



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.177/1
van 29 maart 2023

avis 73.177/1
du 29 mars 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot bevestiging van het
ministerieel besluit van
22 december 2021 betreffende
de annulatie van privé- en
publieke activiteiten van
culturele, maatschappelijke,
festieve, folkloristische,
sportieve en recreatieve aard'

un projet d'arrêté royal
'confirmant l'arrêté ministériel
du 22 décembre 2021 relatif à
l'annulation d'activités à
caractère privé ou public, de
nature culturelle, sociale,
festive, folklorique, sportive et
récréative'

Op 2 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bevestiging van het ministerieel besluit van 22 december 2021 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 23 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 maart 2023.

*

Le 2 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘confirmant l'arrêté ministériel du 22 décembre 2021 relatif à l'annulation d'activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 23 mars 2023. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, 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 Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 mars 2023.

*

1. Op grond van het ministerieel besluit van 22 december 2021 ‘betreffende de annulatie van privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard’ kan de organisator van dergelijke activiteit, in het geval deze geen doorgang kon vinden omwille van de coronacrisis,¹ aan de houder van een betalend toegangsticket tot deze activiteit een tegoedbon ter waarde van het betaalde bedrag verstrekken in plaats van een terugbetaling.

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het ministerieel besluit van 22 december 2021 te bevestigen met ingang van de datum van de inwerkingtreding van dat ministerieel besluit.

2. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt, als rechtsgrond voor de ontworpen regeling, verwezen naar artikel XVIII.1, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht.

Artikel XVIII.1 van het Wetboek van economisch recht luidt:

“§ 1. Wanneer uitzonderlijke omstandigheden of gebeurtenissen de goede werking van de economie geheel of gedeeltelijk in gevaar brengen of kunnen brengen, kan de minister 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, verbieden, reglementeren of controleren.

Hij kan de uitoefening van deze activiteiten voorbehouden aan personen of bedrijven die hij aanwijst of de inrichtingen sluiten waarvan de activiteit hem overbodig of schadelijk voorkomt.

Hij mag de bevoorrading van elke persoon en onderneming die een bedrijvigheid uitoefenen die op grond van het eerste lid wordt gereguleerd of gecontroleerd, inkrimpen of schorsen, wanneer zij weigeren de instructies, die hun worden verstrekt, uit te voeren of als zij door hun verzet, hun nalatigheid of om een andere reden de goede werking van de economie volledig of gedeeltelijk belemmeren.

De maatregelen, bedoeld in voorgaande leden, beperken zich tot wat strikt noodzakelijk is voor het oplossen of het vermijden van de economische moeilijkheden, die worden of kunnen worden veroorzaakt door de uitzonderlijke omstandigheden of gebeurtenissen. Ze zijn beperkt in de tijd en mogen niet langer duren dan voornoemde omstandigheden of gebeurtenissen vereisen.

§ 2. Het ministerieel besluit genomen op basis van voorgaande paragraaf, wordt zo spoedig mogelijk bevestigd door een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Indien dit besluit niet wordt bevestigd door de Koning, wordt het geacht nooit uitwerking te hebben gehad.”

¹ In het ministerieel besluit van 22 december 2021 wordt verwezen naar “maatregelen van bestuurlijke politie zoals vastgelegd in het 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”. Het voormeld koninklijk besluit van 28 oktober 2021 is inmiddels opgeheven door artikel 3 van de wet van 11 maart 2022 ‘tot opheffing van de instandhouding van de epidemische noodsituatie betreffende de coronavirus COVID-19-pandemie’.

3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in advies 70.639/1 van 14 december 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het te bevestigen ministerieel besluit van 22 december 2021, na een verwijzing naar het advies 67.372/1 van 3 juni 2020,² het volgende opgemerkt:

“(…) 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.³ (…)”⁴

De afdeling Wetgeving zag geen andere wetsbepaling die voor het desbetreffende ontwerp als rechtsgrond kon worden ingeroepen.

In eerdere adviezen over de bevestiging van gelijkaardige ministeriële besluiten is er al op gewezen dat een dergelijk wettigheidsgebrek niet kan worden verholpen door een ministerieel besluit overeenkomstig artikel XVIII.1, § 2, van het Wetboek van economisch recht te bevestigen bij koninklijk besluit, dat er dan ook het best werd afgezien van een dergelijke bevestiging en dat teneinde aan voornoemd wettigheidsgebrek te verhelpen, een wetgevend initiatief zou kunnen worden overwogen teneinde voor die regeling een meer deugdelijke wettelijke basis te verschaffen.⁵⁻⁶ Een dergelijk wetgevend initiatief blijkt vooralsnog evenwel niet te zijn genomen.

² 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’.

³ Voetnoot 6 van het aangehaalde advies: 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).

⁴ Zie opmerking 4 van advies 70.639/1.

⁵ Adv.RvS 67.372/1 van 3 juni 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 18 juni 2020 ‘tot bevestiging van ministeriële besluiten op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht’, opmerking 3.2; adv.RvS 68.526/1 van 23 december 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 februari 2021 ‘tot bevestiging van de ministeriële besluiten betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, feestieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht’, opmerking 4.2; adv.RvS 70.055/1/V van 4 augustus 2021 over een ontwerp dat

Artikel XVIII.1, § 2, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht biedt dan ook geen deugdelijke rechtsgrond voor de ontworpen bevestiging van het ministerieel besluit van 22 december 2021. In het licht van die vaststelling ziet de afdeling Wetgeving van een verder onderzoek van het ontwerp af.

*

geleid heeft tot het koninklijk besluit van 31 augustus 2021 ‘tot bevestiging van het ministerieel besluit van 12 mei 2021 tot verlenging van het ministerieel besluit van 14 september 2020 betreffende de privé- en publieke activiteiten van culturele, maatschappelijke, festieve, folkloristische, sportieve en recreatieve aard op grond van boek XVIII van het Wetboek van economisch recht’, opmerking 4.2.

⁶ De geschetste rechtsgrondanalyse werd bijgetreden in een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik (Rb. Luik (afd. Luik), 19 oktober 2021, *JLMB* 2021, afl. 39, 1781. In dit vonnis werd onder meer gesteld: “(...) Il a déjà été dit que, selon le préambule de l’arrêté ministériel examiné, l’arrêté a été pris sur la base de l’article XVIII.1 du Code de droit économique. Au vu du contenu de cet article du Code de droit économique, il n’apparaît cependant pas qu’il puisse avoir valablement constitué le fondement légal de l’arrêté ministériel examiné. En effet, et comme l’a d’ailleurs relevé à juste titre le Conseil d’État dans son avis n° 67.372/1 du 3 juin 2020 au sujet du projet d’arrêté royal qui a été pris le 18 juin 2020, l’arrêté ministériel du 19 mars 2020 ne porte ni sur l’interdiction, la réglementation, le contrôle ou le transport de produits ni sur l’offre ou la prestation de services ou leur interdiction mais il porte sur la réglementation des effets de l’inexécution de services convenus ‘et notamment sur le régime des bons à valoir après que ces services n’aient plus pu être offerts à la suite des mesures prises par l’autorité contre le Covid-19’. (...) Cependant, si un arrêté royal du 18 juin 2020 a certes confirmé l’arrêté ministériel du 19 mars 2020, cela ne permet pas de valider l’arrêté ministériel en question puisque cet arrêté excède l’habilitation accordée au ministre compétent par l’article XVIII.1, paragraphe 1^{er}, précité, comme l’a également relevé le Conseil d’État dans son avis n° 67.372/1”).

1. En vertu de l'arrêté ministériel du 22 décembre 2021 'relatif à l'annulation d'activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative', l'organisateur d'une telle activité, dans le cas où celle-ci n'a pas pu avoir lieu en raison de la crise du coronavirus ¹, peut 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.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de confirmer l'arrêté ministériel du 22 décembre 2021 avec effet à la date d'entrée en vigueur de cet arrêté ministériel.

2. Le préambule du projet renvoie à l'article XVIII.1, § 2, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique à titre de fondement juridique du régime en projet.

L'article XVIII.1 du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« § 1^{er}. Lorsque des circonstances ou des événements exceptionnels mettent ou sont susceptibles de mettre en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie, le ministre peut interdire, réglementer ou 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.

Il peut réserver l'exercice de ces activités à des personnes ou entreprises qu'il désigne ou fermer les établissements dont l'activité leur apparaît superflue ou nuisible.

Il peut réduire ou suspendre l'approvisionnement de toutes personnes ou entreprises se livrant à une activité réglementée ou contrôlée en vertu de l'alinéa 1^{er} lorsqu'elles refusent d'exécuter les instructions qui leur sont adressées ou que, par leur opposition, leur négligence ou pour tout autre motif, elles mettent en péril tout ou partie du bon fonctionnement de l'économie.

Les mesures, visées dans les alinéas précédents se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour résoudre ou éviter les difficultés économiques qui sont ou peuvent être provoquées par les circonstances ou événements exceptionnels. Elles sont limitées dans le temps et ne peuvent durer plus longtemps que ce que les circonstances ou événements précités exigent.

§ 2. L'arrêté ministériel pris sur base du paragraphe précédent, est confirmé le plus vite possible par un arrêté royal, délibéré en Conseil des ministres.

Si cet arrêté n'est pas confirmé par le Roi, il est censé ne jamais avoir produit ses effets ».

3. Dans son avis 70.639/1 du 14 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 22 décembre 2021, à confirmer, le Conseil d'État, section de législation, après une référence à l'avis 67.372/1 du 3 juin 2020 ², a observé ce qui suit :

¹ L'arrêté ministériel du 22 décembre 2021 fait référence aux « mesures de police administrative déterminées par l'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'arrêté royal du 28 octobre 2021 précité a entre-temps été abrogé par l'article 3 de la loi du 11 mars 2022 'abrogeant le maintien de la situation d'urgence épidémique concernant la pandémie de coronavirus COVID-19'.

² 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'.

« (...) 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 stricte³. (...) »⁴.

La section de législation n'a pas aperçu d'autre disposition légale qui pouvait être invoquée à titre de fondement juridique pour le projet concerné.

Des avis antérieurs relatifs à la confirmation d'arrêtés ministériels similaires ont déjà rappelé qu'on ne peut remédier à un tel vice de légalité en confirmant par arrêté royal un arrêté ministériel conformément à l'article XVIII.1, § 2, du Code de droit économique, qu'il est dès lors préférable de renoncer à une telle confirmation et qu'afin de remédier au vice de légalité précité, une initiative législative pourrait être envisagée afin de procurer une base légale plus adéquate à ce dispositif⁵⁻⁶. Il s'avère toutefois qu'une telle initiative législative n'a pas encore été prise.

³ Note de bas de page 6 de l'avis cité : 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).

⁴ Voir l'observation 4 de l'avis 70.639/1.

⁵ 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', observation 3.2; avis C.E. 68.526/1 du 23 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 février 2021 'confirmant des arrêtés ministériels relatifs aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative basé sur le livre XVIII du Code de droit économique', observation 4.2; avis C.E. 70.055/1/V du 4 août 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 31 août 2021 'confirmant l'arrêté ministériel du 12 mai 2021 prolongeant l'arrêté ministériel du 14 septembre 2020 relatifs aux activités à caractère privé ou public, de nature culturelle, sociale, festive, folklorique, sportive et récréative basé sur le livre XVIII du Code de droit économique', observation 4.2.

⁶ L'analyse du fondement juridique évoquée a été admise dans un jugement du tribunal de première instance de Liège (trib. Liège (sect. Liège), 19 octobre 2021, *JLMB*, 2021, n° 39, p. 1781. Ce jugement porte entre autres ce qui suit : « (...) Il a déjà été dit que, selon le préambule de l'arrêté ministériel examiné, l'arrêté a été pris sur la base de l'article XVIII.1 du Code de droit économique. Au vu du contenu de cet article du Code de droit économique, il n'apparaît cependant pas qu'il puisse avoir valablement constitué le fondement légal de l'arrêté ministériel examiné. En effet, et comme l'a d'ailleurs relevé à juste titre le Conseil d'État dans son avis n° 67.372/1 du 3 juin 2020 au sujet du projet d'arrêté royal qui a été pris le 18 juin 2020, l'arrêté ministériel du 19 mars 2020 ne porte ni sur l'interdiction, la réglementation, le contrôle ou le transport de produits ni sur l'offre ou la prestation de services ou leur interdiction mais il porte sur la réglementation des effets de l'inexécution de services convenus 'et notamment sur le régime des bons à valoir après que ces services n'aient plus pu être offerts à la suite des mesures prises par

Par conséquent, l'article XVIII.1, § 2, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique ne procure pas de fondement juridique adéquat à la confirmation en projet de l'arrêté ministériel du 22 décembre 2021. À la lumière de cette constatation, la section de législation renonce à poursuivre l'examen du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

l'autorité contre le Covid-19'. (...) Cependant, si un arrêté royal du 18 juin 2020 a certes confirmé l'arrêté ministériel du 19 mars 2020, cela ne permet pas de valider l'arrêté ministériel en question puisque cet arrêté excède l'habilitation accordée au ministre compétent par l'article XVIII.1, paragraphe 1^{er}, précité, comme l'a également relevé le Conseil d'État dans son avis n° 67.372/1 »).