RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.246/1
van 3 oktober 2022

over

een voorontwerp van wet ‘dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toelaat betalingstermijnen toe te kennen voor de bijdragen verschuldigd voor het derde en vierde kwartaal 2022 en voor het eerste kwartaal 2023 zonder toepassing van sancties’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 72.246/1
du 3 octobre 2022

sur

un avant-projet de loi ‘visant à permettre à l’Office national de sécurité sociale d’accorder des délais de paiements pour les cotisations dues pour le troisième et quatrième trimestre 2022 et le premier trimestre 2023 sans application de sanctions’

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

Op 26 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid toelaat betalingstermijnen toe te kennen voor de bijdragen verschuldigd voor het derde en vierde kwartaal 2022 en voor het eerste kwartaal 2023 zonder toepassing van sancties'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 september 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, adjunct-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 3 oktober 2022.

*

Le 26 septembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'visant à permettre à l'Office national de sécurité sociale d'accorder des délais de paiements pour les cotisations dues pour le troisième et quatrième trimestre 2022 et le premier trimestre 2023 sans application de sanctions'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 28 septembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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 3 octobre 2022.

*

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

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 gemotiveerd

> "door de omstandigheid dat de energiecrisis veroorzaakt door de stijgende gas- en energieprijzen leiden tot een zware impact op de Belgische economie. Ondernemingen zien hun energiefactuur fors verhogen, in sommige gevallen zelfs meer dan verdubbelen. Deze stijging van de productiekosten kan de ondernemingen confronteren met financiële moeilijkheden die mogelijks zelfs leiden tot een afname of stopzetting van hun activiteiten. Een steunkader is bijgevolg onontbeerlijk om de energiecrisis en de uitdagingen waarmee de Belgische economie wordt geconfronteerd het hoofd te bieden. De voorgestelde maatregel beoogt om desbetreffende ondernemingen toe te laten een afbetalingsplan voor hun schulden ten aanzien van de RSZ te bespreken zonder toepassing van sancties. Aangezien 31 oktober 2022 de vervaldag is van de sociale zekerheidsbijdragen van het derde kwartaal en de wet, om zo nuttig mogelijk aangewend te kunnen worden voor de werkgevers, gestemd moet worden voor deze termijn verstreken is, wordt de hoogdringendheid ingeroepen".

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.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe aan werkgevers die getroffen zijn door de energiecrisis de mogelijkheid te verlenen voor bepaalde bedragen die worden geïnd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid[2] om een bijzonder minnelijk afbetalingsplan te verzoeken, waarbij de bijdrageopslagen, de forfaitaire vergoedingen en verwijlinteresten niet worden aangerekend zolang het afbetalingsplan wordt nageleefd.

In het voorontwerp worden de voorwaarden vastgelegd waaronder een werkgever om het bijzonder minnelijk afbetalingsplan kan verzoeken (artikel 2) en wordt de Koning gemachtigd om de periode van de maatregel te verlengen bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad (artikel 3). Het is de bedoeling dat de ontworpen regeling uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2022 (artikel 4).

[1] Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Het betreft de werkgeversbijdragen voor het derde en het vierde kwartaal van 2022 en voor het eerste kwartaal van 2023, het debetbericht jaarlijkse vakantie 2022 en de tot 30 juni 2023 vervallen rechtzettingen van bijdragen.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

VORMVEREISTEN

4.1. Aan de gemachtigde werd de vraag gesteld of de ontworpen bepalingen niet een vorm van staatssteun betreffen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waarvoor overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU een voorafgaandelijke aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie geldt.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

"De maatregelen in het kader van de afbetalingsplannen RSZ mogen niet worden behandeld als staatssteun.

Volgens de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (C/2016/2946), houdt het begrip staatssteun de volgende cumulatieve bestanddelen in: het bestaan van een onderneming; de toerekenbaarheid van de maatregel aan de Staat; de bekostiging ervan uit staatsmiddelen; het verlenen van een voordeel; het selectieve karakter van de maatregel en de gevolgen ervan voor de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten.

Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te vallen, moet een overheidsmaatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen. Dit betekent dat niet alle maatregelen die economische spelers begunstigen onder het begrip 'steun' vallen, maar alleen de maatregelen waarmee een selectief voordeel wordt verleend aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren. Maatregelen met een zuiver algemene strekking die niet slechts bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen begunstigen, vallen niet onder artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

Het uitstel van RSZ-betaling moet aanzien worden als een maatregel met een algemene strekking. Iedere onderneming die zich bevindt in economische moeilijkheden naar aanleiding van de energiecrisis, kan aanspraak maken op een afbetalingsplan bij de RSZ. De maatregel kadert in de reeds bestaande regeling inzake minnelijke afbetalingsplannen, waarbij elke werkgever met betalingsmoeilijkheden aanspraak kan maken op een afbetalingsplan. Naar analogie met de uitzonderlijke minnelijke afbetalingsplannen in het kader van de coronacrisis, zal de RSZ in het algemeen voor ondernemingen met financiële moeilijkheden die gelinkt zijn aan de huidige energiecrisis, afbetalingsplannen kunnen afsluiten. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van staatssteun omwille van de algemene strekking en de non-selectiviteit van de maatregel."

4.2. Om een maatregel te kunnen kwalificeren als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, is vereist dat aan de voorwaarden van dit artikel cumulatief wordt voldaan.

Vooreerst moet de maatregel uitgaan van de Staat en met staatsmiddelen worden bekostigd. Daarenboven moet de maatregel een voordeel toekennen aan de begunstigden ervan. Dit voordeel moet bovendien selectief van aard zijn. Tot slot dient de maatregel de mededinging te vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig te beïnvloeden.[3]

[3] Voor een uitgebreid overzicht van de invulling van deze toepassingsvoorwaarden en de relevante rechtspraak ter zake, zie ook de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.* C. 19 juli 2016, 262/1.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

4.2.1. Algemeen wordt aangenomen dat zowel het verlenen van financiële steun als het toekennen van een vermindering van socialezekerheidsbijdragen beschouwd moeten worden als een economisch voordeel dat met staatsmiddelen wordt bekostigd.[4] Ook wordt in beginsel aanvaard dat deze het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.[5]

Betalingsfaciliteiten, zoals de toekenning van uitstel van betaling of betalingstermijnen in de zin van het voorontwerp, kunnen worden aangemerkt als staatssteun.[6] Zelfs het feitelijke gegeven dat de Staat als openbare schuldeiser er niet op aandringt om een faillissementsprocedure in te leiden, niettegenstaande bepaalde ondernemingen jarenlang systematisch hun belastingen en socialezekerheidsbijdragen niet betaalden, kan volgens de Europese Commissie als staatssteun worden gekwalificeerd.[7]

In gelijkaardige zin beantwoordt ook een derving van socialezekerheidsinkomsten, ten gevolge van een vrijstelling of vermindering van bijdragen, dan wel van vrijstelling van de verplichting tot betaling van geldboetes of andere financiële sancties, aan het criterium "staatsmiddelen" in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.[8] De creatie van een concreet risico dat de Staat – ten gevolge van een garantie of contractueel aanbod – in de toekomst een extra last zal dienen te dragen, volstaat daarvoor.[9]

De ontworpen maatregel dient dan ook te worden beschouwd als "bekostigd door staatsmiddelen", aangezien deze een uitstel van betaling met betalingstermijnen toestaat, waarbij de bijdrageopslagen, eventuele vaste vergoedingen wegens niet-betaling van voorschotten en de verwijlintresten die aan de Staat zouden toevallen niet worden aangerekend.

4.2.2. Om te beoordelen of een overheidsmaatregel een "voordeel" toekent, dient vervolgens te worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.[10] Daarbij dient te worden gekeken naar de gevolgen van de maatregel voor de onderneming en dient abstractie te worden gemaakt van de doelstelling die met het overheidsoptreden wordt nagestreefd.[11]

---

[4] Doorgaans wordt niet betwist dat aan deze voorwaarden van het begrip staatssteun is voldaan. Zie o.m. HvJ 17 juni 1999, C-75/97, *België/Commissie*, punt 23. Zie ook adv.RvS 61.044/1 van 24 april 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot een ordonnantie van 23 juni 2017 'betreffende de tewerkstellingssteun in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', opm. 3 (*Parl.St.* Br.Parl. 2016-17, nr. A-516/1).

[5] J. DE BEYS, "Politique belge de l'emploi et contrôle des aides d'Etat", *Soc.Kron.* 2006, afl. 6, 309. Zie ook inzake fiscale zaken: R. GREAVES, "Autonomous regions, taxation and EC state-aid rules", *ELRev.* 2009, afl. 5, 779-793.

