



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.628/1
van 24 juni 2021

avis 69.628/1
du 24 juin 2021

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
vaststelling van de maatregelen
inzake het loonoverleg voor de
periode 2021-2022'

un avant-projet de loi 'fixant
les mesures en matières de
négociation salariale pour la
période 2021-2022'

Op 17 juni 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot vaststelling van de maatregelen inzake het loonoverleg voor de periode 2021-2022’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 22 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, 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 24 juni 2021.

*

Le 17 juin 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘fixant les mesures en matières de négociation salariale pour la période 2021-2022’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 22 juin 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, 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 24 juin 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag gemotiveerd door de omstandigheid

“que les modalités juridiques de la prime corona doivent être claires dans les plus brefs délais, de sorte que:

- les partenaires sociaux, les employeurs et les travailleurs salariés peuvent entamer la concertation sociale le plus rapidement possible;
- les primes corona peuvent être attribuées aussi rapidement que possible;
- les éditeurs de chèques et les établissements, associations ou les commerces de détail ou la prime corona peut être utilisée puissent commencer les préparations nécessaires à sa mise en œuvre pratique dès que possible;
- la contribution à la reprise économique puisse débiter le plus rapidement possible.”

*

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 VAN WET

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt het wettelijk kader tot stand te brengen voor de coronapremie en brengt in het licht daarvan de nodige aanpassingen aan in de wetgeving.²

In de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’ wordt een bepaling ingevoegd op grond waarvan de werkgever een bijzondere bijdrage van 16,5% verschuldigd is op het bedrag van de coronapremie (artikel 2 van het voorontwerp).

In de wet van 30 december 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ wordt een bepaling met betrekking tot de erkenning van uitgevers van elektronische maaltijd-, eco-, en consumptiecheques gewijzigd om deze eveneens toepasselijk te maken ten aanzien van de

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

² Met het oog op het invoeren van de coronapremie worden ook wijzigingen aangebracht in artikel 19^{quiquies} van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’. Het ontwerp van koninklijk besluit dat daartoe strekt, werd tegelijkertijd met het voorliggende voorontwerp van wet om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd en maakt het voorwerp uit van advies 69.627/1.

coronapremies (artikel 3). De coronapremies op papieren drager kunnen enkel ter beschikking worden gesteld door de uitgevers die erkend zijn voor het uitgeven van de coronapremie in elektronische vorm en deze coronapremie in elektronische vorm ter beschikking stellen (artikel 4). In het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 ‘tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers van maaltijd-, eco- of consumptiecheques in een elektronische vorm, tot uitvoering van artikelen 183 tot 185 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen’ wordt een afwijkingsregeling ingevoerd waardoor de erkenning voor de uitgifte van elektronische coronapremies wordt vergemakkelijkt voor wie reeds erkend is voor de uitgifte van elektronische maaltijd-, eco- of consumptiecheques (artikel 5).

Er wordt een bijzonder fiscaal stelsel voor de coronapremie ingevoerd. De coronapremie die voldoet aan de vereisten vervat in het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 (zie adviesaanvraag 69.627/1) is vrijgesteld van inkomstenbelastingen (artikel 8). In dat geval komen zowel de premie als de bij artikel 2 van het voorontwerp ingevoerde bijzondere bijdrage in aanmerking als beroepskost.

Er worden wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020³, die op hun beurt een wijziging inhouden van de wet van 26 juli 1996 ‘tot bevordering van de werkgelegenheid en preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen’.

VORMVEREISTEN

4. Het voorontwerp van wet bevat maatregelen die overeenkomstig artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’, om advies moeten worden voorgelegd aan hetzij het betrokken beheerscomité, hetzij de Nationale Arbeidsraad.⁴

Uit de aan de Raad van State toegezonden documenten blijkt dat het voorontwerp van wet enkel “ter kennisneming” aan de Nationale Arbeidsraad werd voorgelegd in de vorm van een bijlage bij een brief waarmee de Nationale Arbeidsraad bij hoogdringendheid om een advies wordt verzocht over het reeds genoemde ontwerp van koninklijk besluit (69.627/1). Uit die documenten blijkt niet dat een dergelijk advies reeds is ingewonnen met betrekking tot het voorontwerp van wet, noch dat wat dat betreft een beroep wordt gedaan op het spoedeisend karakter van de betrokken aangelegenheid om dergelijk advies niet in te winnen, in welk geval krachtens artikel 15, derde lid, van de wet van 25 april 1963 de voorzitter van het beheerscomité op de hoogte moet worden gebracht van de ingeroepen dringendheid.

³ Koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020 ‘tot uitvoering van artikel 5, § 1, 5° van de wet van 27 maart 2020 die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II) tot verlenging van sommige maatregelen, tot verduidelijking van bepaalde modaliteiten van het corona ouderschapsverlof en van de consumptiecheque’.

⁴ Dit is bijvoorbeeld het geval voor de bijzondere bijdrage bedoeld in het ontworpen artikel 38, § 3*unvicies*, van de wet van 29 juni 1981, die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aangaat (artikel 2 van het voorontwerp).

5. In zover de ontworpen regeling inhoudt dat bepaalde (lokale) ondernemingen op een meer gunstige wijze worden behandeld op het vlak van de sociale zekerheid en de fiscaliteit,⁵ rijst de vraag of het voorontwerp op dat punt wel verenigbaar is met de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie en de Europeesrechtelijke beginselen inzake het vrij verkeer, maar ook of de in het voorontwerp vervatte maatregelen niet moeten worden gekwalificeerd als staatssteun en bijgevolg voorafgaandelijk moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Europees verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In verband met deze vragen kan bijkomend worden verwezen naar de opmerkingen die onder de randnummers 7.1 tot 8.5 worden gemaakt in advies 69.627/1 dat de afdeling Wetgeving uitbrengt over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het meermaals genoemde artikel 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

6. Indien de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde adviezen nog wijzigingen zou ondergaan,⁶ 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 eveneens aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. In het om advies voorgelegde voorontwerp wordt voortgebouwd op bestaande regelingen die het mogelijk maken dat de werkgever aan de werknemer een deel van het loon toekent in de vorm van een “cheque”, die wordt uitgegeven door een derde. Mits voldaan is aan bepaalde voorwaarden, geldt voor het toekennen van dergelijke cheques een voordeliger regime op het vlak van de socialezekerheidsbijdragen en in de fiscaliteit. Het naast elkaar bestaan van deze regelingen en de opeenvolgende wijzigingen⁷ ervan leiden tot een complex geheel. Een deel van de hiernavolgende opmerkingen vinden daarin hun oorzaak. Meer in het algemeen rijst de vraag of deze gestaag toenemende legistieke complexiteit de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid niet in het gedrang brengt, niet het minst in de relatie tussen de werkgever en de werknemer.

8. De gevallen waarin de coronapremie kan worden toegekend blijken onvoldoende duidelijk uit het voorontwerp. Weliswaar moet volgens de gemachtigde uit het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 (artikel 2 van het ontwerp 69.627/1), worden afgeleid dat de premie enkel kan worden toegekend in

⁵ Eventueel indirect, door middel van een verwijzing naar artikel 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969, zoals dit zal worden gewijzigd bij het koninklijk besluit dat in ontwerpvorm het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 69.627/1 (zie het ontworpen artikel 183, tweede en derde lid, van de wet van 30 december 2009; artikel 3 van het voorontwerp).

⁶ 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.

