



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.491/1
van 18 mei 2022

avis 71.491/1
du 18 mai 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van de
wet van 23 maart 2020 tot
wijziging van de wet van
22 december 2016 houdende
invoering van een
overbruggingsrecht ten gunste
van zelfstandigen en tot
invoering van tijdelijke
maatregelen in het kader van
COVID-19 ten gunste van
zelfstandigen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant la loi du
23 mars 2020 modifiant la loi
du 22 décembre 2016
instaurant un droit passerelle
en faveur des travailleurs
indépendants et introduisant
les mesures temporaires dans
le cadre du COVID-19 en
faveur des travailleurs
indépendants'

Op 11 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 mei 2022.

*

Le 11 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant les mesures temporaires dans le cadre du COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 17 mai 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mai 2022.

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

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.

Aangezien dit een verplichting tot uitdrukkelijke motivering betreft, mag de afdeling Wetgeving bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een adviesaanvraag in principe enkel rekening houden met de motivering die in de aanvraag zelf is opgenomen.

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

“Vu l’urgence motivée par le fait que la situation économique due à la pandémie COVID-19 n’est toujours pas revenue à la normale et que le nombre de contaminations continue à augmenter, de sorte que les gens sont contraints à se placer en quarantaine/isolation ou doivent apporter des soins à leurs enfants qui se trouvent obligatoirement en quarantaine/isolation;

Vu l’énorme impact économique que cette pandémie de Covid-19 et les mesures sanitaires contraignantes prises par le gouvernement pour y lutter contre ont eu depuis le mois de mars 2020 et continuent d’avoir sur les travailleurs indépendants ;

Vu le fait qu’en fin d’année 2020, le gouvernement a considéré qu’il était nécessaire de réformer les mesures temporaires de crise existantes dans le cadre du droit passerelle et de les adapter aux besoins économiques des travailleurs indépendants et à l’impact des mesures sanitaires. A cette fin, la loi du 22 décembre 2020 instituant des mesures diverses en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la crise du COVID-19 a introduit un nouveau régime basé sur trois volets :

- Une mesure temporaire de crise pour les travailleurs indépendants qui sont contraints d’interrompre totalement leur activité indépendante en raison des mesures sanitaires prises par les autorités publiques ;

- Une mesure temporaire de soutien des travailleurs indépendants qui, en raison de la crise, sont confrontés à diminution de leur rentabilité économique et donc à une perte de revenus considérable ;

- Une mesure temporaire de crise pour les travailleurs indépendants qui sont contraints d’interrompre leur activité en raison d’une quarantaine ou en raison de soins qu’ils doivent apporter à leur enfant.

Vu le fait que le nouveau dispositif dans le cadre des mesures temporaires de crise (initialement en vigueur du 1^{er} janvier 2021 au 31 mars 2021) a déjà été prolongé à plusieurs reprises, une première fois jusqu’à fin juin 2021, une deuxième fois jusqu’à fin septembre 2021, une troisième fois jusqu’à fin mars 2021 et une dernière fois jusqu’à fin mars 2022 ;

Vu le fait que la prolongation des mesures susmentionnées devrait parfaitement correspondre avec l’expiration des mesures temporaires de crise de droit passerelle actuelles afin d’assurer une continuité dans le soutien des travailleurs indépendants ;

Vu le fait qu’un soutien des travailleurs indépendants demeure nécessaire dans ce contexte actuel économique incertain afin d’encontrer ou amoindrir les effets, et que le nombre de contaminations continue à augmenter, entraînant la mise en

quarantaine/isolation obligatoire des gens, le troisième volet des mesures temporaires de crise de droit passerelle est prolongé jusqu'au fin juin 2022 ;

Vu le fait que les caisses d'assurances sociales et l'administration doivent pouvoir informer très rapidement les travailleurs indépendants des mesures adoptées et doivent pouvoir très rapidement prendre les décisions nécessaires concernant l'octroi des mesures temporaires de crise de droit passerelle.”

2. Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kan worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van dezelfde gecoördineerde wetten (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

3. De aangehaalde motivering bevat geen pertinente en voldoende concrete gegevens die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op een aanvraag om een advies binnen vijf werkdagen. Inzonderheid blijkt niet waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, niet kon worden volstaan met een aanvraag om een advies binnen dertig kalenderdagen, zijnde de kortste termijn waarvoor geen voorwaarde inzake spoedeisendheid geldt.

4. In de voorliggende adviesaanvraag wordt het spoedeisende karakter ervan immers gemotiveerd door onder meer herhaaldelijk te verwijzen naar een stijging van het aantal COVID-19-besmettingen. Dergelijke omstandigheden liggen thans evenwel niet voor,¹ hetgeen ook bevestiging vindt in de toelichting aan de Inspectie van Financiën over het ontwerp, waaruit blijkt dat de stellers van het ontwerp zelf menen dat het aantal besmettingen in het tweede kwartaal van 2022 “minder talrijk” zal zijn:²

“Le nombre de bénéficiaires du DP quarantaine ne devrait pas être très élevé compte tenu du fait que nous sommes actuellement en code jaune et qu'il est probable que l'on restera encore en code jaune pendant ‘au moins’ une grande partie du 2^{ème} trimestre. Dans les circonstances actuelles, les dépenses du 3^{ème} pilier devraient probablement se limiter à ce que l'on a connu l'année dernière pendant la période où les contaminations étaient moins nombreuses, soit aux environs de 200.000 € par mois.”

¹ https://covid-19.sciensano.be/sites/default/files/Covid19/COVID-19_Weekly_report_NL.pdf

² Advies van de inspecteur van Financiën van 10 april 2022, p. 3.

Uit die toelichting blijkt ook dat het aantal begunstigden van de ontworpen maatregel volgens de stellers van het ontwerp “niet erg hoog zou moeten zijn”, hetgeen de motivering in de adviesaanvraag dat er actueel nog steeds een “enorme economische impact” is, evenzeer lijkt te ontkrachten.

5. Voormelde vaststellingen zijn des te pertinenter in het licht van de terugwerkende kracht die aan de betrokken maatregelen zal worden verleend nu blijkt dat de om advies voorgelegde regeling uitwerking heeft met ingang van 1 april 2022.

Ook de motivering dat “de verlenging van de voornoemde maatregelen naadloos moet aansluiten op het aflopen van de lopende tijdelijke crisismaatregelen overbruggingsrecht” kan de spoedeisendheid niet onderbouwen.³

Ingevolge de vorige verlenging bij koninklijk besluit van 21 januari 2022 ‘tot wijziging van de wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’ geldt de huidige regeling in artikel 6, § 1, 10°, van de wet van 23 maart 2020 immers voor “alle gedwongen onderbrekingen (...) die plaatsvinden naar aanleiding van COVID-19 en zich situeren in de periode van 1 januari 2021 tot en met 31 maart 2022” en is deze dus al ongeveer anderhalve maand niet meer van kracht. Ongeacht of een advies wordt gevraagd met toepassing van 2° dan wel 3° van artikel 84, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is een “naadloze overgang” niet meer realiseerbaar en zal met het oog op de beoogde continuïteit aan het ontwerp hoe dan ook voor een relatief lange tijd terugwerkende kracht moeten worden verleend.⁴

De argumentatie dat de steun noodzakelijk is en in het verleden al vier maal werd verlengd, toont op zich voorts de spoedeisendheid van een vijfde verlenging niet aan.

Wat betreft de aangehaalde noodzaak om snel beslissingen te nemen en te communiceren, staat ten slotte niets eraan in de weg dat over de ontworpen regeling al wordt gecommuniceerd naar de potentiële bestemmingen ervan, hetgeen overigens al gebeurd is.⁵

³ Dit vormt overigens een herneming van het argument dat werd ingeroepen ter verantwoording van de spoedeisendheid van de vorige verlenging van de regeling van artikel 6, § 1, 10°, van de wet van 23 maart 2020 (met adviesaanvraag van 20 december 2021, waarbij de ontworpen regeling beoogde de regeling die gold tot 31 december 2021 te verlengen tot 31 maart 2022). In zijn advies 70.738/1 van 23 december 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 21 januari 2022 ‘tot wijziging van de wet van 23 maart 2020 tot wijziging van de wet van 22 december 2016 houdende invoering van een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen en tot invoering van tijdelijke maatregelen in het kader van COVID-19 ten gunste van zelfstandigen’, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, de spoedeisendheid toen aanvaard.

⁴ Ofwel met een kleine twee maanden, ofwel met een iets langere periode.

⁵ Zie <https://clarinval.belgium.be/nl/david-clarinval-de-ministerraad-keurt-overbruggingsrecht-%E2%80%99Coekra%C3%AFne%E2%80%9D-en-de-verlenging-van-de-derde> .

6. Uit wat voorafgaat volgt dat het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag niet naar behoren is gemotiveerd. De adviesaanvraag is bijgevolg niet ontvankelijk zodat de Raad van State, afdeling Wetgeving, het om advies voorgelegde ontwerp van besluit niet vermog te onderzoeken.

*

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

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.

Dès lors qu'il s'agit d'une obligation de motivation formelle, la section de législation, pour apprécier la recevabilité d'une demande d'avis, ne peut en principe tenir compte que de la motivation contenue dans la demande proprement dite.

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

« Vu l'urgence motivée par le fait que la situation économique due à la pandémie COVID-19 n'est toujours pas revenue à la normale et que le nombre de contaminations continue à augmenter, de sorte que les gens sont contraints à se placer en quarantaine/isolation ou doivent apporter des soins à leurs enfants qui se trouvent obligatoirement en quarantaine/isolation;

Vu l'énorme impact économique que cette pandémie de Covid-19 et les mesures sanitaires contraignantes prises par le gouvernement pour y lutter contre ont eu depuis les mois de mars 2020 et continuent d'avoir sur les travailleurs indépendants ;

Vu le fait qu'en fin d'année 2020, le gouvernement a considéré qu'il était nécessaire de réformer les mesures temporaires de crise existantes dans le cadre du droit passerelle et de les adapter aux besoins économiques des travailleurs indépendants et à l'impact des mesures sanitaires. A cette fin, la loi du 22 décembre 2020 instituant des mesures diverses en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la crise du COVID-19 a introduit un nouveau régime basé sur trois volets :

- Une mesure temporaire de crise pour les travailleurs indépendants qui sont contraints d'interrompre totalement leur activité indépendante en raison des mesures sanitaires prises par les autorités publiques ;

- Une mesure temporaire de soutien des travailleurs indépendants qui, en raison de la crise, sont confrontés à diminution de leur rentabilité économique et donc à une perte de revenus considérable ;

- Une mesure temporaire de crise pour les travailleurs indépendants qui sont contraints d'interrompre leur activité en raison d'une quarantaine ou en raison de soins qu'ils doivent apporter à leur enfant.

Vu le fait que le nouveau dispositif dans le cadre des mesures temporaires de crise (initialement en vigueur du 1^{er} janvier 2021 au 31 mars 2021) a déjà été prolongé à plusieurs reprises, une première fois jusqu'à fin juin 2021, une deuxième fois jusqu'à fin septembre 2021, une troisième fois jusqu'à fin mars 2021 et une dernière fois jusqu'à fin mars 2022 ;

Vu le fait que la prolongation des mesures susmentionnées devrait parfaitement correspondre avec l'expiration des mesures temporaires de crise de droit passerelle actuelles afin d'assurer une continuité dans le soutien des travailleurs indépendants ;

Vu le fait qu'un soutien des travailleurs indépendants demeure nécessaire dans ce contexte actuel économique incertain afin d'en contrer ou amoindrir les effets, et que le nombre de contaminations continue à augmenter, entraînant la mise en quarantaine/isolation obligatoire des gens, le troisième volet des mesures temporaires de crise de droit passerelle est prolongé jusqu'au fin juin 2022 ;

Vu le fait que les caisses d'assurances sociales et l'administration doivent pouvoir informer très rapidement les travailleurs indépendants des mesures adoptées et doivent pouvoir très rapidement prendre les décisions nécessaires concernant l'octroi des mesures temporaires de crise de droit passerelle. »

2. En exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, le législateur a voulu que ce délai, extrêmement bref, ne soit sollicité qu'exceptionnellement. En conséquence, le demandeur doit invoquer des éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables) et pourquoi, au moment de la demande d'avis, il ne pouvait pas être recouru à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de ces lois (avis à communiquer dans un délai de trente jours).

3. La motivation invoquée ne comporte pas d'éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à une demande d'avis dans les cinq jours ouvrables. Il n'apparaît pas, notamment, pourquoi, au moment de la demande d'avis, une demande d'avis dans les trente jours civils, à savoir le délai le plus court qui n'est lié à aucune condition en matière d'urgence, ne pouvait suffire.

4. En effet, la demande d'avis à l'examen motive son caractère urgent notamment par une référence multiple à une augmentation du nombre d'infections au COVID-19. Pareilles circonstances ne se présentent toutefois pas aujourd'hui ¹, ce qui est également confirmé par le commentaire adressé à l'Inspection des Finances sur le projet, dont il ressort que les auteurs du projet ont eux-mêmes estimé que le nombre de contaminations durant le deuxième trimestre 2022 sera « moins élevé »: ²

« Le nombre de bénéficiaires du DP quarantaine ne devrait pas être très élevé compte tenu du fait que nous sommes actuellement en code jaune et qu'il est probable que l'on restera encore en code jaune pendant 'au moins' une grande partie du 2^{ème} trimestre. Dans les circonstances actuelles, les dépenses du 3^{ème} pilier devraient probablement se limiter à ce que l'on a connu l'année dernière pendant la période où les contaminations étaient moins nombreuses, soit aux environs de 200.000 € par mois. »

Il ressort aussi de ce commentaire que le nombre de bénéficiaires de la mesure en projet « ne devrait pas être très élevé » selon les auteurs du projet, ce que paraît tout autant infirmer la motivation figurant dans la demande d'avis selon laquelle on constate encore actuellement un « énorme impact économique ».

5. Les constatations précitées sont d'autant plus pertinentes au regard de la rétroactivité qui sera conférée aux mesures concernées, qu'il s'avère que le régime soumis pour avis produit ses effets le 1^{er} avril 2022.

¹ https://covid-19.sciensano.be/sites/default/files/Covid19/COVID-19_Weekly_report_FR.pdf

² Avis de l'Inspecteur des Finances du 10 avril 2022, p.3.

Par ailleurs, la motivation selon laquelle « la prolongation des mesures susmentionnées devrait parfaitement correspondre avec l'expiration des mesures temporaires de crise de droit passerelle actuelles » ne peut pas étayer l'urgence ³.

Consécutivement à la prolongation précédente par l'arrêté royal du 21 janvier 2022 'modifiant la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant les mesures temporaires dans le cadre du COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants', la règle actuelle contenue à l'article 6, § 1^{er}, 10°, de la loi du 23 mars 2020 s'applique en effet à « toutes les interruptions forcées (...) qui se produisent en raison du COVID-19 et qui ont lieu pendant la période du 1^{er} janvier 2021 jusqu'au 31 mars 2022 inclus » et elle n'est donc plus d'application depuis déjà environ un mois et demi. Indépendamment de la question de savoir si un avis est demandé en application du 2° ou du 3° de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, une « transition parfaite » n'est plus possible et, en vue de la continuité visée, il faudra de toute façon conférer un effet rétroactif au projet pour une période relativement longue ⁴.

L'argumentation selon laquelle le soutien est nécessaire et a déjà été prolongé quatre fois par le passé, ne démontre par ailleurs pas en soi l'urgence d'une cinquième prolongation.

En ce qui concerne la nécessité citée de prendre et de communiquer rapidement des décisions, rien ne s'oppose en définitive à ce que le dispositif en projet soit déjà communiqué aux destinataires potentiels, ce qui s'est d'ailleurs déjà produit ⁵.

6. Il découle de ce qui précède que le caractère urgent de la demande d'avis n'est pas adéquatement motivé. La demande d'avis est dès lors irrecevable de sorte que le Conseil d'État, section de législation, ne peut examiner le projet d'arrêté qui lui est soumis pour avis.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

³ Il s'agit d'ailleurs d'une reproduction de l'argument invoqué pour justifier l'urgence de la prolongation précédente du règlement contenu à l'article 6, § 1^{er}, 10°, de la loi du 23 mars 2020 (par une demande d'avis du 20 décembre 2021, où le dispositif en projet visait à prolonger jusqu'au 31 mars 2022 le règlement applicable jusqu'au 31 décembre 2021). Dans son avis 70.738/1 du 23 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal 'modifiant la loi du 23 mars 2020 modifiant la loi du 22 décembre 2016 instaurant un droit passerelle en faveur des travailleurs indépendants et introduisant les mesures temporaires dans le cadre du COVID-19 en faveur des travailleurs indépendants', le Conseil d'État, section de législation, a à l'époque accepté l'urgence.

⁴ Soit d'un peu moins de deux mois, soit pour une période un peu plus longue.

⁵ Voir <https://clarinval.belgium.be/fr/david-clarinval-le-conseil-des-ministres-valide-le-droit-passerelle-de-crise-ukraine-et-la>.