RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.981/1/V
van 9 september 2020

over

een ontwerp van besluit van de Minister van Werk ‘tot uitvoering van artikel 15 van het koninklijk besluit van 15 juli 2020 tot verlenging van de maatregelen genomen op vlak van werkloosheid in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.981/1/V
du 9 septembre 2020

sur

un projet d’arrêté de la Ministre de l’Emploi ‘exécutant l’article 15 de l’arrêté royal du 15 juillet 2020 prolongeant les mesures prises en matière de chômage dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)’

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

Op 2 september 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot uitvoering van artikel 15 van het koninklijk besluit van 15 juli 2020 tot verlenging van de maatregelen genomen op vlak van werkloosheid in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 8 september 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Wim GEURTS, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 september 2020.

*

Le 2 septembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel 'exécutant l'article 15 de l'arrêté royal du 15 juillet 2020 prolongeant les mesures prises en matière de chômage dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 8 septembre 2020. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Wim GEURTS, 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 Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 septembre 2020.

*

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

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 door de omstandigheid

> "dat op 31 augustus 2020 de mogelijkheid afloopt voor de sectoren en ondernemingen om het systeem tijdelijke werkloosheid overmacht corona aan te vragen;
>
> dat in het wettelijk kader echter de mogelijkheid opgenomen is dat het systeem tijdelijke werkloosheid overmacht corona vanaf 1 september 2020 kan blijven toegepast worden in de bijzonder hard getroffen sectoren en ondernemingen;
>
> dat de minister van Werk deze sectoren kan bepalen;
>
> dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds de sluiting beveelt van de jacuzzi's, stoomcabines en hammams, behalve indien hun gebruik privé is, en de discotheken en dancings;
>
> dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds maatregelen oplegt aan de horecasector die een uitzonderlijke impact kunnen hebben op hun omzet en de tewerkstelling in de sector door de afstand die tussen de tafels moet gegarandeerd blijven en het maximum aantal personen per tafel;
>
> dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds uitzonderlijke maatregelen oplegt in het kader van samenscholingen onder de vorm van evenementen, recepties en banketten door het maximum aantal aanwezigen te beperken;
>
> dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds beperkingen oplegt met betrekking tot reizen vanuit en naar België met een uitzonderlijke impact op de toeristische sector en de luchtvaartsector;
>
> dat bijgevolg deze sectoren dringend bepaald moeten worden in een ministerieel besluit zodat zij verder gebruik kunnen maken van het systeem tijdelijk werkloosheid overmacht corona om zo hun goede werking niet in het gedrang te brengen".

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt ertoe de lijst vast te stellen van de sectoren die uitzonderlijk hard getroffen zijn door de coronacrisis, bedoeld in artikel 15 van het koninklijk besluit van 15 juli 2020 'tot verlenging van de maatregelen genomen op vlak van werkloosheid in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)'. Voor die sectoren worden de in het kader van de

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

werkloosheidsreglementering genomen maatregelen om tegemoet te komen aan de gevolgen van de coronacrisis verlengd met ingang van 1 september 2020 tot en met 31 december 2020.

4. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door voornoemd artikel 15, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 15 juli 2020, dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in artikel 7, § 1, derde lid, i, § 1*septies* en § 1*octies* van de besluitwet van 28 december 1944 'betreffende maatschappelijke zekerheid der arbeiders'. Het huidige tweede lid van de aanhef van het te nemen besluit moet bijgevolg worden aangevuld met een verwijzing naar de paragrafen 1*septies* en 1*octies* van artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 en in het huidige zesde lid van de aanhef dient meer precies te worden verwezen naar artikel 15, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 15 juli 2020.

Het ontwerp vindt geen rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het huidige eerste, derde, vierde en vijfde lid van de aanhef. De verwijzing naar die bepalingen dient dan ook te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook al opmerkte in het advies 67.667/1 over het ontwerp dat heeft geleid tot het voornoemde koninklijk besluit van 15 juli 2020, heeft het vaststellen van de in artikel 15 van dat besluit bedoelde sectoren tot gevolg dat een ongelijke behandeling wordt gecreëerd tussen die sectoren en andere sectoren, en zal voor dat verschil in behandeling een redelijke verantwoording voorhanden moeten zijn in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Om in overeenstemming te zijn met het gelijkheidsbeginsel dient dit verschil in behandeling te berusten op een objectief criterium en redelijk verantwoord te zijn. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[1]

Artikel 15, eerste lid, van het voornoemde koninklijk besluit van 15 juli 2020 bepaalt dat onder "sectoren die uitzonderlijk hard getroffen zijn door de coronacrisis" moet worden verstaan "de sectoren waar de economische activiteit en de tewerkstelling gevoelig verlaagd zijn omwille van de door de Minister van Binnenlandse Zaken genomen dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken". Bij het vaststellen van de lijst van sectoren dienen in beginsel dan ook alle sectoren waar de economische activiteit en de tewerkstelling in dezelfde mate gevoelig zijn verlaagd, in aanmerking te worden genomen.

[1] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

Indien dat niet het geval is, dient voor het gemaakte onderscheid een redelijke verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel voorhanden te zijn.

De gemachtigde heeft de bij het ontwerp gevoegde lijst van sectoren als volgt verantwoord:

> "Bij de opmaak van de lijst van de hard getroffen sectoren, zijn als uitgangspunt de drie sectoren genomen die het meest geïmpacteerd zijn: het toerisme, de evenementensector en de horeca. Deze sectoren zijn vervolgens vertaald volgens paritair comité met omschrijving van de activiteit (in geval niet het volledige paritair comité onder de genoemde sectoren valt).
>
> Deze sectoren zijn rechtstreeks gevat door maatregelen van de nationale veiligheidsraad waardoor hun 'ontplooiing' in belangrijke mate is ingeperkt. De lijst van sectoren moet aldus in samenhang gelezen worden met de beperkingen in de artikels 4, 5, 6, 11 en 18 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, zoals laatst gewijzigd op 22 augustus 2020.
>
> Dit geldt niet meer in dezelfde mate voor de kleinhandel waar alle winkels zowel food als non food nu zonder noemenswaardige beperkingen open kunnen zijn (food was trouwens altijd open). Andere sectoren zoals de olieindustrie worden niet rechtstreeks geïmpacteerd door maatregelen van de nationale veiligheidsraad.
>
> Ten slotte wijzen we erop dat, naast de hard getroffen sectoren, ook de hard getroffen ondernemingen in aanmerking komen voor de specifieke maatregelen van hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 15 juli 2020 tot verlenging van de maatregelen genomen op vlak van werkloosheid in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19. Het gaat om werkgevers die, ongeacht hun sector, een bepaald percentage dagen tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen of wegens overmacht-corona tellen in het tweede kwartaal 2020."

De door de gemachtigde gegeven verantwoording is op het eerste gezicht niet onredelijk. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt evenwel niet over alle feitelijke gegevens om de pertinentie van deze verantwoording volledig te kunnen beoordelen. Onder dat voorbehoud is het verschil in behandeling dat uit het vaststellen van de lijst voortvloeit aanvaardbaar.

Artikel 2

6. Men schrijve in artikel 2 van het ontwerp: "Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 september 2020.".

*

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 par la circonstance

« dat op 31 augustus 2020 de mogelijkheid afloopt voor de sectoren en ondernemingen om het systeem tijdelijke werkloosheid overmacht corona aan te vragen;

- dat in het wettelijk kader echter de mogelijkheid opgenomen is dat het systeem tijdelijke werkloosheid overmacht corona vanaf 1 september 2020 kan blijven toegepast worden in de bijzonder hard getroffen sectoren en ondernemingen;

- dat de minister van Werk deze sectoren kan bepalen;

- dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds de sluiting beveelt van de jacuzzi's, stoomcabines en hammams, behalve indien hun gebruik privé is, en de discotheken en dancings;

- dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds maatregelen oplegt aan de horecasector die een uitzonderlijke impact kunnen hebben op hun omzet en de tewerkstelling in de sector door de afstand die tussen de tafels moet gegarandeerd blijven en het maximum aantal personen per tafel;

- dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds uitzonderlijke maatregelen oplegt in het kader van samenscholingen onder de vorm van evenementen, recepties en banketten door het maximum aantal aanwezigen te beperken;

- dat de Nationale Veiligheidsraad nog steeds beperkingen oplegt met betrekking tot reizen vanuit en naar België met een uitzonderlijke impact op de toeristische sector en de luchtvaartsector;

- dat bijgevolg deze sectoren dringend bepaald moeten worden in een ministerieel besluit zodat zij verder gebruik kunnen maken van het systeem tijdelijk werkloosheid overmacht corona om zo hun goede werking niet in het gedrang te brengen ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet de fixer la liste des secteurs qui sont particulièrement touchés par la crise corona, visés à l'article 15 de l'arrêté royal du 15 juillet 2020 'prolongeant les mesures prises en matière de chômage dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I)'. Pour ces secteurs, les mesures prises dans le cadre de la réglementation du chômage afin de remédier aux conséquences de la crise du coronavirus sont prolongées à partir du 1er septembre 2020 jusqu'au 31 décembre 2020 inclus.

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

4. Le projet puise son fondement juridique dans l'article 15, alinéa 1er, précité, de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2020, qui trouve à son tour un fondement juridique dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, i, § 1er*septies* et § 1er*octies*, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 'concernant la sécurité sociale des travailleurs'. Il s'ensuit que l'actuel deuxième alinéa du préambule de l'arrêté envisagé doit être complété par une référence aux paragraphes 1er*septies* et 1er*octies* de l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et que l'actuel sixième alinéa du préambule doit renvoyer plus précisément à l'article 15, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2020.

Le projet ne tire pas de fondement juridique des dispositions mentionnées dans les premier, troisième et cinquième alinéas actuels du préambule. Les références à ces dispositions seront par conséquent omises.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

5. Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà observé dans son avis 67.667/1 sur le projet devenu l'arrêté royal précité du 15 juillet 2020, la détermination des secteurs visés à l'article 15 de cet arrêté a pour effet de créer une différence de traitement entre ces secteurs et d'autres secteurs et cette différence de traitement devra être raisonnablement justifiée à la lumière du principe constitutionnel d'égalité.

Afin d'être conforme au principe d'égalité, cette différence de traitement doit reposer sur un critère objectif et être raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [1].

L'article 15, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 15 juillet 2020 dispose que par « secteurs qui sont particulièrement touchés par la crise corona », il faut entendre les « secteurs dont l'activité économique et l'emploi ont sensiblement diminué à cause des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ». Dans le cadre de la fixation de la liste des secteurs, il convient dès lors, en principe, de prendre en considération tous les secteurs pour lesquels l'activité économique et l'emploi ont sensiblement diminué, et ce dans une même mesure. Si tel n'est pas le cas, la distinction opérée devra être raisonnablement justifiée à la lumière du principe d'égalité.

[1] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

‡LW-BBJUJCCEH-GHJIBVT‡

Le délégué a justifié la liste des secteurs jointe au projet comme suit :

« Bij de opmaak van de lijst van de hard getroffen sectoren, zijn als uitgangspunt de drie sectoren genomen die het meest geïmpacteerd zijn: het toerisme, de evenementensector en de horeca. Deze sectoren zijn vervolgens vertaald volgens paritair comité met omschrijving van de activiteit (in geval niet het volledige paritair comité onder de genoemde sectoren valt).

Deze sectoren zijn rechtstreeks gevat door maatregelen van de nationale veiligheidsraad waardoor hun *'*ontplooiing*'* in belangrijke mate is ingeperkt. De lijst van sectoren moet aldus in samenhang gelezen worden met de beperkingen in de artikels 4, 5, 6, 11 en 18 van het ministerieel besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, zoals laatst gewijzigd op 22 augustus 2020.

Dit geldt niet meer in dezelfde mate voor de kleinhandel waar alle winkels zowel food als non food nu zonder noemenswaardige beperkingen open kunnen zijn (food was trouwens altijd open). Andere sectoren zoals de olieindustrie worden niet rechtstreeks geïmpacteerd door maatregelen van de nationale veiligheidsraad.

Ten slotte wijzen we erop dat, naast de hard getroffen sectoren, ook de hard getroffen ondernemingen in aanmerking komen voor de specifieke maatregelen van hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 15 juli 2020 tot verlenging van de maatregelen genomen op vlak van werkloosheid in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19. Het gaat om werkgevers die, ongeacht hun sector, een bepaald percentage dagen tijdelijke werkloosheid wegens economische redenen of wegens overmacht-corona tellen in het tweede kwartaal 2020 ».

À première vue, la justification fournie par le délégué n'est pas déraisonnable. Le Conseil d'État, section de législation, ne dispose cependant pas de tous les éléments de fait qui lui permettraient d'apprécier pleinement la pertinence de cette justification. La différence de traitement découlant de la fixation de la liste est admissible sous cette réserve.

Article 2

6. À l'article 2 du projet, on écrira : « Le présent arrêté produit ses effets le 1er septembre 2020 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BBJUCCEH-GHJIBVT‡