RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.526/1
van 23 december 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bevestiging van de ministeriële besluiten betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 68.526/1
du 23 décembre 2020

sur

un projet d’arrêté royal ‘confirmant des arrêtés ministériels relatifs aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative basé sur le livre XVIII du Code de droit économique’

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

Op 17 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot bevestiging van de ministeriële besluiten betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 december 2020. De kamer was samengesteld uit Chantal BAMPS, staatsraad, voorzitter, Pierre BARRA en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 december 2020.

*

Le 17 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'confirmant des arrêtés ministériels relatifs aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative basé sur le livre XVIII du Code de droit économique'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 22 décembre 2020. La chambre était composée de Chantal BAMPS, conseiller d'État, président, Pierre BARRA et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Michel TISON et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 décembre 2020.

*

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

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:

> "artikel XVIII.1 van het Wetboek van economische recht vereist dat het ministerieel besluit dat op basis van hetzelfde artikel wordt bevestigd 'zo spoedig mogelijk door een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad'; dat dit besluit voor een beperkte periode van toepassing is en dat het daarom noodzakelijk is dat deze bevestiging plaatsvindt v66r het einde van de geldigheidsduur van de daarin vervatte maatregelen."

*

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. Op grond van het ministerieel besluit van 14 september 2020 'betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard' kan de organisator van een activiteit van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard, in het geval deze activiteit geen doorgang kan vinden omwille van de coronacrisis, aan de houder van een betalend toegangsticket tot deze activiteit een tegoedbon ter waarde van het betaalde bedrag verstrekken in plaats van een terugbetaling. Dit besluit treedt buiten werking op 1 januari 2021.

Het ontwerp dat het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 68.527/1 beoogt de toepassing van het ministerieel besluit van 14 september 2020 te verlengen tot 1 juli 2021.[1]

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe deze beide ministeriële besluiten te bevestigen, met ingang van de datum van hun inwerkingtreding.

4.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel XVIII.1, § 2, van het Wetboek van economisch recht.

[1] Adviesaanvraag 68.527/1 over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot verlenging van het ministerieel besluit van 14 september 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard'; deze adviesaanvraag wordt ook vandaag ter zitting behandeld. Deze adviesaanvraag werd omwille van een materiële vergissing ingetrokken.

‡LW-CEMUOFEB-GIFCGVT‡

Artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht luidt:

"Wanneer uitzonderlijke omstandigheden of gebeurtenissen de goede werking van de economie geheel of gedeeltelijk in gevaar brengen of kunnen brengen, kan de minister het aanbieden en verrichten van diensten, de invoer, de productie, de fabricage, de bereiding, het in bezit houden, de verwerking, het gebruik, de verdeling, de aankoop, de verkoop, de uitstalling, de vertoning, het te koop aanbieden, de levering en het vervoer van producten die hij aanwijst, verbieden, reglementeren of controleren.

Hij kan de uitoefening van deze activiteiten voorbehouden aan personen of bedrijven die hij aanwijst of de inrichtingen sluiten waarvan de activiteit hem overbodig of schadelijk voorkomt.

Hij mag de bevoorrading van elke persoon en onderneming die een bedrijvigheid uitoefenen die op grond van het eerste lid wordt gereglementeerd of gecontroleerd, inkrimpen of schorsen, wanneer zij weigeren de instructies, die hun worden verstrekt, uit te voeren of als zij door hun verzet, hun nalatigheid of om een andere reden de goede werking van de economie volledig of gedeeltelijk belemmeren.

De maatregelen, bedoeld in voorgaande leden, beperken zich tot wat strikt noodzakelijk is voor het oplossen of het vermijden van de economische moeilijkheden, die worden of kunnen worden veroorzaakt door de uitzonderlijke omstandigheden of gebeurtenissen. Ze zijn beperkt in de tijd en mogen niet langer duren dan voornoemde omstandigheden of gebeurtenissen vereisen."

4.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 67.372/1 van 3 juni 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 juni 2020 'tot bevestiging van ministeriële besluiten op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht' met betrekking tot de bevestiging van het ministerieel besluit van 19 maart 2020 'betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard' opgemerkt dat het betreffend ministerieel besluit bezwaarlijk kan worden beschouwd als een ministerieel besluit dat is genomen op basis van artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, nu overeenkomstig deze laatste wetsbepaling de in die paragraaf bedoelde ministeriële besluiten enkel kunnen dienen om "het aanbieden en verrichten van diensten, de invoer, de productie, de fabricage, de bereiding, het in bezit houden, de verwerking, het gebruik, de verdeling, de aankoop, de verkoop, de uitstalling, de vertoning, het te koop aanbieden, de levering en het vervoer van producten die hij aanwijst" te verbieden, te reglementeren of te controleren.

In het voornoemde advies werd erop gewezen dat het bedoelde ministeriële besluit van 19 maart 2020 geen betrekking had op het verbieden, reglementeren of vervoeren van producten, noch op het aanbieden of het verrichten van diensten of het verbod daarvan, doch wel op het regelen van de gevolgen van het niet verrichten van overeengekomen diensten en met name op de regeling van vouchers of tegoedbonnen nadat deze diensten niet meer aangeboden konden worden door de overheidsmaatregelen tegen COVID-19; dat ook uit de door de gemachtigde naar aanleiding van adviesaanvraag 67.261/1[2] verstrekte toelichting viel af te leiden

[2] In adv.RvS. 67.261/1 van 23 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 juni 2020 'tot bevestiging van ministeriële besluiten op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht' werd besloten tot de onontvankelijkheid van de adviesaanvraag wegens het ontbreken van een motivering van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State was ingediend.

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

dat het betrokken ministeriële besluit niet de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op zich regelt; dat in overeenstemming hiermee de parlementaire voorbereiding van de ingeroepen rechtsgrond biedende bepaling er eveneens van deden blijken dat aan artikel XVIII.1 van het Wetboek van economisch recht niet de bedoeling ten grondslag lag om ermee het aanbieden van vouchers of tegoedbonnen te regelen[3] en dat een dergelijke ruime lezing van artikel XVIII.1 van het voornoemde wetboek trouwens niet verenigbaar zou zijn met de uitzonderingsregeling die in artikel XVIII.1 is vervat en die zich niet leent tot een extensieve interpretatie.

In het advies werd geconcludeerd dat wat het te bevestigen ministeriële besluit van 19 maart 2020 betreft, als rechtsgrond geen beroep kon worden gedaan op artikel XVIII.1, § 2, van het Wetboek van economisch recht, aangezien het ministerieel besluit de in voornoemd artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek aan de bevoegde minister verleende machtiging te buiten ging; dat aan dit wettigheidsgebrek niet kon worden verholpen door dat besluit te bevestigen bij koninklijk besluit, overeenkomstig artikel XVIII.1, § 2, van het Wetboek van economisch recht; dat er dan ook het best werd afgezien van een dergelijke bevestiging en dat teneinde aan voornoemd wettigheidsgebrek te verhelpen, een wetgevend initiatief zou kunnen worden overwogen teneinde voor die regeling een meer deugdelijke wettelijke basis te verschaffen.

Vermits de ministeriële besluiten die het voorwerp uitmaken van de door het voorliggende ontwerp beoogde bevestiging een identieke draagwijdte hebben als het voornoemde ministerieel besluit van 19 maart 2020, dienen voormelde opmerkingen thans opnieuw in herinnering te worden gebracht en dient te worden geconcludeerd dat in artikel XVIII.1, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht geen deugdelijke rechtsgrond kan worden gevonden voor de door de ontworpen regeling beoogde bevestiging van 'de ministeriële besluiten betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard op grond van boel XVIII van het Wetboek van economisch recht'.

*

[3] *Voetnoot 4 uit het geciteerde advies*: "De reglementeringsbevoegdheid van de minister doelt er veeleer op hem toe te laten om de noodzakelijke maatregelen te nemen die zich opdringen om de goede werking van de economie te vrijwaren wanneer bepaalde dienstensectoren, zoals telecommunicatie, diensten van de informatiemaatschappij of de energiedistributie bedreigd zouden zijn." (Memorie van toelichting bij een wetsontwerp houdende invoeging van Boek XVIII, "Maatregelen voor crisisbeheer" in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XVIII, in boek XV van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-2014, 3291/001, p. 6)."

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

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 par la circonstance que

> « artikel XVIII.1 van het Wetboek van economische recht vereist dat het ministerieel besluit dat op basis van hetzelfde artikel wordt bevestigd 'zo spoedig mogelijk door een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad'; dat dit besluit voor een beperkte periode van toepassing is en dat het daarom noodzakelijk is dat deze bevestiging plaatsvindt v66r het einde van de geldigheidsduur van de daarin vervatte maatregelen ».

*

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. En vertu de l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative', lorsqu'une activité de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive ou récréative ne peut avoir lieu en raison de la crise du coronavirus, la personne qui organise cette activité est en droit de délivrer au détenteur d'un titre d'accès payant pour cette activité, au lieu d'un remboursement, un bon à valoir correspondant à la valeur du montant payé. Cet arrêté cesse d'être en vigueur le 1er janvier 2021.

Le projet qui fait l'objet de la demande d'avis 68.527/1 vise à prolonger l'application de l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 jusqu'au 1er juillet 2021 [1].

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de confirmer ces deux arrêtés ministériels, avec effet à la date de leur entrée en vigueur.

4.1. Selon le préambule du projet, le fondement juridique est recherché dans l'article XVIII.1, § 2, du Code de droit économique.

[1] Demande d'avis 68.527/1 sur un projet d'arrêté ministériel 'prolongeant l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative'; cette demande d'avis est également examinée ce jour en séance. Elle a été retirée en raison d'une erreur matérielle.

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

L'article XVIII.1, § 1er, du Code de droit économique est rédigé comme suit :

« Lorsque des circonstances ou des événements exceptionnels mettent ou sont susceptibles de mettre en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie, le ministre peut interdire, réglementer ou contrôler l'offre et la prestation de services, l'importation, la production, la fabrication, la préparation, la détention, la transformation, l'emploi, la répartition, l'achat, la vente, l'exposition, la présentation, l'offre en vente, la livraison et le transport des produits qu'il désigne.

Il peut réserver l'exercice de ces activités à des personnes ou entreprises qu'il désigne ou fermer les établissements dont l'activité leur apparait superflue ou nuisible.

Il peut réduire ou suspendre l'approvisionnement de toutes personnes ou entreprises se livrant à une activité réglementée ou contrôlée en vertu de l'alinéa 1er lorsqu'elles refusent d'exécuter les instructions qui leur sont adressées ou que, par leur opposition, leur négligence ou pour tout autre motif, elles mettent en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie.

Les mesures, visées dans les alinéas précédents se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour résoudre ou éviter les difficultés économiques qui sont ou peuvent être provoquées par les circonstances ou événements exceptionnels. Elles sont limitées dans le temps et ne peuvent durer plus longtemps que ce que les circonstances ou événements précités exigent ».

4.2. Dans l'avis 67.372/1 du 3 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 juin 2020 'confirmant des arrêtés ministériels basés sur le livre XVIII du Code de droit économique', le Conseil d'État, section de législation, a observé, en ce qui concerne l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative', que l'arrêté ministériel concerné peut difficilement être considéré comme un arrêté ministériel pris sur la base de l'article XVIII.1, § 1er, du Code de droit économique, dès lors que conformément à cette dernière disposition légale, les arrêtés ministériels visés dans ce paragraphe peuvent uniquement avoir pour but d'interdire, de réglementer ou de contrôler « l'offre et la prestation de services, l'importation, la production, la fabrication, la préparation, la détention, la transformation, l'emploi, la répartition, l'achat, la vente, l'exposition, la présentation, l'offre en vente, la livraison et le transport des produits qu'il désigne ».

L'avis précité soulignait que l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 ne porte pas sur l'interdiction, la réglementation ou le transport de produits, ni sur l'offre ou la prestation de services, ou leur interdiction, mais sur la réglementation des effets de l'inexécution de services convenus et notamment sur le régime des bons d'échange (« vouchers ») ou des bons à valoir après que ces services n'ont plus pu être offerts à la suite des mesures prises par l'autorité contre le COVID-19; qu'il pouvait également se déduire des précisions du délégué données dans le cadre de la demande d'avis 67.261/1 [2], que l'arrêté ministériel concerné ne règle pas en soi l'accès à une activité de service ou l'exercice de celle-ci; que conformément à ce qui précède, les travaux préparatoires relatifs à la disposition invoquée procurant le fondement juridique indiquent

[2] Dans l'avis du Conseil d'État 67.261/1 du 23 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 18 juin 2020 'confirmant des arrêtés ministériels basés sur le livre XVIII du Code de droit économique, il avait été conclu à l'irrecevabilité de la demande d'avis pour défaut de motivation de l'urgence de cette demande qui avait été introduite en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡

également que l'article XVIII.1 du Code de droit économique n'avait pas pour objectif de réglementer l'offre de bons d'échange ou de bons à valoir [3] et que pareille interprétation large de l'article XVIII.1 du code précité ne serait d'ailleurs pas conciliable avec le régime d'exception contenu à l'article XVIII.1, qui ne se prête pas à une interprétation extensive.

L'avis avait conclu, qu'en ce qui concerne l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 à confirmer, l'article XVIII.1, § 2, du Code de droit économique ne pouvait être invoqué à titre de fondement juridique, dès lors que cet arrêté excède l'habilitation accordée au ministre compétent par l'article XVIII.1, § 1er, précité, du code; qu'on ne peut remédier à ce vice de légalité en confirmant ces arrêtés par arrêté royal, conformément à l'article XVIII.1, § 2, du Code de droit économique; qu'il est dès lors préférable de renoncer à une telle confirmation et qu'afin de remédier au vice de légalité précité, une initiative législative pourrait être envisagée afin de procurer une base légale plus adéquate à ce dispositif.

Les arrêtés ministériels qui font l'objet de la confirmation visée par le projet à l'examen ayant une portée identique à l'arrêté ministériel du 19 mars 2020, précité, les observations précitées doivent à nouveau être rappelées et force est de conclure que l'article XVIII.1er, § 2, alinéa 1er, du Code de droit économique est impuissant à procurer un fondement juridique à la confirmation 'des arrêtés ministériels relatifs aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative basé[s] sur le livre XVIII du Code de droit économique', visée par le dispositif en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Chantal BAMPS

[3] *Note 4 de l'avis cité* : « Le pouvoir règlementaire du ministre vise plutôt à permettre à celui-ci de prendre les mesures nécessaires qui s'imposeraient pour préserver le bon fonctionnement de l'économie lorsque des secteurs de services comme les télécommunications, les services de la société de l'information ou encore la distribution de l'énergie seraient menacés » (exposé des motifs d'un projet de loi portant insertion du Livre XVIII, ' Instruments de gestion de crise' dans le Code de droit économique et portant insertion des dispositions d'application de la loi propres au Livre XVIII, dans le Livre XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, 3291/001, p. 6) ».

‡LW-CEMUOFFEB-GIFCGVT‡