



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.223/1
van 12 april 2021

avis 69.223/1
du 12 avril 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
7 juni 2015 tot uitvoering van
Titel IV, Hoofdstuk 2 van de
wet van 23 april 2015 tot
verbetering van de
werkgelegenheid '

un projet d'arrêté royal
'modifiant, dans le cadre de la
lutte contre les conséquences
socio-économiques de la
pandémie du coronavirus,
l'arrêté royal du 7 juin 2015
portant exécution du Titre IV,
Chapitre 2 de la loi du
23 avril 2015 concernant la
promotion de l'emploi'

Op 6 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie en Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 juni 2015 tot uitvoering van Titel IV, Hoofdstuk 2 van de wet van 23 april 2015 tot verbetering van de werkgelegenheid’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 april 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix Van Damme, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 april 2021.

*

Le 6 avril 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie et du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant, dans le cadre de la lutte contre les conséquences socio-économiques de la pandémie du coronavirus, l'arrêté royal du 7 juin 2015 portant exécution du Titre IV, Chapitre 2 de la loi du 23 avril 2015 concernant la promotion de l'emploi’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 8 avril 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Chantal BAMPS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix Van Damme, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 avril 2021.

*

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

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

“le fait que la situation concernant le coronavirus COVID-19 ne permet pas d’attendre l’avis de la section de législation du Conseil d’Etat dans un délai de trente jours, compte tenu notamment de la nécessité de prendre sans délai les mesures nécessaires pour atténuer les conséquences socio-économiques du coronavirus COVID-19 pour les employeurs ;

Que depuis le mois de mars 2020, en raison de la lutte contre la propagation du coronavirus et pour préserver la santé des citoyens, le secteur de l’horeca a connu deux fermetures à savoir la première entre le 15 mars et le 30 juin 2020 et la deuxième depuis le 16 octobre 2020 ;

Qu’étant donné la persistance de la crise sanitaire, les entreprises actives dans ce secteur doivent faire face à de grandes difficultés économiques. Or, au plus tard pour le 30 avril 2021, les employeurs du secteur devront normalement s’acquitter du paiement de la cotisation annuelle relative au financement des vacances annuelles de leurs ouvriers. Cette cotisation s’élève à 10,27 % des rémunérations brutes (portées à 108 %) qui ont été payées aux travailleurs sur leurs prestations effectives en 2020 ;

Considérant qu’un grand nombre d’employeurs du secteur de l’horeca ne pourra pas faire face aux paiements de cette cotisation annuelle ;

Qu’afin d’éviter les situations d’insolvabilité et de préserver l’emploi dans le secteur horeca, pour 2021, le moment où la cotisation est due par les employeurs et le montant où la cotisation doit être versée à l’Office national de sécurité sociale sont postposés de 6 mois en ce qui concerne les travailleurs actifs dans le secteur de l’horeca.”

*

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. Krachtens artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 juni 2015 ‘tot uitvoering van Titel IV, Hoofdstuk 2 van de wet van 23 april 2015 tot verbetering van de werkgelegenheid’ is het aandeel van 10,27% inbegrepen in de bijdrage bedoeld in artikel 38, § 3, eerste lid, 8°, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’, onverminderd de bepalingen die een afwijkende regeling toelaten, jaarlijks verschuldigd op 31 maart van het jaar volgend op het vakantiedienstjaar en wordt ze aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid gestort uiterlijk op 30 april van hetzelfde jaar.

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe in 2021 aan de werkgevers die behoren tot het paritair comité 302¹ voor dat aandeel een betalingsuitstel van zes maanden toe te kennen.

4.1. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in artikel 38, § 3, eerste lid, 8°, eerste lid, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’, krachtens hetwelk de bijdragevoeten van de werkgeversbijdragen als volgt worden bepaald:

“8° wat de handarbeiders en de personen onderworpen aan de sociale zekerheidsregeling voor werknemers ingevolge de door hen geleverde artistieke prestaties en/of de door hen geproduceerde artistieke werken betreft, 16,27 pct. van hun loon, bestemd voor de wettelijke vakantie van de handarbeiders. Een gedeelte van 10,27 pct. begrepen in deze bijdrage wordt slechts jaarlijks gestort in de loop van het jaar dat volgt op het vakantiedienstjaar op de datum vastgesteld door de Koning en volgens de modaliteiten die Hij bepaalt. (...)”

