstel schrijve men “koninklijk besluit nr. 38” in plaats van “koninklijk besluit nr. 17”.

¹³ HvJ 30 november 1995, C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, overw. 37.

¹⁴ Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 ‘betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie’.

Artikel 8

9. De voorgestelde bepaling heeft dezelfde doelstelling als het wetsvoorstel ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, teneinde de regel waarbij de werkloosheidsuitkering lager ligt bij cumulatie van die uitkering met inkomsten uit artistieke activiteiten, ongedaan te maken’¹⁵, waarover de Raad van State op 20 mei 2020 advies 67.289/1¹⁶ verleende.

Er kan dan ook verwezen worden naar dit advies.

*

¹⁵ *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1154/001.

¹⁶ Adv.RvS 67.289/1 van 20 mei 2020 (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1154/001).

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

- « - dit wetsvoorstel strekt ertoe dringend in financiële steunmaatregelen te voorzien voor de professionele kunstenaars, cultuurbeoefenaars en professionals van de creatieve industrieën die intermitterend een technisch of artistiek beroep uitoefenen dat rechtstreeks afhangt van activiteiten die werden geannuleerd in het kader van de beperkende maatregelen die als gevolg van de COVID-19-epidemie werden genomen;
- de cultuursector is een economisch kwetsbare sector; vele professionals uit deze sector werken met kortstondige opdrachten en zonder enige werkzekerheid; hierdoor zijn deze mensen zeer kwetsbaar en velen onder hen hebben momenteel geen enkele bron van inkomsten; er is bijgevolg dringend nood aan steunmaatregelen voor deze groep mensen;
- er stellen zich een aantal belangrijke juridische problemen, [voornamelijk] wat betreft de verdeling van bevoegdheden tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, alsook wat betreft het beginsel van non-discriminatie en van de gelijkheid van behandeling ».

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent. Dès lors qu'il s'agit d'une obligation de motivation formelle, la section de législation, pour apprécier la recevabilité d'une demande d'avis, ne peut en principe tenir compte que de la motivation contenue dans la demande proprement dite.

La motivation reproduite dans la demande d'avis à l'examen indique certes que les mesures proposées sont urgentes et nécessaires, mais elle contient peu d'éléments concrets qui justifient le recours à l'urgence pour le texte soumis pour avis.

Vu l'impact considérable bien connu et le caractère exceptionnel généralement admis de la pandémie de COVID-19, ainsi que la nécessité du texte exposée dans les développements, le caractère urgent de la demande peut toutefois être exceptionnellement admis.

Il convient cependant d'insister une nouvelle fois auprès des auteurs de la demande d'avis pour qu'ils veillent à l'avenir à préciser dans la demande d'avis les motifs qui peuvent justifier le caractère urgent de celle-ci d'une manière suffisamment pertinente et concrète, afin de ne pas vider de son sens la règle énoncée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État.

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

3.1. La proposition de loi soumise pour avis a essentiellement pour objet de créer un « Fonds d'urgence en faveur des professionnel(le)s des arts, de la culture et des industries créatives résidant en Belgique », dénommé Fonds d'urgence, ayant pour objet de soutenir financièrement l'ensemble des personnes exerçant de manière intermittente un métier technique ou artistique dépendant d'activités qui ont été annulées dans le cadre des mesures de confinement adoptées dans la lutte contre l'épidémie du COVID-19 (article 2, alinéa 1^{er}). Le Fonds d'urgence est organiquement intégré au SPF Sécurité sociale (articles 2, alinéas 2 et 3, et 3) et reçoit une dotation de l'État fédéral hors ONSS-gestion globale (article 4).

Le Fonds d'urgence a d'une part pour mission d'octroyer une allocation de solidarité (article 5, 1^o), dont le mode de calcul est défini, aux professionnels des arts, de la culture et des industries créatives résidant en Belgique qui sont occupés en tant que travailleur salarié mais sont exclus du bénéfice des allocations de chômage parce qu'ils ont presté un nombre insuffisant de journées de travail au cours du stage, et qui justifient d'un certain nombre de journées de travail au cours de la période de référence définie dans la proposition (à savoir la moitié du nombre de journées de travail dans le cadre du stage), suite à des activités relatives à la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, ² de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie.

D'autre part, le Fonds d'urgence a pour mission d'octroyer une indemnité compensatoire de perte de revenu de 300 euros par mois civil aux professionnels des arts, de la culture et des industries créatives résidant en Belgique, qui exercent leurs activités en qualité de travailleur indépendant ou qui ont droit à une allocation de chômage, pour autant que leurs activités soient annulées consécutivement aux arrêtés ministériels portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (article 5, 2^o).

3.2. En outre, la proposition entend abroger la possibilité de cumuler uniquement dans une mesure limitée les allocations de chômage avec des droits d'auteur. L'article 130, § 1^{er}, 6^o, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'portant réglementation du chômage' est abrogé à cette fin (article 8).

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Le mot « musique » n'est pas mentionné dans le texte néerlandais de l'article 5, 1^o, de la proposition.

EXAMEN DU TEXTE

Compétence

4. Il ressort des travaux préparatoires de la première³ réforme de l'État et de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'État⁴ que le statut social de l'artiste⁵ relève de la compétence de l'autorité fédérale, tandis que, pour le surplus, les communautés sont compétentes pour accorder une aide financière aux artistes⁶. Il ne revient pas aux communautés de créer un statut complémentaire de sécurité sociale pour les artistes, mais bien de compléter leur statut social par des avantages d'une autre nature, tels que des prix, des subventions, des bourses, etc.⁷.

Les dispositions de la proposition qui accordent une aide financière aux artistes peuvent être considérées comme un élément du statut social de l'artiste qui contient notamment, mais pas exclusivement, des mesures en matière de sécurité sociale au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Les conditions d'octroi et le mode de calcul de *l'allocation de solidarité* sont étroitement liés aux dispositions faisant partie du statut social de l'artiste, à savoir le régime des allocations de chômage qui est également applicable aux artistes occupés en qualité de travailleur salarié. Le régime peut être regardé comme un complément au statut de sécurité sociale qui est *de la même nature* que l'allocation de chômage. L'allocation est en effet versée lors de la concrétisation du risque, à savoir le chômage, qui est assuré par l'assurance-chômage. Le fait que le financement et le mode d'attribution soient différents n'y change rien.

L'*indemnité compensatoire de perte de revenu* est une indemnité forfaitaire qui est attribuée aux artistes qui sont soumis au statut social de l'artiste et qui peuvent bénéficier *concrètement* de ses avantages. Il s'agit en même temps d'un complément au statut social de l'artiste.

Le régime proposé peut donc être réputé relever de la compétence du législateur fédéral.

³ Rapport, *Doc. parl.*, Sénat, 1970-71, n° 497, p. 3 ; rapport, *Doc. parl.*, Chambre, 1970-71, n° 1053/4, p. 7 et *Ann.*, Chambre, 16 juillet 1971, p. 7.

⁴ Avis C.E. 15.196/VR du 13 juillet 1983 sur une proposition de décret 'adaptant les droits réservés aux auteurs et compositeurs à la démocratisation de l'accès aux activités culturelles', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1981-82, n° 12/2, p. 6.

⁵ En vertu de la compétence fédérale en matière de droit du travail et de sécurité sociale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles') et en vertu de la compétence résiduelle.

⁶ Voir, à ce sujet, M. ELST, G. VAN DER BIESEN et J. BAERT, « De culturele aangelegenheden », in B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De bevoegdheden van de Gemeenschappen*, Bruges, Die Keure, 2016, (1) p.18 ; S. SOTIAUX et K. REYBROUCK, *De federale bevoegdheden*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 823-824 ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 670.

⁷ Avis C.E. 15.196/VR du 13 juillet 1983, 6 ; M. ELST, G. VAN DER BIESEN et J. BAERT, *l.c.*, p. 18 ; S. SOTIAUX et K. REYBROUCK, *o.c.*, p. 824.

5. L'article 3, alinéa 2, de la proposition dispose que la gestion du Fonds d'urgence se fait en concertation avec les ministres de la Culture des communautés qui reçoivent mensuellement un rapport de sa gestion et peuvent, à la demande ou spontanément, émettre des avis par rapport aux choix à poser par le Fonds d'urgence.

Le principe de l'autonomie réciproque des différentes entités de l'État fédéral implique qu'une entité, qu'elle soit fédérale ou fédérée, ne peut contraindre une autre entité à s'associer à l'application ou à l'exécution d'une réglementation que la première citée a édictée unilatéralement et s'oppose à ce que l'une de ces autorités prévoie, pour la composition des organes créés par elle, d'imposer la collaboration de représentants d'un autre niveau de pouvoir ⁸.

Bien qu'il soit prévu que la gestion du Fonds d'urgence se fait « en concertation avec [*in samenwerking met*] les ministres de la Culture », l'article ne prévoit pas que des représentants de ceux-ci siègent effectivement dans l'un ou l'autre organe de gestion ou qu'ils sont effectivement obligés de participer à la gestion. La participation à la gestion semble uniquement prendre la forme de la réception d'un rapport et de la formulation d'avis. Dans cette interprétation, cet élément de l'article 3, alinéa 2, de la proposition est conforme au principe de l'autonomie réciproque. S'il s'agit uniquement d'associer de la sorte les entités fédérées au fonctionnement du Fonds d'urgence, il est recommandé de supprimer les mots « La gestion du Fonds d'urgence se fait en concertation avec », de sorte que la portée de la participation des ministres de la Culture ne puisse être source de confusion.

Le fait que les ministres de la Culture « émett[ent] [spontanément] des avis » ne signifie pas qu'ils ont l'obligation d'émettre des avis ni qu'ils soient habilités à le faire. En effet, même sans cette disposition, les ministres sont compétents pour donner des avis sur une matière qui n'est pas de leur ressort ⁹. Dans la mesure où, uniquement dans la version néerlandaise, la disposition qui prévoit que les ministres de la Culture « op aanvraag (...) adviezen verstrekken » n'implique pas qu'ils ont l'obligation d'émettre un avis, cette disposition est conforme à l'autonomie réciproque des entités au sein de l'État fédéral. Pareille portée de la disposition serait mieux exprimée si, à l'instar du texte français, on insérait dans le texte néerlandais le mot « kunnen » entre les mots « adviezen » et « verstrekken ».

⁸ Voir notamment l'avis C.E. 63.476/VR du 12 juillet 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 25 novembre 2018 'portant création du Conseil National de la Productivité', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-18, n° 54-3279/001, observation 5 et l'avis C.E. 64.122/1 du 12 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 21 décembre 2018 'relative aux organismes assureurs bruxellois dans le domaine des soins de santé et de l'aide aux personnes', *Doc. parl.*, Ass. réun. Com. com. com, 2018-19, n° B-139/1, observation 6.3.

⁹ Voir l'avis C.E. 36.627/VR/1 du 30 mars 2004 sur une proposition devenue le décret du 7 mai 2004 'houdende oprichting van een Vlaams Instituut voor Vrede en Geweldpreventie bij het Vlaams Parlement', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1814/2, observation 2 et voir également déjà l'avis C.E. 15.197/VR du 6 juillet 1983 sur une proposition de décret 'relatif à la création du Fonds communautaire d'aide aux artistes', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 1981-82, n° 13/2.

L'article 3, alinéa 2, pourrait alors s'énoncer comme suit :

« Les ministres de la Culture des communautés reçoivent mensuellement un rapport sur la gestion du Fonds d'urgence et peuvent, à la demande ou spontanément, émettre des avis sur les choix qui doivent être opérés par le Fonds d'urgence ».

Observations relatives aux articles

Article 5

6. L'article 5, 1°, de la proposition prévoit une allocation de solidarité pour certains travailleurs qui ne peuvent prétendre au bénéfice d'une allocation de chômage, dès lors qu'ils ne remplissent pas la condition du nombre suffisant de journées de travail prestées au cours du stage.

Une distinction est ainsi opérée entre les artistes et les personnes assimilées qui sont occupés en qualité de travailleur salarié et sont réduits au chômage en raison du COVID-19, et ne remplissent pas encore les conditions en matière de stage, et les autres travailleurs qui sont réduits au chômage en raison du COVID-19 et ne remplissent pas les conditions en matière de stage.

Les développements de la proposition précisent ce qui suit :

« Une série d'artistes bénéficient du chômage temporaire; soit s'ils bénéficient d'un contrat à durée indéterminée; soit s'ils ont bénéficié de contrats à durée déterminée successifs de minimum trois mois et qu'ils peuvent prouver qu'un nouveau contrat leur aurait été proposé; soit s'ils ont signé un contrat avant la crise et que le contrat n'a pas pu se concrétiser à cause de la crise. Ce sont les conditions d'accès au chômage exceptionnel lié à la crise.

Par contre, pour ceux qui ont eu des contrats courts successifs de moins de 3 mois, l'accès au chômage temporaire n'est pas possible. Ces travailleurs, qui n'ont pas ouvert de droits au chômage d'artiste, subissent lourdement l'arrêt total du secteur qui se traduit par un revenu nul. Sans l'alternative mise sur la table par les auteurs de la proposition de loi, ces travailleurs n'auraient pas d'autres choix aujourd'hui que de se tourner vers le Centre Public d'Action Sociale de leur commune ».

Cette justification concerne surtout la situation précaire des artistes ayant des contrats de courte durée, qui n'auraient pas accès au chômage temporaire, alors que selon le texte proprement dit de la proposition, la mesure ne concerne pas le fait que les conditions relatives au chômage temporaire ne sont pas remplies, mais le fait que les conditions d'admissibilité en matière de stage ne sont pas remplies, qui sont applicables tant au chômage « ordinaire » qu'au chômage temporaire ¹⁰.

¹⁰ L'article 42bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 prévoit cependant une dispense de stage en cas de chômage temporaire pour certaines causes (entre autres, force majeure, accident technique, causes économiques).

Or, dans d'autres secteurs, il y a aussi des travailleurs, mis au chômage consécutivement aux mesures prises dans le cadre du COVID-19, qui ne satisfont pas aux conditions en matière de stage et qui se retrouvent ainsi dans une situation précaire. Il faudra donc donner une justification plus adéquate pour cette distinction lors des débats parlementaires. Cette justification devra rendre admissible qu'un régime spécifique peut être élaboré parce que la situation de l'artiste qui ne remplit pas la condition de stage est si différente de la situation d'autres travailleurs qui ne remplissent pas cette condition, et ne bénéficient donc pas non plus d'allocations de chômage et devront sans doute se tourner vers le CPAS.

7. L'article 5, 2°, de la proposition octroie une indemnité compensatoire de perte de revenu aux professionnels des arts, de la culture et des industries créatives résidant en Belgique, dont les activités ont été annulées en raison des mesures adoptées dans le cadre du COVID-19. Tant les artistes qui exercent leur activité en qualité de travailleur indépendant que les artistes qui ont droit aux allocations de chômage en qualité de travailleur salarié sont admis au bénéfice de l'indemnité.

Eu égard à son champ d'application étendu, l'indemnité compensatoire de perte de revenu, contrairement à l'allocation de solidarité, ne paraît pas pouvoir être considérée comme une prestation de chômage au sens du règlement (CE) 883/2004¹¹⁻¹², ni comme une autre prestation de sécurité sociale au sens de ce règlement.

Bien que le règlement (CE) 883/2004 ne paraisse pas devoir être appliqué en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de perte de revenu proposée, l'article 5, 2°, de la proposition et la condition de résidence qu'il contient doivent cependant toujours être considérés à la lumière des principes de libre circulation, consacrés par les articles 45 et 49 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (TFUE).

Ces libertés s'opposent à toute mesure nationale qui, même si elle s'applique sans aucune discrimination de nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les citoyens de l'Union, des libertés fondamentales garanties par le Traité.

À cet égard, il y a lieu d'observer qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le TFUE ne peuvent être admises que si elles remplissent quatre conditions : (1) elles doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, (2) elles doivent se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général,

¹¹ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 'portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

¹² Selon la Cour de Justice, il se ressort de l'article 65, paragraphe 2, de ce règlement que les allocations de chômage ne sont en principe pas exportables (Voir notamment C.J.U.E., 11 avril 2013, n° C-443/11, *Jeltes, e.a.*, ECLI:EU:C:2013:324, point 32) et elle a jugé la condition de résidence, inscrite dans la réglementation belge du chômage, conforme à la libre circulation des travailleurs (C.J.U.E., 18 juillet 2006, C-406/04, *De Cuyper*, ECLI:EU:C:2006:491).

(3) elles doivent être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et, (4) elles ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ¹³.

En ce qui concerne les artistes ayant le statut de travailleur salarié, il convient de se référer par ailleurs aux dispositions du règlement (UE) 492/2011 ¹⁴, et notamment à son article 7, paragraphe 2, dont il résulte que les travailleurs ressortissants d'un autre État membre et occupés dans un État membre bénéficient des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les propres ressortissants de cet État membre.

La condition de résidence inscrite dans la proposition, en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de perte de revenu, crée une discrimination indirecte. L'indemnité compensatoire de perte de revenu doit être octroyée aux mêmes conditions aux artistes qui ont fait usage de leur droit à la libre circulation et ont effectué ou effectueraient des prestations de travail en Belgique, et, alors qu'ils sont domiciliés dans un autre État membre, sont soumis à la sécurité sociale en Belgique.

8. À l'article 5, 2°, alinéa 3, de la proposition, on écrira « arrêté royal n° 38 » au lieu de « arrêté royal n° 17 ».

Article 8

9. La disposition proposée poursuit le même objectif que la proposition de loi 'modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage en vue de mettre fin à la règle de diminution des allocations en cas de cumul entre allocations de chômage et revenus tirés de l'exercice d'une activité artistique' ¹⁵, sur laquelle le Conseil d'État a donné le 20 mai 2020 l'avis 67.289/1 ¹⁶.

On peut dès lors faire référence à cet avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME

¹³ C.J.U.E., 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, ECLI:EU:C:1995:411, point 37.

¹⁴ Règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 'relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union'.

¹⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1154/001.

¹⁶ Avis C.E. 67.289/1 du 20 mai 2020 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1154/001).