[6] Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, *Pb.* C. 10 december 1998, 384/3, nr. 9. Voor een concrete toepassing zie bijv. Kh. Brussel 8 februari 1998, *JLMB* 1999, 1251.

[7] Besch.Comm. 14 oktober 1998, nr. 1999/509/EG, betreffende door Spanje toegekende steun ten behoeve van de ondernemingen van het Magefesa-concern en hun opvolgers, *Pb.* L.30 juli 1999, 198/15.

[8] HvJ 15 maart 1994, nr. C-387/92, punt 14; HvJ 17 juni 1999, nr. C-295/97, punten 40-43; HvJ 1 december 1998, nr. C-200/97, punt 45.

[9] HvJ 1 december 1998, nr. C-200/97, punt 41; HvJ 19 maart 2013, nr. C-399/10 en C-401/10, punten 137-139. Zie ook de reeds genoemde Mededeling van de Commissie betreffende het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.* C. 19 juli 2016, 262/1, nr. 51.

[10] HvJ 11 juli 1996, nr. C-39/94, punt 60; HvJ 29 april 1999, nr. C-342/96, punt 41.

[11] HvJ 2 juli 1974, nr. 173/73, punt 13.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

Ook het verlichten van economische lasten kan een dergelijk voordeel uitmaken. Wanneer een uitstel van betaling van sociale bijdragen wordt toegestaan in een situatie waarin het "hoogst onwaarschijnlijk lijkt" dat de onderneming, gelet op haar toestand, op de kredietmarkt een particuliere investeerder bereid zou hebben gevonden haar een lening toe te staan, is er sprake van staatssteun.[12]

Gelet op het feit dat de ontworpen regeling openstaat voor werkgevers die "ernstige economische moeilijkheden ondervinden ingevolge de energiecrisis", lijkt aan deze voorwaarde eveneens te zijn voldaan.

4.2.3. Daarnaast moet de maatregel een selectief karakter hebben. Maatregelen met een zuiver algemene strekking vallen in beginsel niet onder toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU.

Zoals blijkt uit de ontworpen regeling geldt de mogelijkheid om te verzoeken om minnelijke afbetalingstermijnen voor de werkgevers en de hiermee gelijkgestelde personen die ernstige economische moeilijkheden ondervinden ingevolge de energiecrisis. Het is dus niet zo dat uitsluitend vooraf bepaalde ondernemingen of welomlijnde sectoren worden begunstigd. Wanneer de toegang tot een bepaalde maatregel echter formeel wordt voorbehouden voor noodlijdende ondernemingen kan het desalniettemin een selectieve maatregel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU betreffen, voor zover ook niet-noodlijdende marktdeelnemers zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.[13]

Daarenboven verzet de beoordelingsbevoegdheid die aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid wordt toegekend zich tegen een ongenuanceerde kwalificatie van de regeling als een "maatregel met een zuiver algemene strekking". Wanneer het orgaan dat de financiële voordelen toekent over een discretionaire bevoegdheid beschikt op grond waarvan het de begunstigden kan kiezen of de voorwaarden kan bepalen waaronder de maatregel wordt toegekend, kan deze maatregel immers niet zonder meer als een algemene maatregel wordt aangemerkt.[14]

4.2.4. Tot slot moet de maatregel de concurrentie vervalsen, of minstens dreigen deze te vervalsen, en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Het is daarbij voldoende dat de steun de begunstigde ervan een voordeel verschaft door hem te bevrijden van kosten die hij in het kader van zijn normale bedrijfsactiviteiten had moeten dragen.[15] Het feit dat het steunbedrag klein is, sluit daarbij niet uit dat de mededinging dreigt te worden vervalst, zolang de dreiging niet louter hypothetisch is.[16]

[12] HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, punten 22-25; HvJ 24 januari 2013, nr. C-73/11, punten 71-72.

[13] Gerecht 4 februari 2016, nr. T-287/11, punten 129-134.

[14] HvJ 26 september 1996, nr. C-241/94, punten 23-24; HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, punt 27. Vgl. ook Gerecht 29 september 2000, nr. T-55/99, punt 40; Gerecht 13 september 2012, nr. T-379/09, punt 47.

[15] HvJ 3 maart 2005, nr. C-172/03, punt 55.

[16] HvJ 24 juli 2003, nr. C-280/00, punten 79-81; Gerecht 29 september 2000, nr. T-55/99, punt 89.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigde daarenboven dat een maatregel houdende betalingsfaciliteiten inzake socialezekerheidsbijdragen aan deze voorwaarde voldoet, "met name wanneer de begunstigde onderneming (…) een grensoverschrijdende activiteit verricht".[17]

4.3. Uit wat voorafgaat volgt dat niet zonder meer uit te sluiten valt dat de ontworpen regeling wel degelijk aan de vier beschreven cumulatieve voorwaarden voldoet en bijgevolg als een vorm van staatssteun zal moeten worden gekwalificeerd.

Specifiek wat de door de gemachtigde verstrekte toelichting betreft, moet er daarenboven op worden gewezen dat de verwijzing naar de regeling die werd ingevoerd in het kader van de coronacrisis, een regeling betrof die onder het toepassingsgebied van een tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun van de Europese Commissie viel, waarbij aan de lidstaten ruime mogelijkheden werden geboden in het kader van hun fiscaal en socialezekerheidsbeleid.[18] Binnen het thans van toepassing zijnde noodkader inzake de Russische agressie tegen Oekraïne en de energiecrisis is evenwel niet voorzien in een gelijksoortige versoepelde mogelijkheid om sociale bijdragen te verminderen of uitstel van betaling hieromtrent te verlenen.[19]

4.4. Aangezien de beoogde steunmaatregelen mogelijk zullen worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, en gelet op de sanctie in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun *per se* nietig is (zelfs indien deze verenigbaar verklaard zou kunnen worden als de regeling correct werd aangemeld), verdient het ten zeerste aanbeveling om na te gaan of het voorontwerp effectief niet bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, VWEU.

5. Er werd met betrekking tot het om advies voorgelegde voorontwerp van wet tevens om een advies van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verzocht. Op het ogenblik dat de Raad van State het voorontwerp van wet heeft onderzocht, was het advies van het beheerscomité nog niet beschikbaar. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,[20] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving om advies worden voorgelegd.

[17] HvJ 29 juni 1999, nr. C-256/97, punt 29.

[18] Mededeling van de Commissie betreffende de 'Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak', *Pb.* C. 20 maart 2020, C 91 I/1, zie inzonderheid punten 40 en 41.

[19] Mededeling van de Commissie betreffende de 'Wijziging van het tijdelijk crisiskader voor staatssteunmaatregelen ter ondersteuning van de economie na de Russische agressie tegen Oekraïne', *Pb.* C. 21 juli 2022, C 280/1.

[20] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zal overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp, om bijzondere minnelijke afbetalingstermijnen kunnen worden verzocht door werkgevers "die ernstige economische moeilijkheden ondervinden ingevolge de energiecrisis".

Uit de aan de Raad van State verstrekte toelichting valt af te leiden dat het aan het beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid zal toekomen om nader invulling te geven aan de toepassingsvoorwaarden van de regeling en om zijn goedkeuring te hechten aan de energiekosten die in rekening kunnen worden gebracht ter staving van de beoogde "ernstige economische moeilijkheden (…) ingevolge de energiecrisis".

Deze laatste omschrijving is evenwel zeer algemeen en weinig afgebakend waardoor aan het betrokken beheerscomité een ruime discretionaire bevoegdheid wordt gelaten. De wetgever zal erover oordelen of die bevoegdheid niet het best nader wordt gespecificeerd door bijvoorbeeld in de tekst van het voorontwerp te refereren aan de beoogde types van energiekosten of aan de vereiste verhouding tussen de energiekosten en de ernstige economische moeilijkheden die hij op het oog heeft.

Tevens zal in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel moeten kunnen worden verantwoord waarom werkgevers van het ontworpen voordeel worden uitgesloten alhoewel zij zich eveneens in ernstige economische moeilijkheden bevinden omwille van een andere overmachtssituatie dan die ingevolge de energiecrisis of omwille van de omstandigheid dat zij weliswaar evenzeer impact ondervinden van de energiecrisis zonder evenwel door het beheerscomité te worden beschouwd als een werkgever die voldoet aan de ontworpen voorwaarden.

7. Aan het einde van artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp, wordt als voorwaarde vermeld dat "de vastgelegde betalingsmodaliteiten strikt worden nageleefd". Het is niet duidelijk wat het woord "strikt" precies toevoegt aan de betrokken voorwaarde. Tenzij dat woord een bijzondere draagwijdte zou hebben, wordt het ter wille van de rechtszekerheid het best weggelaten.

Artikel 3

8. De periode waarvoor de ontworpen regeling geldt, kan door de Koning worden verlengd bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. In artikel 3 wordt niet bepaald met welke periode(n) de Koning de toepassing van de maatregelen kan verlengen. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

> "De bedoeling is dat de maatregel kan worden verlengd voor de duur van de energiecrisis. Aangezien deze duur erg onzeker is, werd geen einddatum aan deze machtiging gesteld. Een verlenging van de maatregel nà afloop van de energiecrisis zou weinig zinvol zijn omdat op dat ogenblik geen enkele werkgever meer voldoet aan de

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

gestelde voorwaarde, nl. in moeilijkheden omwille van de energiecrisis. Merk ook op dat de machtiging enkel toestaat de maatregel te verlengen en niet om deze te wijzigen."

De aangehaalde toelichting doet ervan blijken dat de stellers van het voorontwerp een verlenging willen mogelijk maken tot zolang de nood aan de ontworpen regeling zich daadwerkelijk voordoet. Het verdient daarom aanbeveling om die bedoeling in de tekst van het voorontwerp tot uiting te brengen, dan wel om deze bedoeling te expliciteren in de loop van de parlementaire behandeling van de ontworpen wettelijke regeling.

*

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

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 :

> « door de omstandigheid dat de energiecrisis veroorzaakt door de stijgende gas- en energieprijzen leiden tot een zware impact op de Belgische economie. Ondernemingen zien hun energiefactuur fors verhogen, in sommige gevallen zelfs meer dan verdubbelen. Deze stijging van de productiekosten kan de ondernemingen confronteren met financiële moeilijkheden die mogelijks zelfs leiden tot een afname of stopzetting van hun activiteiten. Een steunkader is bijgevolg onontbeerlijk om de energiecrisis en de uitdagingen waarmee de Belgische economie wordt geconfronteerd het hoofd te bieden. De voorgestelde maatregel beoogt om desbetreffende ondernemingen toe te laten een afbetalingsplan voor hun schulden ten aanzien van de RSZ te bespreken zonder toepassing van sancties. Aangezien 31 oktober 2022 de vervaldag is van de sociale zekerheidsbijdragen van het derde kwartaal en de wet, om zo nuttig mogelijk aangewend te kunnen worden voor de werkgevers, gestemd moet worden voor deze termijn verstreken is, wordt de hoogdringendheid ingeroepen ».

2. Conformément à 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 [1] et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de permettre aux employeurs touchés par la crise énergétique de demander un plan de paiement amiable particulier pour certains montants perçus par l'Office national de sécurité sociale [2], dans lequel les majorations de cotisations, les indemnités forfaitaires et les intérêts de retard ne sont pas comptabilisés tant que le plan de paiement est respecté.

L'avant-projet fixe les conditions dans lesquelles un employeur peut demander un plan de paiement amiable particulier (article 2) et habilite le Roi à prolonger la période de la mesure par arrêté délibéré en Conseil des ministres (article 3). L'intention est que le régime en projet produise ses effets le 1er juillet 2022 (article 4).

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

[2] Il s'agit des cotisations patronales pour les troisième et quatrième trimestres 2022 et pour le premier trimestre 2023, de l'avis de débit vacances annuelles 2022 et des rectifications de cotisations venues à échéance au 30 juin 2023.

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

FORMALITÉS

4.1. Il a été demandé au délégué si les dispositions en projet ne concernent pas une forme d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui doit faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE.

Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« De maatregelen in het kader van de afbetalingsplannen RSZ mogen niet worden behandeld als staatssteun.

Volgens de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (C/2016/2946), houdt het begrip staatssteun de volgende cumulatieve bestanddelen in: het bestaan van een onderneming; de toerekenbaarheid van de maatregel aan de Staat; de bekostiging ervan uit staatsmiddelen; het verlenen van een voordeel; het selectieve karakter van de maatregel en de gevolgen ervan voor de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten.

Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te vallen, moet een overheidsmaatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen. Dit betekent dat niet alle maatregelen die economische spelers begunstigen onder het begrip 'steun' vallen, maar alleen de maatregelen waarmee een selectief voordeel wordt verleend aan bepaalde ondernemingen, categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren. Maatregelen met een zuiver algemene strekking die niet slechts bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen begunstigen, vallen niet onder artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

Het uitstel van RSZ-betaling moet aanzien worden als een maatregel met een algemene strekking. Iedere onderneming die zich bevindt in economische moeilijkheden naar aanleiding van de energiecrisis, kan aanspraak maken op een afbetalingsplan bij de RSZ. De maatregel kadert in de reeds bestaande regeling inzake minnelijke afbetalingsplannen, waarbij elke werkgever met betalingsmoeilijkheden aanspraak kan maken op een afbetalingsplan. Naar analogie met de uitzonderlijke minnelijke afbetalingsplannen in het kader van de coronacrisis, zal de RSZ in het algemeen voor ondernemingen met financiële moeilijkheden die gelinkt zijn aan de huidige energiecrisis, afbetalingsplannen kunnen afsluiten. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van staatssteun omwille van de algemene strekking en de non-selectiviteit van de maatregel. »

4.2. Pour pouvoir qualifier une mesure d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, il faut que les conditions de cet article soient remplies cumulativement.

En premier lieu, la mesure doit émaner de l'État et être financée par des ressources d'État. En outre, la mesure doit conférer un avantage à ses bénéficiaires. Cet avantage doit être, de surcroît, de nature sélective. Enfin, la mesure doit fausser ou menacer de fausser la concurrence et affecter les échanges entre États membres [3].

[3] Pour un aperçu détaillé de la définition de ces conditions d'application et de la jurisprudence pertinente en la matière, voir aussi la Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne', *JO* C. 19 juillet 2016, 262/1.

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

4.2.1. Il est généralement admis que tant l'octroi d'une aide financière que l'octroi d'une réduction des cotisations de sécurité sociale doivent être considérés comme un avantage économique financé au moyen de ressources d'État [4]. Il est en principe également admis que ces aides et réductions sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres [5].

Les facilités de paiement, telles que l'octroi d'un report de paiement ou de délais de paiement au sens de l'avant-projet, peuvent être qualifiées d'aide d'État [6]. Même le fait que l'État, en tant que créancier public, n'insiste pas pour que soit engagée une procédure de faillite, alors que certaines entreprises ont systématiquement omis de payer leurs impôts et leurs cotisations de sécurité sociale pendant des années, peut être qualifié d'aide d'État selon la Commission européenne [7].

Dans le même ordre d'idées, une perte de revenus de sécurité sociale, résultant d'une exonération ou d'une réduction des cotisations ou d'une exemption de l'obligation de payer des amendes ou d'autres sanctions financières, répond également au critère des « ressources d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE [8]. La création d'un risque concret consistant à imposer à l'État – consécutivement à une garantie ou à une offre contractuelle – une charge supplémentaire pour l'avenir, est suffisante à cet égard [9].

La mesure en projet doit donc être considérée comme étant « financée par des ressources d'État », dès lors qu'elle accorde un report de paiement assorti de délais de paiement, auquel cas les majorations de cotisations, éventuelles les indemnités forfaitaires pour non-respect de paiement des provisions et les intérêts de retard qui échoient à l'État ne seront pas comptabilisés.

4.2.2. Afin d'apprécier si une mesure étatique confère un « avantage », il faut ensuite déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché [10]. Pour ce faire, il faut examiner les effets de la mesure pour l'entreprise et faire abstraction de l'objectif poursuivi par l'intervention de l'autorité [11].

---

[4] Il n'est généralement pas contesté que ces conditions de la notion d'aide d'État sont remplies. Voir notamment CJUE 17 juin 1999, C-75/97, *Belgique/Commission*, point 23. Voir aussi avis C.E. 61.044/1 du 24 avril 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 23 juin 2017 'relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale', obs. 3 (*Doc. parl.* Parl. R.B.C. 2016-17, n° A-516/1).

[5] J. DE BEYS, « Politique belge de l'emploi et contrôle des aides d'État », *Chron. D.S.*, 2006, n° 6, p. 309. Voir aussi en matière fiscale : R. GREAVES, « Autonomous regions, taxation and EC state-aid rules », *ELRev*. 2009, n° 5, pp. 779-793.

[6] Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, *JO* C. 10 décembre 1998, 384/3, n° 9. Pour une application concrète, voir par exemple Comm. Bruxelles 8 février 1998, *JLMB* 1999, 1251.

[7] Décision de la Commission du 14 octobre 1998, n° 1999/509/CE, concernant des aides accordées par l'Espagne aux entreprises du groupe Magefesa et à ses successeurs, *JO* L.30 juillet 1999, 198/15.

[8] CJUE, 15 mars 1994, n° C-387/92, point 14; CJUE, 17 juin 1999, n° C-295/97, points 40-43; CJUE, 1er décembre 1998, n° C-200/97, point 45.

[9] CJUE, 1er décembre 1998, n° C-200/97, point 41; CJUE, 19 mars 2013, n° C-399/10 et C-401/10, points 137-139. Voir aussi la communication de la Commission précitée relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne', *JO* C. 19 juillet 2016, 262/1, n° 51.

[10] CJUE, 11 juillet 1996, n° C-39/94, point 60; CJUE, 29 avril 1999, n° C-342/96, point 41.

[11] CJUE, 2 juillet 1974, n° 173/73, point 13.

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

L'allègement de charges économiques peut également constituer un tel avantage. Lorsqu'un report de paiement de cotisations sociales est accordé dans une situation où il « semble tout à fait improbable » que, compte tenu de sa situation, l'entreprise aurait pu se financer sur le marché en obtenant un prêt d'un investisseur privé, il est question d'aide d'État [12].

Le régime en projet étant ouvert aux employeurs qui « sont confrontés à de graves difficultés économiques en raison de la crise énergétique », cette condition paraît également être remplie.

4.2.3. En outre, la mesure doit avoir un caractère sélectif. Les mesures de portée purement générale ne relèvent en principe pas de l'application de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.

Ainsi qu'il ressort du régime en projet, la possibilité de demander des termes et délais amiables vaut pour les employeurs et les personnes y assimilées, qui sont confrontés à de graves difficultés économiques en raison de la crise énergétique. Il ne s'agit donc pas de ne privilégier que des entreprises prédéterminées ou des secteurs bien définis. Cependant, le fait de réserver formellement à des entreprises en difficulté l'accès à une mesure donnée, peut néanmoins constituer une mesure sélective visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, pour autant que les opérateurs économiques qui ne sont pas en difficulté se trouvent eux aussi dans une situation factuelle et juridique comparable [13].

En outre, le pouvoir d'appréciation conféré à l'Office national de sécurité sociale s'oppose à ce que le régime soit qualifié sans nuance de « mesure de portée purement générale ». En effet, lorsque l'organe qui accorde les avantages financiers dispose d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut choisir les bénéficiaires ou déterminer les conditions dans lesquelles la mesure est attribuée, cette mesure ne peut pas être considérée purement et simplement comme une mesure générale [14].

4.2.4. Enfin, la mesure doit fausser ou à tout le moins menacer de fausser la concurrence et pouvoir affecter les échanges entre les États membres. Il suffit à cet égard que l'aide apporte à son bénéficiaire un avantage en le libérant des coûts qu'il aurait dû supporter dans le cadre de ses activités économiques normales [15]. Le fait que le montant de l'aide est faible, n'exclut pas la menace d'une concurrence faussée, tant que cette menace n'est pas purement hypothétique [16].

La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé de surcroît qu'une mesure portant des facilités de paiement en matière de cotisations de sécurité sociale remplit cette condition, « d'autant plus que l'entreprise bénéficiaire exercera (...) une activité transfrontalière » [17].

---

[12] CJUE, 29 juin 1999, n° C-256/97, points 22-25; CJUE, 24 janvier 2013, n° C-73/11, points 71-72.

[13] Tribunal, 4 février 2016, n° T-287/11, points 129-134.

[14] CJUE, 26 septembre 1996, n° C-241/94, points 23-24; CJUE, 29 juin 1999, n° C-256/97, point 27. Voir aussi Tribunal, 29 septembre 2000, n° T-55/99, point 40; Tribunal, 13 septembre 2012, n° T-379/09, point 47.

[15] CJUE, 3 mars 2005, C-172/03, point 55.

[16] CJUE, 24 juillet 2003, n° C-280/00, points 79-81; Tribunal, 29 septembre 2000, n° T-55/99, point 89.

[17] CJUE, 29 juin 1999, n° C-256/97, point 29.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

4.3. Il résulte de ce qui précède qu'on ne peut pas exclure purement et simplement que le régime en projet remplit effectivement les quatre conditions cumulatives décrites et qu'il devra dès lors être considéré comme une forme d'aide d'État.

En ce qui concerne spécifiquement le commentaire fourni par le délégué, il faut relever en outre que la référence au régime instauré dans le cadre de la crise du coronavirus, concernait un dispositif qui relevait du champ d'application d'un encadrement temporaire des mesures d'aide d'État de la Commission européenne, accordant aux États membres de larges possibilités dans le cadre de leur politique de fiscalité et de sécurité sociale [18]. Dans le cadre d'urgence applicable actuellement pour l'agression russe contre l'Ukraine et la crise énergétique, aucune possibilité d'assouplissement similaire n'est toutefois prévue en vue d'une diminution des cotisations sociales ou de l'octroi d'un report de paiement à cet égard [19].

4.4. Dès lors que les mesures d'aide visées seront éventuellement qualifiées d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et eu égard à la sanction en cas d'absence de notification injustifiée, à savoir que l'aide est illégale en soi (même si elle pourrait être déclarée compatible avec le droit de l'Union, si elle était correctement notifiée), il est vivement recommandé de vérifier si l'avant-projet ne doit pas effectivement être notifié à la Commission européenne en application de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

5. Un avis du comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale a également été demandé sur l'avant-projet de loi soumis pour avis. Au moment où le Conseil d'État a examiné l'avant-projet de loi, l'avis du comité de gestion n'était pas encore disponible. Si, consécutivement à cet avis à recueillir, le texte soumis au Conseil d'État devait encore subir des modifications [20], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises pour avis à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. Conformément à la règle énoncée à l'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, des termes et délais amiables particuliers pourront être demandés à l'Office national de sécurité sociale par les employeurs « qui sont confrontés à de graves difficultés économiques en raison de la crise énergétique ».

[18] Communication de la Commission concernant l'Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19', *JO* C. 20 mars 2020, C 91 I/1, voir notamment les points 40 et 41.

[19] Communication de la Commission concernant la 'Modification de l'encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine', *JO* C. 21 juillet 2022, C 280/1.

[20] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡

Il peut se déduire du commentaire fourni au Conseil d'État qu'il reviendra au comité de gestion de l'Office national de sécurité sociale de préciser les conditions d'application du dispositif et d'approuver les coûts énergétiques qui peuvent être pris en considération pour étayer les « graves difficultés économiques en raison de la crise énergétique ».

Cette dernière définition est cependant très générale et mal délimitée, ce qui laisse un large pouvoir discrétionnaire au comité de gestion concerné. Le législateur jugera s'il ne serait pas préférable de préciser ce pouvoir, par exemple en mentionnant dans le texte de l'avant-projet les types de coûts énergétiques visés ou le lien requis entre les coûts énergétiques et les graves difficultés économiques qu'il envisage.

Par ailleurs, il faudra être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité garanti par la Constitution pour quel motif les employeurs sont exclus de l'avantage en projet alors qu'ils sont eux aussi confrontés à de graves difficultés économique en raison d'une situation de force majeure autre que celle résultant de la crise énergétique ou en raison de la circonstance qu'ils subissent certes tout autant les effets de la crise énergétique sans toutefois être considérés par le comité de gestion comme un employeur remplissant les conditions en projet.

7. À la fin de l'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet, il est fait mention de la condition selon laquelle « les modalités de paiement définies ne sont pas strictement respectées ». Il n'apparaît pas clairement ce que le mot « strictement » ajoute à la condition concernée. À moins que ce mot n'ait une portée particulière, il est préférable de l'omettre dans un souci de sécurité juridique.

Article 3

8. La période au cours de laquelle s'applique le dispositif en projet, peut être prolongée par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres. L'article 3 ne précise pas de quelle(s) durée(s) le Roi peut prolonger l'application des mesures. Invité à fournir des précisions sur ce point, le délégué a communiqué ce qui suit :

> « De bedoeling is dat de maatregel kan worden verlengd voor de duur van de energiecrisis. Aangezien deze duur erg onzeker is, werd geen einddatum aan deze machtiging gesteld. Een verlenging van de maatregel nà afloop van de energiecrisis zou weinig zinvol zijn omdat op dat ogenblik geen enkele werkgever meer voldoet aan de gestelde voorwaarde, nl. in moeilijkheden omwille van de energiecrisis. Merk ook op dat de machtiging enkel toestaat de maatregel te verlengen en niet om deze te wijzigen. »

‡LW-AFKWNBHEJ-HCCEGUQ‡

Il ressort du commentaire cité que les auteurs de l'avant-projet entendent permettre une prolongation tant que la nécessité du dispositif en projet est réelle. Il est dès lors recommandé d'exprimer cette intention dans le texte de l'avant-projet, ou d'expliquer cette intention lors des débats parlementaires du régime légal en projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

Greet VERBERCKMOES

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marnix VAN DAMME

‡LW-AFKWNBHFJ-HCCEGUQ‡