



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 77.131/VR
du 4 décembre 2024

advies 77.131/VR
van 4 december 2024

sur

over

une proposition de loi ‘relative
à la reconnaissance de la
pénibilité des fonctions et des
activités professionnelles
exercées dans le secteur des
soins pour les conditions
d'accès à la pension anticipée
et pour le calcul du montant de
la pension’

een wetsvoorstel ‘met
betrekking tot de erkenning
van de zwaarte van de functies
en beroepsactiviteiten
uitgeoefend in de zorgsector
voor de toegangsvoorwaarden
tot het vervroegd pensioen en
de berekening van het
pensioenbedrag’

Le 18 octobre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^{*}, sur une proposition de loi 'relative à la reconnaissance de la pénibilité des fonctions et des activités professionnelles exercées dans le secteur des soins pour les conditions d'accès à la pension anticipée et pour le calcul du montant de la pension', déposée par Daniel BACQUELAINE et consorts (*Doc. parl.* Chambre, 2024, n° 56-0290/001).

La proposition a été examinée par les chambres réunies le 26 novembre 2024. Les chambres réunies étaient composées de Bernard BLERO, président de chambre, président, et Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN, Géraldine ROSOUX, Dimitri YERNAULT et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT et Philippe DE BRUYCKER, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Wim GEURTS, greffiers.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS et Yves CHAUFFOUREAUX, premiers auditeurs, et Ahmed TIOURIRINE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO et Géraldine ROSOUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 décembre 2024.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Op 18 oktober 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen* een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘met betrekking tot de erkenning van de zwaarte van de functies en beroepsactiviteiten uitgeoefend in de zorgsector voor de toegangsvoorwaarden tot het vervroegd pensioen en de berekening van het pensioenbedrag’, ingediend door Daniel BACQUELAINE c.s. (*Parl.St.*, Kamer, 2024, nr. 56-0290/001).

Het voorstel is door de verenigde kamers onderzocht op 26 november 2024. De verenigde kamers waren samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, voorzitter, en Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN, Géraldine ROSOUX, Dimitri YERNAULT en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT en Philippe DE BRUYCKER, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE en Wim GEURTS, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeurs, en Ahmed TIOURIRINE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO en Géraldine ROSOUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 december 2024.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

1. Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer pour certaines fonctions exercées dans le secteur des soins (à savoir pour le personnel infirmier et soignant, le personnel ambulancier et le personnel des services d'urgence) un régime qui ajoute un certain nombre de mois à la durée des services admissibles pour l'ouverture du droit à la pension. Cet ajout dépend de la durée des fonctions et des activités professionnelles prestées dans la période à partir du 1^{er} janvier 2026 et pendant une période de dix ans précédant cette date. Si la personne concernée ne fait pas usage de la possibilité, sur la base de cette mesure, d'anticiper la date de prise d'effet de sa pension, le montant de la pension de retraite est, au moment où la pension de retraite prend effectivement cours, majoré d'un complément qui correspond à la somme des montants de la pension de retraite qui auraient pu être versés pendant la période durant laquelle l'intéressé est resté actif. Ce montant complémentaire est converti en une rente annuelle. De cette manière, les auteurs de la proposition de loi entendent valoriser la pénibilité de l'exercice de ces fonctions dans le secteur des soins.

Les développements soulignent le lien avec un avant-projet de loi 'relative à la reconnaissance de la pénibilité de certaines fonctions pour les conditions d'accès à la pension anticipée et pour le calcul du montant de la pension' ¹, qui a été repris dans une proposition de loi déposée précédemment sur ce sujet ². Cette proposition contenait un régime de reconnaissance de la pénibilité de fonctions ou activités professionnelles et leur incidence sur l'accès à la pension anticipée et sur le calcul du montant de la pension, dans les régimes de pension du secteur public, des travailleurs salariés du secteur privé et des travailleurs indépendants. Le régime actuellement proposé est limité aux fonctions précitées dans le secteur des soins.

Le régime est applicable à la pension du secteur public (titre 2), à la pension des travailleurs salariés (titre 3) et à la pension des travailleurs indépendants (titre 4). En ce qui concerne les pensions du secteur public, le régime est instauré au moyen de dispositions autonomes. Concernant la pension des travailleurs salariés, des dispositions sont insérées dans l'arrêté royal du 23 décembre 1996 'portant exécution des articles 15, 16 et 17 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions' et dans l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 juin 1966 'relative à la pension de retraite et de survie des ouvriers, des employés, des marins naviguant sous pavillon belge, des ouvriers mineurs et des assurés libres'. S'agissant de la pension des travailleurs indépendants, des dispositions sont insérées

¹ Sur cet avant-projet, la section de législation a donné l'avis 64.111/1-4 le 10 octobre 2018.

² *Doc. parl.*, Chambre, 2018-19, n° 3731/1 ; voir par la suite aussi *Doc. parl.*, Chambre, S.E., 2019, n° 415/1.

dans l'arrêté royal du 30 janvier 1997 'relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1^{er}, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne'.

Pour les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, il est prévu que le régime s'applique aux pensions de retraite qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2026.

Les trois titres précités entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2026.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. La proposition examinée prévoit de reconnaître, dans le cadre du calcul de la pension, la pénibilité de certaines fonctions et activités professionnelles exercées dans le secteur des soins. Les auteurs de la proposition constatent le caractère pénible de ces fonctions et activités professionnelles par référence aux critères généraux figurant dans la proposition de loi mentionnée ci-dessus, qui visait à reconnaître la pénibilité de certaines fonctions et activités professionnelles sans être limitée à des secteurs d'activités. Les développements de la proposition examinée indiquent à cet égard :

« La présente proposition de loi reconnaît ainsi la pénibilité des fonctions exercées par notre personnel soignant et infirmier conformément au mécanisme de reconnaissance de la pénibilité de certaines fonctions de l'avant-projet de loi repris dans la proposition de loi DOC 54 3731.

Pour rappel, ce mécanisme de reconnaissance de pénibilité repose sur des éléments de pénibilité que doit comporter une fonction. Ces éléments de pénibilité de la fonction pour pouvoir bénéficier d'une reconnaissance de pénibilité sont :

La pénibilité des circonstances de travail en raison de contraintes physiques liées à l'environnement de travail ou en raison de charges physiques ;

La pénibilité de l'organisation du travail ;

La pénibilité en raison des risques de sécurité élevés ;

La pénibilité de nature mentale ou émotionnelle.

Sur la base de ces éléments de pénibilité, il résulte du protocole d'accord au Comité A (cf. annexe à la proposition DOC 54-3731, p. 182-183) que les fonctions de personnel soignant, infirmier et ambulancier réunissent trois éléments de pénibilité, ce qui se traduit par l'application d'un coefficient de pénibilité de 0,15 ».

3.2. En procédant de la sorte, cette proposition crée, au regard du calcul de la pension, plusieurs différences de traitement concernant le champ d'application des mesures proposées (voir ci-dessous les observations 4.1 et 4.2), les conditions générales pour en bénéficier (observations 5.1 et 5.2) et les conditions spécifiques (observations 6.1 à 6.8), qui varient selon le régime de la pension du bénéficiaire.

Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

4.1. En reconnaissant, pour le calcul de la pension, la pénibilité de certaines fonctions et activités professionnelles exercées dans le secteur des soins, la proposition examinée crée, tout d'abord, une différence de traitement, dans le mode de calcul de la pension, entre les bénéficiaires des mesures proposées et l'ensemble des autres membres du personnel, travailleurs et indépendants.

Le choix de la pénibilité comme critère pour le mode de calcul d'une pension relève de la « large marge d'appréciation » dont le législateur dispose pour établir sa politique en matière de pensions³. Si la pénibilité de la fonction ou de l'activité professionnelle, dans la mesure où elle est délimitée de manière suffisamment claire, constitue un critère objectif pour le mode de calcul d'une pension, ce critère ne peut cependant, à lui seul, être considéré comme pertinent en l'espèce.

4.2.1. Il résulte en effet de ce qui précède que la proposition est basée non seulement sur une différence de traitement entre les membres du personnel, les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants qui exercent des activités caractérisées par une certaine pénibilité, et les membres du personnel, les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants qui exercent d'autres activités. La proposition examinée crée aussi une différence de traitement entre, d'une part, les membres du personnel, les travailleurs et les indépendants exerçant une fonction ou activité professionnelle au sein du secteur des soins tel que visé par les articles 2, 8 et 13 de la proposition examinée et, d'autre part, ces mêmes personnes exerçant une fonction qui pourrait être qualifiée de pénible, en dehors du secteur des soins ou au sein du secteur des soins mais dans le cadre d'une fonction qui n'entre pas dans le champ d'application du dispositif envisagé.

³ Voir par exemple C.C., 22 juin 2023, n° 100/2023, B.4 ; C.C., 21 novembre 2024, n° 136/2024, B.8.

Il ressort ainsi de la proposition de loi mentionnée ci-dessus, à laquelle se réfèrent les auteurs de la proposition examinée, que d'autres fonctions présentent des éléments de pénibilité analogues à ceux pris en considération par les auteurs de la proposition pour le secteur des soins. Les principes établis dans ce cadre sur quatre éléments de pénibilité révèlent en effet que d'autres personnes se trouvent, au regard de la pénibilité, dans une situation comparable à celles des bénéficiaires des mesures proposées. Il appartient aux auteurs de la proposition de justifier de manière objective et raisonnable la différence de traitement qu'ils établissent entre des personnes exerçant des fonctions ou activités professionnelles présentant un degré de pénibilité comparable, qu'elles soient exercées ou non dans le secteur des soins.

Selon les auteurs de la proposition, la différence de traitement entre les membres du personnel, les travailleurs et les indépendants prestant ou non dans le secteur des soins est justifiée par les conséquences de la crise sanitaire causée par le COVID-19 et l'impossibilité d'aboutir à un accord dans le secteur privé permettant l'adoption d'un régime général de reconnaissance de la pénibilité.

Sur ce point, les développements de la proposition relèvent :

« Entre 2020 et 2022, notre pays a été frappé par une crise sanitaire sans précédent causée par le COVID-19. De nombreuses personnes sont tombées et tombent malades, 11.000 d'entre elles sont décédées. Les populations les plus fragiles ont été particulièrement touchées.

Cette crise sanitaire a mis en lumière, si besoin en était, le rôle essentiel de notre personnel soignant et infirmier. Il nous a également rappelé le caractère pénible des fonctions que ce personnel exerce.

En vue d'apporter notre soutien au personnel soignant et infirmier, il nous appartient à présent, sans tarder davantage, de reconnaître cette pénibilité. Tel est l'objet de la présente proposition qui entend reconnaître la pénibilité de ces fonctions dans la matière des pensions.

[...]

L'ensemble des travaux relatifs à cet avant-projet de loi fait l'objet de la proposition de loi relative à la reconnaissance de la pénibilité de certaines fonctions et de certaines activités professionnelles pour les conditions d'accès à la pension anticipée et pour le calcul du montant de la pension (DOC 54-731) et de ses annexes, proposition qui a été reprise dans la proposition de loi DOC 55-415 déposée le 24 septembre 2019.

L'avant-projet de loi n'a pu aboutir étant donné la difficulté pour les partenaires sociaux du secteur privé de s'accorder sur une liste de fonctions pénibles (voy. Avis n° 2 105 du 13 novembre 2018 du CNT dans annexe à la proposition DOC 54-3731, p. 337 et s.) ».

La référence à la crise sanitaire n'est cependant pas suffisante pour justifier la différence de traitement constatée puisque, d'une part, il semble à première vue que les membres du personnel, les travailleurs et les indépendants d'autres secteurs d'activités ont pu tout autant subir les conséquences de cette crise et, d'autre part, le coefficient de pénibilité de 0,15 ne sera de toute façon d'application que pour les services prestés à partir du 1^{er} janvier 2026, soit postérieurement à la pandémie de COVID-19. Un coefficient de seulement 0,05 serait appliqué à la période précédente.

La circonstance qu'aucun accord n'est intervenu entre les partenaires sociaux dans le secteur privé empêchant ainsi, selon les auteurs de la proposition, l'adoption de l'avant-projet de loi relatif au mécanisme de reconnaissance de la pénibilité n'est pas davantage suffisante pour justifier les mesures proposées. À la connaissance de la section de législation, un tel accord n'est pas non plus intervenu pour le secteur des soins de sorte que son absence ne suffit pas pour justifier la différence de traitement entre des catégories de membres du personnel, de travailleurs et d'indépendants qui se trouvent dans une situation comparable au regard de la pénibilité de leurs fonctions et activités professionnelles.

4.2.2. La définition de la notion de « secteur de soins » n'inclut pas certaines prestations médicales. Il convient dès lors que les auteurs de la proposition puissent justifier le fait que seules certaines fonctions et activités professionnelles dans le « secteur des soins », à savoir celles visées à l'article 2, § 2, 4°, de la proposition, à l'article 4^{ter}, alinéa 8, de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, inséré par l'article 8 de la proposition, et à l'article 3^{bis}, alinéa 9, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, inséré par l'article 13 de la proposition, entrent dans le champ d'application du dispositif examiné. À la question de savoir pourquoi seules les fonctions exercées en tant que personnel infirmier, soignant, ambulancier et personnel des services d'urgence (SMUR) ou de telles activités professionnelles en tant qu'indépendant sont retenues, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'objectif est de désigner les fonctions concernées. La proposition se réfère aux fonctions relatives au secteur des soins telles qu'elles ont été établies dans le cadre de la négociation syndicale précédant le protocole d'accord du Comité A du 23 mai 2018. Ces fonctions ont été étendues au secteur privé dès lors qu'elles sont identiques à celles du secteur public ».

Le fait que ces fonctions aient été désignées au cours d'une négociation syndicale ne justifie toutefois pas encore en soi pourquoi le régime proposé ne s'appliquerait pas à d'autres fonctions exercées dans le secteur des soins ⁴.

4.3. Compte tenu de ce qui précède, il appartient aux auteurs de la proposition de fournir une justification objective et raisonnable des différences de traitement précitées au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Il leur appartient notamment d'exposer dans quelle mesure la pénibilité propre aux fonctions et activités professionnelles identifiées dans le secteur des soins ou d'autres éléments spécifiques au secteur des soins peuvent justifier l'instauration de ce mode dérogatoire de calcul de la pension.

⁴ On pourrait ainsi penser à certaines fonctions ou qualifications définies dans l'arrêté royal du 25 novembre 1991 'établissant la liste des titres professionnels particuliers réservés aux praticiens de l'art médical, en ce compris l'art dentaire', l'arrêté royal du 2 juillet 2009 'établissant la liste des professions paramédicales' ou la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015.

5.1. Interrogé sur la justification d'une période minimale de dix ans, prévue à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, pour les fonctionnaires, ou de 120 mois, prévue aux articles 8 (article 4^{ter}, alinéa 9, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996) et 13 (article 3^{bis}, alinéa 10, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997) pour les salariés et les indépendants, afin de bénéficier du coefficient de pénibilité, le délégué a indiqué :

« La condition d'une période minimum de 10 années s'explique par le fait qu'il faut pouvoir établir une exposition suffisante aux éléments de pénibilité pour qu'elle puisse avoir des conséquences sur la pension. Il s'agit également d'un élément convenu lors de la négociation syndicale dans le cadre du Comité A ».

Si cette explication permet de justifier le principe de l'instauration d'un mécanisme de seuil, elle ne permet en revanche pas de justifier le nombre de dix années exigées pour le seuil retenu en l'espèce.

