



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.849/VR
van 22 februari 2021

avis 68.849/VR
du 22 février 2021

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende toekenning van een
loonsubsidie aan bepaalde
categorieën van werkgevers
behorende tot de reissector’

un avant-projet de loi ‘portant
l’octroi d’un subside salarial à
certaines catégories
d’employeurs du secteur de
voyages’

Op 10 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot acht werkdagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende toekenning van een loonsubsidie aan bepaalde categorieën van werkgevers behorende tot de reissector'.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 18 februari 2021. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Chantal BAMPES, Luc CAMBIER, Bernard BLERO en Wouter PAS, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Greet VERBERCKMOES, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, en Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 2021.

*

Le 10 février 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Travail à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, prorogé à huit jours ouvrables^(*), sur un avant-projet de loi 'portant l'octroi d'un subside salarial à certaines catégories d'employeurs du secteur de voyages'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 18 février 2021. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Martine BAGUET, président de chambre, Chantal BAMPES, Luc CAMBIER, Bernard BLERO et Wouter PAS, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur, et Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 février 2021.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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 secteur des voyages a été très durement touché par les mesures restrictives prises pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

Depuis l’annonce du lock down le 15 mars 2020, les ventes de voyages ont presque complètement cessé. La réouverture du secteur en mai en vue de la réouverture des frontières en juin a été rapidement suivie par de nouvelles mesures restrictives et la fermeture des frontières.

Depuis le 27 janvier, les voyages non essentiels sont à nouveau interdits. Ce secteur devrait également être l’un des derniers à reprendre pleinement ses activités.

Afin de se conformer aux obligations légales dans le cadre de la loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage, ces entreprises ont dû maintenir une partie de leur personnel au travail mais sans aucun revenu en retour car il n’y avait pas de ventes.

Le présent projet de loi prévoit une allocation destinée à certains employeurs du secteur des voyages lourdement impactés par les conséquences socio-économiques du crise COVID-19, prévoyant un subside salarial dans les cotisations patronales de sécurité sociale des travailleurs des premier et deuxième trimestres 2021.

L’adoption de la mesure est urgente afin d’adoucir le lourd impact de la crise COVID-19 sur ce secteur qui, malgré l’absence de rentrées financières corrélative à l’absence de ventes est légalement tenu de maintenir une partie de son personnel au travail.

Autrement ce secteur se verra contraint de licencier du personnel et ne sera plus en mesure de remplir ses obligations envers les clients.”

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

¹ Aangezien het om een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

STREKKING

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot invoering van een tijdelijk stelsel van loonsubsidies voor bepaalde categorieën van werkgevers die behoren tot de reissector.

BEVOEGDHEID

4. De ontworpen regeling voorziet in de toekenning van loonsubsidies aan werkgevers en daarmee gelijkgestelde personen die een hoofdactiviteit hebben als reisbureau of reisorganisatie. De doelstelling van de maatregel is, luidens artikel 2, § 2, van het voorontwerp, om bij te dragen in de loonkosten van werkgevers die zich, als gevolg van de COVID-19-uitbraak, anders genoodzaakt zouden zien om personeel te ontslaan.

De loonsubsidie bedraagt maximum 70% van de loonkost van het eerste en tweede kwartaal van 2021 van de in aanmerking komende werknemers. Het aantal in aanmerking komende werknemers bedraagt in beginsel “maximaal 30% van het gemiddeld aantal voltijds equivalente werknemers tewerkgesteld over de vier kwartalen van 2019”. Dit aantal wordt door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) berekend. De werkgever moet op zijn DmfA-aangifte aanduiden welke werknemers concreet voor de loonsubsidie in aanmerking komen. Om aanspraak te kunnen maken op de loonsubsidie moet de werkgever enkele voorwaarden respecteren. Zo moet de subsidie uitsluitend aangewend worden “voor de betaling van de loonkosten van de betrokken werknemers”, moet de werkgever de in aanmerking komende werknemers in beginsel in dienst houden en moet hij een concreet opleidingsaanbod doen aan alle werknemers. De RSZ staat in voor de toekenning en uitbetaling van de loonsubsidies, waarbij in een eerste fase tweemaal een forfaitair voorschot wordt toegekend en in een tweede fase een afrekening plaatsvindt.

5. De vraag rijst of een dergelijke maatregel kan worden ingepast in de bevoegdheden van de federale overheid, dan wel tot de bevoegdheden van de gewesten behoort. Zoals bekend berust de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten op een stelsel van exclusieve bevoegdheden, dat impliceert dat iedere rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien zou blijken dat een regeling aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt. Daarbij moet eraan worden herinnerd dat de bevoegdheidsverdeling in beginsel gebeurt in termen van aangelegenheden en niet in termen van doelstellingen.²

² Zie o.m. GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.11.1 en B.11.2.

6. De steun aan ondernemingen kadert in de gewestaangelegenheid “economisch beleid”, zoals bedoeld bij artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna ook: BWHI). Bij de wijziging van de BWHI door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 heeft de bijzondere wetgever beklemtoond dat de volheid van bevoegdheid inzake economische aangelegenheden aan de gewesten werd overgedragen^{3, 4}.

De bevoegdheid inzake “economisch beleid” omvat onder meer “de hulp aan in moeilijkheden verkerende industriële en dienstverlenende ondernemingen”⁵, waarbij de creatie en het behoud van banen een belangrijke doelstelling kan vormen van het economisch beleid waarvoor de gewesten bevoegd zijn.⁶

7. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt opgemerkt dat op bepaalde ondernemingen in de reissector bepaalde verplichtingen rusten op grond van de wet van 21 november 2017 ‘betreffende de verkoop van pakketreizen, gekoppelde reisarrangementen en reisdiensten’⁷ en dat zij daarom een deel van hun personeel aan het werk moeten houden. Het voorontwerp beoogt te voorzien “in een tegemoetkoming voor bepaalde werkgevers uit de reissector die zwaar geïmpacteerd zijn door de sociaaleconomische gevolgen van de COVID-19 crisis”.⁸

Deze omschrijving maakt duidelijk dat de ontworpen regeling in essentie een economische ondersteuningsmaatregel vormt.

Het feit dat een van de redenen dat ondernemingen in de sector zich in moeilijke omstandigheden bevinden is dat zij een deel van hun werknemers prestaties moeten laten verrichten – en die werknemers dus niet in het stelsel van tijdelijke werkloosheid kunnen worden geplaatst – doet daar geen afbreuk aan. Ook het gegeven dat het *in casu* verplichtingen betreft die zouden volgen uit de wet van 21 november 2017, die past in de federale kaderbevoegdheid inzake de consumentenbescherming⁹, doet geen afbreuk aan de principiële gewestelijke bevoegdheid inzake de ondersteuning van ondernemingen.

³ *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, 9.

⁴ GwH 20 november 2001, nr. 146/2001, B.5.1. Zie ook: GwH 15 oktober 2015, nr. 141/2015, B.11.

⁵ *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434/1, 27 tot 29; *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, 42.

⁶ GwH 15 oktober 2015, nr. 141/2015, B.12.1 en B.14.2.

⁷ Deze wet voorziet in de omzetting van richtlijn 2015/2302/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 ‘betreffende pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en van Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad, en tot intrekking van Richtlijn 90/314/EEG van de Raad’.

⁸ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p. 2.

⁹ Art. 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, BWHI.

Ook het gegeven dat de ontworpen steunregeling de vorm aanneemt van een “loonsubsidie” en dat de hoogte ervan mee wordt bepaald door de loonkost van de betrokken onderneming, neemt niet weg dat in essentie ondernemingen uit een bepaalde sector ondersteund worden. Weliswaar bepaalt artikel 6, 1°, van het voorontwerp dat de subsidie uitsluitend mag worden aangewend voor de betaling van de betrokken loonkosten, maar die kost valt hoe dan ook ten laste van de betrokken werkgevers en de subsidie maakt het mogelijk dat er andere middelen vrijkomen om andere (al dan niet vaste) kosten te betalen.

8. Om de zo-even geschetste redenen behoort de ontworpen regeling, zoals concreet uitgewerkt in het voorontwerp, tot de bevoegdheid van de gewesten inzake het economisch beleid.

De ontworpen maatregel kan niet worden beschouwd als een onderdeel van de federale bevoegdheid inzake sociale zekerheid (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, BWHI). De subsidie komt rechtstreeks ten goede aan ondernemingen en de impact op (het behoud van) bepaalde tewerkstelling is daar het indirecte gevolg van. Ook het gegeven dat de RSZ instaat voor de behandeling van de aanvragen en de uitbetaling van de steun, leidt op zichzelf niet tot de kwalificatie van de regeling als een socialezekerheidsmaatregel.

Aangezien de ontworpen maatregel niet de vorm aanneemt van een vermindering van werkgeversbijdragen voor de sociale zekerheid in functie van de eigen kenmerken van de sector van de activiteiten van de reisbureaus of reisorganisaties, kan de federale overheid zich evenmin beroepen op de krachtens artikel 6, § 1, IX, 7°, a), derde lid, BWHI aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid.

9. De slotsom is bijgevolg dat de ontworpen regeling niet tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort en in deze vorm geen doorgang kan vinden.

*

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 dans la demande d'avis comme suit :

« Le secteur des voyages a été très durement touché par les mesures restrictives prises pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

Depuis l'annonce du lock down le 15 mars 2020, les ventes de voyages ont presque complètement cessé. La réouverture du secteur en mai en vue de la réouverture des frontières en juin a été rapidement suivie par de nouvelles mesures restrictives et la fermeture des frontières.

Depuis le 27 janvier, les voyages non essentiels sont à nouveau interdits. Ce secteur devrait également être l'un des derniers à reprendre pleinement ses activités.

Afin de se conformer aux obligations légales dans le cadre de la loi du 21 novembre 2017 relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage, ces entreprises ont dû maintenir une partie de leur personnel au travail mais sans aucun revenu en retour car il n'y avait pas de ventes.

Le présent projet de loi prévoit une allocation destinée à certains employeurs du secteur des voyages lourdement impactés par les conséquences socio-économiques du crise COVID-19, prévoyant un subside salarial dans les cotisations patronales de sécurité sociale des travailleurs des premier et deuxième trimestres 2021.

L'adoption de la mesure est urgente afin d'adoucir le lourd impact de la crise COVID-19 sur ce secteur qui, malgré l'absence de rentrées financières corrélative à l'absence de ventes est légalement tenu de maintenir une partie de son personnel au travail.

Autrement ce secteur se verra contraint de licencier du personnel et ne sera plus en mesure de remplir ses obligations envers les clients ».

*

2. Conformément à 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.

*

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

PORTÉE

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'instaurer un régime temporaire de subsides salariaux pour certaines catégories d'employeurs du secteur des voyages.

COMPÉTENCE

4. Le dispositif en projet prévoit d'octroyer des subsides salariaux aux employeurs et aux personnes assimilées à ceux-ci qui ont une activité principale d'agence de voyage ou d'organisateur de voyages. Aux termes de l'article 2, § 2, de l'avant-projet, l'objectif de la mesure est de contribuer aux coûts salariaux des employeurs qui, autrement, devraient licencier du personnel en raison de l'épidémie de COVID-19.

Le subside salarial correspond à maximum 70% du coût salarial des premier et deuxième trimestres 2021 des travailleurs éligibles. En principe, le nombre de travailleurs éligibles se monte « au maximum à 30% du nombre moyen de travailleurs équivalents temps plein occupés au cours des quatre trimestres de 2019 ». Ce nombre est calculé par l'Office national de sécurité sociale (ONSS). L'employeur est tenu d'indiquer sur sa déclaration Dmfa les travailleurs qui entrent concrètement en considération pour un subside salarial. Pour être éligible au subside salarial, l'employeur doit respecter certaines conditions. Ainsi, il doit consacrer le subside salarial exclusivement au « paiement des coûts salariaux des travailleurs concernés », il a en principe l'obligation de garder en service les travailleurs éligibles et il est tenu de faire une offre concrète de formation à l'ensemble des travailleurs. L'ONSS est chargé de l'octroi et du paiement des subsides salariaux, un acompte forfaitaire étant attribué deux fois dans une première phase, et un décompte final étant opéré dans une seconde phase.

5. La question se pose de savoir si pareille mesure peut s'inscrire dans les compétences de l'autorité fédérale, ou bien si elle relève des compétences régionales. Nul n'ignore que la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions repose sur un système de compétences exclusives, qui implique que toute situation juridique soit en principe réglée par un seul et unique législateur. S'il s'avérait qu'une réglementation a des liens avec plusieurs compétences, il faudrait rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée. Il faut rappeler à cet égard que la répartition des compétences s'effectue en principe en termes de matières et non en termes d'objectifs².

² Voir entre autres C.C., 17 décembre 2020, n° 165/2020, B.11.1 et B.11.2.

6. L'aide aux entreprises s'inscrit dans le cadre de la compétence régionale en matière de « politique économique », visée à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après aussi : LSRI). Lors de la modification de la LSRI par la loi spéciale de 8 août 1988, le législateur spécial a souligné que la compétence complète, en matière économique, était transférée aux régions ³⁻⁴.

La compétence en matière de « politique économique » inclut notamment « l'aide aux entreprises industrielles et de services en difficultés » ⁵, la création ou la conservation d'emplois pouvant constituer un objectif important de la politique économique qui est du ressort des régions ⁶.

7. L'exposé des motifs de l'avant-projet relève que certaines obligations incombent à certaines entreprises du secteur des voyages en vertu de la loi du 21 novembre 2017 'relative à la vente de voyages à forfait, de prestations de voyage liées et de services de voyage' ⁷ et qu'elles doivent dès lors maintenir une partie de leur personnel au travail. L'avant-projet entend prévoir « une allocation destinée à certains employeurs du secteur des voyages lourdement impactés par les conséquences socio-économiques [de la] crise COVID-19 » ⁸.

Cette définition indique clairement que le dispositif en projet constitue essentiellement une mesure de soutien économique.

Le fait que l'un des motifs pour lesquels des entreprises du secteur se retrouvent dans des conditions difficiles tient en ce qu'elles doivent faire effectuer des prestations par une partie de leurs travailleurs – et que ces travailleurs ne peuvent donc pas bénéficier du régime du chômage temporaire – n'y change rien. Le fait qu'il s'agit en l'espèce d'obligations qui résulteraient de la loi du 21 novembre 2017, qui s'inscrit dans la compétence-cadre fédérale en matière de protection des consommateurs ⁹, ne porte pas non plus atteinte à la compétence régionale de principe en matière de soutien aux entreprises.

³ *Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1988, n° 516/1, p. 9.

⁴ C.C., 20 novembre 2001, n° 146/2001, B.5.1. Voir également : C.C., 15 octobre 2015, n° 141/2015, B.11.

⁵ *Doc. parl.*, Sénat 1979-80, n° 434/1, pp. 27 à 29; *Doc. parl.*, Chambre, S.E.. 1988, n° 516/1, p. 42.

⁶ C.C., 15 octobre 2015, n° 141/2015, B.12.1 et B.14.2.

⁷ Cette loi transpose la directive 2015/2302/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 'relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil'.

⁸ Exposé des motifs de l'avant-projet, p. 2.

⁹ Art. 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2^o, LSRI.

De même, le fait que le régime d'aide prenne la forme d'un « subside salarial » et que son montant soit déterminé par le coût salarial de l'entreprise concernée ne change rien au fait, qu'en substance, il est apporté une aide à des entreprises d'un secteur déterminé. L'article 6, 1°, de l'avant-projet dispose certes que le subside peut exclusivement être consacré au paiement des coûts salariaux en question, mais ces coûts incombent de toute façon aux employeurs concernés et le subside permet de libérer d'autres moyens pour payer d'autre frais (fixes ou non).

8. Pour les motifs précités, le dispositif en projet, tel qu'il est concrètement élaboré dans l'avant-projet, relève de la compétence des régions en matière de politique économique.

La mesure en projet ne saurait être considérée comme relevant de la compétence fédérale en matière de sécurité sociale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, LSRI). Le subside bénéficie directement aux entreprises et l'incidence sur (le maintien de) certains emplois en est la conséquence indirecte. De même, le fait que le traitement des demandes et le paiement de l'aide incombent à l'ONSS, ne permet pas en soi de qualifier le dispositif de mesure de sécurité sociale.

Dès lors que la mesure en projet ne prend pas la forme d'une réduction des cotisations patronales de sécurité sociale en fonction des caractéristiques propres du secteur des activités des agences de voyage ou des organisateurs de voyages, l'autorité fédérale ne peut pas non plus invoquer la compétence que lui réserve l'article 6, § 1^{er}, IX, 7°, a), alinéa 3, LSRI.

9. En conclusion, le dispositif en projet ne relève dès lors pas de la compétence du législateur fédéral et ne peut se concrétiser sous cette forme.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME