



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.309/1-3
van 24 november 2020

avis 68.309/1-3
du 24 novembre 2020

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende tijdelijke
ondersteuningsmaatregelen ten
gevolge van de
COVID-19-pandemie'

un avant-projet de loi 'portant
des mesures de soutien
temporaires en raison de la
pandémie du COVID-19'

Op 17 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de COVID-19-pandemie’.

De titels 1 en 3 tot 7 van het voorontwerp zijn door de eerste kamer onderzocht op 20 november 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, Rein THIELEMANS, eerste auditeur, Jonas RIEMSLAGH, auditeur en Cedric JENAERT, adjunct-auditeur.

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

De titels 1, 2 en 7 van het voorontwerp zijn door de derde kamer onderzocht op 20 november 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur, en Katrien DIDDEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter, en Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 november 2020.

*

Le 17 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie du COVID-19'.

Les titres 1^{er} et 3 à 7 de l'avant-projet ont été examinés par la première chambre le 20 novembre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section, Rein THIELEMANS, premier auditeur, Jonas RIEMSLAGH, auditeur et Cedric JENART, auditeur adjoint.

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

Les titres 1^{er}, 2 et 7 de l'avant-projet ont été examinés par la troisième chambre le 20 novembre 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Dries VAN EECKHOUTTE, premier auditeur, et Katrien DIDDEN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre, et Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 novembre 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 als volgt gemotiveerd:

“Het invoeren van de hoogdringendheid wordt algemeen gemotiveerd door het feit dat de bepalingen van het voorontwerp, in hun geheel genomen, uitvoering geven aan de beslissingen genomen in het kader van de toekenning van tijdelijke ondersteuningsmaatregelen, om zo snel mogelijk de fiscale en sociaaleconomische gevolgen te verzachten van de noodmaatregelen die zijn genomen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 tijdens de tweede coronagolf te beperken.”

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP

VOORAFGAANDE OPMERKING

Een aantal van de in het voorontwerp vervatte bepalingen voorzien slechts in de loutere voortzetting van reeds vroeger genomen maatregelen. Voor zover daarbij met betrekking tot die maatregelen geen inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht, wordt verwezen naar de adviezen die met betrekking tot die maatregelen of de verlenging ervan reeds vroeger zijn uitgebracht.

TITEL 1 – ALGEMENE BEPALING

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

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

TITEL 2 – DIVERSE DRINGENDE FISCALE BEPALINGEN

Hoofdstuk 1 – Mondmaskers en hydroalcoholische gels

Artikel 2

Luidens het ontworpen artikel 1^{ter} van het koninklijk besluit nr. 20 van 20 juli 1970 ‘tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en de diensten bij die tarieven’ geldt het verlaagd btw-tarief van 6% voor mondmaskers en hydroalcoholische gels slechts voor “beschermingsmiddelen noodzakelijk ter preventie van de verspreiding van COVID-19”.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat “[i]n de mate dat, in het best case scenario, die goederen uiteindelijk niet allemaal gebruikt zouden worden in het kader van deze gezondheidscrisis, (...) er a posteriori evenwel geen enkele regularisatie van het tariefvoordeel (desgevallend pro rata temporis) [moet] worden toegepast voor die goederen die uiteindelijk niet daadwerkelijk zouden worden ingezet in het kader van de strijd tegen de pandemie”.

Op de vraag of het stellen van die voorwaarde dan wel zin heeft, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De voorliggende regeling heeft tot doel een bestaande regeling waarbij een verlaagd btw-tarief werd ingevoerd voor dezelfde goederen tot 31 december 2020 met drie maanden te verlengen. De zinsnede in de wettekst ‘noodzakelijk ter preventie van de verspreiding van COVID-19’ werd ongewijzigd overgenomen uit momenteel nog toepasselijke regeling. De bedoeling van die zinsnede was niet zozeer om de toepassing van het verlaagde btw-tarief op individuele basis afhankelijk te maken van het daadwerkelijk gebruik in het kader van de strijd tegen COVID-19, wat ook vanuit praktisch oogpunt moeilijk toe te passen en op te volgen zou zijn. De bedoeling was eerder aan te geven dat het moest gaan om goederen die daadwerkelijk intrinsiek noodzakelijk zijn in het kader van de strijd tegen COVID-19 en die dienovereenkomstig naar aard daarvoor ook intrinsiek geschikt zijn. Rekening houdend met de aard van de geïmporteerde goederen, de volledige aanduiding van de NC-codes en de kwaliteit van de goederen die momenteel worden aangeboden, is het in de huidige fase van de pandemie wellicht inderdaad niet langer noodzakelijk om deze zinsnede te behouden.”

Het zinsdeel “de hiernavolgende beschermingsmiddelen noodzakelijk ter preventie van de verspreiding van COVID-19” in de inleidende zin van het ontworpen artikel 1^{ter} van het koninklijk besluit nr. 20 van 20 juli 1970 dient derhalve te worden geschrapt. In de Franse tekst van hetzelfde ontworpen artikel 1^{ter}, 1^o en 2^o, dienen de woorden “les masques” en “les gels” respectievelijk te worden vervangen door “des masques” en “des gels”.

Hoofdstuk 2 – Verlenging van de geldingsduur van de maaltijdcheques, ecocheques en sport/cultuurcheques als gevolg van de COVID-19-pandemie

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 3 – Verlenging van de vrijstelling van vergoedingen in het kader van steunmaatregelen die worden getroffen door de gewesten, gemeenschappen, provincies of gemeenten

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 4 – Tijdelijke maatregelen voor de toepassing van het stelsel Tax Shelter voor [audiovisuele werken en voor podiumwerken] te[n] gevolge van de crisis door COVID-19 en de beperkende maatregelen die in dat verband werden opgelegd

Artikel 8

1. In artikel 8 van het voorontwerp wordt bepaald dat onder bepaalde voorwaarden voor de toepassing van de artikelen 194^{ter} en 194^{ter}/1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92), een raamovereenkomst mag worden gewijzigd om een ander in aanmerking komend werk dat erkend is in de zin van artikel 194^{ter}, § 1, eerste lid, 4°, van hetzelfde Wetboek, of artikel 194^{ter}/1, § 2, 1°, van hetzelfde Wetboek, aan te duiden.

Naar luid van artikel 8, c), van het voorontwerp is één van die voorwaarden dat wordt aangetoond dat “het oorspronkelijke werk niet of met minder Belgische productie- en exploitatie-uitgaven zal kunnen worden geproduceerd door de maatregelen die door de federale regering of een deelstaat zijn genomen om COVID-19 te bestrijden”. Gevraagd of niet ook rekening moet worden gehouden met de maatregelen die door lokale overheden werden genomen, zoals bijvoorbeeld gemeentelijke en provinciale maatregelen die voorstellingen in schouwburgen onmogelijk hebben gemaakt, verklaarde de gemachtigde:

“Er kan (...) ingestemd worden met de suggestie om daarbij niet enkel te kijken naar de beperkende maatregelen die door de federale overheid zijn genomen, maar ook naar deze door de lokale overheden.”

De ontworpen bepaling zal in die zin moeten worden aangepast.

Hetzelfde geldt voor artikel 9, eerste lid, b), tweede lid, b), en derde lid, van het voorontwerp en voor artikel 11, b), van het voorontwerp.

2. Naar luid van artikel 8, d), van het voorontwerp is een andere voorwaarde dat bij de bevoegde gemeenschap een aangepast budget van het oorspronkelijk werk moet worden ingediend “waaruit blijkt dat een bedrag dat minstens gelijk is aan het bedrag van de verbonden sommen, zoals opgenomen in de bedoelde raamovereenkomst, niet werd gebruikt”.

Het in die bepaling geïmplementeerde bedrag van de verbonden sommen wordt evenwel niet zozeer in de (oorspronkelijke) raamovereenkomst vastgesteld, maar in het in artikel 8, b), van het voorontwerp vermelde avenant dat het in aanmerking komende werk wijzigt. Bijgevolg schrijft men in artikel 8, d), van het voorontwerp “waaruit blijkt dat een bedrag dat minstens gelijk is aan het bedrag van de in het avenant verbonden sommen, niet werd gebruikt”.

De gemachtigde stemde hiermee in.

Artikel 10

1. In artikel 10, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat voor de toepassing van artikel 194^{ter}/1 van het WIB 92, podiumwerken die als gevolg van een sluiting van de schouwspelzaal of voorstellingsruimte ten laatste op 15 december 2020 door middel van een livestream worden vertoond, worden beschouwd als podiumwerken die publiekelijk zijn vertoond. Na 15 december 2020 komen enkel² livestreams bedoeld voor een betalend publiek in aanmerking (artikel 10, tweede lid, van het voorontwerp).

Uit het woord “livestream(s)” in die bepalingen lijkt te kunnen worden afgeleid dat *op het ogenblik dat het podiumwerk wordt opgevoerd*, weze het zonder fysiek aanwezig publiek en desgevallend op een andere plaats dan het voorziene podium,³ die opvoering via een streamingdienst door het publiek moet kunnen worden gevolgd. Een opname van een opvoering die enkel *achteraf* via internet kan worden bekeken, lijkt derhalve niet te volstaan. Indien dit toch de bedoeling zou zijn, zal het voorontwerp aangepast moeten worden.

2. Uit artikel 10, eerste lid, van het voorontwerp vloeit voort dat podiumwerken die ten laatste op 15 december 2020 door middel van een livestream worden vertoond, worden beschouwd als podiumwerken die publiekelijk zijn vertoond, ongeacht of ze werden vertoond voor een betalend publiek, dan wel gratis.

In het tweede lid van die bepaling wordt bepaald dat livestreams bedoeld voor een betalend publiek die na 15 december 2020 worden vertoond, *ook* in aanmerking komen. Vermits livestreams voor een betalend publiek eveneens onder de in het eerste lid vervatte regeling vallen, geeft het woord “ook” aanleiding tot rechtsonzekerheid. Vermits het de bedoeling lijkt te zijn dat na 15 december 2020 livestreams alleen in aanmerking komen wanneer ze voor een betalend publiek bedoeld zijn, zou dat woord beter worden vervangen door het woord “enkel”.

3. In artikel 10, tweede lid, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van livestreams bedoeld voor een betalend publiek. Er moet dan ook worden aangenomen dat livestreams waarbij enkel een vrije bijdrage wordt gevraagd, niet volstaan. Ofschoon in dat geval wel mag worden verwacht dat bepaalde bedragen zullen worden ontvangen, staat bij gebrek aan een overeenkomst tussen de partijen niet met zekerheid vast dat het publiek effectief zal betalen

² Zie daarover opmerking 2.

³ In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat “[h]et feit dat het bedoelde podiumwerk niet op het voorziene podium werd opgevoerd met een live publiek (...) op zich geen aanleiding [zal] geven tot de weigering van de aflevering van het Tax Shelter attest”.

om de livestream te kunnen volgen.⁴ Een vrije bijdrage wordt immers per definitie volstrekt vrijwillig en willekeurig gegeven, terwijl de hoogte ervan in de praktijk onmogelijk is vast te stellen.⁵ Door in artikel 10, tweede lid, van het voorontwerp gewag te maken van livestreams bedoeld voor een betalend publiek, en door vanaf 15 december 2020 podiumwerken die gratis worden vertoond uit te sluiten van de ontworpen regeling, lijkt het toepassingsgebied van die regeling dan ook beperkt te zijn tot livestreams waarvoor het publiek effectief een vooraf bepaalde prijs betaalt, weze het via een abonnementformule. Er kan worden overwogen om dat met zoveel woorden in artikel 10, tweede lid, van het voorontwerp te preciseren.

Artikel 13

1. In artikel 13, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat artikel 10 van de aan te nemen wet van toepassing is op “tot en met 31 maart 2021 uitgevoerde livestreams, voor zover de beperkende maatregelen die werden genomen in het kader van de bestrijding van COVID-19 en die verband houden met de sluiting van de schouwspelzalen en andere voorstellingsruimtes of met het maximum aantal toegelaten toeschouwers, in die periode nog van kracht zijn”.

Gevraagd of hiermee wordt bedoeld dat artikel 10 van de aan te nemen wet van toepassing is tot op de datum waarop de beperkende maatregelen worden opgeheven, en ten laatste tot 31 maart 2021, verklaarde de gemachtigde:

“Uw interpretatie van de inwerkingtreding komt wel degelijk overeen met onze intentie. We zullen bekijken of de inwerkingtreding op een duidelijkere manier verwoord kan worden.”

Het strekt inderdaad tot aanbeveling artikel 13, tweede lid, te verduidelijken in de hiervoor vermelde zin.

2. Gevraagd hoe zal worden bepaald op welke datum “de beperkende maatregelen die werden genomen in het kader van de bestrijding van COVID-19 en die verband houden met de sluiting van de schouwspelzalen en andere voorstellingsruimtes of met het maximum aantal toegelaten toeschouwers” worden opgeheven, verklaarde de gemachtigde:

“Er zal voortgegaan worden op de beslissingen van het overlegcomité om te bepalen of er nog steeds beperkende maatregelen van kracht zijn. Wanneer dit niet langer het geval is, kan een schouwspelzaal of voorstellingsruimte tot 31 maart 2021 wel nog aanspraak maken op de uitzondering wanneer ze kan aantonen dat een lokale overheid haar beperkingen oplegt.”

⁴ In de memorie van toelichting wordt gepreciseerd dat voorstellingen die toegankelijk zijn voor de houders van een abonnement ook onder de ontworpen regeling vallen, maar in dat geval betalen die houders wel degelijk om de voorstelling bij te kunnen wonen.

⁵ Zie in dezelfde zin de criteria die het Hof van Justitie hanteert voor de toepassing van de Btw-richtlijn: HvJ 3 maart 1994, C-16/93, *R. J. Tolsma tegen Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden*, ECLI:EU:C:1994:80, punten 16 tot 19.

Hoofdstuk 5 – Netto overuren bij de werkgevers die tot de cruciale sectoren behoren

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 6 – Bestaansmiddelen uit studentenarbeid

Artikel 15

Krachtens artikel 16, § 3, van de wet van 29 mei 2020 ‘houdende diverse dringende fiscale bepalingen ten gevolge van de COVID-19 pandemie’ komen de bezoldigingen ingevolge tewerkstelling van studenten zoals bedoeld bij titel VII van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ voor de in het tweede kwartaal van 2020 gepresteerde uren studentenarbeid niet in aanmerking voor het vaststellen van het nettobedrag van de bestaansmiddelen voor de toepassing van titel II, hoofdstuk III, afdeling 1, onderafdeling 2, van het WIB 92.

Artikel 15 van het voorontwerp strekt tot aanvulling van het voormelde artikel 16, § 3, teneinde de bezoldigingen voor de in het vierde kwartaal van 2020 en in het eerste kwartaal van 2021 gepresteerde uren studentenarbeid voorwaardelijk vrij te stellen. Dat niet wordt voorzien in een regeling voor de bezoldigingen voor de in het derde kwartaal van 2020 gepresteerde uren, lichtte de gemachtigde als volgt toe:

“Voor het derde kwartaal van 2020 wordt er inderdaad niets geregeld. De maatregel inzake de berekening van de netto-bestaansmiddelen uit studentenarbeid loopt parallel met de regeling inzake sociale zekerheid, waar evenmin een uitzondering voorzien is voor het in rekening brengen van de uren studentenarbeid in het derde kwartaal 2020 voor het contingent van 475 uren.

De maatregelen inzake studentenarbeid zijn bedoeld om studenten niet te penaliseren wanneer ze een tekort aan arbeidskrachten ingevolge de Covid-19 pandemie helpen opvangen. Dat tekort deed/doet zich in hoofdzaak voor tijdens de eerste (tweede kwartaal 2020) en tweede Coronagolf (vierde kwartaal 2020). Voor de bezoldigingen voor studentenarbeid die niet bij toepassing van artikel 16, § 3, van de wet van 29 mei 2020 buiten beschouwing worden gelaten voor de berekening van de bestaansmiddelen – zoals de bezoldigingen voor studentenarbeid in het derde kwartaal -, kan worden teruggevallen op artikel 143, 7°, WIB 92, dat bepaalt dat een eerste schijf van 2.820 euro (geïndexeerd bedrag AJ 2021) niet in rekening wordt gebracht voor de berekening van de bestaansmiddelen.”

Hoofdstuk 7 – Consumptiecheques

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 8 – Wijzigingen betreffende de registratierechten

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 9 – Wijzigingen betreffende het Wetboek diverse rechten en taksen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

TITEL 3 – MAATSCHAPPELIJKE INTEGRATIE

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

TITEL 4 – SOCIALE ZAKEN

Bij deze titel zijn geen opmerkingen te maken.

TITEL 5 – WERK

VORMVEREISTEN

1. Krachtens artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, dient “elk voorontwerp van wet (...) tot wijziging van de wetten (...) met de toepassing waarvan de instelling belast is” om advies te worden voorgelegd aan hetzij de Nationale Arbeidsraad, hetzij het beheerscomité van de in artikel 1 van die wet genoemde sociale zekerheidsinstellingen.

De bepalingen van titel 5, hoofdstuk 3, afdeling 1, onderafdeling 3 (artikelen 37 tot 42) van het voorontwerp betreffen de opdrachten van de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening, waarnaar uitdrukkelijk wordt verwezen in de artikelen 38 en 39 van het voorontwerp.

Daarnaast bevat afdeling 2 van hoofdstuk 3 van titel 5 van het voorontwerp wijzigingen aan de wet van 23 oktober 2020 ‘tot het openstellen van tijdelijke werkloosheid overmacht corona voor werknemers in geval van sluiting van de school, opvang of centrum voor opvang voor personen met een handicap van hun kind’. In artikel 2, vierde lid, van die wet is voorzien dat de betrokken werknemer, onder bepaalde voorwaarden, “ten laste van de RVA recht [heeft] op tijdelijke werkloosheid wegens overmacht die het gevolg is van de COVID-19-epidemie en de eraan gekoppelde dagelijkse toeslag ten laste van de RVA”.

Voor het aannemen van de voornoemde bepalingen dient de in voornoemd artikel 15 van de wet van 25 april 1963 bepaalde adviesverplichting te worden nageleefd, tenzij voor het niet-inwinnen van dat advies overeenkomstig dat artikel de hoogdringendheid wordt ingeroepen. De gemachtigde heeft in dat verband verklaard dat het advies van de Nationale Arbeidsraad wordt ingewonnen.

2. Artikel 34 van het voorontwerp voorziet in een afwijking van artikel 10 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ inzake het sluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd van minimaal zeven dagen.

Zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, is deze bepaling onderworpen aan clause 5 “Maatregelen ter voorkoming van misbruik” van de Raamovereenkomst van het EVV, de UNICE en het CEEP ‘inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd’, die op grond van richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 ‘betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd’ in het interne recht moet worden nageleefd.

Clause 5 van voormelde raamovereenkomst bepaalt dat de lidstaten de daarin bedoelde maatregelen vaststellen “na raadpleging van de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving”.

Wat die raadpleging betreft, heeft de gemachtigde verwezen naar het advies van de Nationale Arbeidsraad dat wordt ingewonnen.

3. Indien de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde tekst ten gevolge van het advies van de Nationale Arbeidsraad nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, voor een nieuw onderzoek aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Hoofdstuk 1 – Compensatie van de werkgeverskost van de tijdelijke werkloosheid wegens overmacht ingevolge het coronavirus voor de jaarlijkse vakantie voor de bedienden

Voorafgaande opmerking

Zoals bevestigd door de gemachtigde zal de ontworpen regeling als een regeling inzake staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van datzelfde verdrag.

Hierbij dient te worden benadrukt dat deze als staatssteun gekwalificeerde maatregelen, overeenkomstig voornoemde verdragsbepaling niet ten uitvoer mogen worden gelegd zolang de aanmeldingsprocedure niet tot een eindbeslissing heeft geleid.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van deze vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Artikel 27

1. Artikel 27, § 2, van het voorontwerp luidt als volgt:

“Voor de toekenning van de compensatie aan iedere werkgever wordt een gemiddeld percentage berekend op basis van de globale prestatiebreuken van zijn werknemers in het tweede kwartaal 2020. Dit gemiddeld percentage wordt afgerond op twee cijfers na de komma, waarbij 0,005 naar boven wordt afgerond.

De werkgevers voor wie het gemiddeld percentage kleiner is dan 10 ontvangen geen compensatie.

De werkgevers voor wie het gemiddeld percentage groter dan of gelijk is aan 10 en kleiner is dan 20 ontvangen een compensatie van 33 %.

De werkgevers voor wie het gemiddeld percentage groter dan of gelijk is aan 20 en kleiner is dan 50 ontvangen een compensatie van 66 %.

De werkgevers voor wie het gemiddeld percentage groter dan of gelijk is dan 50 ontvangen een compensatie van 100 %.”

2. Deze bepaling voert aldus een onderscheiden behandeling in met vier trappen afhankelijk van de mate waarin een werkgever beroep heeft gedaan op tijdelijke werkloosheid door overmacht ingevolge de COVID-19-pandemie en waarbij de laagste categorie van werkgevers geen compensatie en de hoogste categorie een volledige compensatie ontvangt.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁶

In het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel moet kunnen worden aangetoond dat deze onderscheiden behandelingen in een redelijk verband staan met de nagestreefde doelstellingen via objectieve en pertinente middelen.

3. In de memorie van toelichting wordt enkel gesteld dat de compensaties worden toegekend zoals bepaald in de vork die door de sociale partners werd vastgelegd in advies nr. 2.179. Deze duiding kan enigszins bijdragen tot de procedurele rationaliteit, maar vormt op zich geen afdoende verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

⁶ 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.

4. Dienaangaande werd door de gemachtigde de volgende bijkomende toelichting gegeven:

“[...] Les partenaires sociaux ont estimé que la prise en charge complète du coût de l’assimilation par les employeurs plongerait de nombreuses entreprises dans des difficultés financières en 2021. En même temps, ils considèrent que des périodes limitées de chômage temporaire n’ont qu’un impact limité sur la situation financière de l’entreprise, et que l’assimilation pèse plus lourd pour les entreprises qui sont sévèrement touchées par la crise du coronavirus que pour les entreprises qui ont en grande partie pu poursuivre leurs activités.[...]”

La détermination des fourchettes dans lesquelles se situent les entreprises et les pourcentages qui sont appliqués résultent des longues négociations qui se sont déroulées entre les partenaires sociaux et qui ont abouti à un équilibre global dans lequel chacun se retrouve.

Il ressort de la formule retenue dans le projet et de la fourchette y afférente que seule une proportion limitée des employeurs obtiendront un financement complet des recettes supplémentaires. En d’autres termes, les employeurs assurent la plus grande partie du financement de l’assimilation. L’intervention des autorités afin de soutenir les entreprises touchées par la crise du coronavirus concerne une partie limitée des coûts de l’assimilation qui a été pondérée de manière à assurer un traitement équilibré entre les employeurs tenant compte de l’impact que le chômage économique pour cause de coronavirus a eu sur leur entreprise.”

5. Niettegenstaande een door de sociale partners ondersteund progressief systeem van compensaties, waarbij de werkgevers die het zwaarst getroffen werden door de COVID-19-pandemie en de tijdelijke werkloosheid door overmacht de hoogste compensatie verkrijgen, aanvaard kan worden als een begin van een legitieme en proportionele verantwoording voor het verschil in behandeling, verdient het desalniettemin aanbeveling om minstens de essentie van de door de gemachtigde aangeleverde verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

Artikel 28

1. Artikel 28 van het voorontwerp bepaalt dat de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, het bedrag van 93.582.741 euro, als globale enveloppe van de compensatie voor werkgevers van bedienden, kan aanpassen.

Deze bevoegdheidsoverdracht aan de Koning, waarbij Hij de globale enveloppe van de compensatie van de werkgeverskost van de gelijkstelling van tijdelijke werkloosheid wegens overmacht als gevolg van de COVID-19-pandemie voor de jaarlijkse vakantie van bedienden kan aanpassen, is echter te ruim om toelaatbaar te zijn aangezien deze delegatie er theoretisch zelfs toe zou kunnen leiden dat de gehele financieringsenveloppe voor bedienden tot niets wordt herleid⁷

⁷ De gemachtigde geeft aan dat dit niet de bedoeling is: “La disposition de l’article 28 du projet n’a pas pour objectif de réduire le montant de l’enveloppe globale a posteriori mais bien, si besoin et accord, de la réévaluer en fonction de l’évolution de la crise socio-économique.” De bepaling zelf sluit echter allerminst uit dat het bedrag in elke richting volledig aangepast kan worden.

2. Dienaangaande om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“L’habilitation accordée au Roi d’adapter, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant de l’enveloppe globale de financement pour cette compensation pour le régime des vacances annuelles des employés a pour intention de prendre en compte la remarque formulée par les partenaires sociaux in fine de l’avis n° 2.180 du 27 octobre 2020 du CNT dans le cadre du scénario évolutif qu’ils ont abordé :

Le CNT faisait remarquer que son avis est émis à un moment où l’on assiste à une résurgence des cas de contamination par le coronavirus. Or, le budget global pour la compensation des employeurs concernés a été chiffré sur la base d’un scénario d’extinction, comme prévu dans son avis n° 2.179 du 7 octobre 2020.

Conscients du fait que la situation a évolué depuis le 11 septembre 2020, les partenaires sociaux ont indiqué surveiller la situation de près. Ils se sont accordés sur le fait qu’ils réévalueront, en fonction de la situation économique et politique, les conditions de la compensation, et plus précisément le budget, en collaboration avec les organismes compétents, et, le cas échéant, ils réexamineront le budget en conséquence de ce monitoring.

La disposition de l’article 28 du projet n’a pas pour objectif de réduire le montant de l’enveloppe globale a posteriori mais bien, si besoin et accord, de la réévaluer en fonction de l’évolution de la crise socio-économique.”

3. Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat met de ontworpen regeling, indien nodig en mits akkoord, de herevaluatie van de globale enveloppe in functie van de evolutie van de socio-economische crisis wordt beoogd.

Bijgevolg dient de machtiging aan de Koning te worden aangepast aan de bedoeling van de wetgever zoals weergegeven in de toelichting van de gemachtigde en dient de ontworpen delegatie dienovereenkomstig te worden afgelijnd.

Hoofdstuk 2 – Bepalingen tot toekenning van een toelage aan de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie voor het jaar 2021 ter compensatie van de kost van de gelijkstelling van de perioden van tijdelijke werkloosheid wegens overmacht corona voor de jaarlijkse vakantie in het stelsel van de jaarlijkse vakantie van de arbeiders

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 3 – Diverse arbeidsrechtelijke maatregelen

Afdeling 1 – Maatregelen tot vrijwaring van een vlotte arbeidsorganisatie

Onderafdeling 1 – Begripsomschrijving

Artikel 32

Artikel 32, 6°, van het voorontwerp definieert het begrip “werkgevers die tot de cruciale sectoren behoren” als “de ondernemingen die personeel tewerkstellen en die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de vitale belangen van de Natie en de behoeften van

de bevolking als bedoeld in het raam van de door de Minister van Binnenlandse Zaken genomen dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken, alsook de producenten, leveranciers, aannemers en onderaannemers van goederen, werken en diensten die essentieel zijn voor de activiteit van deze ondernemingen”. In de huidige stand van de regelgeving, wordt op die wijze verwezen naar artikel 2, § 1, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’, en naar de bijlage bij dat besluit. Zowel in artikel 2, § 1, van dat besluit als in de bijlage daarbij, is sprake van “handelszaken, private en publieke bedrijven en diensten die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de vitale belangen van de Natie en de behoeften van de bevolking”. De steller van het voorontwerp dient na te gaan of door het gebruik van het begrip “onderneming” geen werkgevers worden uitgesloten die ook behoren tot de cruciale sectoren.

Onderafdeling 2 – Mogelijkheid tot het afsluiten van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor werknemers die in tijdelijke werkloosheid verkeren

Onderafdeling 3 – Terbeschikkingstelling van werknemers aan gebruikers uit de zorgsector en het onderwijs, of aan gebruikers die instellingen en centra exploiteren die belast zijn met contactopsporing om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken

Onderafdeling 4 – Tijdelijke tewerkstelling bij werkgevers uit de zorgsector en het onderwijs en bij werkgevers die instellingen en centra exploiteren die belast zijn met contactopsporing om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken

Bij deze onderafdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Onderafdeling 5 – Verhoging van het aantal vrijwillige overuren bij de werkgevers die tot de cruciale sectoren behoren

Artikel 44

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in artikel 44, § 4, van het voorontwerp te schrijven dat de bijkomende overuren worden gepresteerd “met toepassing van de paragrafen 1 en 2 (van artikel 44 van het voorontwerp)” in de plaats van “in toepassing van artikel 25bis, § 1, eerste lid, van [de arbeidswet]”.

Afdeling 2 – Wijziging van de wet van 23 oktober 2020 tot het openstellen van tijdelijke werkloosheid overmacht corona voor werknemers in geval van sluiting van de school, opvang of centrum voor opvang voor personen met een handicap van hun kind

Artikel 46

1. Het ontworpen artikel 2, eerste lid, 1°, van de wet van 23 oktober 2020 betreft het geval waarin het kind niet naar school of het kinderdagverblijf kan gaan, omdat het kinderdagverblijf, de klas of de school waarvan het deel uitmaakt “wordt gesloten als gevolg van een maatregel om de verspreiding van het coronavirus SARS-CoV-2 te beperken, of omdat het

kind omwille van een andere reden in quarantaine moet om de verspreiding van het coronavirus SARS-CoV-2 te beperken”.

In de memorie van toelichting wordt als voorbeeld van een dergelijke situatie verwezen naar het geval “waarin het kind dat positief getest is in quarantaine wordt geplaatst, waarin het kind wordt aanbevolen om in quarantaine te worden geplaatst vanwege een hoog risico contact, of het geval van afstandsonderwijs dat afwisselend wordt gegeven zonder dat de klas of school wordt gesloten”. Dat laatste geval betreft echter niet de sluiting van de school of klas noch de quarantaine van het betrokken kind. De vraag rijst bijgevolg of de ontworpen bepaling wel elke beoogde situatie omvat.

2. Voorts is het niet duidelijk of in de ontworpen regeling voldoende rekening is gehouden met de situatie van “zelfisolatie”, die onderscheiden moet worden van de situatie van “quarantaine”. Hoewel uit de memorie van toelichting zou kunnen worden afgeleid dat beide situaties worden beoogd, en zulks ook door de gemachtigde wordt bevestigd, verdient het aanbeveling hierover elke twijfel weg te nemen, hetzij in de tekst van de ontworpen bepaling,⁸ hetzij in de memorie van toelichting.

3. In het ontworpen artikel 2, tweede lid, van de wet van 23 oktober 2020 moet worden verwezen naar het vierde lid in plaats van het derde lid.

Afdeling 3 – Wijziging van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk om specifieke maatregelen in geval van een pandemie mogelijk te maken.

Artikel 48

De gemachtigde heeft verklaard dat de ontworpen regeling niet enkel geldt in geval van een pandemie maar ook in het geval van een epidemie. De ontworpen bepaling dient bijgevolg te worden aangepast.

Afdeling 4 – Inwerkingtreding en temporele toepassing

Artikel 49

1. Artikel 49, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat hoofdstuk 3 uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2020 en buiten werking treedt op 31 maart 2021, met uitzondering van artikel 48 dat voor onbepaalde tijd van toepassing is.

1.1. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan

⁸ Naast het ontworpen artikel 2, eerste lid, 4°, zou dan ook het ontworpen artikel 2, vierde lid (huidige derde lid), van de wet van 23 oktober 2020 moeten worden verduidelijkt.

voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁹

De steller van het voorontwerp dient voor elk van de onderdelen van hoofdstuk 3 na te gaan of zulks effectief het geval is. Daarbij dient vooreerst te worden opgemerkt dat het toekennen van terugwerkende kracht aan de in artikel 34 van het voorontwerp vervatte afwijking tot gevolg kan hebben dat arbeidsovereenkomsten gesloten tussen 1 oktober 2020 en de datum van inwerkingtreding van de voorliggende wet, die op grond van artikel 10, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 geacht moeten worden te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd, retroactief niet meer als dusdanig zouden kunnen worden beschouwd, hetgeen de rechtszekerheid van die overeenkomsten niet ten goede komt. Daarnaast lijkt er geen reden voorhanden te zijn om aan de in artikel 48 vervatte machtiging terugwerkende kracht te verlenen.

1.2. De artikelen 45 tot 48 van het voorontwerp bevatten wijzigingsbepalingen, die als zodanig niet buiten werking kunnen treden op 31 maart 2021, hetgeen dan ook niet uitdrukkelijk dient te worden bepaald met betrekking tot artikel 48.

1.3. Rekening houdende met het voorgaande verdient het aanbeveling om het eerste lid van artikel 49 op te splitsen in een bepaling die betrekking heeft op de inwerkingtreding (zie opmerking 1.1 bij dit artikel) en een bepaling die betrekking heeft op de buitenwerkingtreding (zie opmerking 1.2 bij dit artikel). Deze laatste bepaling zou dan kunnen luiden als volgt:

“De artikelen 32 tot 44 treden buiten werking op 31 maart 2021.”

2. Artikel 49, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat de in het eerste lid bepaalde datum van buitenwerkingtreding door de Koning kan worden “aangepast” voor alle of voor sommige maatregelen van dit hoofdstuk, teneinde rekening te houden met de duurtijd van de maatregelen genomen met het oog op de strijd tegen de COVID-19-pandemie. De vraag rijst hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 60 van het voorontwerp, dat een regeling bevat voor de “verlenging” met hoogstens drie maanden van alle in de wet vervatte maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad dat aan de wetgever ter bekrachtiging moet worden voorgelegd. De gemachtigde beantwoordde die vraag als volgt:

“Le texte [avait] initialement été prévu comme une loi autonome et a été ensuite intégré dans un projet de loi global ce qui explique ces deux dispositions. Le texte peut être adapté [sur] ce point.”

Uit dit antwoord kan worden afgeleid dat artikel 49, tweede lid, uit het ontwerp zal worden weggelaten, zodat slechts één regeling inzake de verlenging van de maatregelen zal gelden, namelijk die welke is opgenomen in artikel 60 van het ontwerp. Met die werkwijze kan worden ingestemd.

⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

TITEL 6 – ZELFSTANDIGEN

Hoofdstuk 1 – Tijdelijke wijzigingen van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen, voor zelfstandigen getroffen door de COVID-19-crisis

Hoofdstuk 2 – Tijdelijke wijzigingen van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen

Hoofdstuk 3 – Inwerkingtreding

Bij deze hoofdstukken zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 4 – Slotbepaling

Artikel 59

Artikel 59 van het voorontwerp bepaalt dat de Koning de periode van de toepassing van de maatregelen bedoeld in deze titel kan verlengen. Het is niet duidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 60 van het voorontwerp, dat een regeling bevat voor de verlenging met hoogstens drie maanden van alle in de wet vervatte maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dat aan de wetgever ter bekrachtiging moet worden voorgelegd. Nu moet worden vastgesteld dat de regeling opgenomen in artikel 59 van het voorontwerp in elk geval geen doorgang kan vinden in het licht van de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, ermee rekening houdend dat de aan de Koning verleende machtiging aan geen enkele voorwaarde of criterium is onderworpen, wat wel het geval is voor de regeling opgenomen in artikel 60 van het voorontwerp, dient voorrang te worden gegeven aan laatstgenoemde regeling en dient in artikel 59 van het voorontwerp de machtiging inzake de verlenging van de maatregelen te worden weggelaten.

TITEL 7 – MOGELIJKHEID VAN VERLENGING VAN DE MAATREGELEN

Artikel 60

1.1. Artikel 60, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt dat de Koning “voor elke termijn bepaald bij deze wet, de uiterste vervaldag van deze termijn [kan] verlengen met hoogstens drie maanden bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad”.

De vraag rijst of hiermee enkel de regelingen inzake uiterste vervaldagen die bij de aan te nemen wet worden vastgesteld (zie bijvoorbeeld artikel 14, eerste lid, 2°, van het voorontwerp: “de periode van 1 januari 2021 tot en met 31 maart 2021”) zijn bedoeld, dan wel of de machtiging er ook toe strekt de Koning te machtigen om uiterste vervaldagen opgenomen in de bepalingen die worden gewijzigd aan te passen (zie bijvoorbeeld artikel 6, 2°, van het voorontwerp waarbij de datum “31 december 2020” in artikel 6, tweede lid, derde streepje, van de wet van 29 mei 2020 wordt vervangen door de datum “31 maart 2021”; de termijn is in dat geval bepaald bij de wet van 29 mei 2020 en niet bij de aan te nemen wet).

De gemachtigde heeft bevestigd dat dit laatste de bedoeling is.

1.2. Artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp bevat een specifieke regeling waarbij de Koning de in artikel 4, eerste lid, 1° en 3°, vermelde periode van 6 maanden kan verlengen tot maximum 12 maanden. Op de vraag wat de precieze verhouding tussen beide bepalingen is, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“En effet, l'article 4 a une règle spécifique et l'article 60 ne doit pas lui être applicable. Nous proposons d'adapter le texte de l'article 60 par les mots ‘dans la présente loi, à l'exception de l'article 4’.”

Niet alleen artikel 4 moet worden uitgezonderd, doch ook artikel 60 zelf. Gelet op het legaliteitsbeginsel in belastingzaken dient de wetgever immers de termijn voor bekrachtiging te bepalen.¹⁰

1.3. Ter wille van de rechtszekerheid is het evenwel raadzaam om in artikel 60, eerste lid, van het voorontwerp de bepalingen op te sommen waarop de machtiging aan de Koning betrekking heeft, dus niet enkel de autonome bepalingen van de aan te nemen wet, maar ook de bepalingen die bij de wet worden gewijzigd (bijvoorbeeld artikel 6, tweede lid, derde streepje, van de wet van 29 mei 2020).

2. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 60, tweede lid, beter kan worden bepaald dat de bekrachtiging dient te gebeuren binnen het jaar *na de bekendmaking* van de te bekrachtigen besluiten. In het betrokken lid dienen de woorden “vanaf hun inwerkingtreding” dan ook vervangen te worden door de woorden “vanaf de datum van bekendmaking”.

*

¹⁰ In specifieke gevallen kan de wetgever delegatie verlenen aan de Koning om essentiële elementen inzake belastingen te bepalen, alhoewel het vaststellen van die elementen krachtens artikel 170, § 1, van de Grondwet een aan de wetgever voorbehouden bevoegdheid is. Het instellen van een dergelijk mechanisme wordt aanvaard in gevallen waarin de wetgever met inachtneming van de gewone parlementaire procedure niet met de vereiste spoed die essentiële elementen van de belasting zou kunnen vaststellen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken. Om te voldoen aan het fiscale legaliteitsbeginsel moet dan wel in een bekrachtiging door de wetgever worden voorzien binnen een relatief korte termijn. Het gegeven dat de wetgever door middel van de gewone parlementaire procedure niet tijdig een of meer belastingelementen zou kunnen vaststellen en dit daarom in eerste instantie aan de Koning overlaat, mag er echter niet toe leiden dat hij afstand doet van het uitoefenen van zijn voorbehouden bevoegdheid. Integendeel, gelet op artikel 170, § 1, van de Grondwet dient hij zich, en wel van zodra dit mogelijk is – het Grondwettelijk Hof gewaagt van “binnen een relatief korte termijn” – over de door de Koning genomen maatregel te buigen en op te treden indien hij het er niet mee eens is, hetzij door hem ongedaan te maken (door de maatregel op te heffen), hetzij door hem bij te sturen. Is hij het ermee eens, dan dient hij de maatregel te bekrachtigen. Zie onder meer GwH 17 juli 2003, nr. 100/2003, B.11.1 en B.11.2 en adv.RvS 65.412/3 van 25 maart 2019 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 mei 2019 ‘houdende diverse fiscale bepalingen 2019-I’, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3699/004, 25-26 (opmerkingen 7 tot 9).

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 comme suit :

« Het invoeren van de hoogdringendheid wordt algemeen gemotiveerd door het feit dat de bepalingen van het voorontwerp, in hun geheel genomen, uitvoering geven aan de beslissingen genomen in het kader van de toekenning van tijdelijke ondersteuningsmaatregelen, om zo snel mogelijk de fiscale en sociaaleconomische gevolgen te verzachten van de noodmaatregelen die zijn genomen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 tijdens de tweede coronagolf te beperken ».

*

2. En application de 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.

*

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

Un certain nombre de dispositions contenues dans l'avant-projet se bornent à prolonger des mesures prises antérieurement. Pour autant que ces mesures ne soient pas modifiées sur le fond, il est renvoyé aux avis qui ont déjà été donnés précédemment à leur égard ou concernant leur prolongation.

TITRE 1^{ER} – DISPOSITION GÉNÉRALE

Ce titre n'appelle pas d'observations.

TITRE 2 – DIVERSES MESURES FISCALES URGENTES

Chapitre 1^{er} – Masques buccaux et gels hydroalcooliques

Article 2

Selon l'article 1^{ter}, en projet, de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 'fixant les taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux', le taux réduit de TVA de 6% pour les masques buccaux et les gels hydroalcooliques

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité avec les normes supérieures.

n'est applicable qu'aux « biens de protection [...] nécessaires pour la prévention de la propagation du COVID-19 ».

Il est précisé dans l'exposé des motifs que « [c]ependant, dans la mesure où, dans l'hypothèse la plus souhaitable, ces biens ne seraient finalement pas tous utilisés dans le cadre de cette crise sanitaire, aucune régularisation de l'avantage tarifaire (le cas échéant pro rata temporis) ne devrait être effectuée a posteriori concernant ces biens qui ne seraient finalement pas effectivement utilisés dans la lutte contre cette pandémie ».

À la question de savoir si, dans ce cas, il est effectivement utile de prévoir cette condition, le délégué a répondu en ces termes :

« De voorliggende regeling heeft tot doel een bestaande regeling waarbij een verlaagd btw-tarief werd ingevoerd voor dezelfde goederen tot 31 december 2020 met drie maanden te verlengen. De zinsnede in de wettekst 'noodzakelijk ter preventie van de verspreiding van COVID-19' werd ongewijzigd overgenomen uit momenteel nog toepasselijke regeling. De bedoeling van die zinsnede was niet zozeer om de toepassing van het verlaagde btw-tarief op individuele basis afhankelijk te maken van het daadwerkelijk gebruik in het kader van de strijd tegen COVID-19, wat ook vanuit praktisch oogpunt moeilijk toe te passen en op te volgen zou zijn. De bedoeling was eerder aan te geven dat het moest gaan om goederen die daadwerkelijk intrinsiek noodzakelijk zijn in het kader van de strijd tegen COVID-19 en die dienovereenkomstig naar aard daarvoor ook intrinsiek geschikt zijn. Rekening houdend met de aard van de geveiseerde goederen, de volledige aanduiding van de NC-codes en de kwaliteit van de goederen die momenteel worden aangeboden, is het in de huidige fase van de pandemie wellicht inderdaad niet langer noodzakelijk om deze zinsnede te behouden ».

Il s'impose dès lors d'omettre le segment de phrase « des biens de protection suivants, nécessaires pour la prévention de la propagation du COVID-19 » dans la phrase introductive de l'article 1^{ter}, en projet, de l'arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970, et de remplacer dans le texte français les mots « les masques » et « les gels » par les mots « des masques » et « des gels », respectivement aux 1° et 2° de la même disposition en projet.

Chapitre 2 – Prolongation de la durée de validité des chèques-repas, éco-chèques et chèques sport/culture suite à la pandémie du COVID-19

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

Chapitre 3 – Prolongation de l'exonération des indemnités dans le cadre des mesures d'aide prises par les régions, les communautés, les provinces ou les communes

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

Chapitre 4 – Mesures temporaires pour l'application du régime Tax Shelter pour l'Audiovisuel et les Arts de la scène suite à la crise du COVID-19 et aux mesures restrictives prises dans ce contexte

Article 8

1. L'article 8 de l'avant-projet dispose que pour l'application des articles 194^{ter} et 194^{ter}/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92), une convention-cadre peut être modifiée, sous certaines conditions, pour désigner une autre oeuvre éligible reconnue au sens de l'article 194^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, du même Code, ou de l'article 194^{ter}/1, § 2, 1^o, du même Code.

Selon l'article 8, c), de l'avant-projet, l'une des conditions est de démontrer que « l'oeuvre initialement reprise dans la convention-cadre ne pourra pas être produite ou aura finalement des dépenses belges de production et d'exploitation moins élevées pour des raisons liées aux mesures instaurées par le gouvernement fédéral ou une entité fédérée dans le cadre de la lutte contre le COVID-19 ». Interrogé sur le point de savoir s'il ne faudrait pas également tenir compte des mesures prises par les autorités locales, telles que par exemple les mesures communales et provinciales ayant rendu impossibles les représentations dans les théâtres, le délégué a déclaré :

« Er kan (...) ingestemd worden met de suggestie om daarbij niet enkel te kijken naar de beperkende maatregelen die door de federale overheid zijn genomen, maar ook naar deze door de lokale overheden ».

La disposition en projet sera adaptée en ce sens.

Il en va de même pour l'article 9, alinéa 1^{er}, b), alinéa 2, b), et alinéa 3, de l'avant-projet et pour l'article 11, b), de l'avant-projet.

2. L'article 8, d), de l'avant-projet énonce une autre condition imposant l'introduction auprès de la communauté compétente d'un budget adapté de l'oeuvre initiale « duquel il ressort qu'un montant au moins équivalent au montant des sommes engagées *tel que mentionné dans la convention-cadre en cause* n'a pas été utilisé ».

Or, le montant des sommes engagées visé dans cette disposition n'est pas tant fixé dans la convention-cadre (initiale), mais plutôt dans l'avenant qui modifie l'oeuvre éligible, mentionné à l'article 8, b), de l'avant-projet. Dès lors, à l'article 8, d), de l'avant-projet, on écrira « dont il ressort qu'un montant au moins équivalent au montant des sommes engagées mentionné dans l'avenant n'a pas été utilisé ».

Le délégué a marqué son accord sur ce point.

Article 10

1. L'article 10, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que pour l'application de l'article 194ter/1 du CIR 92, les oeuvres scéniques qui, suite à la fermeture de la salle de spectacle ou du lieu de représentation, sont montrées au plus tard le 15 décembre 2020 en live streaming, sont censées être des oeuvres scéniques représentées en public. Après le 15 décembre 2020, seules ² les présentations en live streaming qui sont proposées à un public payant sont éligibles (article 10, alinéa 2, de l'avant-projet).

Il semble pouvoir se déduire des mots « live streaming » dans ces dispositions qu'*au moment où l'oeuvre scénique est exécutée*, fût-ce sans public physiquement présent et, le cas échéant, dans un autre lieu que la scène prévue ³, cette représentation doit pouvoir être suivie par le public au moyen d'un service de streaming. Dès lors, l'enregistrement d'une représentation qui peut uniquement être regardé *a posteriori* sur internet, ne paraît pas suffire. Si telle était quand même l'intention, il y aurait lieu d'adapter l'avant-projet.

2. Il se déduit de l'article 10, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet que les oeuvres scéniques proposées au plus tard le 15 décembre 2020 en live streaming sont considérées comme des oeuvres scéniques présentées en public, qu'elles aient été proposées à un public payant ou gratuitement.

Selon l'alinéa 2 de cette disposition, les présentations en live streaming qui sont proposées à un public payant après le 15 décembre 2020 sont *aussi* éligibles. Dès lors que les présentations en live streaming destinées à un public payant sont également soumises à la règle contenue à l'alinéa 1^{er}, le mot « aussi » est source d'insécurité juridique. Étant donné que l'intention semble être de prévoir qu'après le 15 décembre 2020 les présentations en live streaming sont uniquement éligibles si elles sont destinées à un public payant, il serait préférable de remplacer le mot « aussi » par le mot « uniquement ».

3. À l'article 10, alinéa 2, de l'avant-projet, il est question de présentations en live streaming qui sont proposées à un public payant. Il faut dès lors considérer que les présentations en live streaming, pour lesquelles seule une contribution libre est sollicitée, ne suffisent pas. Bien que l'on puisse s'attendre à ce que, dans ce cas, certains montants soient perçus, il n'est pas certain, en l'absence de convention entre les parties, que le public paiera effectivement pour pouvoir suivre la présentation en live streaming ⁴. En effet, une contribution libre est par définition purement gracieuse et aléatoire et son montant est pratiquement impossible à

² Voir à ce propos l'observation 2.

³ Il est précisé dans l'exposé des motifs que « [l]e fait que la production scénique concernée n'est pas exécutée en direct devant un public sur la scène prévue à l'origine, n'est pas en soi de nature à donner lieu au refus de la délivrance de l'attestation Tax Shelter ».

⁴ L'exposé des motifs précise que les représentations qui sont accessibles aux détenteurs d'un abonnement tombent également sous le couvert de la mesure en projet, mais dans ce cas, ces détenteurs paient effectivement pour pouvoir assister à la représentation.

déterminer⁵. En mentionnant à l'article 10, alinéa 2, de l'avant-projet, les présentations en live streaming proposées à un public payant, et en excluant les oeuvres scéniques proposées gratuitement du dispositif en projet à partir du 15 décembre 2020, le champ d'application de ce dispositif paraît dès lors être limité aux présentations en livestreaming pour lesquelles le public paie effectivement un prix préalablement fixé, fût-ce par une formule d'abonnement. Il peut être envisagé de le préciser explicitement à l'article 10, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 13

1. L'article 13, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que l'article 10 de la loi à adopter est applicable « aux présentations en live streaming jusqu'au 31 mars 2021, pour autant que les mesures restrictives, prises dans le cadre de la crise du COVID-19 et concernant la fermeture des salles de spectacles et autres lieux de représentation ou le nombre maximal de spectateurs admis, soient toujours en vigueur pendant cette période ».

Interrogé sur le point de savoir s'il faut ainsi entendre que l'article 10 de la loi à adopter est applicable jusqu'à la date d'abrogation des mesures restrictives, et au plus tard jusqu'au 31 mars 2021, le délégué a déclaré :

« Uw interpretatie van de inwerkingtreding komt wel degelijk overeen met onze intentie. We zullen bekijken of de inwerkingtreding op een duidelijkere manier verwoord kan worden ».

Il est en effet recommandé de préciser l'article 13, alinéa 2, dans le sens visé ci-dessus.

2. Interrogé sur le point de savoir comment l'on déterminera à quelle date « les mesures restrictives, prises dans le cadre de la crise du COVID-19 et concernant la fermeture des salles de spectacles et autres lieux de représentation ou le nombre maximal de spectateurs admis » seront abrogées, le délégué a déclaré :

« Er zal voortgegaan worden op de beslissingen van het overlegcomité om te bepalen of er nog steeds beperkende maatregelen van kracht zijn. Wanneer dit niet langer het geval is, kan een schouwspelzaal of voorstellingsruimte tot 31 maart 2021 wel nog aanspraak maken op de uitzondering wanneer ze kan aantonen dat een lokale overheid haar beperkingen oplegt ».

Chapitre 5 – Heures supplémentaires nettes chez les employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

⁵ Voir dans le même sens les critères utilisés par la Cour de Justice pour l'application de la directive TVA : C.J. 3 mars 1994, C-16/93, *R. J. Tolsma contre Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden*, ECLI:EU:C:1994:80, points 16 à 19.

Chapitre 6 – Ressources issues du travail étudiant

Article 15

En vertu de l'article 16, § 3, de la loi du 29 mai 2020 'portant diverses mesures fiscales urgentes en raison de la pandémie du COVID-19', pour déterminer le montant net des moyens de subsistance pour l'application du titre II, chapitre III, section 1^{re}, sous-section 2, du CIR 92, il est fait abstraction des rémunérations perçues par des étudiants visés au titre VII de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail', pour les heures prestées lors du deuxième trimestre 2020.

L'article 15 de l'avant-projet vise à compléter l'article 16, § 3, précité, pour que soient exonérées, moyennant certaines conditions, les rémunérations perçues par les étudiants pour les heures de travail effectuées lors du quatrième trimestre 2020 et du premier trimestre 2021. Selon le délégué, l'absence de disposition visant les rémunérations des heures de travail effectuées lors du troisième trimestre 2020 se justifie comme suit :

« Voor het derde kwartaal van 2020 wordt er inderdaad niets geregeld. De maatregel inzake de berekening van de netto-bestaansmiddelen uit studentenarbeid loopt parallel met de regeling inzake sociale zekerheid, waar evenmin een uitzondering voorzien is voor het in rekening brengen van de uren studentenarbeid in het derde kwartaal 2020 voor het contingent van 475 uren.

De maatregelen inzake studentenarbeid zijn bedoeld om studenten niet te penaliseren wanneer ze een tekort aan arbeidskrachten ingevolge de Covid-19 pandemie helpen opvangen. Dat tekort deed/doet zich in hoofdzaak voor tijdens de eerste (tweede kwartaal 2020) en tweede Coronagolf (vierde kwartaal 2020). Voor de bezoldigingen voor studentenarbeid die niet bij toepassing van artikel 16, § 3, van de wet van 29 mei 2020 buiten beschouwing worden gelaten voor de berekening van de bestaansmiddelen – zoals de bezoldigingen voor studentenarbeid in het derde kwartaal -, kan worden teruggevallen op artikel 143, 7°, WIB 92, dat bepaalt dat een eerste schijf van 2.820 euro (geïndexeerd bedrag AJ 2021) niet in rekening wordt gebracht voor de berekening van de bestaansmiddelen ».

Chapitre 7 – Chèques consommation

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

Chapitre 8 – Modifications relatives aux droits d'enregistrement

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

Chapitre 9 – Modifications relatives au Code des droits et taxes divers

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

TITRE 3 – INTÉGRATION SOCIALE

Ce titre n'appelle pas d'observations.

TITRE 4 – AFFAIRES SOCIALES

Ce titre n'appelle pas d'observations.

TITRE 5 – EMPLOI

FORMALITÉS

1. En vertu de l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale', « tout avant-projet de loi (...) tendant à modifier la législation (...) que l'organisme est chargé d'appliquer » doit être soumis à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du comité de gestion des institutions de sécurité sociale visées à l'article 1^{er} de cette loi.

Les dispositions du titre 5, chapitre 3, section 1^{re}, sous-section 3 (articles 37 à 42) de l'avant-projet concernant les missions de l'Office national de l'emploi, auquel les articles 38 et 39 de l'avant-projet font expressément référence.

La section 2 du chapitre 3 du titre 5 de l'avant-projet comporte en outre des modifications à la loi du 23 octobre 2020 'étendant aux travailleurs salariés le bénéfice du régime du chômage temporaire pour force majeure corona en cas de fermeture de l'école, de la garderie ou du centre d'accueil pour personnes handicapées de leur enfant'. L'article 2, alinéa 4, de cette loi prévoit que, sous certaines conditions, le travailleur concerné, « a droit au chômage temporaire pour des raisons de force majeure résultant de l'épidémie de COVID-19 avec l'indemnité par jour à charge de l'ONEM ».

Pour l'adoption des dispositions précitées, il faut respecter l'obligation de consultation prévue à l'article 15 de la loi du 25 avril 1963, précité, sauf dans le cas où, conformément au même article, l'urgence est invoquée pour ne pas devoir recueillir cet avis. Le délégué a déclaré à cet égard que l'avis du Conseil national du travail a été sollicité.

2. L'article 34 de l'avant-projet prévoit une dérogation à l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' en ce qui concerne la conclusion de contrats de travail à durée déterminée de minimum sept jours successifs.

Ainsi que le confirme l'exposé des motifs, cette disposition est soumise à la clause 5 « Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive » de l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP 'sur le travail à durée déterminée' qui, sur le fondement de la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 'concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée', doit être respectée dans le droit interne.

La clause 5 de l'accord-cadre dispose que les États membres établissent les mesures qui y sont visées « après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation (...) nationale(...) ».

En ce qui concerne cette consultation, le délégué a fait référence à l'avis du Conseil national du travail, qui a été sollicité.

3. Si l'avis du Conseil national du travail devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, section de législation, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être à nouveau soumises pour examen à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

Chapitre 1^{er} – Compensation du coût pour les employeurs du chômage temporaire pour cause de force majeure consécutif au coronavirus pour les vacances annuelles pour les employés

Observation préliminaire

Comme l'a confirmé le délégué, le régime en projet, en tant que régime d'aide d'État au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sera notifié à Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, de ce même traité.

À cet égard, il convient de souligner que ces mesures qui, conformément à la disposition du traité précitée, doivent être qualifiées d'aide d'État, ne peuvent pas être mises à exécution aussi longtemps que la procédure de notification n'a pas conduit à une décision définitive.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Article 27

1. L'article 27, § 2, de l'avant-projet dispose ce qui suit :

« Pour l'octroi de la compensation à chaque employeur un pourcentage moyen est calculé sur la base des fractions globales de prestations de ses employés au cours du deuxième trimestre 2020. Ce pourcentage moyen est arrondi à deux décimales, où 0,005 est arrondi vers le haut.

Les employeurs pour lesquels le pourcentage moyen est inférieur à 10 ne reçoivent aucune compensation.

Les employeurs pour lesquels le pourcentage moyen est supérieur ou égal à 10 et inférieur à 20 reçoivent une compensation de 33 %.

Les employeurs pour lesquels le pourcentage moyen est supérieur ou égal à 20 et inférieur à 50 reçoivent une compensation de 66 %.

Les employeurs dont le pourcentage moyen est supérieur ou égal à 50 reçoivent une compensation de 100 % ».

2. Cette disposition instaure ainsi un traitement différencié à quatre échelons, selon la mesure dans laquelle un employeur a eu recours au chômage temporaire pour cause de force majeure en raison de la pandémie de COVID-19 et, dans le cadre duquel la catégorie d'employeurs la plus basse ne reçoit aucune compensation et la catégorie la plus élevée reçoit une compensation complète.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ⁶.

Au regard du principe constitutionnel d'égalité, il faut pouvoir démontrer, par la voie de moyens objectifs et pertinents, que ces différences de traitements sont en rapport raisonnable avec l'objectif poursuivi.

3. L'exposé des motifs se borne à mentionner que les compensations sont attribuées conformément à la fourchette que les partenaires sociaux ont fixée dans l'avis n° 2.179. Cette précision peut quelque peu contribuer à la rationalité procédurale, mais ne constitue pas en soi une justification adéquate au regard du principe d'égalité.

4. À cet égard, le délégué a fourni les explications complémentaires suivantes :

« [...] Les partenaires sociaux ont estimé que la prise en charge complète du coût de l'assimilation par les employeurs plongerait de nombreuses entreprises dans des difficultés financières en 2021. En même temps, ils considèrent que des périodes limitées de chômage temporaire n'ont qu'un impact limité sur la situation financière de l'entreprise, et que l'assimilation pèse plus lourd pour les entreprises qui sont sévèrement touchées par la crise du coronavirus que pour les entreprises qui ont en grande partie pu poursuivre leurs activités.[...]

La détermination des fourchettes dans lesquelles se situent les entreprises et les pourcentages qui sont appliqués résultent des longues négociations qui se sont déroulées entre les partenaires sociaux et qui ont abouti à un équilibre global dans lequel chacun se retrouve.

Il ressort de la formule retenue dans le projet et de la fourchette y afférente que seule une proportion limitée des employeurs obtiendront un financement complet des recettes supplémentaires. En d'autres termes, les employeurs assurent la plus grande partie du financement de l'assimilation. L'intervention des autorités afin de soutenir les entreprises touchées par la crise du coronavirus concerne une partie limitée des coûts de l'assimilation qui a été pondérée de manière à assurer un traitement équilibré entre les

⁶ 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.

employeurs tenant compte de l'impact que le chômage économique pour cause de coronavirus a eu sur leur entreprise ».

5. Même si un système progressif de compensation, soutenu par les partenaires sociaux, dans le cadre duquel les employeurs qui sont le plus lourdement affectés par la pandémie de COVID-19 et le chômage temporaire pour cause de force majeure obtiennent la compensation la plus élevée, peut être considéré comme un début de justification légitime et proportionnelle de la différence de traitement, il est néanmoins recommandé de faire à tout le moins état, dans l'exposé des motifs, de la substance de la justification donnée par le délégué.

Article 28

1. L'article 28 de l'avant-projet dispose que, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi peut adapter le montant de 93.582.741 euros affecté à l'enveloppe globale de compensation pour les employeurs d'employés.

Cette délégation de pouvoir au Roi, qui Lui permet d'adapter l'enveloppe globale affectée à la compensation du coût, pour les employeurs, de l'assimilation du chômage temporaire pour cause de force majeure consécutif à la pandémie de COVID-19 pour les vacances annuelles des employés, est toutefois trop large pour être admissible, dès lors que cette délégation pourrait théoriquement même permettre de réduire à néant la totalité de l'enveloppe de financement pour les employés ⁷.

2. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu en ces termes :

« L'habilitation accordée au Roi d'adapter, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant de l'enveloppe globale de financement pour cette compensation pour le régime des vacances annuelles des employés a pour intention de prendre en compte la remarque formulée par les partenaires sociaux in fine de l'avis n° 2.180 du 27 octobre 2020 du CNT dans le cadre du scénario évolutif qu'ils ont abordé :

Le CNT faisait remarquer que son avis est émis à un moment où l'on assiste à une résurgence des cas de contamination par le coronavirus. Or, le budget global pour la compensation des employeurs concernés a été chiffré sur la base d'un scénario d'extinction, comme prévu dans son avis n° 2.179 du 7 octobre 2020.

Conscients du fait que la situation a évolué depuis le 11 septembre 2020, les partenaires sociaux ont indiqué surveiller la situation de près. Ils se sont accordés sur le fait qu'ils réévalueront, en fonction de la situation économique et politique, les conditions de la compensation, et plus précisément le budget, en collaboration avec les organismes compétents, et, le cas échéant, ils réexamineront le budget en conséquence de ce monitoring.

La disposition de l'article 28 du projet n'a pas pour objectif de réduire le montant de l'enveloppe globale a posteriori mais bien, si besoin et accord, de la réévaluer en fonction de l'évolution de la crise socio-économique ».

⁷ Le délégué indique que telle n'est pas l'intention : « La disposition de l'article 28 du projet n'a pas pour objectif de réduire le montant de l'enveloppe globale a posteriori mais bien, si besoin et accord, de la réévaluer en fonction de l'évolution de la crise socio-économique ». En soi, la disposition n'exclut cependant nullement que le montant puisse être totalement adapté dans l'une ou l'autre direction.

3. Il ressort de l'explication du délégué que la disposition en projet vise, si besoin et si accord, à réévaluer l'enveloppe globale en fonction de l'évolution de la crise socio-économique.

L'habilitation au Roi sera par conséquent adaptée à l'intention du législateur telle que le délégué l'a précisée et la délégation en projet sera délimitée en conséquence.

Chapitre 2 – Dispositions accordant une subvention à l'Office national des vacances annuelles pour l'année 2021 à titre de compensation dans le coût de l'assimilation des périodes de chômage temporaire pour force majeure liées au coronavirus dans le régime des vacances annuelles des ouvriers

Ce chapitre n'appelle pas d'observations.

Chapitre 3 – Diverses mesures sur le plan du droit du travail

Section 1^{re} – Mesures visant à garantir la bonne organisation du travail

Sous-section 1^{re} – Définition

Article 32

L'article 32, 6°, de l'avant-projet définit la notion d'« employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux » comme « les entreprises qui occupent du personnel et qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population, comme mentionné dans le cadre des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, ainsi que les producteurs, fournisseurs, entrepreneurs et sous-traitants de biens, travaux et services qui sont essentiels à l'activité de ces entreprises ». Dans l'état actuel de la réglementation, il est ainsi fait référence à l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' et à l'annexe de cet arrêté. Tant l'article 2, § 1^{er}, de cet arrêté que l'annexe à celui-ci font état de « commerces, entreprises et services privés et publics qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population ». L'auteur de l'avant-projet devra vérifier si l'emploi de la notion d'« entreprise » n'exclut pas des employeurs qui appartiennent également aux secteurs cruciaux.

Sous-section 2 – Possibilité de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs pour des travailleurs se trouvant en chômage temporaire

Sous-section 3 – Mise à disposition de travailleurs auprès d'utilisateurs dans les secteurs des soins, l'enseignement ou d'utilisateurs qui exploitent des établissements et des centres chargés de la recherche des contacts afin de limiter la propagation du Coronavirus COVID-19

Sous-section 4 – Emploi temporaire auprès d'employeurs du secteur des soins, l'enseignement et auprès d'employeurs exploitant des établissements et des centres chargés de la recherche des contacts pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19

Ces sous-sections n'appellent pas d'observations.

Sous-section 5 – Augmentation du nombre d'heures supplémentaires volontaires chez les employeurs qui appartiennent aux secteurs cruciaux

Article 44

Par souci de sécurité juridique, il est recommandé d'écrire à l'article 44, § 4, de l'avant-projet que les heures supplémentaires additionnelles sont effectuées « en application des paragraphes 1^{er} et 2 (de l'article 44 de l'avant-projet) » au lieu de « en application de l'article 25bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la (...) loi [sur le travail] ».

Section 2 – Modification de loi du 23 octobre 2020 étendant aux travailleurs salariés le bénéfice du régime du chômage temporaire pour force majeure corona en cas de fermeture de l'école, de la garderie ou du centre d'accueil pour personnes handicapées de leur enfant

Article 46

1. L'article 2, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de la loi du 23 octobre 2020 concerne le cas où l'enfant ne peut pas aller à l'école ou ne peut pas fréquenter sa crèche parce que la crèche, la classe ou l'école à laquelle il appartient « est fermée en raison d'une mesure visant à limiter la propagation du coronavirus SARS-CoV-2, ou parce que l'enfant doit être mis en quarantaine pour une autre raison afin de limiter la propagation du coronavirus SARS-CoV-2 ».

À titre d'exemple d'une telle situation, l'exposé des motifs vise le cas « où l'enfant testé positif est placé en quarantaine, où il est recommandé à l'enfant de se placer en quarantaine à la suite d'un contact à haut risque, ou encore le cas des cours donnés en alternance à distance sans que la classe ou l'école ne soit fermée ». Or, ce dernier cas ne concerne pas la fermeture de l'école ou de la classe ni la quarantaine de l'enfant concerné. La question se pose dès lors de savoir si la disposition en projet englobe effectivement chaque situation visée.

2. Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement si le régime en projet tient suffisamment compte de la situation d' « auto-isolement », qui doit se distinguer de celle de « quarantaine ». Bien qu'il puisse éventuellement se déduire de l'exposé des motifs que les deux situations sont visées, ce que le délégué confirme également, il est recommandé d'écarter tout doute à ce sujet, soit dans le texte de la disposition en projet⁸, soit dans l'exposé des motifs.

3. L'article 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 23 octobre 2020 doit viser l'alinéa 4 au lieu de l'alinéa 3.

Section 3 – Modification de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail pour permettre des mesures spécifiques en cas de pandémie

Article 48

Le délégué a déclaré que la disposition en projet s'applique non seulement en cas de pandémie, mais également en cas d'épidémie. Par conséquent, la disposition en projet devra être adaptée.

Section 4 – Entrée en vigueur et application dans le temps

Article 49

1. L'article 49, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que le chapitre 3 produit ses effets le 1^{er} octobre 2020 et cesse d'être en vigueur le 31 mars 2021, à l'exception de l'article 48 qui est applicable pour une durée indéterminée.

1.1. La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général⁹.

L'auteur de l'avant-projet devra vérifier si tel est effectivement le cas pour chacune des subdivisions du chapitre 3. On observera tout d'abord à cet égard que l'attribution d'un effet rétroactif à la dérogation contenue à l'article 34 de l'avant-projet peut avoir pour effet que les contrats de travail conclus entre le 1^{er} octobre 2020 et la date d'entrée en vigueur de la loi à l'examen, qui en vertu de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 juillet 1978 doivent être réputés conclus pour une durée indéterminée, ne pourraient rétroactivement plus être considérés en tant

⁸ Outre l'article 2, alinéa 1^{er}, 4^o, en projet, il faudrait donc également préciser l'article 2, alinéa 4 (alinéa 3 actuel), en projet, de la loi du 23 octobre 2020.

⁹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

que tels, ce qui ne contribue pas à la sécurité juridique de ces contrats. De surcroît, aucun motif ne semble justifier l'attribution d'un effet rétroactif à l'autorisation prévue à l'article 48.

1.2. Les articles 45 à 48 de l'avant-projet contiennent des dispositions modificatives, qui en tant que telles ne peuvent cesser d'être en vigueur le 31 mars 2021, ce qui ne doit dès lors pas être prévu expressément en ce qui concerne l'article 48.

1.3. Compte tenu de ce qui précède, il est recommandé de scinder l'alinéa 1^{er} de l'article 49 en une disposition qui concerne l'entrée en vigueur (voir l'observation 1.1 à propos de cet article) et en une disposition qui concerne la fin de vigueur (voir l'observation 1.2. à propos de cet article). Cette dernière disposition pourrait alors s'énoncer comme suit :

« Les articles 32 à 44 cessent d'être en vigueur le 31 mars 2021 ».

2. L'article 49, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que le Roi peut modifier la date de fin de vigueur prévue au premier alinéa pour toutes les mesures ou partie de celles-ci du présent chapitre, afin de tenir compte de la durée des mesures adoptées en vue de lutter contre la pandémie COVID-19. La question se pose de savoir comment cette disposition s'articule avec l'article 60 de l'avant-projet, qui règle la « prolongation » de trois mois au maximum de toutes les mesures inscrites dans la loi, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, qui doit être soumis au législateur en vue de sa confirmation. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Le texte [avait] initialement été prévu comme une loi autonome et a été ensuite intégré dans un projet de loi global ce qui explique ces deux dispositions. Le texte peut être adapté [sur] ce point ».

Il peut se déduire de cette réponse que l'article 49, alinéa 2, du projet sera omis, de sorte qu'un seul régime de prolongation des mesures s'appliquera, à savoir celui inséré à l'article 60 du projet. Ce procédé peut être admis.

TITRE 6 – INDÉPENDANTS

Chapitre 1^{er} – Modifications temporaires de la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants, pour les travailleurs indépendants impactés par la crise du COVID-19

Chapitre 2 – Modifications temporaires de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants

Chapitre 3 – Entrée en vigueur

Ces chapitres n'appellent pas d'observations.

Chapitre 4 – Disposition finale

Article 59

L'article 59 de l'avant-projet dispose que le Roi peut prolonger la période d'application des mesures visées dans le présent titre. On n'aperçoit pas clairement comment cette disposition s'articule avec l'article 60 de l'avant-projet, qui règle la « prolongation » de trois mois au maximum de toutes les mesures inscrites dans la loi, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, qui doit être soumis au législateur en vue de sa confirmation. Dès lors qu'il faut constater que la disposition figurant à l'article 59 de l'avant-projet ne peut en tout état de cause se concrétiser au regard des rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, compte tenu du fait que l'habilitation conférée au Roi n'est soumise à aucune condition ou aucun critère, ce qui est bien le cas de la disposition insérée à l'article 60 de l'avant-projet, la priorité doit être donnée à cette dernière disposition et l'habilitation en matière de prolongation des mesures prévue à l'article 59 de l'avant-projet doit être omise.

TITRE 7 – POSSIBILITÉ DE PROLONGATION DES MESURES

Article 60

1.1. L'article 60, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet énonce que le Roi « peut, pour chacun des délais déterminés dans la présente loi, reporter la date d'expiration de ce délai de trois mois au maximum par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ».

La question se pose de savoir si seules sont ici visées les règles en matière de dates d'expiration fixées par la loi dont l'adoption est envisagée (voir par exemple l'article 14, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet : « la période du 1^{er} janvier 2021 jusqu'au *31 mars 2021* inclus »), ou si l'habilitation vise également à permettre au Roi d'adapter les dates d'expiration prévues dans les dispositions qui sont modifiées (voir par exemple l'article 6, 2^o, de l'avant-projet qui remplace la date du « 31 décembre 2020 » prévue à l'article 6, alinéa 2, troisième tiret, de la loi du 29 mai 2020 par la date du « *31 mars 2021* » ; dans ce cas, le délai est fixé par la loi du 29 mai 2020 et non par la loi dont l'adoption est envisagée).

Le délégué a confirmé que l'intention est d'adapter ces délais.

1.2. L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet contient un régime spécifique permettant au Roi de prolonger de 12 mois maximum la période de 6 mois visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o et 3^o. À la question de savoir quelle est l'articulation précise entre les deux dispositions, le délégué a répondu ce qui suit :

« En effet, l'article 4 a une règle spécifique et l'article 60 ne doit pas lui être applicable. Nous proposons d'adapter le texte de l'article 60 par les mots 'dans la présente loi, à l'exception de l'article 4' ».

Non seulement l'article 4 doit être exclu, mais également l'article 60 en tant que tel. En effet, eu égard au principe de légalité en matière fiscale, le législateur doit fixer le délai de confirmation¹⁰.

1.3. Par souci de sécurité juridique, il est toutefois conseillé d'énumérer à l'article 60, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet les dispositions sur lesquelles portent la délégation au Roi, donc pas uniquement les dispositions autonomes de la loi à adopter, mais également les dispositions qui sont modifiées par la loi (par exemple l'article 6, alinéa 2, troisième tiret, de la loi du 29 mai 2020).

2. Le délégué convient qu'il vaudrait mieux prévoir à l'article 60, alinéa 2, que la confirmation doit intervenir dans l'année *qui suit la publication* des arrêtés à confirmer. Dans l'alinéa concerné, on remplacera dès lors les mots « à partir de leur entrée en vigueur » par les mots « à partir de la date de publication ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹⁰ Dans des cas spécifiques, le législateur peut conférer délégation au Roi pour déterminer des éléments essentiels en matière d'impôts, bien que la fixation de ces éléments soit une compétence que l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution réserve au législateur. L'instauration d'un tel mécanisme est admise dans les cas où le respect de la procédure parlementaire ordinaire ne permettrait pas au législateur de déterminer avec la célérité requise ces éléments essentiels de l'impôt pour réaliser un objectif d'intérêt général. Pour satisfaire au principe de légalité fiscale, il faut alors prévoir une confirmation par le législateur dans un délai relativement court. La circonstance que l'utilisation de la procédure parlementaire ordinaire ne permettrait pas au législateur d'établir un ou plusieurs éléments de l'impôt en temps utile et qu'il délègue dès lors au Roi le soin de le faire en première instance ne peut toutefois pas conduire à ce qu'il renonce à l'exercice de cette compétence qui lui est réservée. Au contraire, eu égard à l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution, il est tenu, et ce dès que c'est possible – la Cour constitutionnelle mentionne « dans un délai relativement court » – d'examiner la mesure prise par le Roi et d'intervenir s'il n'est pas d'accord avec celle-ci, soit en l'invalidant (en abrogeant la mesure), soit en l'adaptant. S'il approuve la mesure, il doit alors la confirmer. Voir notamment C.C., 17 juillet 2003, n° 100/2003, B.11.1 et B.11.2, ainsi que l'avis C.E. 65.412/3 du 25 mars 2019 sur un avant-projet devenu la loi du 2 mai 2019 'portant des dispositions fiscales diverses 2019-I', *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 54-3699/004, pp. 25-26 (observations 7 à 9).