4.2. Zoals de gemachtigde bevestigde, strekt artikel 16 van de wet van 23 april 2015 ‘tot verbetering van de werkgelegenheid’, waaraan wordt gerefereerd in het tweede lid van de aanhef, niet tot rechtsgrond van de ontworpen regeling en dient de verwijzing ernaar bijgevolg uit de aanhef te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

5. De ontworpen regeling komt neer op een betalingsuitstel aan de werkgevers die behoren tot het paritair comité 302. In zoverre dat betalingsuitstel kan gekwalificeerd worden als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), moet de regeling, krachtens artikel 108, lid 3, VWEU, voorafgaandelijk worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Hoe dan ook doen de stellers van het ontwerp er goed aan om na te gaan of de ontworpen regeling voldoet aan de voorwaarden bepaald in verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op *de-minimis*steun’, in welk geval het ontwerp zou zijn vrijgesteld van aanmelding.

¹ Het paritair comité 302 is het paritair comité voor het hotelbedrijf en is bevoegd voor “de hotels, restaurants en cafés”. Koninklijk besluit van 4 oktober 1974 ‘tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het Paritair Comité voor het hotelbedrijf en tot vaststelling van het aantal leden ervan’. Luidens artikel 1, tweede lid, van dit besluit vallen hieronder: “motels, logementen, pensions, homes (met uitzondering van die welke onder het Paritair Comité voor de opvoedings- en huisvestingsinrichtingen ressorteren), rusthuizen, slaapwagens, restauratiewagens, buffetwagens, snackbardienst van de treinen, traiteurs, messes, kantines, privé-kringen, bars, snackbars, zelfbediening, automaten, buffetten, toonbanken, banketsalons die niet bij een kleinbanketbakkerij behoren; alle gelegenheden waar tegen betaling reizigers, toeristen, kostgangers of betalende gasten worden ontvangen en, in het algemeen, alle gelegenheden waar tegen betaling dranken worden besteld, maaltijden worden opgediend of logies wordt verschaft”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

6. 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.²

6.1. Gevraagd naar een verantwoording in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel van het gegeven dat de ontworpen maatregel enkel geldt ten aanzien van werkgevers die behoren tot het paritair comité 302, terwijl ook werkgevers die behoren tot andere paritaire comités of sectoren mogelijk op gelijkaardige wijze geraakt zijn door verplichte sluitingen of andere coronamaatregelen³, antwoordde de gemachtigde:

“L’avis de débit vacances annuelles ne concerne que les ouvriers. Dans le secteur de l’horeca, plus de 80% des travailleurs sont des ouvriers. Ce n’est pas le cas dans les autres secteurs fermés. Exonérer le paiement de l’avis de débit pour les employeurs des secteurs fermés revient à faire une discrimination entre les employeurs au sein d’un même secteur (ex un employeur qui a 9 ouvriers et 1 employé sera avantagé par rapport à un employeur du même secteur qui a 9 employés et 1 ouvrier).

Le secteur de l’horeca est repris dans des catégories ONSS bien définies (017 et 317). Ce n’est pas le cas pour tous les secteurs fermés qui sont identifiables pour la plupart par des codes Nace. Pour rappel, le code Nace est une donnée à destination statistique. Au niveau de l’ONSS, l’employeur a un code Nace unique qui correspond à son activité principale.

Les employeurs des autres secteurs fermés pourront demander, de manière simple, un plan de paiement qui s’assimile à un report de 6 mois. Une communication de cette possibilité figurera, de manière claire, sur l’avis de débit envoyé.

Pour contrer cette infaisabilité technique de généraliser le système mis en place pour l’horeca une alternative est mise en place pour les autres secteurs fermés. L’ONSS ne développe pas d’application de demande spécifique de plan de paiement amiable pour la cotisation vacances annuelles mais met en place les initiatives suivantes :

Indiquer sur tous les avis de débit vacances annuelles envoyés le 1^{er} avril la phrase suivante :

‘Des mesures spéciales COVID-19 ont été prises concernant un report éventuel du paiement des cotisations sociales. Consultez www.onss.be ou www.securitésociale.be’

² 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.

³ Zie bijvoorbeeld artikel 8, § 1, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’.

Adapter les pages portail et web ONSS pour préciser qu'ils tiennent compte dans l'octroi des délais de paiements des périodes de fermeture et des perspectives de reprise d'activité.

En fonction des besoins exprimés par les employeurs, et pour être équitables et cohérents avec la mesure Horeca l'ONSS accorde des plans de paiements amiables en 6 X 1€ et le solde en 18X.”

6.2. Het komt de Raad van State voor dat de voormelde verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel op het eerste gezicht niet kennelijk onredelijk is en dat de beoogde werkwijze aanvaardbaar lijkt. Er mag immers rekening worden gehouden met technische moeilijkheden die de toepassing van de ontworpen regeling op andere sectoren onmogelijk maken, evenals met de specificiteiten van de horecasector, zoals het groot aantal arbeiders die die sector telt.

Evenwel zal erop moeten worden toegezien dat werkgevers die behoren tot andere paritaire comités of sectoren die op gelijkaardige wijze geraakt zijn door verplichte sluitingen of andere coronamaatregelen, effectief van een gelijkaardig betalingsuitstel zullen kunnen genieten.

*

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

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

« le fait que la situation concernant le coronavirus COVID-19 ne permet pas d'attendre l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat dans un délai de trente jours, compte tenu notamment de la nécessité de prendre sans délai les mesures nécessaires pour atténuer les conséquences socio-économiques du coronavirus COVID-19 pour les employeurs ;

Que depuis le mois de mars 2020, en raison de la lutte contre la propagation du coronavirus et pour préserver la santé des citoyens, le secteur de l'horeca a connu deux fermetures à savoir la première entre le 15 mars et le 30 juin 2020 et la deuxième depuis le 16 octobre 2020 ;

Qu'étant donné la persistance de la crise sanitaire, les entreprises actives dans ce secteur doivent faire face à de grandes difficultés économiques. Or, au plus tard pour le 30 avril 2021, les employeurs du secteur devront normalement s'acquitter du paiement de la cotisation annuelle relative au financement des vacances annuelles de leurs ouvriers. Cette cotisation s'élève à 10,27 % des rémunérations brutes (portées à 108 %) qui ont été payées aux travailleurs sur leurs prestations effectives en 2020 ;

Considérant qu'un grand nombre d'employeurs du secteur de l'horeca ne pourra pas faire face aux paiements de cette cotisation annuelle ;

Qu'afin d'éviter les situations d'insolvabilité et de préserver l'emploi dans le secteur horeca, pour 2021, le moment où la cotisation est due par les employeurs et le montant où la cotisation doit être versée à l'Office national de sécurité sociale sont postposés de 6 mois en ce qui concerne les travailleurs actifs dans le secteur de l'horeca ».

*

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 et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

3. En vertu de l'article 3 de l'arrêté royal du 7 juin 2015 'portant exécution du Titre IV, Chapitre 2 de la loi du 23 avril 2015 concernant la promotion de l'emploi', la part de 10,27% comprise dans la cotisation visée à l'article 38, § 3, alinéa 1^{er}, 8° de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', est, sans préjudice des dispositions autorisant un règlement dérogatoire, due annuellement le 31 mars de l'année qui suit l'exercice de vacances et elle est versée à l'Office national de sécurité sociale au plus tard le 30 avril de la même année.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'accorder en 2021 aux employeurs qui appartiennent à la commission paritaire 302¹ un report de paiement de six mois pour cette part.

4.1. Le dispositif en projet trouve son fondement juridique dans l'article 38, § 3, alinéa 1^{er}, 8°, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', en vertu duquel les taux de la cotisation de l'employeur sont fixés comme suit :

« 8° en ce qui concerne les travailleurs manuels et les personnes soumises au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés en raison des prestations artistiques qu'elles fournissent et/ou des œuvres artistiques qu'elles produisent, 16,27 p.c. de leur rémunération, destinés au régime des vacances légales des travailleurs manuels. Une part de 10,27 p.c. comprise dans cette cotisation n'est versée qu'annuellement dans le court de l'année qui suit l'exercice de vacances, à la date fixée par le Roi et suivant les modalités qu'Il détermine [...] ; ».

4.2. Ainsi que l'a confirmé le délégué, l'article 16 de la loi du 23 avril 2015 'concernant la promotion de l'emploi' que vise le deuxième alinéa du préambule, ne procure pas de fondement juridique au dispositif en projet et il convient par conséquent d'omettre du préambule la référence qui y est faite.

FORMALITÉS

5. Le dispositif en projet revient à accorder un report de paiement aux employeurs ressortissant à la Commission paritaire 302. Dans la mesure où ledit report peut être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), le dispositif doit être notifié préalablement à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

En tout état de cause, les auteurs du projet seraient bien avisés de vérifier si le dispositif en projet satisfait aux conditions prévues dans le règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*', auquel cas le projet serait dispensé de la notification.

¹ La Commission paritaire 302 est la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et est compétente pour « les hôtels, restaurants et débits de boissons ». Arrêté royal du 4 octobre 1974 'instituant la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et fixant sa dénomination et sa compétence et en fixant le nombre de membres'. Aux termes de l'article 1^{er}, alinéa 2, de cet arrêté, sont compris parmi ces exploitations : « les motels, maisons de logement, pensions, homes (à l'exclusion de ceux qui ressortissent à la Commission paritaire des maisons d'éducation et d'hébergement), maisons de repos, wagons-lits, wagons restaurants, wagons-buffets, wagons-service, snacks des trains, traiteurs, mess, cantines, cercles, bars, snacks, self-service, distributeurs automatiques, buffets, comptoirs, salons de consommation de pâtisseries non annexés à une pâtisserie artisanale; tous établissements recevant moyennant rémunération des voyageurs, des touristes, des pensionnaires ou des hôtes payants, et en général tous les établissements où, contre paiement, sont débitées des boissons, fournis des repas ou procuré du logement ».

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

6. 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 ².

6.1. Invité à justifier, au regard du principe constitutionnel d'égalité, le fait que la mesure en projet s'applique uniquement à l'égard d'employeurs ressortissant à la Commission paritaire 302, alors que des employeurs relevant d'autres commissions paritaires ou d'autres secteurs sont eux aussi potentiellement concernés, dans une semblable mesure, par des fermetures obligatoires ou d'autres mesures corona ³, le délégué a répondu :

« L'avis de débit vacances annuelles ne concerne que les ouvriers. Dans le secteur de l'horeca, plus de 80% des travailleurs sont des ouvriers. Ce n'est pas le cas dans les autres secteurs fermés. Exonérer le paiement de l'avis de débit pour les employeurs des secteurs fermés revient à faire une discrimination entre les employeurs au sein d'un même secteur (ex un employeur qui a 9 ouvriers et 1 employé sera avantagé par rapport à un employeur du même secteur qui a 9 employés et 1 ouvrier).

Le secteur de l'horeca est repris dans des catégories ONSS bien définies (017 et 317). Ce n'est pas le cas pour tous les secteurs fermés qui sont identifiables pour la plupart par des codes Nace. Pour rappel, le code Nace est une donnée à destination statistique. Au niveau de l'ONSS, l'employeur a un code Nace unique qui correspond à son activité principale.

Les employeurs des autres secteurs fermés pourront demander, de manière simple, un plan de paiement qui s'assimile à un report de 6 mois. Une communication de cette possibilité figurera, de manière claire, sur l'avis de débit envoyé.

Pour contrer cette infaisabilité technique de généraliser le système mis en place pour l'horeca une alternative est mise en place pour les autres secteurs fermés. L'ONSS ne développe pas d'application de demande spécifique de plan de paiement amiable pour la cotisation vacances annuelles mais met en place les initiatives suivantes :

Indiquer sur tous les avis de débit vacances annuelles envoyés le 1^{er} avril la phrase suivante :

‘Des mesures spéciales COVID-19 ont été prises concernant un report éventuel du paiement des cotisations sociales. Consultez www.onss.be ou www.securitésociale.be’

² 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.

³ Voir, par exemple, l'article 8, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

Adapter les pages portail et web ONSS pour préciser qu'ils tiennent compte dans l'octroi des délais de paiements des périodes de fermeture et des perspectives de reprise d'activité.

En fonction des besoins exprimés par les employeurs, et pour être équitables et cohérents avec la mesure Horeca l'ONSS accorde des plans de paiements amiables en 6 X 1€ et le solde en 18X ».

6.2. Il apparaît au Conseil d'État que la justification précitée au regard du principe d'égalité n'est à première vue pas manifestement déraisonnable et que le procédé envisagé semble pouvoir être admis. On peut en effet prendre en considération les difficultés techniques rendant impossible l'application du dispositif en projet aux autres secteurs ainsi que les spécificités du secteur de l'horeca, comme le nombre élevé d'ouvriers que compte ledit secteur.

Il faudra toutefois veiller à ce que les employeurs ressortissant à d'autres commissions paritaires ou à d'autres secteurs qui sont concernés, dans une semblable mesure, par des fermetures obligatoires ou d'autres mesures corona, puissent effectivement bénéficier d'un report de paiement similaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH