RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.347/1
van 11 mei 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘nr. ... tot tijdelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers tot de rustoorden voor bejaarden en tot de rust- en verzorgingstehuizen in de private commerciële sector’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.347/1
du 11 mai 2020

sur

un projet d’arrêté royal ‘nr. ... étendant temporairement le champ d’application de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires aux maisons de repos pour personnes âgées et aux maisons de repos et de soins du secteur privé commercial’

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

Op 4 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Sociale Zaken verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'nr. ... tot tijdelijke uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 betreffende de rechten van vrijwilligers tot de rustoorden voor bejaarden en tot de rust- en verzorgingstehuizen in de private commerciële sector'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 mei 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 mei 2020.

*

Le 4 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'nr. ... étendant temporairement le champ d'application de la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires aux maisons de repos pour personnes âgées et aux maisons de repos et de soins du secteur privé commercial'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 mai 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 mai 2020.

*

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

1. Met toepassing van artikel 4, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)', waarin verwezen wordt naar artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 'betreffende de rechten van vrijwilligers' voor de periode van 1 mei 2020 tot en met 30 juni 2020 uit te breiden tot de organisaties die niet als vereniging zonder winstoogmerk zijn opgericht en die door de bevoegde overheid zijn erkend als rustoorden voor bejaarden (ROB), rust- en verzorgingstehuizen (RVT) en voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen (artikel 1 van het ontwerp). Die uitbreiding geldt niet voor de periodes waarin de organisaties een of meer werknemers tijdelijk werkloos hebben gesteld (artikel 2). De Koning kan de voornoemde periode waarvoor de uitbreiding geldt verlengen (artikel 3, tweede lid).

3. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 5, § 1, 3° en 5°, van de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)'.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. De beoogde uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 is beperkt tot de winstgevende organisaties die actief zijn op het vlak van zorgvoorzieningen voor ouderen. De steller van het ontwerp dient na te gaan of er nog andere zorgsectoren zijn waarin winstgevende organisaties actief zijn en waarvoor de mogelijkheid om een beroep te doen op vrijwilligers verantwoord kan zijn omwille van de lagere bezettingsgraad van het reguliere personeelsbestand als gevolg van de coronacrisis. Indien de feitelijke situatie van die organisaties in andere zorgsectoren vergelijkbaar is met die van de winstgevende organisaties in de ouderenzorg, en die situatie eveneens het voorzien in de mogelijkheid om vrijwilligers in te zetten zou kunnen verantwoorden, dreigt immers het enkel voorzien in de tijdelijke uitbreiding van de toepassing van de wet van 3 juli 2005 tot de winstgevende organisaties in de ouderensector op gespannen voet te komen staan met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

5. In artikel 1 van het ontwerp wordt, wat betreft de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005, verwezen naar de organisaties die door de bevoegde overheid zijn erkend als rustoorden voor bejaarden (ROB), rust- en

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

verzorgingstehuizen (RVT) en voorzieningen voor opvang of huisvesting van bejaarde personen. Sinds de zesde staatshervorming is de erkenning van ouderenvoorzieningen, ook wanneer ze verstrekkingen in de gezondheidszorg aanbieden, een exclusieve gemeenschapsbevoegdheid geworden. Aan dat gegeven wordt weliswaar gerefereerd in artikel 1 van het ontwerp door te verwijzen naar de erkenning "door de bevoegde overheid", doch er dient daarnaast ook rekening te worden gehouden met het gegeven dat in de verschillende gemeenschapswetgevingen erkenningsvormen kunnen bestaan die niet noodzakelijk samenvallen met een erkenning als ROB of RVT. Zo is er bijvoorbeeld in de Vlaamse regelgeving enkel sprake van een erkenning als "woonzorgcentrum" of "woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning".[1] Het verdient aanbeveling om artikel 1 van het ontwerp uit dat oogpunt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen. In voorkomend geval dient uitdrukkelijk te worden verwezen naar de erkenningsvormen die in de verschillende gemeenschapswetgevingen zijn geregeld of kan een generieke omschrijving worden gehanteerd die alle bedoelde voorzieningen omvat.

Daarnaast rijst de vraag of in de ontworpen regeling enkel residentiële voorzieningen worden beoogd, dan wel bijvoorbeeld ook centra voor dagopvang van ouderen. In artikel 1, 3°, van het ontwerp is weliswaar sprake van "voorzieningen voor *opvang* of huisvesting van bejaarde personen", doch uit die bepaling en uit het verslag aan de Koning kan niet met zekerheid worden afgeleid dat ook niet-residentiële voorzieningen in de ouderenzorg worden beoogd.

Artikel 2

6.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de in artikel 1 bedoelde organisaties uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 "voor de periodes waarin zij een of meer werknemers tijdelijk werkloos hebben gesteld".

Op die wijze wordt een verschil in behandeling gecreëerd tussen de betrokken organisaties al naargelang ze al dan niet gebruik maken van het stelsel van tijdelijke werkloosheid. Vraag is of dat onderscheid verenigbaar is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

6.2. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer 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 betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[2]

[1] Zie de artikelen 33 en 44, § 1, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

[2] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

6.3. In het verslag aan de Koning wordt dienaangaande enkel gesteld dat de maatregel bedoeld in artikel 2 van het ontwerp beoogt "perverse effecten te voorkomen".

Gevraagd naar een ruimere verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

> "L'objectif de cette condition est de faire en sorte que les organisations du secteur commercial ne mettent pas leurs travailleurs au chômage temporaire pour les remplacer immédiatement par des volontaires.
>
> L'extension du champ d'application ne concerne que le secteur des maisons de repos au sens large dans lequel il n'y a, à notre connaissance, pas de recours au chômage temporaire car il est confronté à une pénurie critique de personnel qui a même contraint certains établissements à faire appel à l'armée".

6.4. De vraag rijst of de gevolgen van de in artikel 2 van het ontwerp geregelde uitsluiting in een evenredig verband staan tot het doel ervan. Waar kan worden aangenomen dat met de maatregel een legitiem doel wordt nagestreefd, namelijk het vermijden dat oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om vrijwilligers in te zetten, heeft de maatregel niettemin ook tot gevolg dat het bijvoorbeeld volstaat dat één werknemer in tijdelijke werkloosheid wordt gesteld, in een functie die niet noodzakelijk verband houdt met de functies die in de organisatie door vrijwilligers kunnen worden uitgeoefend, opdat geen enkele vrijwilliger in die periode van tijdelijke werkloosheid zou kunnen worden ingeschakeld voor gelijk welke functie, dus ook niet voor de functies die geen uitstaans hebben met de functie waarin die werknemer tijdelijk werkloos is gesteld. Rekening houdend met die mogelijke gevolgen van de uitsluiting, is er, naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen redelijk verband van evenredigheid tussen de maatregel en het doel ervan. De maatregel zou geacht kunnen worden meer in overeenstemming te zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, indien de gevolgen ervan zouden worden gemilderd, door bijvoorbeeld er enkel in te voorzien dat een werknemer die in tijdelijke werkloosheid wordt gesteld in de door hem uitgeoefende functie niet kan worden vervangen door een vrijwilliger. Dit laatste zou in elk geval de mogelijkheid onverlet laten om voor andere functies binnen de organisatie alsnog een beroep te doen op vrijwilligers.

SLOTOPMERKING

7. Met het ontworpen besluit wordt het toepassingsgebied bepaald in artikel 3 van de wet van 3 juli 2005 niet formeel gewijzigd. Nu het ontwerp van koninklijk besluit nr. … 'tot oprichting van een Schadeloosstellingfonds voor de vrijwilligers COVID-19-slachtoffers', waarover de afdeling Wetgeving op 6 mei 2020 advies 67.319/1 heeft uitgebracht, bepaalt dat de vrijwilligers bedoeld in artikel 3, 2°, van de wet van 3 juli 2005 onder de toepassing van het "Schadeloosstellingfonds voor de vrijwilligers COVID-19-slachtoffers" vallen, rijst de vraag of vrijwilligers die tijdelijk onder het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 2005 vallen, als gevolg van een ruimere invulling van het begrip "organisatie", zonder dat artikel 3 van de wet van 3 juli 2005 evenwel uitdrukkelijk wordt gewijzigd, eveneens onder het toepassingsgebied van dat fonds vallen.

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

De gemachtigde heeft in dat verband het volgende verklaard:

"Les volontaires visés par l'arrêté en projet qui vous est soumis sont bien les volontaires au sens de l'article 3, 2°, de la loi du 3 juillet 2005. Le projet d'arrêté royal n° @@ portant création d'un Fonds d'indemnisation pour les volontaires victimes du COVID-19 s'appliquera donc également aux volontaires qui seraient visés par le présent arrêté étendant le champ d'application de la loi de 2005".

Om hierover geen twijfel te laten bestaan verdient het aanbeveling om dit in het verslag aan de Koning te verduidelijken.

*

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

1. En application de l'article 4, alinéa 1er, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID19 (I), qui se réfère à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'étendre, pour la période du 1er mai 2020 au 30 juin 2020 inclus, le champ d'application de la loi du 3 juillet 2005 'relative aux droits des volontaires' aux organisation qui ne sont pas constituées sous la forme d'une association sans but lucratif et qui sont agréées par l'autorité compétente comme maisons de repos pour personnes âgées (MRPA), maisons de repose et de soins (MRS) et établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées (article 1er du projet). Cette extension ne s'applique pas pour les périodes durant lesquelles les organisations ont mis un ou plusieurs travailleurs en chômage temporaire (article 2). Le Roi peut prolonger la période précitée pour laquelle l'extension s'applique (article 3, alinéa 2).

3. Le fondement juridique du projet se trouve dans l'article 5, § 1er, 3° et 5°, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

4. L'extension visée du champ d'application de la loi du 3 juillet 2005 est limitée aux organisations à but lucratif qui œuvrent en tant qu'infrastructures de soins pour les personnes âgées. L'auteur du projet doit examiner s'il existe encore d'autres secteurs de soins dans lesquels des organisations à but lucratif sont actives pour lesquelles la possibilité de faire appel à des volontaires peut être justifiée en raison de la réduction des effectifs réguliers consécutivement à la crise du coronavirus. Si la situation concrète de ces organisations actives dans d'autres secteurs de soins est comparable à celle des organisations à but lucratif œuvrant dans les soins aux personnes âgées, et si cette situation pouvait également justifier la possibilité d'avoir recours à des volontaires, ne prévoir l'extension temporaire de l'application de la loi du 3 juillet 2005 qu'aux seules organisations à but lucratif œuvrant dans le domaine des soins aux personnes âgées risque en effet de se heurter au principe constitutionnel d'égalité.

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

5. En ce qui concerne l'extension du champ d'application de la loi du 3 juillet 2005, l'article 1er du projet fait référence aux organisations qui sont agréées par l'autorité compétente comme maisons de repos pour personnes âgées (MRPA), maisons de repos et de soins (MRS) et établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées. Depuis la sixième réforme de l'État, l'agrément des établissements pour personnes âgées, même lorsqu'ils proposent des prestations en matière de soins de santé, est devenue une compétence exclusivement communautaire. Il est vrai que l'article 1er du projet fait référence à cette réforme en visant l'agrément « par l'autorité compétente », mais il faut cependant encore tenir compte du fait que les différentes législations communautaires peuvent prévoir des formes d'agrément qui ne correspondent pas nécessairement à un agrément comme MRPA ou MRS. C'est ainsi, par exemple, que la législation flamande ne fait état que d'un agrément comme « woonzorgcentrum » ou « woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning »[1]. Il est recommandé de soumettre l'article 1er du projet à un examen complémentaire de ce point de vue. Le cas échéant, on visera expressément les formes d'agrément réglées dans les différentes législations communautaires ou on pourra utiliser une définition générique englobant tous les établissements visés.

La question se pose en outre de savoir si la réglementation en projet vise seulement les établissements résidentiels ou également, par exemple, des centres d''accueil de jour pour personnes âgées. L'article 1er, 3°, du projet fait certes état des « établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées », mais ni cette disposition, ni le rapport au Roi ne permettent de déduire avec certitude que des établissements non résidentiels de soins aux personnes âgées sont également visés.

Article 2

6.1. L'article 2 du projet dispose que les organisations visées à l'article 1er sont exclues du champ d'application de la loi du 3 juillet 2005 « pour les périodes au cours desquelles elles ont mis un ou plusieurs travailleurs en chômage temporaire ».

Une différence de traitement est ainsi créée entre les organisations concernées, selon qu'elles font usage ou pas du régime du chômage temporaire. Reste à savoir si cette différence est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité.

6.2. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [2].

[1] Voir les articles 33 et 44, § 1er, du décret sur les soins résidentiels du 15 février 2019.

[2] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 mars 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017,

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

6.3. Sur ce point, le rapport au Roi se borne à mentionner que la mesure visée à l'article 2 du projet vise à « éviter tout effet pervers ».

Invité à fournir une justification plus large au regard du principe d'égalité, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « L'objectif de cette condition est de faire en sorte que les organisations du secteur commercial ne mettent pas leurs travailleurs au chômage temporaire pour les remplacer immédiatement par des volontaires.
>
> L'extension du champ d'application ne concerne que le secteur des maisons de repos au sens large dans lequel il n'y a, à notre connaissance, pas de recours au chômage temporaire car il est confronté à une pénurie critique de personnel qui a même contraint certains établissements à faire appel à l'armée ».

6.4. La question se pose de savoir si les effets de l'exclusion réglée à l'article 2 du projet sont proportionnés à son objectif. S'il est permis de considérer que la mesure poursuit un objectif légitime, à savoir éviter un usage impropre de la possibilité d'avoir recours à des volontaires, il n'en demeure pas moins qu'elle a également pour effet qu'il suffit par exemple qu'un travailleur ait été mis en chômage temporaire, dans une fonction qui n'est pas nécessairement en rapport avec les fonctions que des volontaires peuvent exercer dans cette organisation, pour que, pendant cette période de chômage temporaire, aucun volontaire ne puisse être sollicité pour quelque fonction que ce soit, par conséquent non plus pour des fonctions qui n'ont aucun rapport avec la fonction dans laquelle ce travailleur a été mis en chômage temporaire. Compte tenu de ces possibles effets de l'exclusion, le Conseil d'État, section de législation, est d'avis qu'il n'y a pas de lien raisonnable de proportionnalité entre la mesure et son objectif. On pourrait considérer que la mesure s'accorde mieux avec le principe constitutionnel d'égalité si ses conséquences étaient tempérées, par exemple en se bornant à prévoir qu'un travailleur qui est mis en chômage temporaire ne peut pas être remplacé par un volontaire dans la fonction qu'il exerce. Cette dernière prescription n'affecterait en tout cas pas la possibilité d'encore avoir recours à des volontaires pour d'autres fonctions au sein de l'organisation.

OBSERVATION FINALE

7. L'arrêté en projet ne modifie pas formellement le champ d'application fixé à l'article 3 de la loi du 3 juillet 2005. Dès lors que le projet d'arrêté royal n° ... 'portant création d'un Fonds d'indemnisation pour les volontaires victimes du COVID-19' sur lequel, le 6 mai 2020, la section de législation a donné l'avis 67.319/1, dispose que les volontaires visés à l'article 3, 2°, de la loi du 3 juillet 2005 tombent dans le champ d'application du « Fonds d'indemnisation pour les volontaires victimes du COVID-19 », la question se pose de savoir si des volontaires qui tombent temporairement dans le champ d'application de la loi du 3 juillet 2005, en conséquence d'une définition élargie de la notion d'« organisation », sans que l'article 3 de la loi du 3 juillet 2005 ne soit toutefois modifié, tombent également dans le champ d'application de ce fonds.

---

n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les volontaires visés par l'arrêté en projet qui vous est soumis sont bien les volontaires au sens de l'article 3, 2°, de la loi du 3 juillet 2005. Le projet d'arrêté royal n° @@ portant création d'un Fonds d'indemnisation pour les volontaires victimes du COVID-19 s'appliquera donc également aux volontaires qui seraient visés par le présent arrêté étendant le champ d'application de la loi de 2005 ».

Afin de ne laisser subsister aucun doute à ce sujet, il est recommandé de le préciser dans le rapport au Roi.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BDFULBHDF-GHDEHUQ‡