Les auteurs de la proposition veilleront à justifier de manière objective et raisonnable le seuil retenu ainsi que la proportionnalité de la mesure au regard de l'absence de toute prise en compte des années de fonctions ou d'activités professionnelles exercées dans le secteur des soins, mais qui ne permettraient pas d'atteindre ce seuil. Ce choix est éventuellement lié à celui de tenir compte également des prestations effectuées dans le passé sur une période de dix ans, comme le prévoient l'article 3, § 2⁵, l'article 8 (article 4^{ter}, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996) et l'article 13 (article 3^{bis}, alinéa 3, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997) de la proposition. Or, cette période spécifique n'est pas non plus justifiée⁶.

5.2. Par ailleurs, l'article 3, § 2, de la proposition, ainsi que les articles 8 (articles 4^{ter}, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996) et 13 (article 3^{bis}, alinéa 4, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997) prévoient que, pour les années précédant la date du 1^{er} janvier 2026, le coefficient est de 0,05 au lieu de 0,15.

Les auteurs de la proposition veilleront à justifier de manière objective et raisonnable la différence de coefficient, selon que les années de prestations de fonctions ou activités professionnelles reconnues comme pénibles se situent avant ou après la date du 1^{er} janvier 2026⁷.

⁵ Voir toutefois l'observation 6.5.

⁶ Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, il appartient en principe au législateur, lorsqu'il décide d'introduire une nouvelle réglementation, d'apprécier s'il est nécessaire ou opportun d'assortir celle-ci de dispositions transitoires. Le principe d'égalité et de non-discrimination est néanmoins violé si le régime transitoire ou son absence entraîne une différence de traitement dénuée de justification raisonnable ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime (voir par exemple C.C., 16 juillet 2022, n° 81/2022, B.4.2.2 ; C.C., 22 juillet 2022, n° 101/2022, B.10.2 ; C.C., 29 septembre 2022, n° 117/2022, B.19.2).

⁷ Voir aussi l'avis 64.111/1-4, observation 6.

6.1. La proposition instaure un régime similaire pour les pensions du secteur public, les pensions des travailleurs salariés et les pensions des travailleurs indépendants. Pour les pensions des travailleurs et des indépendants, la proposition modifie des textes existants, alors que, pour les pensions du secteur public, elle introduit des dispositions autonomes⁸. Sur un certain nombre de points, il existe toutefois des différences. Ces différences doivent pouvoir être justifiées au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. En l'absence de justification objective et raisonnable, il conviendra de supprimer ces différences.

6.2. Ainsi, la définition de la « fonction » ou de l'« activité professionnelle » qui est « exercée dans le secteur des soins » diffère dans la mesure où, pour le secteur public (article 2, § 2, 4°, 1°⁹, de la proposition), il est requis qu'il s'agisse d'un membre du personnel infirmier ou soignant « des hôpitaux, des centres de soins ou d'autres institutions et services reconnus par les pouvoirs publics », alors que cette exigence n'est pas imposée pour les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants. Selon le délégué, on vise les mêmes fonctions, de sorte que l'exigence précitée doit vraisemblablement être omise.

Dans le cas du « personnel des services d'urgence (SMUR) »¹⁰, qui se différencie du « personnel ambulancier »¹¹ et du « personnel infirmier ou soignant »¹², des personnes qui ne sont pas chargées directement des soins du patient semblent même relever du champ d'application du régime, sans que ce choix ne soit justifié.

Il appartient en toute hypothèse aux auteurs de la proposition de définir avec suffisamment de précision, dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, la notion de « fonction » ou « activité professionnelle » exercée dans le « secteur des soins »¹³. L'habilitation conférée au Roi dans chacune des dispositions concernées lui permettant de « préciser » ces notions ne peut suffire à cet effet.

⁸ Pour assurer la lisibilité du dispositif, les auteurs de la proposition pourraient utilement exposer lors de la discussion parlementaire si les dispositions du titre 2 sont appelées à se combiner à des textes existants ou à y déroger, et, le cas échéant, identifier les textes auxquels il serait ainsi dérogé.

⁹ Il serait préférable de subdiviser une énumération utilisant les subdivisions « 1° », « 2° », « 3° », etc. à son tour en « a) », « b) », « c) », etc. Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 58.

¹⁰ Les mots « services d'urgence (SMUR) » portent à confusion. Il existe en effet deux fonctions hospitalières distinctes, d'une part, les « soins urgents spécialisés », visés dans l'arrêté royal du 27 avril 1998 'fixant les normes auxquelles une fonction « soins urgents spécialisés » doit répondre pour être agréée', et d'autre part, la fonction « service mobile d'urgence (SMUR) », visée dans l'arrêté royal du 10 août 1998 'fixant les normes auxquelles doit répondre une fonction « service mobile d'urgence » (SMUR) pour être agréée'. Les auteurs de la proposition préciseront si les deux fonctions sont visées.

¹¹ Il n'apparaît pas clairement si ces mots englobent également les accompagnateurs du transport non urgent de patients.

¹² Ces mots semblent englober au moins les professions de santé d'infirmier et d'aide-soignant reconnues par la loi coordonnée du 10 mai 2015. Il n'apparaît pas clairement si les prestataires de soins sans compétence médicale, tels que les aides-soignants pour personnes âgées, entrent également dans le champ d'application de ces mots. Les médecins semblent, en revanche, être exclus, sans que cela ne soit précisé ou justifié.

¹³ Voir aussi l'observation 4.2.2.

6.3. Les délégations au Roi lui permettant de déterminer ce que l'on entend par « services effectivement prestés », « jours équivalents temps plein effectivement prestés » et « jours équivalents temps plein en qualité de travailleur indépendant » sont, en ce qui concerne les articles 3, § 3, et 8 (article 4^{ter}, alinéa 7, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996) de la proposition, exercées par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, tandis qu'à l'article 13 de la proposition (article 3^{bis}, alinéa 8, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997), un arrêté royal non délibéré en Conseil des ministres suffit. Selon le délégué, il serait plus cohérent d'exiger une délibération en Conseil des ministres dans ce dernier cas également.

La section de législation peut se rallier à ce point de vue.

6.4. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, de la proposition prévoit que la durée des services prestés à partir du 1^{er} janvier 2026 peut ne pas être continue. Ceci n'est pas prévu par l'article 4^{ter} proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 8 de la proposition) ni par l'article 3^{bis} proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (article 13 de la proposition).

Le délégué a déclaré à ce sujet :

« L'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, qui précise que 'la durée des services peut ne pas être continue', n'est en effet reprise que pour le secteur public vu que la période de 10 ans ne peut être que continue pour les secteurs salariés et indépendants étant donné qu'aucune forme de pénibilité ne leur était auparavant reconnue, ce qui n'est pas le cas dans le secteur public avec les tantièmes préférentiels ».

Cette explication ne semble pas totalement convaincante. Dans la mesure où il en résulte que les dispositions proposées impliquent pour les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants que les jours équivalents temps plein prestés ne peuvent pas être prestés de manière non continue, cette différence de traitement doit néanmoins pouvoir être justifiée de manière adéquate.

6.5. L'article 3, § 2, de la proposition prévoit, pour la prise en compte dans le secteur public des services prestés avant le 1^{er} janvier 2026, qu'il s'agit de services prestés qui « précèdent immédiatement » ceux prestés à partir du 1^{er} janvier 2026. Cette exigence n'est pas prévue à l'article 4^{ter} proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 8 de la proposition) pour les travailleurs salariés, ni à l'article 3^{bis} proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (article 13 de la proposition) pour les travailleurs indépendants.

Le délégué a donné les précisions suivantes :

« L'exigence posée par l'article 3, § 2 ne concerne que le secteur public dans la mesure où la prise en compte des périodes antérieures à l'entrée en vigueur de la loi est liée à l'existence de tantièmes préférentiels, contrairement aux régimes salariés et indépendants. C'est pourquoi la reconnaissance de pénibilité pour des périodes antérieures à l'entrée en vigueur de la loi prestées dans le secteur public répond à des règles spécifiques dès lors qu'elle est accordée à des fonctions ne bénéficiant pas d'un tantième préférentiel ».

Cette explication ne semble pas non plus totalement convaincante. Cette différence de traitement doit elle aussi pouvoir être justifiée raisonnablement ¹⁴.

6.6. L'article 4ter, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 8 de la proposition) prévoit que les jours équivalents temps plein effectivement prestés depuis le 1^{er} janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2025 inclus, « exécuté[s] auprès du même employeur », sont pris en compte ¹⁵. L'exigence qu'il s'agisse de prestations effectuées auprès du même employeur n'est pas imposée à l'article 3 de la proposition en ce qui concerne le secteur public. À cet égard, les développements de la proposition exposent que la prise en compte du passé professionnel « n'est possible que pour autant que l'on puisse l'identifier. La reconnaissance de pénibilité implique une déclaration. Une telle déclaration n'est possible que si le travailleur est toujours au service de l'employeur ». Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La difficulté de devoir établir des prestations auprès de plusieurs employeurs dans le passé a conduit à cette solution pragmatique, recommandée par l'Administration et acceptée dans le cadre de la négociation syndicale ».

Cette justification ne peut être accueillie. Les services publics compétents sont en principe informés de la carrière d'une personne concernée. Ils peuvent donc prendre en compte des prestations effectuées auprès de différents employeurs. Au demeurant, pour autant que cela soit nécessaire, il pourrait être imposé à la personne concernée de fournir une déclaration relative à l'occupation auprès des différents employeurs.

6.7. À la question de savoir pourquoi aucun dispositif équivalent à celui de l'article 5bis, §§ 6 et 7, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 9 de la proposition) et de l'article 6bis, §§ 6 et 7, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (article 14 de la proposition) n'a été inséré à l'article 5 de la proposition en ce qui concerne le secteur public, le délégué a répondu que des dispositions similaires peuvent être ajoutées.

La section de législation peut se rallier à cette proposition.

6.8. Les articles 11 et 15 de la proposition prévoient que les régimes inscrits aux titres 3 et 4 (pour, respectivement, les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants) s'appliqueront « aux pensions de retraite qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2026 ». Le titre 2, relatif au secteur public, ne contient pas de disposition analogue. Le délégué a déclaré que l'on peut y remédier.

¹⁴ L'article 3, § 2, de la proposition dispose par ailleurs que la durée des services effectivement prestés avant le 1^{er} janvier 2026 peut être multipliée par le coefficient 0,05 « à concurrence d'un maximum de dix années de services effectivement prestés ». Dès lors qu'il devrait s'agir de services qui « précèdent immédiatement ceux prestés à partir du 1^{er} janvier 2026 », l'intention semble être de prévoir une période transitoire analogue à celle applicable aux travailleurs salariés (voir l'article 4ter, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, qui fait référence aux « jours équivalents temps plein effectivement prestés depuis le 1^{er} janvier 2016 jusqu'au 31 décembre 2025 inclus ») et aux travailleurs indépendants (voir l'article 3bis, alinéa 3, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, qui renvoie aux « trimestres à partir du premier trimestre 2016 et jusqu'au quatrième trimestre 2025 inclus »). Or, dans la mesure où l'exigence d'une période qui « précède immédiatement » ne peut pas être retenue, il conviendra de délimiter plus clairement cette période transitoire.

¹⁵ Voir aussi l'avis 64.111/1-4, observation 14.2.

La section de législation peut se rallier à cette proposition.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

7. Dans la version néerlandaise du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de reproduire correctement l'intitulé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996, à savoir « ... van de wettelijke pensioenstelsels » au lieu de « ... van de wettelijke pensioenen ».

Articles 8 et 9

8. La phrase liminaire de l'article 8 mentionnera que l'arrêté royal du 23 décembre 1996 a été confirmé par la loi du 13 juin 1997 et que le chapitre II du titre I^{er} a été modifié en dernier lieu par la loi du 5 décembre 2022.

9. À l'article 4^{ter}, alinéa 6, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 8 de la proposition), il convient de mentionner à la première occurrence l'intitulé complet de l'arrêté royal n° 50. Dans la même disposition et à l'article 5^{bis}, § 5, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 9 de la proposition), il peut être ensuite renvoyé à « l'arrêté royal n° 50 précité ».

10. La phrase liminaire de l'article 9 mentionnera que l'arrêté royal du 23 décembre 1996 a été confirmé par la loi du 13 juin 1997 et que la section 1^{re} du chapitre III du titre I^{er} a été modifiée en dernier lieu par la loi du 15 juin 2020.

11. L'article 5^{bis}, § 1^{er}, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 9 de la proposition) et l'article 6^{bis}, § 1^{er}, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (article 14 de la proposition) disposent qu'un complément à la pension de retraite peut être obtenu par, respectivement, le travailleur salarié et le travailleur indépendant, qui peuvent prétendre à une date de retraite anticipée en vertu des nouveaux régimes, mais n'en ont pas fait usage ou en ont fait usage partiellement. L'article 5, § 1^{er}, de la proposition ne contient pas une telle disposition en ce qui concerne le secteur public. À ce sujet, le délégué a donné l'explication suivante :

« Il n'y a pas de différence. Les formulations sont différentes mais les trois dispositions visent à ouvrir le droit à une majoration du montant annuel de la pension de retraite sous la forme d'un complément lorsque le travailleur poursuit son activité au-delà de la date de la pension anticipée résultant de la reconnaissance de pénibilité ».

Il serait préférable d'utiliser une formulation identique.

12. L'article 5*bis*, § 2, proposé de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 (article 9 de la proposition) utilise pour les travailleurs salariés une période de référence. Tel n'est pas le cas de l'article 5 de la proposition ni de l'article 6*bis* proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 (article 14 de la proposition), respectivement pour le secteur public et les travailleurs indépendants. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Il n'y a pas de différence. Dans les 3 dispositions, on vise la même période de référence qui correspond à la période comprise entre la date de prise de cours de la pension anticipée pour cause de pénibilité et la date de prise de cours effective de la pension ».

Si l'intention des auteurs de la proposition est la même, il vaudrait mieux utiliser une formulation similaire.

Article 10

13. Dans la phrase liminaire, il convient d'écrire « modifié en dernier lieu par l'arrêté royal n° 47 du 26 juin 2020, confirmé par la loi » au lieu de « modifié en dernier lieu par la loi du 6 juillet 2016 ».

Article 13

14. La phrase liminaire précisera dans quel chapitre de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 l'article 3*bis* proposé est inséré (vraisemblablement le chapitre III) et mentionnera la dernière modification de ce chapitre (vraisemblablement la loi du 5 décembre 2022).

Article 14

15. La phrase liminaire précisera dans quel chapitre de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 l'article 6*bis* proposé est inséré (vraisemblablement le chapitre IV) et mentionnera la dernière modification de ce chapitre (vraisemblablement la loi du 11 décembre 2023).

16. À l'article 6*bis*, § 2, alinéa 2, proposé de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, l'intitulé complet de l'arrêté royal n° 72 sera mentionné à la première occurrence. À l'article 6*bis*, § 5, proposé il pourra ensuite être renvoyé à « l'arrêté royal n° 72 précité ».

*

1. Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde wetsvoorstel strekt ertoe voor bepaalde functies uitgeoefend in de zorgsector (namelijk voor verpleegkundig en verzorgend personeel, ambulancepersoneel en personeel van de spoeddiensten) een regeling in te voeren die een aantal maanden toevoegt aan de duur van de aanneembare diensten voor de opening van het recht op pensioen. Die toevoeging gebeurt in verhouding tot de duur van de functies en beroepsactiviteiten gepresteerd in de periode vanaf 1 januari 2026 en in een periode van tien jaar voorafgaand aan die datum. Indien de betrokkene geen gebruik maakt van de mogelijkheid om op basis van die maatregel de ingangsdatum van zijn pensioen te vervroegen, wordt bij het effectief ingaan van het rustpensioen een complement toegevoegd aan het rustpensioenbedrag dat overeenkomt met de som van de rustpensioenbedragen die uitgekeerd hadden kunnen worden tijdens de periode dat de betrokkene actief is gebleven. Dat bijkomende bedrag wordt omgezet in een jaarlijkse rente. Aldus willen de indieners van het wetsvoorstel de zwaarte van het uitoefenen van die functies in de zorgsector honoreren.

In de toelichting wordt gewezen op het verband met een voorontwerp van wet ‘met betrekking tot de erkenning van de zwaarte van sommige functies voor de toegangsvoorwaarden tot het vervroegd pensioen en de berekening van het pensioenbedrag’,¹ dat aanleiding heeft gegeven tot een eerder ingediend wetsvoorstel over dat onderwerp.² Het bevatte een regeling voor het erkennen van de zwaarte van functies of beroepsactiviteiten en de weerslag daarvan op de toegang tot het vervroegd pensioen en op de berekening van het pensioenbedrag in de regelingen voor de overheidssector, voor de werknemers in de privésector en voor de zelfstandigen. De thans voorgestelde regeling is beperkt tot de hiervoor genoemde functies in de zorgsector.

De regeling geldt voor de overheidspensioenen (titel 2), het werknemerspensioen (titel 3) en het zelfstandigenpensioen (titel 4). Wat de overheidspensioenen betreft, wordt de regeling ingevoerd door middel van autonome bepalingen. Inzake het werknemerspensioen worden bepalingen ingevoegd in het koninklijk besluit van 23 december 1996 ‘tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels’ en in artikel 21, § 1, eerste lid, van de wet van 13 juni 1966 ‘betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders, bedienden, zeevarenden onder Belgische vlag, mijnwerkers en vrijwillig verzekerden’. Inzake het

¹ Over dat voorontwerp werd door de afdeling Wetgeving op 10 oktober 2018 advies 64.111/1-4 gegeven.

² *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3731/1; zie nadien ook *Parl.St.* Kamer B.Z. 2019, nr. 415/1.

zelfstandigenpensioen worden bepalingen ingevoegd in het koninklijk besluit van 30 januari 1997 ‘betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen met toepassing van de artikelen 15 en 27 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels en van artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese en Monetaire Unie’.

Voor de werknemers en de zelfstandigen wordt bepaald dat de regeling van toepassing is op de rustpensioenen die effectief en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2026 ingaan.

De drie voormelde titels treden in werking op 1 januari 2026.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. Het voorliggende voorstel voorziet, in het kader van de pensioenberekening, in de erkenning van de zwaarte van sommige in de zorgsector uitgeoefende functies en beroepsactiviteiten. De indieners van het voorstel stellen de zwaarte van die functies en beroepsactiviteiten vast met verwijzing naar de algemene criteria vervat in het bovengenoemde wetsvoorstel dat ertoe strekte de zwaarte van sommige functies en beroepsactiviteiten te erkennen zonder dat ze tot activiteitensectoren beperkt moet blijven. In de toelichting bij het voorliggende voorstel staat in dat verband het volgende:

“Dit wetsvoorstel erkent zo de zwaarte van de functies uitgeoefend door ons verzorgend en verpleegkundig personeel overeenkomstig het mechanisme ter erkenning van de zwaarte van sommige functies van het voorontwerp van wet hernomen in wetsvoorstel DOC 54 3731.

Ter herinnering, dit mechanisme ter erkenning van de zwaarte van functies is gebaseerd op de elementen van zwaarte die een functie moet bevatten. Deze elementen van zwaarte van de functie om te kunnen genieten van een erkenning van de zwaarte van de functie zijn:

Belastende arbeidsomstandigheden door fysieke inconvenianten verbonden aan de werkomgeving of door lichamelijke belasting;

Belastende werkorganisatie;

Belasting omwille van verhoogde veiligheidsrisico's;

Belasting van mentale of emotionele aard.

Op basis van deze elementen van zwaarte, volgt uit het protocol van akkoord van het Comité A (cf. bijlage bij het voorstel DOC 54 3731, p. 182-183) dat de functies van verzorgend personeel, verplegend personeel en ambulancepersoneel drie elementen van zwaarte omvatten, wat zich vertaalt in de toepassing van een coëfficiënt van zwaarte van 0,15.”

3.2. Door aldus te werk te gaan doet dit voorstel, in het licht van de pensioenberekening, verscheidene verschillen in behandeling ontstaan met betrekking tot het toepassingsgebied van de voorgestelde maatregelen (cf. *infra* opmerkingen 4.1 en 4.2), de algemene voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen (opmerkingen 5.1 en 5.2) en de specifieke voorwaarden (opmerkingen 6.1 tot 6.8) die verschillen naargelang van de pensioenregeling van de begunstigde.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betreffende norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

4.1. Door, voor de pensioenberekening, de zwaarte te erkennen van sommige in de zorgsector uitgeoefende functies en beroepsactiviteiten doet het voorliggende voorstel in de berekeningswijze van het pensioen allereerst een verschil in behandeling ontstaan tussen de begunstigten van de voorgestelde maatregelen en alle andere personeelsleden, werknemers en zelfstandigen.

Dat de zwaarte gekozen wordt als criterium voor de berekeningswijze van een pensioen heeft te maken met de “ruime beoordelingsmarge” waarover de wetgever beschikt om zijn pensioenbeleid te bepalen.³ Hoewel de zwaarte van de functie of de beroepsactiviteit, in zoverre ze voldoende duidelijk afgebakend wordt, een objectief criterium vormt voor de berekeningswijze van een pensioen, kan dit criterium op zich niet beschouwd worden als een criterium dat *in casu* relevant is.

4.2.1. Uit het voorgaande volgt inderdaad dat aan de basis van het voorstel niet alleen een verschil in behandeling ligt tussen personeelsleden, werknemers en zelfstandigen die activiteiten uitoefenen die door een zekere zwaarte worden gekenmerkt en personeelsleden, werknemers en zelfstandigen die andere activiteiten uitoefenen. Het voorliggende voorstel doet ook een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, de personeelsleden, de werknemers en de zelfstandigen die een functie of een beroepsactiviteit uitoefenen in de zorgsector, zoals bedoeld in de artikelen 2, 8 en 13 van het voorliggende voorstel, en, anderzijds, diezelfde personen die een functie die als zwaar bestempeld zou kunnen worden, uitoefenen buiten de zorgsector of in de zorgsector maar dan wel in het kader van een functie die niet onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling valt.

Zodoende blijkt uit het bovengenoemde wetsvoorstel, waarnaar de indieners van het voorliggende voorstel verwijzen, dat andere functies elementen van zwaarte vertonen die vergelijkbaar zijn met die welke de indieners van het voorstel in aanmerking nemen voor de zorgsector. Uit de in dat kader op basis van vier elementen van zwaarte vastgestelde beginselen blijkt immers dat andere personen zich, wat de zwaarte betreft, in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de begunstigten van de voorgestelde maatregelen. Het staat aan de

³ Zie bijvoorbeeld GwH 22 juni 2023, nr. 100/2023, B.4; GwH 21 november 2024, nr. 136/2024, B.8.

indieners van het voorstel om een objectieve en redelijke verantwoording te geven voor het aldus bewerkstelligde verschil in behandeling tussen personen die functies of beroepsactiviteiten uitoefenen die een vergelijkbare graad van zwaarte vertonen, ongeacht of ze al dan niet in de zorgsector uitgeoefend worden.

Volgens de indieners van het voorstel wordt het verschil in behandeling tussen de personeelsleden, de werknemers en de zelfstandigen die al dan niet in de zorgsector werken, verantwoord door de gevolgen van de door COVID-19 veroorzaakte gezondheidscrisis en door de onmogelijkheid om in de privésector een akkoord te bereiken op basis waarvan een algemene regeling tot erkenning van de zwaarte vastgesteld kan worden.

In de toelichting bij het voorstel wordt in dat verband op het volgende gewezen:

“Tussen 2020 en 2022, werd ons land getroffen door een nooit geziene gezondheidscrisis veroorzaakt door COVID-19. Verschillende personen zijn ziek geworden en worden nog steeds ziek, 11.000 onder hen zijn overleden. De meest fragiele delen van de bevolking werden bijzonder hard getroffen.

Deze crisis heeft, indien dit nog nodig was, de essentiële rol van ons verzorgend en verplegend personeel duidelijk gemaakt. De crisis heeft ons eveneens herinnerd aan het zware karakter van de functies die dit personeel uitoefent.

Om onze steun te geven aan het verzorgende en verplegende personeel, moeten we nu, zonder nog langer te wachten, die zwaarte van hun functies herkennen. Dat is het voorwerp van dit voorstel dat de zwaarte van deze functies wil erkennen voor wat de pensioenen betreft.

(...)

Het geheel aan werkzaamheden met betrekking tot dit voorontwerp van wet maakt het voorwerp uit van het wetsvoorstel met betrekking tot de erkenning van de zwaarte van sommige functies en sommige beroepsactiviteiten voor de toegangsvoorwaarden tot het vervroegd pensioen en de berekening van het pensioenbedrag (DOC 54 3731) en zijn bijlagen, voorstel dat werd hernomen in het wetsvoorstel DOC 55 415, neergelegd op 24 september 2019.

Het voorontwerp van wet kon niet afgewerkt worden omwille van de moeilijkheid voor de sociale partners van de privésector om het eens te worden over een lijst van zware functies (zie advies nr. 2 105 van 13 november 2018 van de NAR in bijlage bij het voorstel DOC 54 3731, p. 337 en volgende).”

De verwijzing naar de gezondheidscrisis volstaat echter niet om het vastgestelde verschil in behandeling te rechtvaardigen aangezien, enerzijds, het op het eerste gezicht lijkt dat de personeelsleden, werknemers en zelfstandigen van andere bedrijfssectoren evengoed de gevolgen van die crisis hebben kunnen ervaren en, anderzijds, de coëfficiënt van zwaarte van 0,15 in ieder geval pas van toepassing zal zijn voor de diensten die geleverd worden vanaf 1 januari 2026, te weten ná de COVID-19-pandemie. Voor de daaraan voorafgaande periode zou slechts een coëfficiënt van 0,05 worden toegepast.

De omstandigheid dat geen akkoord bereikt is tussen de sociale partners in de privésector en op die manier, volgens de stellers van het voorstel, het voorontwerp van wet betreffende het mechanisme ter erkenning van de zwaarte niet aangenomen kan worden, volstaat evenmin om de voorgestelde maatregelen te rechtvaardigen. Voor zover de afdeling Wetgeving daar weet van heeft, is ook geen dergelijk akkoord bereikt voor de zorgsector zodat het ontbreken daarvan niet volstaat om het verschil in behandeling te rechtvaardigen tussen categorieën van personeelsleden, werknemers en zelfstandigen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden wat de zwaarte van hun functies en beroepsactiviteiten betreft.

4.2.2. De definitie van het begrip “zorgsector” omvat bepaalde medische verstrekkingen niet. De stellers van het voorstel dienen dan ook het feit te kunnen verantwoorden dat alleen bepaalde functies en beroepsactiviteiten in de “zorgsector”, namelijk die wel beoogd worden in artikel 2, § 2, 4°, van het voorstel, in artikel 4^{ter}, achtste lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996, ingevoegd bij artikel 8 van het voorstel, en in artikel 3^{bis}, negende lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, ingevoegd bij artikel 13 van het voorstel, in het toepassingsgebied van de voorliggende bepaling vallen. Gevraagd waarom enkel de functies uitgeoefend als verplegend personeel, verzorgend personeel, ambulancepersoneel en personeel van de spoeddiensten (MUG) of dergelijke beroepsactiviteiten als zelfstandige worden weerhouden, antwoordde de gemachtigde:

“L’objectif est de désigner les fonctions concernées. La proposition se réfère aux fonctions relatives au secteur des soins telles qu’elles ont été établies dans le cadre de la négociation syndicale précédant le protocole d’accord du Comité A du 23 mai 2018. Ces fonctions ont été étendues au secteur privé dès lors qu’elles sont identiques à celles du secteur public.”

Dat die functies tijdens een syndicale onderhandeling werden aangewezen, verantwoordt op zichzelf evenwel nog niet waarom de voorgestelde regeling niet zou gelden voor andere functies uitgeoefend in de zorgsector.⁴

4.3. Gelet op wat voorafgaat, dienen de stellers van het voorstel bij machte te zijn om ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een objectieve en redelijke rechtvaardiging te geven van de voornoemde verschillen in behandeling. Zij dienen met name aan te tonen in welke mate de zwaarte die eigen is aan de functies of beroepsactiviteiten in de zorgsector of andere voor de zorgsector specifieke elementen, kunnen verantwoorden dat die afwijkende methode voor de berekening van het pensioen ingesteld wordt.

⁴ Waarbij zou kunnen worden gedacht aan sommige functies of kwalificaties omschreven in het koninklijk besluit van 25 november 1991 ‘houdende de lijst van bijzondere beroepstitels voorbehouden aan de beoefenaars van de geneeskunde, met inbegrip van de tandheelkunde’, het koninklijk besluit van 2 juli 2009 ‘tot vaststelling van de lijst van de paramedische beroepen’ of de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015.

5.1. Op de vraag om te verantwoorden waarom voor ambtenaren een minimumperiode van tien jaar van toepassing is, als bedoeld in artikel 3, § 1, derde lid, of van 120 maanden voor werknemers en zelfstandigen, als bedoeld in de artikelen 8 (voorgesteld artikel 4^{ter}, negende lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996) en 13 (voorgesteld artikel 3^{bis}, tiende lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997), om in aanmerking te komen voor de coëfficiënt van zwaarte, heeft de gemachtigde het volgende aangegeven:

“La condition d’une période minimum de 10 années s’explique par le fait qu’il faut pouvoir établir une exposition suffisante aux éléments de pénibilité pour qu’elle puisse avoir des conséquences sur la pension. Il s’agit également d’un élément convenu lors de la négociation syndicale dans le cadre du Comité A.”

Hoewel aan de hand van die uitleg de instelling van een drempelmechanisme verantwoord kan worden, volstaat die daarentegen niet om de vereiste periode van tien jaar te verantwoorden met betrekking tot de drempel waarvoor *in casu* gekozen is.

De stellers van het voorstel moeten op objectieve en redelijke wijze de gekozen drempel verantwoorden alsook de evenredigheid van de maatregel ten aanzien van het gegeven dat geen rekening gehouden wordt met de jaren waarin functies of beroepsactiviteiten in de zorgsector uitgevoerd worden, die hoe dan ook niet voldoende zou zijn om die drempel te halen. Mogelijk hangt die keuze samen met de keuze om ook rekening te houden met prestaties uit het verleden voor een periode van tien jaar, zoals bepaald in artikel 3, § 2,⁵ artikel 8 (voorgesteld artikel 4^{ter}, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996) en artikel 13 (voorgesteld artikel 3^{bis}, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997) van het voorstel. Die specifieke periode wordt echter evenmin verantwoord.⁶

5.2. Bovendien bepalen artikel 3, § 2, van het voorstel en de artikelen 8 (voorgesteld artikel 4^{ter}, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996) en 13 (voorgesteld artikel 3^{bis}, vierde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997) dat, voor de jaren vóór 1 januari 2026, het coëfficiënt 0,05 bedraagt in plaats van 0,15.

De stellers van het voorstel moeten op objectieve en redelijke wijze dat verschil in coëfficiënt kunnen verantwoorden naar gelang de jaren waarin de als zwaar erkende functies of beroepsactiviteiten uitgeoefend zijn, zich situeren vóór of na 1 januari 2026.⁷

⁵ Zie evenwel opm. 6.5.

⁶ Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat het in beginsel aan de wetgever om, wanneer hij beslist nieuwe regelgeving in te voeren, te beoordelen of het noodzakelijk of opportuun is die beleidswijziging vergezeld te doen gaan van overgangsmaatregelen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt niettemin geschonden indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan (zie bv. GwH 16 juni 2022, nr. 81/2022, B.4.2.2; GwH 22 juli 2022, nr. 101/2022, B.10.2; GwH 29 september 2022, nr. 117/2022, B.19.2).

⁷ Zie ook adv.RvS 64.111/1-4, opm. 6.

6.1. Het voorstel voert een gelijkaardige regeling in voor de pensioenen van de overheidssector, de werknemerspensioenen en de pensioenen voor zelfstandigen. Bij het voorstel worden voor de pensioenen van werknemers en zelfstandigen de bestaande teksten gewijzigd terwijl voor de pensioenen van de openbare sector autonome bepalingen ingevoerd worden.⁸ Op een aantal punten zijn er evenwel verschillen. Deze verschillen dienen verantwoord te kunnen worden in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel. Als er geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat, dienen de verschillen te worden weggewerkt.

6.2. Zo is de omschrijving van de “functie” of “beroepsactiviteit” die worden “uitgeoefend in de zorgsector” verschillend in de mate dat voor de overheidssector (artikel 2, § 2, 4°, 1°, ⁹ van het voorstel) vereist wordt dat het gaat om een verpleegkundig of verzorgend personeelslid “van ziekenhuizen, zorgcentra of andere instellingen en diensten erkend door de openbare overheden”, terwijl dat vereiste voor de werknemers en de zelfstandigen niet wordt opgelegd. Volgens de gemachtigde viseert men dezelfde functies, zodat het voormelde vereiste allicht moet worden weggelaten.

In het geval van “het personeel van de spoeddiensten (MUG)”¹⁰, dat onderscheiden wordt van het “ambulancepersoneel”¹¹ en het “verpleegkundig of verzorgend personeelslid”¹² lijken zelfs personen die niet rechtstreeks met de zorg voor de patiënt zijn belast onder de regeling te vallen, zonder dat die keuze wordt verantwoord.

In ieder geval moeten de stellers van het voorstel, met naleving van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, het begrip “functie” of “beroepsactiviteit” uitgeoefend in de “zorgsector”, voldoende nauwkeurig definiëren.¹³ De machtiging aan de Koning in elk van de betrokken bepalingen om die begrippen te “verduidelijken” kan daartoe niet volstaan.

⁸ Om te zorgen voor een leesbaar dispositief verdient het aanbeveling dat de stellers van het voorstel, tijdens de parlementaire voorbereiding, uitleggen of de bepalingen van titel 2 gecombineerd moeten worden met bestaande teksten of daarvan afwijken en, in voorkomend geval, aangeven van welke teksten afgeweken wordt.

⁹ Een opsomming met de onderverdelingen “1°”, “2°”, “3°”, enz. wordt op zijn beurt het best onderverdeeld in “a)”, “b)”, “c)”, enz. Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 58.

¹⁰ De term “spoeddiensten (MUG)” is verwarrend. Er zijn immers twee onderscheiden ziekenhuisfuncties, enerzijds de “gespecialiseerde spoedgevallenzorg”, zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 27 april 1998 ‘houdende vaststelling van de normen waaraan een functie ‘gespecialiseerde spoedgevallenzorg’ moet voldoen om erkend te worden’, en anderzijds de functie “mobiele urgentiegroep (MUG)”, bedoeld in het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 ‘houdende vaststelling van de normen waaraan een functie ‘mobiele urgentiegroep’ (MUG) moet voldoen om te worden erkend’. De stellers moeten verduidelijken of beide functies worden bedoeld.

¹¹ Het is onduidelijk of met die term ook begeleiders van niet-dringend ziekenvervoer worden bedoeld.

¹² Onder die term lijken minstens de volgens de gecoördineerde wet van 10 mei 2015 erkende zorgberoepen van verpleegkundige en zorgkundige te vallen. Onduidelijk is of ook zorgverstrekkers zonder medische bevoegdheid, zoals bejaardenhelpsters, onder die term vallen. De artsen lijken daarentegen te worden uitgesloten, zonder dat dit echter wordt geëxpliciteerd of verantwoord.

¹³ Zie ook opm. 4.2.2.

6.3. De delegaties aan de Koning om te bepalen wat wordt verstaan onder “effectief gepresteerde diensten”, “effectief gepresteerde voltijdse dagequivalenten” en “voltijdse dagequivalenten als zelfstandige” worden, wat de artikelen 3, § 3, en 8 (voorgesteld artikel 4*ter*, zevende lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996) van het voorstel betreft, uitgeoefend bij een in Ministerraad besluit overlegd besluit, terwijl in artikel 13 van het voorstel (voorgesteld artikel 3*bis*, achtste lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997) een niet in Ministerraad overlegd koninklijk besluit volstaat. Volgens de gemachtigde zou het coherenter zijn ook in dit laatste geval overleg in Ministerraad te vereisen.

Daarmee kan worden ingestemd.

6.4. In artikel 3, § 1, derde lid, van het voorstel wordt bepaald dat de duur van de diensten gepresteerd vanaf 1 januari 2026 onderbroken mag zijn. Dit wordt niet bepaald in het voorgesteld artikel 4*ter* van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 8 van het voorstel) en in het voorgesteld artikel 3*bis* van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 (artikel 13 van het voorstel).

De gemachtigde verklaarde hierover:

“L’article 3, § 1^{er}, alinéa 3, qui précise que ‘la durée des services peut ne pas être continue’, n’est en effet reprise que pour le secteur public vu que la période de 10 ans ne peut être que continue pour les secteurs salariés et indépendants étant donné qu’aucune forme de pénibilité ne leur était auparavant reconnue, ce qui n’est pas le cas dans le secteur public avec les tantièmes préférentiels.”

Die uitleg lijkt niet volledig te overtuigen. In zoverre daaruit volgt dat de voorgestelde bepalingen voor de werknemers en zelfstandigen impliceren dat de gepresteerde voltijdse dagequivalenten niet onderbroken mogen zijn, moet voor dat verschil in behandeling niettemin een afdoende verantwoording kunnen worden geboden.

6.5. In artikel 3, § 2, van het voorstel wordt voor het in rekening brengen van de diensten in de overheidssector gepresteerd voor 1 januari 2026 bepaald dat het gaat om diensten die werden gepresteerd “onmiddellijk voorafgaand” aan deze die werden gepresteerd vanaf 1 januari 2026. Dat wordt niet vereist voor de werknemers in het voorgesteld artikel 4*ter* van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 8 van het voorstel) en voor de zelfstandigen in het voorgesteld artikel 3*bis* van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 (artikel 13 van het voorstel).

De gemachtigde gaf de volgende toelichting:

“L’exigence posée par l’article 3, § 2 ne concerne que le secteur public dans la mesure où la prise en compte des périodes antérieures à l’entrée en vigueur de la loi est liée à l’existence de tantièmes préférentiels, contrairement aux régimes salariés et indépendants. C’est pourquoi la reconnaissance de pénibilité pour des périodes antérieures à l’entrée en vigueur de la loi prestées dans le secteur public répond à des règles spécifiques dès lors qu’elle est accordée à des fonctions ne bénéficiant pas d’un tantième préférentiel.”

Die uitleg lijkt ook niet volledig te overtuigen. Ook voor dit verschil in behandeling moet een redelijke verantwoording kunnen worden geboden.¹⁴

6.6. In het voorgesteld artikel 4*ter*, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 8 van het voorstel) wordt bepaald dat de effectief gepresteerde voltijdse dagequivalenten sinds 1 januari 2016 tot en met 31 december 2025, “uitgeoefend bij dezelfde werkgever”, in rekening worden gebracht.¹⁵ Het vereiste dat het gaat om prestaties bij dezelfde werkgever wordt wat de overheidssector betreft niet opgelegd in artikel 3 van het voorstel. In de toelichting bij het voorstel wordt in dat verband uiteengezet dat het in aanmerking nemen van het beroepsverleden “enkel mogelijk [is] voor zover men [dit] kan identificeren. De erkenning als zware functie impliceert een aangifte. Een dergelijke verklaring is enkel mogelijk indien de werknemer nog in dienst is bij de werkgever.” Daaroever verder bevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“La difficulté de devoir établir des prestations auprès de plusieurs employeurs dans le passé a conduit à cette solution pragmatique, recommandée par l’Administration et acceptée dans le cadre de la négociation syndicale.”

Met die verantwoording kan niet worden ingestemd. De bevoegde overheidsdiensten zijn in beginsel ingelicht over de loopbaan van een betrokkene. Zij kunnen dus prestaties bij verschillende werkgevers in rekening brengen. Overigens zou, voor zover als nodig, aan de betrokkene kunnen worden opgelegd om een verklaring over de tewerkstelling bij de verschillende werkgevers te bezorgen.

6.7. Gevraagd waarom er geen equivalent van het voorgesteld artikel 5*bis*, §§ 6 en 7, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 9 van het voorstel) en het voorgesteld artikel 6*bis*, §§ 6 en 7, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 (artikel 14 van het voorstel) opgenomen is in artikel 5 van het voorstel betreffende de overheidssector, antwoordde de gemachtigde dat gelijkaardige bepalingen kunnen worden toegevoegd.

Daarmee kan worden ingestemd.

¹⁴ In artikel 3, § 2, van het voorstel wordt overigens bepaald dat de duur van de effectief gepresteerde diensten vóór 1 januari 2026 kunnen worden vermenigvuldigd met de coëfficiënt 0,05 “ten belope van maximaal tien jaar van effectief gepresteerde diensten”. Vermits het zou moeten gaan om diensten die “onmiddellijk voorafgaan op deze die werden gepresteerd vanaf 1 januari 2026” lijkt de bedoeling te zijn om in een analoge overgangperiode te voorzien als geldt voor de werknemers (zie voorgesteld artikel 4*ter*, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996, waar wordt verwezen naar “de effectief gepresteerde voltijdse dagequivalenten sinds 1 januari 2016 tot en met 31 december 2025”) en voor de zelfstandigen (zie voorgesteld artikel 3*bis*, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, waar wordt verwezen naar “de kwartalen vanaf het eerste kwartaal van 2016 tot en met het vierde kwartaal van 2025”). In zoverre het vereiste van “onmiddellijk voorafgaan” echter niet kan worden weerhouden, moet die overgangperiode duidelijker worden afgebakend.

¹⁵ Zie ook adv.RvS 64.111/1-4, opm. 14.2.

6.8. De artikelen 11 en 15 van het voorstel bepalen dat de regelingen in de titels 3 en 4 (voor, respectievelijk, de werknemers en de zelfstandigen) van toepassing zullen zijn “op de rustpensioenen die effectief en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2026 ingaan”. Titel 2, betreffende de overheidssector, bevat geen analoge bepaling. De gemachtigde verklaarde dat daaraan kan worden verholpen.

Daarmee kan worden ingestemd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

7. In de Nederlandse tekst van paragraaf 1, tweede lid, moet het opschrift van het koninklijk besluit van 23 december 1996 juist worden weergegeven, namelijk “... van de wettelijke pensioenstelsels” in plaats van “... van de wettelijke pensioenen”.

Artikelen 8 en 9

8. In de inleidende zin van artikel 8 moet worden vermeld dat het koninklijk besluit van 23 december 1996 werd bekrachtigd bij wet van 13 juni 1997 en dat hoofdstuk II van titel I laatst werd gewijzigd door de wet van 5 december 2022.

9. In het voorgesteld artikel 4ter, zesde lid, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 8 van het voorstel) moet de eerste keer het volledige opschrift van het koninklijk besluit nr. 50 worden vermeld. In dezelfde bepaling en in het voorgesteld artikel 5bis, § 5, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 9 van het voorstel) kan vervolgens worden verwezen naar “het voormelde koninklijk besluit nr. 50”.

10. In de inleidende zin van artikel 9 moet worden vermeld dat het koninklijk besluit van 23 december 1996 werd bekrachtigd bij wet van 13 juni 1997 en dat afdeling 1 van hoofdstuk III van titel I laatst werd gewijzigd door de wet van 15 juni 2020.

11. In het voorgesteld artikel 5bis, § 1, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 9 van het voorstel) en het voorgesteld artikel 6bis, § 1, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 (artikel 14 van het voorstel) wordt bepaald dat een complement bij het rustpensioen verkregen kan worden door de werknemer, respectievelijk de zelfstandige die aanspraak kan maken op een krachtens de nieuwe regelingen vervroegde pensioendatum maar er geen gebruik of deels gebruik van heeft gemaakt. In artikel 5, § 1, van het voorstel, met betrekking tot de overheidssector, wordt dit niet bepaald. De gemachtigde gaf daarover de volgende toelichting:

“Il n’y a pas de différence. Les formulations sont différentes mais les trois dispositions visent à ouvrir le droit à une majoration du montant annuel de la pension de retraite sous la forme d’un complément lorsque le travailleur poursuit son activité au-delà de la date de la pension anticipée résultant de la reconnaissance de pénibilité.”

Er wordt het best eenzelfde formulering gebruikt.

12. In het voorgesteld artikel 5*bis*, § 2, van het koninklijk besluit van 23 december 1996 (artikel 9 van het voorstel) wordt voor de werknemers met een referentieperiode gewerkt. Dit is niet het geval in artikel 5 van het voorstel en in het voorgesteld artikel 6*bis* van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 (artikel 14 van het voorstel), respectievelijk voor de overheidssector en de zelfstandigen. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Il n’y a pas de différence. Dans les 3 dispositions, on vise la même période de référence qui correspond à la période comprise entre la date de prise de cours de la pension anticipée pour cause de pénibilité et la date de prise de cours effective de la pension.”

Indien de indieners van het voorstel hetzelfde bedoelen, wordt het best een gelijkaardige formulering gebruikt.

Artikel 10

13. In de inleidende zin moet worden geschreven “laatst gewijzigd bij het bij wet bekrachtigde koninklijk besluit nr. 47 van 26 juni 2020” in plaats van “laatst gewijzigd bij de wet van 6 juli 2016”.

Artikel 13

14. In de inleidende zin dient te worden bepaald in welk hoofdstuk van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 het voorgesteld artikel 3*bis* wordt ingevoegd (wellicht hoofdstuk III) en dient de laatste wijziging van dit hoofdstuk te worden vermeld (wellicht de wet van 5 december 2022).

Artikel 14

15. In de inleidende zin van artikel 14 dient te worden bepaald in welk hoofdstuk van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 het voorgesteld artikel 6*bis* wordt ingevoegd (wellicht hoofdstuk IV) en dient de laatste wijziging van dit hoofdstuk te worden vermeld (wellicht de wet van 11 december 2023).

16. In het voorgesteld artikel 6*bis*, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 moet de eerste keer het volledige opschrift van het koninklijk besluit nr. 72 worden vermeld. In het voorgesteld artikel 6*bis*, § 5, kan vervolgens worden verwezen naar “het voormelde koninklijk besluit nr. 72”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO