



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.639/1
van 14 december 2021

avis 70.639/1
du 14 décembre 2021

over

sur

een ontwerp van ministerieel
besluit 'betreffende de
annulatie van privé- en
publieke activiteiten van
culturele, maatschappelijke,
festieve, folkloristische,
sportieve en recreatieve aard'

un projet d'arrêté ministériel
'relatif à l'annulation
d'activités à caractère privé ou
public, de nature culturelle,
social, festive, folklorique,
sportive et récréative'

Op 7 december 2021 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 ministerieel besluit ‘betreffende de annulatie van privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 december 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Cedric JENART, 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 14 december 2021.

*

Le 7 décembre 2021, 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 ministériel ‘relatif à l'annulation d'activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, social, festive, folklorique, sportive et récréative’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 décembre 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Cedric JENART, 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 14 décembre 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 de voorliggende adviesaanvraag wordt het spoedeisende karakter ervan gemotiveerd

“door de omstandigheid dat vanwege de onzekerheid omtrent de evolutie van het virus COVID-19 en diens varianten, de evenementensector zijn activiteiten niet geheel kan hernemen en dat ten gevolge van de strikte door deze sector te respecteren maatregelen nog steeds heel veel evenementen moeten worden geannuleerd of uitgesteld.”

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp herneemt in essentie wat reeds is bepaald in het ministerieel besluit van 14 september 2020 ‘betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’ dat op 1 oktober 2021 buiten werking is getreden.

In het ontwerp wordt bepaald dat, wanneer een activiteit van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve of recreatieve aard geen doorgang kan vinden omwille van maatregelen van bestuurlijke politie zoals vastgelegd in het koninklijk besluit van 28 oktober 2021¹, de persoon die deze activiteit organiseert, gerechtigd is om aan de houder van een betalend toegangsticket voor deze activiteit een tegoedbon ter waarde van het betaalde bedrag te verstrekken in plaats van een terugbetaling mits voldaan wordt aan de in het ontwerp vermelde voorwaarden. De houder van het toegangsbewijs behoudt het recht op terugbetaling wanneer hij het bewijs levert dat hij verhinderd is om de activiteit bij te wonen op de nieuwe datum (artikel 1 van het ontwerp).

Wanneer de activiteit niet opnieuw wordt georganiseerd onder de betrokken voorwaarden heeft de houder van het toegangsbewijs of van de vervangende tegoedbon recht op de terugbetaling van de prijs van het oorspronkelijke toegangsbewijs binnen drie maanden na de buitenwerkingtreding van het besluit (artikel 2 van het ontwerp).

¹ Koninklijk besluit van 28 oktober 2021 ‘houdende de nodige maatregelen van bestuurlijke politie teneinde de gevolgen voor de volksgezondheid van de afgekondigde epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19 pandemie te voorkomen of te beperken’. In artikel 1, § 1, eerste lid, van het ontwerp, wordt uitsluitend verwezen naar het laatstgenoemde koninklijk besluit waardoor gelijkaardige besluiten die eventueel in de toekomst zouden worden tot stand gebracht van de betrokken verwijzing worden uitgesloten.

Het is de bedoeling om het ontworpen ministerieel besluit in werking te laten treden “de dag waarop het in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt” (artikel 3 van het ontwerp).²

RECHTSGROND

4. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, moet in dat verband herinneren aan de opmerking die hij met betrekking tot artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht, als mogelijke rechtsgrond voor onder meer één van de voorgangers van het voormelde ministerieel besluit van 14 september 2020, namelijk het ministerieel besluit van 19 maart 2020 ‘betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’, heeft gemaakt in advies 67.372/1 van 3 juni 2020³ en die luidde:

“3.2. De eveneens te bevestigen ministeriële besluiten van 19 maart 2020 (artikel 1, 1° en 2°, van het ontwerp)⁴ kunnen daarentegen bezwaarlijk worden beschouwd als ministeriële besluiten die zijn genomen op basis van artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht. Overeenkomstig deze laatste wetsbepaling kunnen de in die paragraaf bedoelde ministeriële besluiten enkel 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.

De twee ministeriële besluiten van 19 maart 2020 hebben geen betrekking 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. Ook uit de door de gemachtigde naar aanleiding van adviesaanvraag 67.261/1 verstrekte toelichting valt af te leiden dat de betrokken ministeriële besluiten niet de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op zich regelen. In overeenstemming hiermee doen de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van de ingeroepen rechtsgrond biedende bepaling er eveneens van 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.⁵ Dergelijke ruime lezing van artikel XVIII.1 van het voornoemde wetboek zou

² In tegenstelling tot wat het geval was in artikel 3 van het ministerieel besluit van 14 september 2020, wordt in artikel 3 van het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit geen datum van buitenwerkingtreding vermeld, waardoor de termijn in artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, evenmin bepaald is.

³ Adv.RvS 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’.

⁴ Met name het ministerieel besluit van 19 maart 2020 ‘betreffende de terugbetaling van opgezegde pakketreizen’ en het ministerieel besluit van 19 maart 2020 ‘betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’.

⁵ 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

trouwens niet verenigbaar zijn met de uitzonderingsregeling die in artikel XVIII.1 is vervat en die zich niet leent tot een extensieve interpretatie.”

Er kan niet worden ontkend dat ook de ontworpen bepalingen in essentie betrekking hebben op het aanbieden van tegoedbonnen wanneer activiteiten geen doorgang hebben kunnen vinden omwille van de coronacrisis. Daarbij gaat het niet om het verbieden, reglementeren of vervoeren van producten, noch om het aanbieden of het verrichten van diensten of het verbod daarvan. Om die reden kan voor het ontwerp van ministerieel besluit evenmin rechtsgrond worden gevonden in artikel XVIII.1, § 1, van het Wetboek van economisch recht.

Voor zoveel als nodig kan er eveneens op worden gewezen dat de ontworpen maatregelen evenmin te beschouwen vallen als maatregelen van bijzondere bestuurlijke politie, zoals opgesomd in artikel 5, § 1, van de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’ en dat ervoor evenmin in die wet rechtsgrond kan worden gevonden.

Tot slot mag er in een meer algemene zin aan worden herinnerd dat, wanneer in het verleden rechtstreekse delegaties van verordenende bevoegdheid bij wet aan een minister aanvaard zijn geworden, werd vereist dat de delegatie betrekking had op aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard en dat er objectieve redenen voorhanden dienden te zijn die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisten, waarbij ervan werd uitgegaan dat de rechtsgrond biedende bepalingen die dergelijke machtiging ten aanzien van de minister bevatten strikt dienden te worden geïnterpreteerd.⁶

De afdeling Wetgeving ziet geen andere wetsbepaling die als rechtsgrond voor de ontworpen regeling zou kunnen worden ingeroepen. Zoals zij reeds heeft opgemerkt in de adviezen over de voorgangers van het ontworpen ministerieel besluit zou dergelijke rechtsgrond nochtans voorhanden moeten zijn wil de ontworpen regeling op een rechtszekere manier tot stand kunnen worden gebracht. Hoe langer de omstandigheden voortduren die nopen tot maatregelen zoals die in het voorliggende ontwerp, hoe nijpender het gebrek aan deugdelijke rechtsgrond zal worden en de wetgever zich aangesproken zou moeten voelen om dergelijke noodzakelijke rechtsgrond tot stand te brengen.

*

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 rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XVIII, in boek XV van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3291/001, p. 6).”

⁶ Recent nog bevestigd in adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de reeds genoemde wet van 14 augustus 2021 (*Parl.St.* Kamer, 2020-21, nr. 55-1951/1, p. 88-93, nrs. 58-67).

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.

Dans la demande d'avis à l'examen, l'urgence est motivée

« door de omstandigheid dat vanwege de onzekerheid omtrent de evolutie van het virus COVID-19 en diens varianten, de evenementensector zijn activiteiten niet geheel kan hernemen en dat ten gevolge van de strikte door deze sector te respecteren maatregelen nog steeds heel veel evenementen moeten worden geannuleerd of uitgesteld ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet soumis pour avis reproduit essentiellement ce que prévoit déjà l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative', qui a cessé d'être en vigueur le 1^{er} octobre 2021.

Le projet dispose que lorsqu'une activité de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive ou récréative ne peut avoir lieu en raison des mesures de police administrative déterminées par l'arrêté royal du 28 octobre 2021 ¹, 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, pour autant que les conditions mentionnées dans le projet soient remplies. Le détenteur du titre d'accès conserve le droit au remboursement lorsqu'il prouve qu'il est empêché d'assister à l'activité à la nouvelle date (article 1^{er} du projet).

Lorsque l'activité n'est pas réorganisée dans les conditions concernées, le détenteur du titre d'accès ou du bon à valoir a droit au remboursement du prix du titre d'accès original dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêté cesse d'être en vigueur (article 2 du projet).

¹ Arrêté royal du 28 octobre 2021 'portant les mesures de police administrative nécessaires en vue de prévenir ou de limiter les conséquences pour la santé publique de la situation d'urgence épidémique déclarée concernant la pandémie de coronavirus COVID-19'. L'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, vise exclusivement ce dernier arrêté royal, excluant ainsi de la référence concernée des arrêtés similaires qui interviendraient éventuellement à l'avenir.

L'intention est de faire entrer en vigueur l'arrêté ministériel en projet « le jour de sa publication au *Moniteur belge* » (article 3 du projet) ².

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le premier alinéa du préambule du projet vise, à titre de fondement juridique, l'article XVIII.1, § 1^{er}, du Code de droit économique.

Le Conseil d'État, section de législation, doit rappeler à cet égard l'observation qu'il a formulée dans l'avis 67.372/1 du 3 juin 2020 ³ à propos de l'article XVIII.1, § 1^{er}, du Code de droit économique, en tant que fondement juridique éventuel, notamment, d'un des prédécesseurs de l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 précité, à savoir l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative', et qui s'énonçait comme suit :

« 3.2. Les arrêtés ministériels du 19 mars 2020 également à confirmer (articles 1^{er}, 1^o et 2^o, du projet) ⁴ peuvent en revanche difficilement être considérés comme des arrêtés ministériels pris sur la base de l'article XVIII.1, § 1^{er} du Code de droit économique. 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.

Les deux arrêtés ministériels du 19 mars 2020 ne portent 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. De même, il peut se déduire des précisions du délégué données dans le cadre de la demande d'avis 67.261/1 que les arrêtés ministériels concernés ne règlent pas en soi l'accès à une activité de service ou l'exercice de celle-ci. Conformément à ce qui précède, les travaux préparatoires relatifs à la disposition invoquée procurant le fondement juridique indiquent 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 ⁵. Pareille interprétation large de l'article XVIII.1 du code

² Contrairement à l'article 3 de l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020, l'article 3 du projet d'arrêté ministériel à l'examen ne mentionne pas de date de fin de vigueur, ce qui implique que le délai visé à l'article 2, alinéa 2, du projet n'est pas non plus fixé.

³ Avis C.E. 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'.

⁴ À savoir l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 'relatif au remboursement des voyages à forfait annulés' et l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 'relatif aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative'.

⁵ Note 4 de l'avis cité : « Le pouvoir réglementaire 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

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 ».

On ne peut nier que les dispositions en projet concernent elles aussi essentiellement l'offre de bons à valoir lorsque des activités n'ont pas pu avoir lieu en raison de la crise du coronavirus. Dans ce cadre, il ne s'agit pas de l'interdiction, de la réglementation ou du transport de produits, ni de l'offre ou de la prestation de services, ou de leur interdiction. Pour ce motif, le projet d'arrêté ministériel ne peut pas davantage trouver de fondement juridique dans l'article XVIII.1, § 1^{er}, du Code de droit économique.

Pour autant que de besoin, il peut également être souligné que les mesures en projet ne doivent pas non plus être considérées comme des mesures de police administrative spéciale, énumérées à l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', et qu'un fondement juridique à cet effet ne peut davantage être trouvé dans cette loi.

Enfin, il peut être rappelé, d'une manière plus générale, que lorsque par le passé des délégations directes de pouvoir réglementaire accordées à un ministre par la loi ont été admises, il a été requis que la délégation concerne des mesures d'ordre secondaire ou de détail et qu'il devait y avoir des motifs objectifs requérant une intervention urgente du pouvoir exécutif, tout en considérant que les dispositions procurant un fondement juridique qui contenaient pareille délégation au ministre devaient être interprétées de manière stricte⁶.

La section de législation n'aperçoit pas d'autre disposition légale qui pourrait être invoquée à titre de fondement juridique pour le régime en projet. Comme elle l'a déjà observé dans les avis sur les prédécesseurs de l'arrêté ministériel en projet, pareil fondement juridique devrait cependant être présent pour que le régime en projet puisse être élaboré d'une manière sûre sur le plan juridique. Plus les circonstances nécessitant des mesures telles que celles prévues dans le projet à l'examen persisteront, plus le défaut de fondement juridique adéquat sera aigu. Le législateur devrait ainsi se sentir interpellé par la nécessité de créer un tel fondement juridique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

propres au Livre XVIII, dans le Livre XV du Code de droit économique, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, 3291/001, p. 6).

⁶ Encore confirmé récemment dans l'avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 précitée (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n°. 55-1951/1, pp. 88-93, n°s 58-67).