⁷ Zo werden sinds de uitbraak van de COVID-19-pandemie de artikelen 19*bis* tot 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969 gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 20 mei 2020 en 15 juli 2020, de wet van 31 juli 2020, de programmawet van 20 december 2020 en de koninklijke besluiten van 22 december 2020 en 28 december 2020.

ondernemingen die tijdens de crisis goede resultaten hebben behaald en zal daaraan nadere invulling worden gegeven door de organen die zijn betrokken bij het sluiten van de desbetreffende collectieve arbeidsovereenkomsten, maar dat neemt niet weg dat in de wetgeving de minimale criteria zouden moeten worden opgenomen om de bestemmingen van de norm toe te laten om met een minimale rechtszekerheid te kunnen uitmaken of zij al dan niet voor het voordeel van de ontworpen premieregeling in aanmerking komen.

9. Noch de consumptiecheque, noch de coronapremie worden als loon beschouwd voor de toepassing van de socialezekerheidsreglementering indien voldaan is aan de voorwaarden vervat in het met het ontwerp 69.627/1 te wijzigen artikel 19^{quinq}uies van het koninklijk besluit van 28 november 1969. Anders dan het geval is voor de consumptiecheques is op de coronapremie wel een bijzonder bijdrage van 16,5% verschuldigd (artikel 2 van het voorontwerp).

Gevraagd om dit verschil in behandeling toe te lichten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Si les conditions d’octroi de la prime corona sont les mêmes que celles du chèque consommation il en va néanmoins de deux mesures distinctes ayant chacune leurs objectifs propres. Le chèque consommation ne pouvait être émis initialement que jusqu’au 31 décembre 2020 et cette date a été prolongée jusqu’au 30 juin 2021. L’émission des chèques consommation a été clairement encadré à l’article 19^{quinq}uies.

La prime corona ne peut être émise qu’à partir du 1^{er} août 2021 et résulte d’une nouvelle décision qui en permet l’émission aux conditions de l’article 19^{quinq}uies. Toutefois, s’agissant d’une possibilité supplémentaire nouvelle d’octroyer un avantage non considéré comme rémunération il a été décidé de tempérer cet avantage lié à l’octroi de la prime corona par la perception sur celle-ci d’une cotisation spéciale de 16,5 %. La comparaison sur ce plan entre ces deux avantages distincts ne peut être faite et il ne peut en déduire une différence de traitement qui serait contraire au principe d’égalité”.

Het verdient aanbeveling om deze uiteenzetting op te nemen in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp en daarbij duidelijker aan te geven hoe het betrokken verschil in behandeling wordt verantwoord in het licht van de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, onder meer rekening houdend met de doelstelling van de ontworpen maatregel.

10.1. Zowel de consumptiecheques als de coronapremies hebben een in de tijd beperkte geldigheid. De geldigheid van de consumptiecheques wordt verlengd tot 31 december 2022 (artikel 1, 5° en 6°, van het ontwerp van koninklijk besluit dat het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 67.627/1). De coronapremie is eveneens geldig tot 31 december 2022 (ontworpen artikel 19^{quinq}uies, § 4, derde lid, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969; artikel 2 van ontwerp 69.627/1).

De vraag rijst wat de bestemming is van de waarde van de consumptiecheques en coronapremies die niet voor die datum worden besteed.

10.2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft op 13 oktober 2020 advies 67.549/1 uitgebracht over een wetsvoorstel waarin de problematiek met betrekking tot de bestemming van het bedrag van vervallen maaltijdcheques en ecocheques aan bod kwam.⁸ Daarento werd onder meer het volgende opgemerkt:

“3.1. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 bepaalt, onder verwijzing naar artikel 19bis, § 2, 4°, en artikel 19quater, § 2, 4°, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 ‘tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders’, dat de geldigheidsduur van een maaltijd- of ecocheque beperkt is tot respectievelijk 12 en 24 maanden te rekenen vanaf het ogenblik dat de maaltijd- of ecocheque in elektronische vorm op de maaltijd- of ecochequerekening is geplaatst.

Artikel 38/1, § 2, 4° en § 4, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) bepalen dat op de maaltijdcheque en de ecocheque duidelijk moet worden vermeld dat zijn geldigheidsduur beperkt is tot 12, respectievelijk 24 maanden vanaf de datum van zijn terbeschikkingstelling aan de werknemer of de bedrijfsleider.

Uit deze wettelijke en reglementaire bepalingen blijkt bijgevolg dat het vorderingsrecht van de werknemer of de bedrijfsleider uit hoofde van de maaltijd- of ecocheque komt te vervallen bij het verstrijken van zijn geldigheidsduur. Er wordt evenwel niet uitdrukkelijk geregeld aan wie de tegenwaarde van de maaltijd- of ecocheque toekomt nadat het vorderingsrecht van de werknemer of de bedrijfsleider is vervallen.

3.2. Om nadere toelichting gevraagd aan wie de tegenwaarde van de vervallen maaltijd- of ecocheques toekomt, antwoordde de indienster van het voorstel als volgt:

(...)

3.3. Uit de toelichting van de indienster van het voorstel zou moeten worden afgeleid dat na het verstrijken van de termijn en het vervallen van het vorderingsrecht, de tegenwaarde van de vervallen maaltijd- of ecocheques toekomt aan het uitgiftebedrijf van de betreffende cheques.

3.4. Het voorliggende voorstel beoogt het koninklijk besluit van 12 oktober 2010, genomen ter uitvoering van artikel 184 van de wet van 30 december 2009 ‘houdende diverse bepalingen’, te wijzigen.

Dat koninklijk besluit moet worden samen gelezen met de artikelen 19bis en 19quater van het koninklijk besluit van 28 november 1969⁹ enerzijds, en de artikelen 38, § 1, eerste lid, 25°, 38/1 en 53, 14°, WIB 92¹⁰ anderzijds, die betrekking

⁸ Adv.RvS 67.549/1 van 13 oktober 2020 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers van maaltijd- of ecocheques in een elektronische vorm, tot uitvoering van artikelen 183 tot 185 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen, teneinde de resterende bedragen bij niet-gebruik van maaltijd- en ecocheques door te storten aan de Belgische federatie van Voedselbanken’.

⁹ Voetnoot in de geciteerde tekst: De artikelen 19bis en 19quater van het koninklijk besluit van 28 november 1969 bepalen met betrekking tot respectievelijk de maaltijdcheques en de ecocheques dat het voordeel toegekend onder die vorm wordt beschouwd als loon tenzij er wordt voldaan aan een aantal voorwaarden.

¹⁰ Voetnoot in de geciteerde tekst: Artikel 38, § 1, eerste lid, 25°, WIB 92 bepaalt dat van het belastbare inkomen zijn vrijgesteld “de voordelen die bestaan uit de tussenkomst van de werkgever of de onderneming in de maaltijdcheques, de sport/cultuurcheques of de eco-cheques die beantwoorden aan de in artikel 38/1 vermelde voorwaarden”;

hebben op de maaltijdcheques en de ecocheques en onder meer bepalen dat, wanneer deze aan de in de voornoemde reglementering bepaalde voorwaarden beantwoorden, ze niet worden beschouwd als loon en bijgevolg vrijgesteld zijn van sociale zekerheidsbijdragen en van inkomstenbelastingen.

Vermits de maaltijd- en ecocheques het voorwerp uitmaken van een omvangrijke begunstiging door de overheid in de vorm van een vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen en personenbelastingen, wordt de uitgifte van deze cheques om die redenen dan ook onderworpen aan een strikt wettelijk en reglementair kader.

Uit dit wettelijk en reglementair kader kan niet de bedoeling worden afgeleid dat de tegenwaarde van de vervallen maaltijd- en ecocheques zou toekomen aan de uitgiftebedrijven.

Zo wordt in het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 duidelijk bepaald welke inkomsten de uitgiftebedrijven kunnen genieten, in de vorm van een regeling van de kosten die de uitgiftebedrijven mogen aanrekenen aan werknemers en werkgevers.

Artikel 2 van dat koninklijk besluit bepaalt immers:

‘(...)

11° De kosten van het gebruik van de maaltijd-, eco- of consumptiecheques in elektronische vorm zijn niet ten laste van de werknemer;

(...)

13° De uitgevers waken erover dat de directe en indirecte kosten om maaltijd-, eco- of consumptiecheques in elektronische vorm aan te bieden en te aanvaarden voor werkgevers en handelaars niet hoger zijn dan de directe en indirecte kosten die het aanbieden en de aanvaarding van papieren maaltijd-, eco- of consumptiecheques met zich brengen.

De uitgevers mogen voor het aanbieden en aanvaarden van consumptiecheques in elektronische vorm enkel beheerskosten aanrekenen aan werkgevers en handelaars. Het aanrekenen van transactiekosten is verboden.

De uitgevers zorgen voor een volledige transparantie van de kosten en van de kostenevolutie voor de handelaars en de werkgevers;’.

De tegenwaarde van de vervallen maaltijd- en ecocheques lijkt bijgevolg niet ten volle te behoren tot de inkomsten welke het uitgiftebedrijf van maaltijd- en ecocheques overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 kan genieten.

Deze vaststelling lijkt te worden bevestigd door artikel 2, 14°, van het voornoemde koninklijk besluit, dat luidt:

‘14° De uitgever verbindt er zich toe om uitsluitend een derdenrekening te gebruiken om de scheiding tussen de gelden van de werkgevers ter vergoeding van de waarde van de elektronische maaltijd-, eco- of consumptiecheques die door te storten zijn aan het aanvaardingsnetwerk van de handelaars en zijn patrimonium te garanderen.’

artikel 38/1, §§ 1, 2 en 4, WIB 92 bepaalt de voorwaarden waaraan de maaltijdcheques en de ecocheques moeten voldoen opdat zij als een vrijgesteld voordeel in de zin van artikel 38, § 1, eerste lid, 25°, WIB 92 kunnen worden beschouwd;

artikel 53, 14°, WIB 92, bepaalt dat (in hoofde van de werkgever) niet als beroepskosten worden aangemerkt “de in artikel 38, § 1, eerste lid, 11° en 25°, bedoelde voordelen met uitzondering van de in voorkomend geval tot 2 EUR per maaltijdcheque beperkte tussenkomst van de werkgever of de onderneming in de maaltijdcheques wanneer die tussenkomst voldoet aan de in artikel 38/1 gestelde voorwaarden”.

Door het opnemen van de inkomsten van de vervallen maaltijd- en ecocheques in de resultatenrekening van het uitgiftebedrijf, zou de scheiding van deze gelden met het eigen vermogen doorbroken worden, wat op gespannen voet lijkt te staan met artikel 2, 14°, van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010.

3.5. Vermits enerzijds de tegenwaarde van de vervallen maaltijd- en ecocheques niet toekomt aan de uitgiftebedrijven en anderzijds in het wettelijk en reglementair kader waaraan de uitgifte van deze cheques is onderworpen niet uitdrukkelijk is geregeld aan wie de tegenwaarde dan wel toekomt, is het zaak van de wetgever om in het belang van de rechtszekerheid dienaangaande duidelijkheid te verschaffen en een wetskrachtige regeling uit te werken.”

10.3. Voor zover bekend heeft de wetgever aan deze opmerking tot op heden nog geen gevolg gegeven. Aangezien de wetgever nu een bijkomende, en gelijkaardige, regeling beoogt in te voeren voor de coronapremie, zou deze gelegenheid te baat kunnen worden genomen om op dit vlak de nodige rechtszekerheid te scheppen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

11. Het ontworpen artikel 183, tweede lid, van de wet van 30 december 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ vermeldt dat “[v]oor de toepassing van dit hoofdstuk en zijn uitvoeringsbesluiten” onder “consumptiecheques” worden verstaan, zowel de consumptiecheque als de coronapremie bedoeld in artikel 19*quinquies* van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

Ondanks deze gelijkstelling bepaalt het ontworpen artikel 183, derde lid, van de wet van 30 december 2009, dat “de consumptiecheques en de coronapremies, in elektronische vorm, mogen besteed worden in de inrichtingen zoals bedoeld in artikel 19*quinquies*, § 2, 4°, eerste lid van het koninklijk besluit van 28 november 1969 (...)”.

De herhaling van het begrip “coronapremies”, ondanks de gelijkschakeling onder de definitie van het begrip “consumptiecheques” in het ontworpen artikel 183, tweede lid, van de wet van 30 december 2009, kan aanleiding geven tot verwarring en rechtsonzekerheid.

De gemachtigde verklaarde dat deze expliciete vermelding van beide vormen in het betrokken lid is ingegeven door de bedoeling “om te benadrukken dat het meer uitgebreide toepassingsgebied voor de besteding volgens artikel 19*quinquies*, § 2, 4°, eerste lid van het RSZ-besluit voor beide systemen geldt”.

Hiermee wordt allicht gealludeerd op het gegeven dat het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 ‘tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers van maaltijd-, eco- of consumptiecheques in een elektronische vorm, tot uitvoering van artikelen 183 tot 185 van de wet van 30 december 2009 houdende diverse bepalingen’¹¹ niet uitdrukkelijk wordt gewijzigd.

Zo luidt artikel 2, 6°, van het voornoemde koninklijk besluit van 12 oktober 2010 als volgt:¹²

“(…) Overeenkomstig artikel 19quinquies, § 2, 5°, van het voormelde koninklijk besluit van 28 november 1969 mag de consumptiecheque in elektronische vorm enkel besteed worden in:

a) de inrichtingen die ressorteren onder de horecasector of de kleinhandelszaken die verplicht langer dan één maand gesloten zijn geweest en die, in de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de consument in de vestigingseenheid, goederen of diensten aanbieden aan de consument en voldoen aan de voorwaarden gesteld in artikel 15/1, § 1, van het Wetboek van vennootschappen of

b) de inrichtingen die behoren tot de culturele sector die zijn erkend, goedgekeurd of gesubsidieerd door de bevoegde overheid of

c) de sportverenigingen voor wie een federatie, erkend of gesubsidieerd door de gemeenschappen, bestaat of behoren tot een van de nationale federaties”.

Artikel 2, 7°bis, van datzelfde koninklijk besluit luidt dan weer als volgt:

“Overeenkomstig artikel 19quinquies, § 2, 5° van het voormeld koninklijk besluit van 28 november 1969, is de consumptiecheque geldig tot 7 juni 2021”.

Nog daargelaten het feit dat in de aangehaalde bepalingen wellicht telkens artikel 19quinquies, § 2, 4° (en niet: 5°), van het koninklijk besluit van 28 november 1969 wordt bedoeld, blijkt dus dat het koninklijk besluit van 12 oktober 2020 bepalingen zal bevatten die strijden met de wijzigingsbepalingen die het ontwerp van koninklijk besluit (69.627/1) bevat.

De gemachtigde verklaarde over deze werkwijze het volgende:

“L’arrêté royal du 12 octobre 2010 est un arrêté d’exécution de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses (articles 183 à 185 relatifs à l’agrément des éditeurs de chèques électroniques). Le présent projet de loi modifie la loi du 30 décembre 2009 de sorte que l’article 183 renvoie à l’utilisation du chèque consommation visé à l’article 19quinquies, § 2, 4° de l’arrêté royal du 28 novembre 1969.

Doordat de wet hiërarchisch een hogere norm is en ook van latere datum, geeft dit lid van artikel 183, zoals ingevoegd bij artikel 3 van het ontwerp, voorrang op de beperktere omschrijving zoals gehanteerd in artikel 2, eerste lid, 6° van het KB van 12 oktober 2010.

Mocht deze interpretatie onduidelijk zijn dan kan een aanpassing op suggestie van de Raad overwogen worden”.

¹¹ Het opschrift van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 moet correct worden weergegeven in de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 5 van het voorontwerp, wat nu niet het geval is.

¹² De betrokken bepaling wordt – net zomin als het hierna geciteerde artikel 2, 7°bis, van hetzelfde koninklijk besluit – niet gewijzigd door het koninklijk besluit dat in ontwerpvorm het voorwerp uitmaakt van adviesaanvraag 69.627/1.

Hoewel het ontworpen artikel 183, derde lid, van de wet van 30 december 2009 in de hiërarchie van de rechtsnormen inderdaad een hogere plaats inneemt dan het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 valt ten zeerste af te raden om tegenstrijdige bepalingen in de regelgeving te laten bestaan. Er zal derhalve, ter wille van de duidelijkheid van de regelgeving en de rechtszekerheid, het nodige moeten worden gedaan om het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 aan te passen aan het met artikel 3 van het voorontwerp gewijzigde artikel 183 van de wet van 30 december 2009.¹³

Artikel 4

12. Aangezien artikel 4 van het voorontwerp, met uitzondering van het fiscale stelsel in hoofdstuk 3, de enige autonome wetsbepaling met betrekking tot de coronapremie uitmaakt, verdient het aanbeveling om deze bepaling te integreren in een van de bestaande teksten met betrekking tot de consumptiecheques en de coronapremie (zo bijvoorbeeld in de voornoemde wet van 30 december 2009).

Artikel 5

13. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 6/2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 moeten de woorden “na de inwerkingtreding van deze wet van” worden vervangen door de woorden “na de inwerkingtreding van de wet van”.

Artikelen 11 tot 13

14. De artikelen 11 tot 13 van het voorontwerp beogen *in se* wijzigingen aan te brengen in de wet van 26 juli 1996 ‘tot bevordering van de werkgelegenheid en tot preventieve vrijwaring van het concurrentievermogen’. Dat gebeurt evenwel door middel van het wijzigen van het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020.

Er werd aan de gemachtigde gevraagd waarom de ontworpen wijzigingen niet rechtstreeks in de wet van 26 juli 1996 worden aangebracht. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Étant donné le contexte politique et que les exceptions trouvent leur origine dans la crise covid-19 et n’ont qu’une durée limitée dans le temps et qu’à la base l’A.R 45 prévoyait déjà une exception pour le chèque consommation, le choix a été fait de ne pas toucher directement à la loi de 1996 mais d’inclure ces exceptions temporaires en modifiant l’article 9 de l’A.R. numéro 45 qui prévoyait déjà des exclusions à l’article 10 de la loi”.

¹³ Aangezien het voorontwerp van wet al een wijziging bevat van het koninklijk besluit van 12 oktober 2010 (zie artikel 5), kan worden gebillijkt dat de noodzakelijke aanpassing in het voorliggende voorontwerp van wet zou gebeuren. In dat geval wordt in artikel 6 van het voorontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, het best ook uitdrukkelijk verwezen naar de betrokken bepaling van het voorontwerp die de bijkomende wijziging aanbrengt in het koninklijk besluit van 12 oktober 2010.

Zodra een bepaling tot wijziging van een oorspronkelijke tekst in werking treedt, is ze ogenblikkelijk uitgewerkt. Eenmaal een wijzigingsbepaling in werking is getreden, kan deze met andere woorden geen nieuwe uitwerking meer hebben.¹⁴

In dit geval worden (met uitzondering van het opschrift van hoofdstuk 3 van het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020) bepalingen vervangen die reeds ten volle uitwerking hebben gehad. Het idee lijkt te zijn dat de gewijzigde bepalingen opnieuw uitwerking kunnen krijgen. Daarin zouden zij dan niet verschillen van een wijzigingsbepaling die rechtstreeks in de aan te nemen wet voorkomt.¹⁵

Een dergelijke werkwijze is evenwel nodeloos complex en brengt de transparantie van de regelgeving en de rechtszekerheid in het gedrang.

Anders dan de gemachtigde aangeeft, hebben de ingevoegde elementen, althans vanuit formeel oogpunt, overigens geen tijdelijk maar wel een definitief karakter. Zij blijven in artikel 10 van de wet van 26 juli 1996 staan tot de wetgever deze bepaling opnieuw wijzigt.

Volledigheidshalve moet bovendien worden vastgesteld dat het bij het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020 toegevoegde artikel 10, 5°, van de wet van 26 juli 1996 op grond van artikel 10, vijfde lid, van dat besluit weliswaar buiten werking is getreden, maar niet is opgeheven. Hoewel die bepaling geen effect meer heeft, maakt zij dus nog wel formeel deel uit van artikel 10 van de wet van 26 juli 1996. Artikel 12 van het voorontwerp beoogt evenwel de punten 5° tot 7° aan die bepaling “toe te voegen”, zonder blijkbaar rekening te houden met de indeling van het betrokken artikel 10 zoals die nu nog steeds bestaat.

Tot slot bestaat artikel 10 van de wet van 26 juli 1996 slechts uit één lid, zodat verwijzingen naar het “eerste” lid van die bepaling overbodig zijn.

Om al de voorafgaande redenen moeten de ontworpen wijzigingen grondig worden herzien. Het verdient daarbij vooral aanbeveling om de beoogde wijzigingen rechtstreeks aan te brengen in de wet van 26 juli 1996.

15. Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 14 wordt opgemerkt, moet worden vastgesteld dat overeenkomstig het ontworpen artikel 10, 7°, van de wet van 26 juli 1996 (artikel 12 van het voorontwerp), voor de berekening van de loonkostenontwikkeling niet worden meegerekend “alle andere uitzonderlijke en tijdelijke maatregelen met een loonkostverhogend element, genomen tijdens de COVID-19 crisis en dit vóór 12 april 2021”.

¹⁴ “Ze is vergelijkbaar met een lege doos” (*Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 128, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be)).

¹⁵ De gehanteerde werkwijze bemoeilijkt ook de vaststelling van de inwerkingtreding. Hoofdstuk 4 van de aan te nemen wet treedt, bij gebreke aan een uitdrukkelijke inwerkingtredingsbepaling, in werking de tiende dag na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*. Indien die inwerkingtreding na 1 juli 2021 plaatsvindt, zal het ontworpen artikel 10, vijfde lid, van het koninklijk besluit nr. 45 van 26 juni 2020 (artikel 13 van het voorontwerp) *de facto* terugwerkende kracht hebben.

Aan de gemachtigde werden met betrekking tot deze bepaling de volgende vragen gesteld:

“a) Worden enkel maatregelen van overheidswege bedoeld, of bijvoorbeeld ook op bedrijfsniveau? In het eerste geval: waarom worden deze niet gewoon opgesomd?

b) Wat de datum betreft: met welk criterium wordt rekening gehouden? De datum van uitbetaling? De datum van goedkeuring? Voor een besluit zal dat de datum van het besluit zijn, maar wat met een wet (goedkeuring, afkondiging, ...)?

c) Wanneer is een maatregel “uitzonderlijk”?

d) Hoe moet het begrip ‘loonkostverhogend element’ worden begrepen?”

De gemachtigde antwoordde hierop als volgt:

“Il s’agit de toutes les mesures prises aussi bien par les autorités que par les secteurs ou les entreprises qui ont été prises pour compenser les effets de la crise de la COVID 19 sur le marché de l’emploi. Par exemple, l’assimilation des périodes de chômage pour le calcul de la prime de fin d’année dans le secteur HORECA, l’assimilation des périodes de chômage COVID (force majeure) pour les vacances annuelles, etc. D’autres exemples sont cités dans le commentaire des articles. C’est la date de la conclusion (pour un accord) ou la date de la promulgation (pour une source réglementaire) qui compte. Par ‘loonkostenverhogend element’, il faut comprendre tous les éléments qui entrent en ligne de compte pour le calcul de la marge maximale pour l’évolution du coût salarial au sens de la loi du 26 juillet 1996.

Onder ‘uitzonderlijk’ moet worden begrepen dat het gaat om eenmalige maatregelen genomen in het kader van de covid-19 crisis”.

Er moet worden vastgesteld dat de ontworpen bepaling in algemene bewoordingen is geformuleerd en gebruik maakt van weinig afgebakende begrippen. Het zou daarom aanbeveling verdienen om de verduidelijkingen die door de gemachtigde werden meegedeeld te baat te nemen om de ontworpen bepaling meer te preciseren, dan wel om deze verduidelijkingen minstens in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp te integreren.

*

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, le caractère urgent de la demande d'avis est motivé par la circonstance

« que les modalités juridiques de la prime corona doivent être claires dans les plus brefs délais, de sorte que:

- les partenaires sociaux, les employeurs et les travailleurs salariés peuvent entamer la concertation sociale le plus rapidement possible;
- les primes corona peuvent être attribuées aussi rapidement que possible;
- les éditeurs de chèques et les établissements, associations ou les commerces de détail ou la prime corona peut être utilisée puissent commencer les préparations nécessaires à sa mise en œuvre pratique dès que possible;
- la contribution à la reprise économique puisse débiter le plus rapidement possible. »

*

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 ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de créer le cadre légal de la prime corona et apporte en conséquence les adaptations nécessaires à la législation ².

Dans la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', il est inséré une disposition selon laquelle une cotisation spéciale de 16,5% est due par l'employeur sur le montant de la prime corona (article 2 de l'avant-projet).

Dans la loi du 30 décembre 2009 'portant des dispositions diverses', une disposition relative à l'agrément des éditeurs de titres-repas, éco-chèques et chèques consommation électroniques est modifiée afin de la rendre également applicable à l'égard des primes corona (article 3). Les primes corona sur support papier ne peuvent être mises à disposition que par les éditeurs agréés pour émettre la prime corona sous forme électronique et qui mettent cette prime corona à disposition sous forme électronique (article 4). Dans l'arrêté

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

² En vue de l'instauration de la prime corona, des modifications sont également apportées à l'article 19^{quinq}ies de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs'. Le projet d'arrêté royal qui a cet objet a été soumis pour avis à la section de législation en même temps que l'avant-projet de loi à l'examen et fait l'objet de l'avis 69.627/1.

royal du 12 octobre 2010 ‘fixant les conditions d’agrément et la procédure d’agrément pour les éditeurs des titres-repas, éco-chèques et chèques [consommation] sous forme électronique, exécutant les articles 183 à 185 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses’, il est inséré un régime dérogatoire facilitant l’agrément pour l’émission de primes corona électroniques pour quiconque est déjà agréé pour l’émission de titres-repas, éco-chèques et chèques consommation électroniques (article 5).

Il est instauré un régime fiscal particulier pour la prime corona. La prime corona qui satisfait aux exigences inscrites à l’article 19*quinquies*, § 4, en projet, de l’arrêté royal du 28 novembre 1969 (voir la demande d’avis 69.627/1) est exonérée d’impôt sur les revenus (article 8). Dans ce cas, tant la prime que la cotisation spéciale instaurée par l’article 2 de l’avant-projet peuvent être considérées comme des frais professionnels.

Des modifications sont apportées à l’arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020³, qui donnent lieu à leur tour à une modification de la loi du 26 juillet 1996 ‘relative à la promotion de l’emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité’.

FORMALITÉS

4. L’avant-projet de loi contient des mesures qui, conformément à l’article 15 de la loi du 25 avril 1963 ‘sur la gestion des organismes d’intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale’, doivent être soumises à l’avis, soit du comité de gestion concerné, soit du Conseil national du travail⁴.

Il ressort des documents transmis au Conseil d’État que l’avant-projet de loi n’a été soumis que « ter kennisneming » au Conseil national du travail sous la forme d’une annexe à une lettre sollicitant celui-ci à donner en urgence un avis sur le projet d’arrêté royal précité (69.627/1). Il ne ressort pas de ces documents qu’un tel avis a déjà été recueilli concernant l’avant-projet de loi, ni qu’à cet égard, le caractère urgent de la matière concernée a été invoqué pour ne pas le recueillir, auquel cas, en vertu de l’article 15, alinéa 3, de la loi du 25 avril 1963, le président du comité de gestion doit être informé de l’urgence invoquée.

5. Dans la mesure où le régime en projet implique que certaines entreprises (locales) sont traitées d’une manière plus favorable en matière de sécurité sociale et de fiscalité⁵, la question se pose de savoir si l’avant-projet est effectivement compatible sur ce point avec les principes d’égalité et de non-discrimination consacrés par la Constitution et avec les principes de droit européen en matière de libre circulation, mais également si les mesures portées par l’avant-

³ Arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020 ‘pris en exécution de l’article 5, § 1^{er}, 5° de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) visant à prolonger certaines mesures, à préciser certaines modalités du congé parental corona et du chèque consommation’.

⁴ Tel est par exemple le cas de la cotisation spéciale visée à l’article 38, § 3^{unvicies}, en projet, de la loi du 29 juin 1981, qui concerne l’Office national de sécurité sociale (article 2 de l’avant-projet).

⁵ Le cas échéant, indirectement, par une référence à l’article 19*quinquies* de l’arrêté royal du 28 novembre 1969, tel qu’il sera modifié par l’arrêté royal dont le projet est à l’examen et fait l’objet de la demande d’avis 69.627/1 (voir l’article 183, alinéas 2 et 3, en projet, de la loi du 30 décembre 2009; article 3 de l’avant-projet).

projet ne doivent pas être qualifiées d'aide d'État et, par conséquent, doivent être préalablement notifiées à la Commission européenne, conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. À propos de ces questions, on peut renvoyer à titre complémentaire aux observations formulées aux numéros 7.1 à 8.5 dans l'avis 69.627/1 que la section de législation rend sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 19*quiquies* susvisé de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

6. Si les avis susmentionnés devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, section de législation ⁶, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

7. L'avant-projet soumis pour avis s'inspire de régimes existants qui permettent que l'employeur attribue au travailleur une partie de la rémunération sous la forme d'un « chèque », qui est émis par un tiers. Moyennant le respect de certaines conditions, l'octroi de tels chèques bénéficie d'un régime plus avantageux en matière de cotisations de sécurité sociale et de fiscalité. La coexistence de ces régimes et leurs modifications successives ⁷ donnent lieu à un ensemble complexe. Les observations formulées ci-après trouvent, pour partie, leur origine dans cette complexité. Plus généralement, la question se pose de savoir si cette complexité législative sans cesse croissante ne met pas en péril la clarté de la réglementation et la sécurité juridique, surtout dans la relation entre l'employeur et le travailleur.

8. L'avant-projet ne précise pas avec une clarté suffisante les cas dans lesquels la prime corona peut être octroyée. Certes, selon le délégué, il se déduit de l'article 19*quiquies*, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 (article 2 du projet 69.627/1) que la prime ne peut être octroyée que dans les entreprises qui ont obtenu de bons résultats pendant la crise et que le soin d'en préciser les modalités sera laissé aux organes participant à la conclusion des conventions collectives de travail concernées, mais il n'en demeure pas moins que la législation devrait définir les critères minimaux afin de permettre aux destinataires de la norme de pouvoir déterminer, avec un minimum de sécurité juridique, s'ils peuvent ou non prétendre au bénéfice du régime de la prime en projet.

9. Ni le chèque consommation, ni la prime corona ne sont considérés comme une rémunération pour l'application de la réglementation en matière de sécurité sociale si les conditions prévues à l'article 19*quiquies* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, que le projet 69.627/1 entend modifier, sont remplies. Contrairement aux chèques consommation, une cotisation spéciale de 16,5% est bel et bien due sur la prima corona (article 2 de l'avant-projet).

⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

⁷ Ainsi, depuis le début de la pandémie de COVID-19, les articles 19*bis* à 19*quiquies* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ont été modifiés par les arrêtés royaux des 20 mai 2020 et 15 juillet 2020, la loi du 31 juillet 2020, la loi-programme du 20 décembre 2020 et les arrêtés royaux des 22 décembre 2020 et 28 décembre 2020.

Invité à préciser cette différence de traitement, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Si les conditions d'octroi de la prime corona sont les mêmes que celles du chèque consommation il en va néanmoins de deux mesures distinctes ayant chacune leurs objectifs propres. Le chèque consommation ne pouvait être émis initialement que jusqu'au 31 décembre 2020 et cette date a été prolongée jusqu'au 30 juin 2021. L'émission des chèques consommation a été clairement encadré à l'article 19^{quinq}uies.

La prime corona ne peut être émise qu'à partir du 1^{er} août 2021 et résulte d'une nouvelle décision qui en permet l'émission aux conditions de l'article 19^{quinq}uies. Toutefois, s'agissant d'une possibilité supplémentaire nouvelle d'octroyer un avantage non considéré comme rémunération il a été décidé de tempérer cet avantage lié à l'octroi de la prime corona par la perception sur celle-ci d'une cotisation spéciale de 16,5 %. La comparaison sur ce plan entre ces deux avantages distincts ne peut être faite et il ne peut en déduire une différence de traitement qui serait contraire au principe d'égalité ».

Il est recommandé de faire figurer ces explications dans l'exposé des motifs du projet de loi et d'indiquer plus clairement à cet égard comment la différence de traitement concernée se justifie au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par la Constitution, compte tenu notamment de l'objectif de la mesure en projet.

10.1. Tant les chèques consommation que les primes corona ont une validité limitée dans le temps. La validité des chèques consommation est prolongée jusqu'au 31 décembre 2022 (article 1^{er}, 5^o et 6^o, du projet d'arrêté royal qui fait l'objet de la demande d'avis 67.627/1). La prime corona est également valable jusqu'au 31 décembre 2022 (article 19^{quinq}uies, § 4, alinéa 3, 2^o, en projet, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 ; article 2 du projet 69.627/1).

La question se pose de savoir quelle sera l'affectation de la valeur des chèques consommation et primes corona qui n'auront pas été utilisés avant cette date.

10.2. Le 13 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a donné l'avis 67.549/1 sur une proposition de loi qui abordait la problématique de l'affectation du montant des titres-repas et éco-chèques devenus caducs⁸. À ce sujet, les observations suivantes ont notamment été formulées :

« 3.1. L'article 2 de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 dispose, en faisant référence à l'article 19^{bis}, § 2, 4^o, et à l'article 19^{quater}, § 2, 4^o, alinéa 3, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 'pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs', que la validité d'un titre-repas ou d'un éco-chèque est limitée à respectivement 12 mois et 24 mois à partir du moment où le titre-repas ou l'éco-chèque sous forme électronique est mis sur le compte titres-repas ou écochèques.

L'article 38/1, § 2, 4^o et § 4, 4^o, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) dispose que le titre-repas et l'éco-chèque doivent mentionner clairement que leur validité est limitée respectivement à 12 et 24 mois à partir de la date de leur mise à la disposition du travailleur ou du dirigeant d'entreprise.

⁸ Avis. C.E. 67.549/1 du 13 octobre 2020 sur une proposition de loi 'modifiant l'arrêté royal du 12 octobre 2010 fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs des titres-repas ou éco-chèques sous forme électronique, exécutant les articles 183 à 185 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, en vue de verser les montants des titres-repas et des éco-chèques non utilisés à la Fédération belge des banques alimentaires'.

Il ressort dès lors de ces dispositions légales et réglementaires que le droit de créance dont bénéficie le travailleur ou le dirigeant d'entreprise du chef du titre-repas ou de l'écochèque devient caduc à l'expiration de la durée de validité de ce titre ou chèque. La proposition ne prévoit toutefois pas expressément à qui revient la contre-valeur du titre-repas ou de l'éco-chèque après que le droit de créance du travailleur ou du dirigeant d'entreprise est devenu caduc.

3.2. Invité à préciser à qui revient la contre-valeur des titres-repas ou éco-chèques échus, l'auteur de la proposition a répondu en ces termes :

(...)

3.3. Il devrait se déduire des explications fournies par l'auteur de la proposition qu'à l'expiration du délai et à l'échéance du droit de créance, la contre-valeur des titres-repas ou écochèques échus revient à la société éditrice des titres ou chèques concernés.

3.4. La proposition à l'examen vise à modifier l'arrêté royal du 12 octobre 2010, pris en exécution de l'article 184 de la loi du 30 décembre 2009 'portant des dispositions diverses'.

Cet arrêté royal doit être lu en combinaison avec les articles 19*bis* et 19*quater* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969⁹, d'une part, et avec les articles 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, 38/1 et 53, 14°, CIR 92¹⁰, d'autre part, qui concernent les titres-repas et les éco-chèques et disposent entre autres que, si ceux-ci répondent aux conditions fixées dans la réglementation précitée, ils ne sont pas considérés comme une rémunération et sont dès lors exonérés des cotisations de sécurité sociale et de l'impôt sur les revenus.

Les titres-repas et les éco-chèques faisant l'objet d'avantages étendus accordés par l'autorité sous la forme d'une exonération des cotisations de sécurité sociale et de l'impôt des personnes physiques, l'émission de ces titres et chèques est soumise pour ces motifs à un cadre légal et réglementaire strict.

Ce cadre légal et réglementaire ne permet pas de déduire que l'intention est de prévoir que la contre-valeur des titres-repas et des éco-chèques échus revient aux sociétés éditrices.

C'est ainsi que l'arrêté royal du 12 octobre 2010 précise clairement de quels revenus les sociétés éditrices peuvent bénéficier, et ce sous la forme d'un règlement des frais que ces sociétés peuvent facturer aux travailleurs et employeurs.

L'article 2 de cet arrêté royal dispose en effet :

'(...)

11° Les frais d'utilisation des titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sous forme électronique ne sont pas à charge du travailleur ;

⁹ *Note du texte cité* : Les articles 19*bis* et 19*quater* de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 disposent, en ce qui concerne respectivement les titres-repas et les éco-chèques, que l'avantage octroyé sous cette forme est considéré comme une rémunération à moins qu'il soit satisfait à un certain nombre de conditions.

¹⁰ *Note du texte cité* : L'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, CIR 92 dispose que sont exonérés de l'impôt sur les revenus « les avantages qui se composent de l'intervention de l'employeur ou de l'entreprise dans les titres-repas, les chèques sport/culture ou les éco-chèques qui répondent aux conditions reprises à l'article 38/1 »;

l'article 38/1, §§ 1^{er}, 2 et 4, CIR 92 fixe les conditions auxquelles les titres-repas et les éco-chèques doivent répondre pour pouvoir être considérés comme un avantage exonéré au sens de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 25°, CIR 92 ;

l'article 53, 14°, CIR 92 dispose que ne constituent pas des frais professionnels (dans le chef de l'employeur) « les avantages visés à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11° et 25°, à l'exclusion de l'intervention de l'employeur ou de l'entreprise dans le montant des titres-repas limitée, le cas échéant, à 2 EUR par titre-repas lorsque cette intervention répond aux conditions visées à l'article 38/1 ».

(...)

13° Les éditeurs veillent à ce que les coûts directs et indirects portés par les employeurs et les commerçants pour l'offre et l'acceptation des titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sous forme électronique n'excèdent pas les coûts directs et indirects générés par les titres-repas, éco-chèques et chèques consommations sur support papier.

Les éditeurs peuvent uniquement facturer des frais de gestion aux employeurs et aux commerçants pour l'offre et l'acceptation de chèques consommation sous forme électronique. Il est interdit de facturer des frais de transaction.

Les éditeurs veillent à une pleine transparence au point de vue des coûts et de l'évolution des coûts pour les commerçants et les employeurs ;'.

La contre-valeur des titres-repas et des éco-chèques échus ne semble dès lors pas faire pleinement partie des revenus dont la société éditrice de titres-repas et d'éco-chèques peut bénéficier conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 12 octobre 2010.

Cette constatation paraît être confirmée par l'article 2, 14°, de l'arrêté royal précité, qui s'énonce comme suit :

'14° L'éditeur s'engage à employer, à l'exclusion de tout autre système, un compte de tiers assurant la séparation de son patrimoine des montants reçus des employeurs visant à rembourser la valeur des titres-repas, éco-chèques et chèques consommations électroniques qui doivent être versés au réseau d'acceptation des commerçants'.

En inscrivant les revenus des titres-repas et éco-chèques échus dans le compte de résultats de la société éditrice, la séparation entre ces montants et le patrimoine propre ne serait pas assurée, ce qui paraît inconciliable avec l'article 2, 14°, de l'arrêté royal du 12 octobre 2010.

3.5. Étant donné, d'une part, que la contre-valeur des titres-repas et éco-chèques échus ne revient pas aux sociétés éditrices et, d'autre part, que le cadre légal et réglementaire auquel est soumise l'émission de ces titres et chèques ne règle pas expressément à qui la contre-valeur revient effectivement, il incombe au législateur, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de faire la clarté sur ce point et d'élaborer un dispositif législatif à cet égard ».

10.3. À la connaissance du Conseil d'État, le législateur n'a pas encore donné suite à ce jour à cette observation. Dès lors que le législateur envisage à présent d'instaurer un régime supplémentaire et analogue pour la prime corona, cette occasion pourrait être mise à profit pour apporter la sécurité juridique nécessaire sur ce point.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

11. L'article 183, alinéa 2, en projet, de la loi du 30 décembre 2009 'portant des dispositions diverses' mentionne que « [p]our l'application du présent chapitre et de ses arrêtés d'exécution », il faut entendre par « chèques consommation » tant le chèque consommation que la prime corona visés à l'article 19quinquies de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Nonobstant cette assimilation, l'article 183, alinéa 3, en projet, de la loi du 30 décembre 2009 dispose que « [l]es chèques consommation et les primes corona, sous forme électronique peuvent être utilisés dans les établissements visés à l'article 19quinquies, § 2, 4°, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 (...) ».

La répétition de la notion de « primes corona », malgré l'assimilation sous la définition de la notion de « chèques consommation », figurant à l'article 183, alinéa 2, en projet, de la loi du 30 décembre 2009, peut être source de confusion et d'insécurité juridique.

Le délégué a déclaré que cette mention explicite des deux formes dans l'alinéa concerné est dictée par l'intention « om te benadrukken dat het meer uitgebreide toepassingsgebied voor de besteding volgens artikel 19quinquies, § 2, 4°, eerste lid van het RSZ-besluit voor beide systemen geldt ».

Sans doute fait-on ainsi allusion au fait que l'arrêté royal du 12 octobre 2010 'fixant les conditions d'agrément et la procédure d'agrément pour les éditeurs des titres-repas, éco-chèques et chèques [consommation] sous forme électronique, exécutant les articles 183 à 185 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses' ¹¹, n'est pas expressément modifié.

Ainsi, l'article 2, 6°, de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 précité s'énonce comme suit ¹² :

« (...) Conformément à l'article 19quinquies, § 2, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité le chèque consommation sous forme électronique ne peut être utilisé que :

a) dans les établissements relevant du secteur horeca ou dans les commerces de détail qui ont été contraints de rester fermés pendant plus d'un mois et qui, en la présence physique du consommateur dans l'unité d'établissement, proposent des biens ou des services au consommateur et remplissent les conditions fixées à l'article 15/1, § 1^{er}, du Code des sociétés ou

b) dans les établissements relevant du secteur culturel qui sont reconnus, agréés ou subventionnés par l'autorité compétente ou

c) dans des associations sportives pour lesquelles il existe une fédération, reconnue ou subventionnée par les Communautés ou appartenant à une des fédérations nationales ».

L'article 2, 7°bis, du même arrêté royal dispose quant à lui :

« Conformément à l'article 19quinquies, § 2, 5°, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 précité, le chèque consommation est valable jusqu'au 7 juin 2021 ».

¹¹ L'intitulé de l'arrêté royal du 12 octobre 2010 doit être reproduit correctement dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 5 de l'avant-projet, ce qui n'est pas le cas actuellement.

¹² La disposition concernée – pas plus que l'article 2, 7°bis, cité ci-après, du même arrêté royal – n'est modifiée par l'arrêté royal dont le projet qui est à l'examen fait l'objet de la demande d'avis 69.627/1.

Outre que les dispositions citées visent sans doute chaque fois l'article 19^{quienes}, § 2, 4° (et non : 5°), de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, il apparaît donc que l'arrêté royal du 12 octobre 2020 comportera des dispositions qui se heurtent aux dispositions modificatives contenues dans le projet d'arrêté royal (69.627/1).

Au sujet de ce procédé, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'arrêté royal du 12 octobre 2010 est un arrêté d'exécution de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses (articles 183 à 185 relatifs à l'agrément des éditeurs de chèques électroniques). Le présent projet de loi modifie la loi du 30 décembre 2009 de sorte que l'article 183 renvoie à l'utilisation du chèque consommation visé à l'article 19^{quienes}, § 2, 4° de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

Doordat de wet hiërarchisch een hogere norm is en ook van latere datum, geeft dit lid van artikel 183, zoals ingevoegd bij artikel 3 van het ontwerp, voorrang op de beperktere omschrijving zoals gehanteerd in artikel 2, eerste lid, 6° van het KB van 12 oktober 2010.

Mocht deze interpretatie onduidelijk zijn dan kan een aanpassing op suggestie van de Raad overwogen worden ».

Bien que l'article 183, alinéa 3, en projet, de la loi du 30 décembre 2009 occupe en effet une place supérieure à l'arrêté royal du 12 octobre 2010 dans la hiérarchie des normes juridiques, il est fortement déconseillé de laisser subsister des dispositions contradictoires dans la réglementation. Dans un souci de clarté de la réglementation et de la sécurité juridique, il faudra dès lors veiller à adapter l'arrêté royal du 12 octobre 2010 à l'article 183, modifié par l'article 3 de l'avant-projet, de la loi du 30 décembre 2009 ¹³.

Article 4

12. Étant donné que l'article 4 de l'avant-projet, à l'exception du dispositif fiscal figurant au chapitre 3, constitue la seule disposition législative autonome concernant la prime corona, il est recommandé d'intégrer cette disposition dans l'un des textes existants relatifs aux chèques consommation et à la prime corona (comme par exemple dans la loi du 30 décembre 2009 précitée).

Article 5

13. Dans le texte néerlandais de l'article 6/2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 12 octobre 2010, les mots « na de inwerkingtreding van deze wet van » doivent être remplacés par les mots « na de inwerkingtreding van de wet van ».

¹³ Dès lors que l'avant-projet de loi modifie déjà l'arrêté royal du 12 octobre 2010 (voir l'article 5), il peut se justifier que l'adaptation nécessaire intervienne dans l'avant-projet de loi à l'examen. Dans ce cas, mieux vaudrait que l'article 6 de l'avant-projet, tel qu'il a été soumis pour avis, vise expressément la disposition concernée de l'avant-projet qui apporte la modification supplémentaire à l'arrêté royal du 12 octobre 2010.

Articles 11 à 13

14. Les articles 11 à 13 de l'avant-projet visent en soi à apporter des modifications à la loi du 26 juillet 1996 'relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité'. Ces modifications sont toutefois apportées en modifiant l'arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020.

Il a été demandé au délégué pourquoi les modifications en projet ne sont pas apportées directement dans la loi du 26 juillet 1996. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Étant donné le contexte politique et que les exceptions trouvent leur origine dans la crise covid-19 et n'ont qu'une durée limitée dans le temps et qu'à la base l'A.R 45 prévoyait déjà une exception pour le chèque consommation, le choix a été fait de ne pas toucher directement à la loi de 1996 mais d'inclure ces exceptions temporaires en modifiant l'article 9 de l'A.R. numéro 45 qui prévoyait déjà des exclusions à l'article 10 de la loi ».

Dès qu'une disposition modificative d'un acte originel entre en vigueur, elle épuise instantanément tous ses effets. En d'autres termes, dès qu'elle est entrée en vigueur, une disposition modificative n'est plus susceptible de produire un quelconque effet nouveau ¹⁴.

En l'occurrence (à l'exception de l'intitulé du chapitre 3 de l'arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020), des dispositions qui ont déjà sorti pleinement leurs effets sont remplacées. L'idée semble être que les dispositions modifiées puissent de nouveau produire leurs effets. En cela, elles ne diffèreraient donc pas d'une disposition modificative qui figure directement dans la loi à adopter ¹⁵.

Pareil procédé est toutefois inutilement complexe et compromet la transparence de la réglementation et de la sécurité juridique.

À l'inverse de ce que déclare le délégué, les éléments insérés, du moins du point de vue formel, ne revêtent d'ailleurs pas un caractère temporaire, mais définitif. Ils subsistent dans l'article 10 de la loi du 26 juillet 1996 jusqu'à ce que le législateur modifie à nouveau cette disposition.

¹⁴ « Elle est comparable à une boîte vide » (*Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 128, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be)).

¹⁵ Le procédé utilisé complique également la fixation de l'entrée en vigueur. Faute d'une disposition d'entrée en vigueur expresse, le chapitre 4 de la loi à adopter entre en vigueur le dixième jour suivant la publication au *Moniteur belge*. Si cette entrée en vigueur intervient après le 1^{er} juillet 2021, l'article 10, alinéa 5, en projet, de l'arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020 (article 13 de l'avant-projet) aura *de facto* un effet rétroactif.

Dans un souci d'exhaustivité, il faut en outre constater que l'article 10, 5°, de la loi du 26 juillet 1996, ajouté par l'arrêté royal n° 45 du 26 juin 2020, a certes cessé de produire ses effets sur la base de l'article 10, alinéa 5, de cet arrêté, mais n'a pas été abrogé. Même si cette disposition n'a plus d'effet, elle fait donc encore formellement partie de l'article 10 de la loi du 26 juillet 1996. L'article 12 de l'avant-projet vise toutefois à « ajouter » les points 5° à 7° à cette disposition, sans manifestement tenir compte de la division de l'article 10 concerné, tel qu'elle existe toujours à l'heure actuelle.

Enfin, l'article 10 de la loi du 26 juillet 1996 ne comportant qu'un seul alinéa, les références à l'alinéa « 1^{er} » de cette disposition sont superflues.

Pour tous les motifs précités, les modifications en projet doivent être fondamentalement revues. Il est surtout recommandé à cet égard d'apporter les modifications envisagées directement dans la loi du 26 juillet 1996.

15. Sous réserve des observations formulées au point 14, il y a lieu de constater que, conformément à l'article 10, 7°, en projet, de la loi du 26 juillet 1996 (article 12 de l'avant-projet), « [t]outes les autres mesures exceptionnelles et temporaires ayant un élément d'augmentation du coût salarial, prises lors de la crise de la COVID-19 et ce avant le 12 avril 2021 » ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'évolution du coût salarial.

En ce qui concerne cette disposition, les questions suivantes ont été posées au délégué :

« a) Worden enkel maatregelen van overheidswege bedoeld, of bijvoorbeeld ook op bedrijfsniveau? In het eerste geval: waarom worden deze niet gewoon opgesomd?

b) Wat de datum betreft: met welk criterium wordt rekening gehouden? De datum van uitbetaling? De datum van goedkeuring? Voor een besluit zal dat de datum van het besluit zijn, maar wat met een wet (goedkeuring, afkondiging, ...)?

c) Wanneer is een maatregel “uitzonderlijk”?

d) Hoe moet het begrip ‘loonkostverhogend element’ worden begrepen? ».

Le délégué a répondu à ces questions en ces termes :

« Il s'agit de toutes les mesures prises aussi bien par les autorités que par les secteurs ou les entreprises qui ont été prises pour compenser les effets de la crise de la COVID-19 sur le marché de l'emploi. Par exemple, l'assimilation des périodes de chômage pour le calcul de la prime de fin d'année dans le secteur HORECA, l'assimilation des périodes de chômage COVID (force majeure) pour les vacances annuelles, etc. D'autres exemples sont cités dans le commentaire des articles. C'est la date de la conclusion (pour un accord) ou la date de la promulgation (pour une source réglementaire) qui compte. Par ‘loonkostenverhogend element’, il faut comprendre tous les éléments qui entrent en ligne de compte pour le calcul de la marge maximale pour l'évolution du coût salarial au sens de la loi du 26 juillet 1996.

Onder ‘uitzonderlijk’ moet worden begrepen dat het gaat om eenmalige maatregelen genomen in het kader van de covid-19 crisis ».

Il y a lieu de constater que la disposition en projet est formulée en des termes généraux et utilise des notions peu circonscrites. C'est pourquoi il serait recommandé de mettre à profit les précisions communiquées par le délégué pour expliciter davantage la disposition en projet ou, à tout le moins, pour intégrer ces précisions dans l'exposé des motifs du projet de loi.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME