



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.042/1/V
van 12 september 2022

avis 72.042/1/V
du 12 septembre 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende maatregelen
aangaande de
personeelsschaarste in de
zorgsectoren’

un avant-projet de loi ‘portant
des mesures concernant la
pénurie de personnel dans le
secteur des soins’

Op 25 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 8 september 2022,^{*} een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende maatregelen aangaande de personeelsschaarste in de zorgsectoren’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 6 september 2022. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 september 2022.

*

Le 25 juillet 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 trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 8 septembre 2022, ^{**} sur un avant-projet de loi ‘portant des mesures concernant la pénurie de personnel dans le secteur des soins’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 6 septembre 2022. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Koen MUYLLE et Inge VOS, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 septembre 2022.

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet heeft, luidens de memorie van toelichting, tot doel “maatregelen te nemen om op korte termijn het tekort van personeel in de zorgsectoren op te vangen”.

Hiertoe worden maatregelen getroffen op het vlak van studentenarbeid, werknemersbijdragen en vrijwilligerswerk (titel 2 Sociale Zaken), op het vlak van de arbeidsrechtelijke aspecten van de tewerkstelling van gepensioneerden en de tijdelijke tewerkstelling bij werkgevers in de zorgsector (titel 3 Werk), op het vlak van de cumulatie van inkomsten voortvloeiend uit een beroepsactiviteit in de zorgsector of een onderwijstaak in het secundair, lager en kleuteronderwijs, met bepaalde pensioenen en uitkeringen (titel 4 Pensioenen), en op het vlak van fiscale aspecten inzake de in titel 2 bedoelde inkomsten uit studentenarbeid en bezoldigingen van gepensioneerden in de zorgsector (titel 5 Fiscale bepalingen).

VORMVEREISTEN

3. Krachtens artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’ “onderwerpt de Minister van Tewerkstelling en Arbeid of de Minister van Sociale Voorzorg aan het advies, hetzij van de Nationale Arbeidsraad, hetzij van het beheerscomité, elk voorontwerp van wet of ontwerp van organiek besluit of verordening tot wijziging van de wetten of verordeningen, met de toepassing waarvan de instelling belast is (...)”.²

Gelet op de inhoud van het voorliggende voorontwerp zijn de Rijksdienst voor sociale zekerheid en de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening instellingen die onder het toepassingsgebied van de wet van 25 april 1963 vallen en die met de uitvoering van onderdelen van de aan te nemen wet belast zijn.

Artikel 36 van de wet ‘betreffende de Federale Pensioendienst’ van 18 maart 2016 bevat een gelijkaardig vormvereiste ten aanzien van de Federale Pensioendienst, die eveneens belast is met de uitvoering van bepaalde onderdelen van het voorontwerp.

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

² Behoudens in spoedeisende gevallen. Indien de Minister de dringendheid inroept, brengt hij de voorzitter van het beheerscomité hiervan op de hoogte.

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Luidens artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp is de aan te nemen wet “van toepassing op de werkgevers uit de zorgsector”. Dat begrip wordt in de daaropvolgende leden gedefinieerd.

Nochtans zijn er bepalingen van het voorontwerp die niet enkel betrekking hebben op het uitoefenen van een beroepsactiviteit in de zorgsector maar ook in het onderwijs. Artikel 17 van het voorontwerp bevat een regeling inzake de cumulatie van bepaalde uitkeringen met inkomsten door de gerechtigde van de uitkering of diens echtgenoot “voor zover die inkomsten voortvloeien uit een beroepsactiviteit uitgeoefend in de zorgsector of in het secundair, lager en kleuteronderwijs, beperkt tot het ui[t]oefenen van onderwijstaken”.

De vermelding in artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp over het toepassingsgebied is bovendien niet accuraat aangezien artikel 6 van het voorontwerp uitsluitend geldt ten aanzien van “de organisaties die niet als vereniging zonder winstoogmerk zijn opgericht en die door de bevoegde overheid zijn erkend voor de bijstand aan en de zorg voor bejaarden en voor de opvang en de huisvesting van bejaarden.”

Artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp schept aldus onduidelijkheid, temeer nu bepaalde artikelen van het voorontwerp verwijzen naar “een werkgever, die onder het toepassingsgebied van deze wet valt”.³

Om deze redenen verdient het aanbeveling artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp weg te laten, en in de artikelen 11 tot 14 van het voorontwerp te verwijzen naar “een werkgever uit de zorgsector”. In het bij artikel 5 van het voorontwerp ontworpen artikel 3bis/3, derde lid, 1°, van de wet van 20 december 1999 ‘tot toekenning van een werkbonus onder de vorm van een vermindering van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid aan werknemers met lage lonen, aan sommige werknemers die het slachtoffer waren van een herstructurering en aan de betaalde sportbeoefenaars’, kan geschreven worden: “1° ‘werkgevers uit de zorgsector’: de werkgevers behorend tot de zorgsector zoals gedefinieerd in artikel 2 van de wet van xx xx 2022”.

5. De in titel 4 van het voorontwerp vervatte maatregel inzake pensioenen en bepaalde andere uitkeringen geldt, zoals zo-even werd opgemerkt, ook ten aanzien van onderwijstaken in het secundair, lager en kleuteronderwijs (artikel 17).

³ Zie de artikelen 5, 11, 12, 13 en 14 van het voorontwerp.

De gemachtigde verschaft omtrent deze uitbreiding van het toepassingsgebied de volgende toelichting:

“Titel IV van het wetsontwerp wijkt enigszins af van de rest van het wetsontwerp in die zin dat het de bedoeling is om de eerdere maatregel voorzien in artikel 3/1 van de wet van 7 mei 2020 houdende uitzonderlijke maatregel in het kader van de COVID-19-pandemie inzake pensioenen, aanvullende pensioenen en andere aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid te verlengen. Daarin werd (omwille van corona) o.a. reeds de in mogelijkheid voorzien om – in de essentiële sectoren en diensten waar dit nodig geacht werd – beroepsinkomsten te neutraliseren op het vlak van cumulatie met pensioenen en IGO/GI. Het onderwijs (beperkt tot onderwijstaken in het kleuter-, lager en secundair onderwijs) en de zorgsector werden toen beschouwd als essentiële sectoren waarvoor een hoge nood bestond aan ondersteunende maatregelen (die voor de pensioenen de vorm aannamen van deze neutralisatie).

Ook toen reeds was het zo dat deze neutralisatie niet altijd gold voor alle sectoren.

De toepassing van de maatregel werd beperkt tot de sectoren waar er een hoge nood bestond en dit enkel voor de periode waarin dit nodig werd geacht.

Er wordt heden geoordeeld dat enkel voor de zorgsector en het onderwijs (beperkt tot onderwijstaken in het kleuter-, lager en secundair onderwijs) er nog een hoge nood bestaat en het is dus ook daarom dat enkel voor deze sectoren nog in een neutralisatie wordt voorzien.

Ook kwam de vraag vanuit de bevoegde gemeenschappen (minister Ben Weyts) om deze onbeperkte cumulmaatregel verder te verlengen vanwege het nijpende lerarentekort. De bestaande arbeidsreserves volstaan niet. De onbeperkte cumul die er in de vorige wet was, was ook effectief een belangrijke maatregel om dat probleem aan te pakken.”

Vastgesteld moet worden dat voor de betrokken onderwijstaken wel het in artikel 17 van het voorontwerp vervatte uitzonderingsregime geldt inzake de cumulatie met bepaalde uitkeringen, maar dat de overige bepalingen van het voorontwerp niet gelden ten aanzien van (de inkomsten uit) die onderwijsactiviteiten. Dat geldt bijvoorbeeld voor de in titel 2, hoofdstuk 2, vervatte regeling inzake de werknemersbijdragen en de in titel 5, hoofdstuk 2, vervatte gunstigere fiscale behandeling van de bezoldigingen van gepensioneerden die werken in de zorgsector.

De gemachtigde lichtte dit verschil in behandeling als volgt toe:

“Hoewel er zich eveneens een krapte aan personeel voordoet in het onderwijs, zijn de mogelijke gevolgen dermate verschillend met de zorgsector dat een afzonderlijke behandeling verantwoord is. Bovendien hebben de gemeenschappen op grond van artikel 129 van de Grondwet (...) een hele ruime bevoegdheid inzake het onderwijs wat hun de mogelijkheden biedt maatregelen te nemen, indien zij het nodig achten, met gelijkaardige effecten (in tegenstelling met het verruimen van de cumulmogelijkheden pensioen waarvoor de federale overheid exclusief bevoegd is).”

De onderwijsactiviteiten door gepensioneerden worden in het voorliggende voorontwerp bijgevolg anders, en minder gunstig, behandeld dan de activiteiten door diezelfde groep in de zorgsector, hoewel wordt aangevoerd dat in beide gevallen een gelijkaardige doelstelling wordt nagestreefd. Een dergelijk verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Daarbij kan worden opgemerkt dat de door de gemachtigde aangevoerde argumentatie inzake de bevoegdheidsverdeling op zichzelf niet als een afdoende verantwoording lijkt te kunnen worden beschouwd. De in het voorontwerp vervatte maatregelen die wel gelden ten aanzien van de zorgsector maar niet ten aanzien van onderwijsactiviteiten, vallen immers eveneens binnen de bevoegdheid van de federale overheid. Omgekeerd beschikken de deelstaten ook ten aanzien van (delen van) de zorgsector over bepaalde bevoegdheden om bijkomende maatregelen te nemen teneinde personeelsschaarste tegen te gaan.

Het voorontwerp moet op dit punt aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Indien de steller van het voorontwerp meent dat het geschetste verschil in behandeling kan worden verantwoord, verdient het aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

6. Artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp verwijst naar de zorg, opvang en bijstand voor “mindervalide personen” (“personnes moins valides”). Het is raadzaam de term “personen met een handicap” (“handicapés”) te gebruiken.

Artikel 5

7. Luidens het ontworpen artikel 3bis/3, eerste lid, van de wet van 20 december 1999 “genieten de gepensioneerden per maand een vrijstelling van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid op het loon voor hun prestaties bij werkgevers uit de zorgsector”. De woorden “per maand” komen eveneens voor in artikel 2, § 1, eerste lid, van de te wijzigen wet, doch die regeling steunt effectief op het maandloon voor de toekenning van een daarvan afhangende vermindering van de persoonlijke bijdragen van sociale zekerheid. Gevraagd naar de draagwijdte van de woorden “per maand” in de ontworpen bepaling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De woorden ‘per maand’ werden hier toegevoegd om te vermijden dat een persoon die in eenzelfde kwartaal in de zorgsector, achtereenvolgens als ‘gewone’ werknemer en als gepensioneerde werkt, voor het volledige kwartaal vrijgesteld zou worden van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen. Uit uw vraagstelling blijkt dat deze bedoeling onvoldoende naar voor komt. Het zou daarom wellicht aangeraden zijn om het ontworpen artikel 3bis/3 te vervangen als volgt:

‘Art. 3bis/3. In afwijking van de artikelen 38, § 2 en 23, negende lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale werknemers voor werknemers, genieten de gepensioneerden een vrijstelling van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen op het loon, betaald ingevolge hun tewerkstelling als gepensioneerde bij een werkgever uit de zorgsector.’”

Hiermee kan worden ingestemd.

8. In het ontworpen artikel 3bis/3, derde lid, 3°, van de wet van 20 december 1999 wordt het begrip loon, voor de toepassing van het ontworpen artikel, als volgt gedefinieerd: “het loon in de zin van artikel 23 van de voormelde wet van 29 juni 1981 en van artikel 19 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”.

In het eerste lid van het ontworpen artikel wordt reeds bepaald dat de vrijstelling geldt in “afwijking van de artikelen 38, § 2, en 23, negende lid, van de wet van 29 juni 1981” en luidens artikel 38, § 1, van de wet van 29 juni 1981 ‘houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers’ worden de sociale zekerheidsbijdragen “berekend op grond van het volledig loon van de werknemer, bedoeld bij artikel 23”.

Gevraagd naar de doelstelling en draagwijdte van de bijkomende definitie van het begrip “loon” in het ontworpen artikel 3bis/3, derde lid, 3°, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De bedoeling van deze definitie was om te verduidelijken dat het loonbegrip voor deze vrijstelling het ‘normale’ loon voor de sociale zekerheid betreft en dus afwijkt van het loonbegrip dat geldt voor de werkbonus, zoals gedefinieerd in het KB van 17 januari 2000 tot uitvoering van de wet van 20 december 1999. Zoals u terecht aangeeft, blijkt die verduidelijking al voldoende uit de inleidende zin en is het KB van 17 januari 2000 niet van toepassing op het ontworpen artikel 3bis/3, waardoor de opgenomen definitie van het begrip loon in dit artikel wellicht overbodig is.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 11

9. De artikelen 11 en 12 van het voorontwerp hebben betrekking op de werknemer “die zijn arbeidsprestaties onderbreekt of heeft verminderd in het kader van hoofdstuk IV, afdeling 5, van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen”.

Artikel 12 geldt ten aanzien van die werknemers en laat gedurende die onderbreking of vermindering de tewerkstelling toe bij een andere werkgever, indien die tot de zorgsector behoort. In dat geval behoudt de werknemer de onderbrekingsuitkering, zij het dat het bedrag voor de periode van de bijkomende tewerkstelling met een kwart verminderd wordt. Deze regeling heeft bijgevolg geen impact op de periode van onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties.

Dat is anders voor de regeling vervat in artikel 11 van het voorontwerp, die geldt ten aanzien van werknemers die zijn tewerkgesteld bij een werkgever in de zorgsector. Voor die werknemers kan de onderbreking of vermindering van arbeidsprestaties tijdelijk worden geschorst. Na de tijdelijke schorsing wordt de oorspronkelijke onderbreking of vermindering van arbeidsprestaties verdergezet voor de resterende duur. Gedurende de schorsing van de onderbreking of vermindering behoudt de werknemer de onderbrekingsuitkering, die met een kwart wordt verminderd. De gemachtigde bevestigde dat de betrokken werknemer bijgevolg een onderbrekingsuitkering geniet tijdens zowel de tijdelijke schorsing (verminderd met een kwart) als na die schorsing, wanneer de onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties wordt verdergezet (volledige uitkering):

“De werknemer kan inderdaad na de schorsing van de onderbreking of vermindering gedurende een zelfde periode de vermindering of onderbreking terug opnemen en daar de uitkeringen voor genieten waar hij volgens de reglementering recht op heeft. Men wil immers enerzijds werknemers aanmoedigen om tijdelijk de onderbreking stop te zetten (of de vermindering af te bouwen) om de sector aan voldoende handen te helpen en dit door een financiële tegemoetkoming, maar anderzijds wil men ook niet dat hij zijn rechten (onderbreking/vermindering met recht op uitkering in die periode) verliest waar hij zonder die extra inspanning die hij deed recht op heeft.”

De door de gemachtigde aangehaalde doelstelling verantwoordt op zichzelf echter niet het verschil in behandeling tussen de werknemers uit de zorgsector die de onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties tijdelijk opschorten en de werknemers uit andere sectoren, die onder het toepassingsgebied van artikel 12 van het voorontwerp vallen.

Enkel de eerste categorie geniet immers, naast driekwart van de onderbrekingsuitkering waarop die werknemers normalerwijs recht hebben tijdens de periode van tijdelijke opschorting, ook van de volledige onderbrekingsuitkering gedurende de periode van onderbreking of vermindering van de arbeidsprestaties die zij na afloop van de tijdelijke schorsing onverkort kunnen opnemen.

Een dergelijk verschil in behandeling moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit immers niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, doch slechts voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het voorontwerp moet op dit punt aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen. Indien de steller van het voorontwerp meent dat het geschetste verschil in behandeling kan worden verantwoord, verdient het aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 21

10. Luidens artikel 21, eerste lid, van het voorontwerp, heeft de aan te nemen wet uitwerking met ingang van 1 juli 2022.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴

Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting aan te vullen met een verantwoording inzake de terugwerkende kracht, in het bijzonder voor wat betreft de regels vervat in hoofdstuk 1 van titel 3 van het voorontwerp.

Slotopmerking

11. Het voorontwerp zou baat hebben bij een bijkomend redactioneel nazicht. Zo kan, wat de Nederlandse tekst van het voorontwerp betreft, worden gewezen op het opschrift van de wet van 29 juni 1981 (“... sociale werknemers voor werknemers” in plaats van “... sociale zekerheid voor werknemers”) in het ontworpen artikel 3bis/3, eerste lid, van de wet van 20 december 1999 (artikel 5 van het voorontwerp), en op ontbrekende letters in artikel 17 (“uioefenen”) en in artikel 21 (“in Ministerraad overleg besluit”).

*

⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE

2. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de « prendre des mesures en vue de résoudre, à court terme, le déficit de personnel dans le secteur des soins ».

À cet effet, des mesures sont prises en ce qui concerne le travail des étudiants, les cotisations des travailleurs et le volontariat (titre 2 - Affaires sociales), en ce qui concerne les aspects liés au droit du travail relatif à l'emploi des pensionnés et à l'emploi temporaire auprès d'employeurs des secteurs des soins (titre 3 - Travail), en ce qui concerne le cumul des revenus provenant d'une activité professionnelle dans le secteur des soins ou d'une tâche d'enseignement dans l'enseignement secondaire, primaire et maternelle, avec certaines pensions et prestations (titre 4 - Pensions), et en ce qui concerne les aspects fiscaux relatifs aux revenus provenant du travail des étudiants, visés au titre 2, et aux rémunérations des pensionnés dans le secteur des soins (titre 5 - Dispositions fiscales).

FORMALITÉS

3. Selon 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', le Ministre de l'Emploi et du Travail ou le Ministre de la Prévoyance sociale soumet à l'avis, soit du Conseil national du Travail, soit du Comité de gestion, tout avant-projet de loi ou projet d'arrêté organique ou réglementaire tendant à modifier la législation ou réglementation que l'organisme est chargé d'appliquer (...) ².

Eu égard au contenu de l'avant-projet à l'examen, l'Office national de Sécurité sociale et l'Office national de l'Emploi sont des institutions qui relèvent du champ d'application de la loi du 25 avril 1963 et qui sont chargées de l'exécution de certains éléments de la loi à adopter.

L'article 36 de la loi 'relative au Service fédéral des Pensions' du 18 mars 2016 comporte une formalité similaire à l'égard du Service fédéral des Pensions, qui est également chargé de l'exécution de certains éléments de l'avant-projet.

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

² Sauf en cas d'urgence. Si le Ministre invoque l'urgence, il en informe le président du comité de gestion.

Si l'obtention des avis susmentionnés devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient 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.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, la loi dont l'adoption est envisagée « s'applique aux employeurs du secteur des soins ». Cette notion est définie dans les alinéas suivants.

Cependant, certaines dispositions de l'avant-projet concernent non seulement l'exercice d'une activité professionnelle dans le secteur des soins mais également dans l'enseignement. L'article 17 de l'avant-projet règle le cumul de certaines prestations avec des revenus recueillis par le bénéficiaire de la prestation ou son conjoint « pour autant que ces revenus proviennent d'une activité professionnelle qui est exercée dans le secteur des soins ou [dans] l'enseignement secondaire, primaire et maternel, limité à l'[exercice] des tâches d'enseignement ».

La mention relative au champ d'application, figurant à l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, est en outre imprécise, dès lors que l'article 6 de l'avant-projet s'applique exclusivement aux « organisations qui ne sont pas constituées sous la forme d'une association sans but lucratif et qui sont agréées par l'autorité compétente pour l'aide et les soins aux personnes âgées ainsi que pour l'accueil et l'hébergement des personnes âgées ».

L'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet est donc source de confusion, d'autant plus que certains articles de l'avant-projet visent « un employeur qui tombe sous le champ d'application de la présente loi »³.

Pour ces motifs, il est recommandé d'omettre l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet et de viser « un employeur du secteur des soins » dans les articles 11 à 14 de l'avant-projet. Dans l'article 3bis/3, alinéa 3, 1^o, de la loi du 20 décembre 1999 'visant à octroyer un bonus à l'emploi sous la forme d'une réduction des cotisations personnelles de sécurité sociale aux travailleurs salariés ayant un bas salaire, à certains travailleurs qui ont été victimes d'une restructuration et aux sportifs rémunérés', en projet à l'article 5 de l'avant-projet, on peut écrire : « 1^o employeurs du secteur des soins : les employeurs appartenant au secteur des soins, défini à l'article 2 de la loi du xx xx 2022 ».

5. Comme il a été observé ci-dessus, la mesure relative aux pensions et à certaines autres prestations, contenue au titre 4 de l'avant-projet, s'applique également aux tâches d'enseignement dans l'enseignement secondaire, primaire et maternel (article 17).

³ Voir les articles 5, 11, 12, 13 et 14 de l'avant-projet.

Concernant cette extension du champ d'application, le délégué a fourni l'explication suivante :

« Titel IV van het wetsontwerp wijkt enigszins af van de rest van het wetsontwerp in die zin dat het de bedoeling is om de eerdere maatregel voorzien in artikel 3/1 van de wet van 7 mei 2020 houdende uitzonderlijke maatregel in het kader van de COVID-19-pandemie inzake pensioenen, aanvullende pensioenen en andere aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid te verlengen. Daarin werd (omwille van corona) o.a. reeds de in mogelijkheid voorzien om – in de essentiële sectoren en diensten waar dit nodig geacht werd – beroepsinkomsten te neutraliseren op het vlak van cumulatie met pensioenen en IGO/GI. Het onderwijs (beperkt tot onderwijstaken in het kleuter-, lager en secundair onderwijs) en de zorgsector werden toen beschouwd als essentiële sectoren waarvoor een hoge nood bestond aan ondersteunende maatregelen (die voor de pensioenen de vorm aannamen van deze neutralisatie).

Ook toen reeds was het zo dat deze neutralisatie niet altijd gold voor alle sectoren.

De toepassing van de maatregel werd beperkt tot de sectoren waar er een hoge nood bestond en dit enkel voor de periode waarin dit nodig werd geacht.

Er wordt heden geoordeeld dat enkel voor de zorgsector en het onderwijs (beperkt tot onderwijstaken in het kleuter-, lager en secundair onderwijs) er nog een hoge nood bestaat en het is dus ook daarom dat enkel voor deze sectoren nog in een neutralisatie wordt voorzien.

Ook kwam de vraag vanuit de bevoegde gemeenschappen (minister Ben Weyts) om deze onbeperkte cumulmaatregel verder te verlengen vanwege het nijpende lerarentekort. De bestaande arbeidsreserves volstaan niet. De onbeperkte cumul die er in de vorige wet was, was ook effectief een belangrijke maatregel om dat probleem aan te pakken ».

Force est de constater que si le régime d'exception relatif au cumul avec certaines prestations, prévu à l'article 17 de l'avant-projet, est effectivement applicable aux tâches d'enseignement concernées, les autres dispositions de l'avant-projet ne s'appliquent toutefois pas à l'égard (des revenus provenant) de ces activités d'enseignement. Tel est le cas par exemple du régime de cotisations des travailleurs, prévu au titre 2, chapitre 2, ainsi que du traitement fiscal plus favorable des rémunérations des pensionnés travaillant dans le secteur des soins, contenu au titre 5, chapitre 2.

Le délégué a commenté cette différence de traitement comme suit :

« Hoewel er zich eveneens een krapte aan personeel voordoet in het onderwijs, zijn de mogelijke gevolgen dermate verschillend met de zorgsector dat een afzonderlijke behandeling verantwoord is. Bovendien hebben de gemeenschappen op grond van artikel 129 van de Grondwet (...) een hele ruime bevoegdheid inzake het onderwijs wat hun de mogelijkheden biedt maatregelen te nemen, indien zij het nodig achten, met gelijkaardige effecten (in tegenstelling met het verruimen van de cumulmogelijkheden pensioen waarvoor de federale overheid exclusief bevoegd is) ».

Les activités d'enseignement, exercées par des pensionnés, sont dès lors traitées dans l'avant-projet à l'examen différemment et d'une manière moins favorable que les activités exercées par ce même groupe dans le secteur des soins, même s'il est soutenu que dans les deux cas, un objectif similaire est poursuivi. Une telle différence de traitement doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité. Il peut être observé à cet égard que l'argumentation avancée par le délégué en matière de répartition des compétences ne paraît pas pouvoir être

considérée en soi comme une justification adéquate. En effet, les mesures prévues dans l'avant-projet, qui s'appliquent effectivement au secteur des soins mais pas aux activités d'enseignement, relèvent également de la compétence de l'autorité fédérale. À l'inverse, les entités fédérées disposent aussi, à l'égard du secteur des soins (ou de parties de celui-ci), de certaines compétences pour prendre des mesures complémentaires en vue de lutter contre la pénurie de personnel.

L'avant-projet doit faire l'objet d'un examen complémentaire sur ce point. Si l'auteur de l'avant-projet estime que la différence de traitement évoquée peut être justifiée, il est recommandé d'intégrer cette justification dans l'exposé des motifs.

6. L'article 2, alinéa 2, de l'avant-projet se réfère aux soins, à l'accueil et à l'assistance aux « personnes moins valides » (« mindervalide personen »). Il est indiqué d'utiliser le terme « handicapés » (« personen met een handicap »).

Article 5

7. Selon l'article 3bis/3, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 20 décembre 1999, « les pensionnés bénéficient mensuellement d'une dispense de cotisations personnelles de sécurité sociale sur la rémunération pour leurs prestations auprès d'employeurs du secteur des soins ». Le mot « mensuellement » figure également dans l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi à modifier, mais ce régime s'appuie effectivement sur la rémunération mensuelle pour l'octroi d'une réduction des cotisations personnelles de sécurité sociale qui en dépend. Interrogé quant à la portée du mot « mensuellement » dans la disposition en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De woorden 'per maand' werden hier toegevoegd om te vermijden dat een persoon die in eenzelfde kwartaal in de zorgsector, achtereenvolgens als 'gewone' werknemer en als gepensioneerd werkt, voor het volledige kwartaal vrijgesteld zou worden van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen. Uit uw vraagstelling blijkt dat deze bedoeling onvoldoende naar voor komt. Het zou daarom wellicht aangeraden zijn om het ontworpen artikel 3bis/3 te vervangen als volgt:

'Art. 3bis/3. In afwijking van de artikelen 38, § 2 en 23, negende lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale werknemers voor werknemers, genieten de gepensioneerden een vrijstelling van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen op het loon, betaald ingevolge hun tewerkstelling als gepensioneerd bij een werkgever uit de zorgsector' ».

On peut se rallier à ce point de vue.

8. L'article 3bis/3, alinéa 3, 3^o, en projet, de la loi du 20 décembre 1999 définit, pour l'application de l'article en projet, la notion de rémunération comme suit : « la rémunération au sens de l'article 23 de la loi précitée du 29 juin 1981 et de l'article 19 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 ».

L'alinéa 1^{er} de l'article en projet prévoit déjà que la dispense s'applique par « dérogation aux articles 38, § 2, et 23, alinéa 9, de la loi du 29 juin 1981 » et aux termes de l'article 38, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 'établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés', les cotisations de sécurité sociale sont « calculées sur base de la rémunération complète du travailleur, visée à l'article 23 ».

Interrogé quant à l'objectif et à la portée de la définition complémentaire de la notion de « rémunération » à l'article 3bis/3, alinéa 3, 3°, en projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De bedoeling van deze definitie was om te verduidelijken dat het loonbegrip voor deze vrijstelling het 'normale' loon voor de sociale zekerheid betreft en dus afwijkt van het loonbegrip dat geldt voor de werkbonus, zoals gedefinieerd in het KB van 17 januari 2000 tot uitvoering van de wet van 20 december 1999. Zoals u terecht aangeeft, blijkt die verduidelijking al voldoende uit de inleidende zin en is het KB van 17 januari 2000 niet van toepassing op het ontworpen artikel 3bis/3, waardoor de opgenomen definitie van het begrip loon in dit artikel wellicht overbodig is ».

On peut se rallier à ce point de vue.

Article 11

9. Les articles 11 et 12 de l'avant-projet concernent le travailleur « qui interrompt ou qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre du chapitre IV, section 5, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales ».

L'article 12 s'applique à ces travailleurs et permet, pendant cette interruption ou cette réduction, l'occupation auprès d'un autre employeur, si celui-ci appartient au secteur des soins. Dans ce cas, le travailleur conserve les allocations d'interruption, encore que le montant pour la période d'occupation complémentaire soit réduit d'un quart. Ce régime n'a par conséquent aucune incidence sur la période d'interruption ou de réduction des prestations de travail.

Il en va autrement pour le régime inscrit à l'article 11 de l'avant-projet, qui s'applique aux travailleurs qui sont occupés auprès d'un employeur du secteur des soins. Pour ces travailleurs, l'interruption ou la réduction des prestations de travail peut être temporairement suspendue. À l'issue de la suspension temporaire, l'interruption ou la réduction initiale des prestations de travail est poursuivie pour la durée restante. Durant la suspension de l'interruption ou de la réduction, le travailleur conserve les allocations d'interruption, qui sont réduites d'un quart. Le délégué a confirmé que le travailleur concerné bénéficie dès lors d'allocations d'interruption aussi bien pendant la suspension temporaire (réduites d'un quart) qu'à l'issue de celle-ci, lorsque l'interruption ou la réduction des prestations de travail est poursuivie (allocations complètes) :

« De werknemer kan inderdaad na de schorsing van de onderbreking of vermindering gedurende een zelfde periode de vermindering of onderbreking terug opnemen en daar de uitkeringen voor genieten waar hij volgens de reglementering recht op heeft. Men wil immers enerzijds werknemers aanmoedigen om tijdelijk de onderbreking stop te zetten (of de vermindering af te bouwen) om de sector aan voldoende handen te helpen en dit door een financiële tegemoetkoming, maar anderzijds wil men ook niet dat hij zijn rechten (onderbreking/vermindering met recht op uitkering in die periode) verliest waar hij zonder die extra inspanning die hij deed recht op heeft ».

L'objectif cité par le délégué ne justifie toutefois pas en soi la différence de traitement entre les travailleurs issus du secteur des soins qui suspendent temporairement l'interruption ou la réduction des prestations de travail et les travailleurs issus d'autres secteurs, qui relèvent du champ d'application de l'article 12 de l'avant-projet.

En effet, seule la première catégorie bénéficie, outre des trois-quarts des allocations d'interruption auxquelles ces travailleurs ont normalement droit pendant la période de suspension temporaire, également des allocations d'interruption complètes pendant la période d'interruption ou de réduction des prestations de travail qu'ils peuvent pleinement reprendre à l'issue de la suspension temporaire.

Une telle différence de traitement doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité. En effet, le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

L'avant-projet doit dès lors faire l'objet d'un examen complémentaire sur ce point. Si l'auteur de l'avant-projet estime que la différence de traitement précitée peut être justifiée, il est recommandé d'intégrer cette justification dans l'exposé des motifs.

Article 21

10. Selon l'article 21, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, la loi à adopter produit ses effets le 1^{er} juillet 2022.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁴.

Il est recommandé de compléter l'exposé des motifs par une justification de la rétroactivité, en particulier en ce qui concerne les règles inscrites dans le chapitre 1^{er} du titre 3 de l'avant-projet.

⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

Observation finale

11. L'avant-projet gagnerait à être soumis à un examen complémentaire sur le plan rédactionnel. Ainsi, concernant le texte néerlandais de l'avant-projet, on relèvera l'intitulé de la loi du 29 juin 1981 (« ... sociale werknemers voor werknemers » au lieu de « ... sociale zekerheid voor werknemers ») à l'article 3*bis*/3, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 20 décembre 1999 (article 5 de l'avant-projet), et les lettres manquantes dans l'article 17 (« uioefenen ») et dans l'article 21 (« in Ministerraad overleg besluit »).

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wouter PAS