



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 67.445/3  
van 3 juli 2020

avis 67.445/3  
du 3 juillet 2020

over

sur

een ontwerp van besluit van het  
Verenigd College van de  
Gemeenschappelijke  
Gemeenschapscommissie 'tot  
vaststelling van de verdelingsregels  
tussen de werkgevers van de privésector  
en de openbare sector van de door  
Iriscare aan het Sectoraal Spaarfonds  
van de federale sectoren in het kader  
van de tweede pensioenpijler  
overgedragen middelen'

un projet d'arrêté du Collège réuni de la  
Commission communautaire commune  
'fixant les modalités de répartition entre  
les employeurs du secteur privé et du  
secteur public des moyens transférés par  
Iriscare au Fonds d'épargne sectoriel  
des secteurs fédéraux dans le cadre du  
deuxième pilier de pension'

Op 19 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Ministers, Leden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, bevoegd voor Welzijn en Gezondheid verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 juli 2020, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘tot vaststelling van de verdelingsregels tussen de werkgevers van de privésector en de openbare sector van de door Iriscare aan het Sectoraal Spaarfonds van de federale sectoren in het kader van de tweede pensioenpijler overgedragen middelen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juli 2020.

\*

Le 19 mai 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par les Ministres, Membres du Collège réuni de la Commission communautaire commune, en charge de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 3 juillet 2020, sur un projet d'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune ‘fixant les modalités de répartition entre les employeurs du secteur privé et du secteur public des moyens transférés par Iriscare au Fonds d'épargne sectoriel des secteurs fédéraux dans le cadre du deuxième pilier de pension’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 16 juin 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juillet 2020.

\*

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

\*

### STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie beoogt de verdelingsregels vast te leggen die de Beheerraad voor Gezondheid en Bijstand aan Personen van Iriscare moet toepassen voor de jaarlijkse verdeling over de publieke en de private sector van het bedrag dat wordt overgedragen van Iriscare naar het Sectoraal Spaarfonds van de federale sectoren<sup>1</sup> ter financiering van de tweede pensioenpijler van de werknemers met een arbeidsovereenkomst bij werkgevers<sup>2</sup> van de twee betrokken sectoren. De verdeling gebeurt op basis van het aantal voltijdse eenheden in de rustoorden voor bejaarden, de rust- en verzorgingstehuizen en de centra voor dagverzorging gefinancierd “in het kader van het forfait en het derde luik” in een bepaalde referentieperiode.

### RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 55 van de programmawet van 20 juli 2006, meer bepaald in het dertiende lid van die bepaling, toegevoegd bij de ordonnantie van 25 april 2019.<sup>3</sup>

### VORMVEREISTEN

4.1. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat het ontwerp het voorwerp heeft uitgemaakt van een gendertest.

Nochtans wordt in artikel 3, 2°, van de ordonnantie van 16 mei 2014 ‘houdende de integratie van de genderdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ bepaald dat elk lid van het Verenigd College, “voor elk wetgevend of reglementair ontwerp een evaluatieverslag [opstelt] van de impact ervan op de respectieve situatie van vrouwen en mannen”.

---

<sup>1</sup> Dit is een fonds voor bestaanszekerheid, opgericht overeenkomstig de wet van 7 januari 1958 ‘betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid’.

<sup>2</sup> Binnen de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie gaat het om de volgende voorzieningen: rustoorden voor bejaarden, rust- en verzorgingstehuizen, centra voor dagverzorging, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven voor beschut wonen, revalidatiecentra en palliatieve multidisciplinaire teams (zie artikel 1, 5°, van het ontwerp).

<sup>3</sup> Ordonnantie van 25 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen betreffende Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag’.

4.2. Hetzelfde geldt voor de handstreaming. Naar luid van artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 23 december 2016 ‘houdende integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie’ evalueert elk Collegelid elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akte vanuit het oogpunt van handstreaming, in overleg met de coördinator van de administratie waarop het ontwerp van akte betrekking heeft.

4.3. Hoewel het best mogelijk is dat het ontwerp geen impact heeft op de respectieve situatie van vrouwen en mannen of geen weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap, zijn de voormelde evaluatieverplichtingen algemeen en blijkt uit geen enkel stuk van het dossier dat aan de Raad van State werd voorgelegd, dat deze evaluaties zijn gebeurd. Er moet op worden toegezien dat alsnog aan deze vormvereisten wordt voldaan.

5. In het dossier wordt gewag gemaakt van een “officieus” begrotingsakkoord dat op 30 april 2020 zou zijn verleend, maar dat, zoals de gemachtigde bevestigde, nog niet is geformaliseerd. Het begrotingsakkoord moet uiterlijk bij de definitieve goedkeuring door het Verenigd College formeel worden verleend.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

6. Gelet op wat in opmerking 3 is uiteengezet omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, schrijve men in het eerste lid van de aanhef “Gelet op de programmawet van 20 juli 2006, artikel 55, *dertiende lid*, ingevoegd bij de ordonnantie van 25 (niet: 29) april 2019;”.<sup>4</sup>

### Artikel 2

7. Hoewel uit artikel 1, 5°, van het ontwerp blijkt dat de financiering bestemd is voor de aanvullende pensioenen van de werknemers tewerkgesteld in rustoorden voor bejaarden, rust- en verzorgingstehuizen, centra voor dagverzorging, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven voor beschut wonen, revalidatiecentra en palliatieve multidisciplinaire teams, erkend door het Verenigd College of door Iriscare, wordt bij de verdeling van de middelen overeenkomstig artikel 2 van het ontwerp enkel rekening gehouden met de voltijdse eenheden van het personeel dat tewerkgesteld is in rustoorden voor bejaarden, rust- en verzorgingstehuizen en centra voor dagverzorging gefinancierd in het kader van het forfait en het derde luik. De vraag rijst of door enkel de voltijdse eenheden in deze drie soorten voorzieningen in aanmerking te nemen, de middelen wel worden verdeeld in overeenstemming met de werkelijke verhouding tussen de publieke en de private sector in de in artikel 1, 5°, van het ontwerp vermelde voorzieningen.

---

<sup>4</sup> Het opschrift van de ordonnantie van 25 april 2019 moet niet worden vermeld, evenmin als het artikelnummer van de relevante wijzigingsbepaling.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Effectivement, le critère choisi pour répartir le financement du 2e pilier de pension entre les secteurs public et privé est le nombre d’ETP financés par Iriscare dans les MR, MRS et CSJ. Ces données sont disponibles dans l’application RaaS (à savoir l’application informatique qui sert à calculer les forfaits de financement). Cet outil n’a pas d’équivalent pour le secteur des MSP et des IHP, de sorte que le personnel de ces deux secteurs n’a pas été pris en compte pour calculer le pourcentage public/privé dans le projet d’arrêté.

Par ailleurs, la proportion d’ETP dans les secteurs des MSP et IHP dans la masse totale des secteurs MR, MRS, CSJ, MSP et IHP est très faible, de sorte que le pourcentage fixé par le projet d’arrêté n’aurait été modifié qu’au 0,01, si on avait tenu compte du personnel de ces deux secteurs.”

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de regelgevers gebruik kunnen maken van categorieën die, noodzakelijkerwijs, de verscheidenheid van toestanden slechts met een zekere graad van benadering opvangen. Het beroep op dat procedé is niet onredelijk op zich; niettemin moet worden onderzocht of hetzelfde geldt voor de wijze waarop het werd aangewend. De maatschappelijke keuzen die bij het inzetten van middelen moeten worden gemaakt, behoren tot de beoordelingsvrijheid van de regelgever. Dergelijke beleidskeuzen, alsook de motieven die daaraan ten grondslag liggen, mogen slechts worden afgekeurd indien zij op een manifeste vergissing zouden berusten of indien zij kennelijk onredelijk zouden zijn.<sup>5</sup>

In zoverre volgens de verklaring van de gemachtigde de verhouding tussen de publieke en de private sector slechts in zeer beperkte mate wordt beïnvloed door niet alle in artikel 1, 5°, van het ontwerp opgesomde voorzieningen mee te rekenen, kan met deze verantwoording worden ingestemd.

8. Bij de omschrijving van factor Ni in artikel 2 van het ontwerp schrappe men in de Nederlandse tekst het woord “onderdeel” en schrijve men “sector i” in plaats van “i-sector i”.

\*

---

<sup>5</sup> Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof; zie o.m. GwH 13 oktober 2011, nr. 157/2011, B.4-B.5 en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.9.1.

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

\*

### PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis du Collège réuni de la Commission communautaire commune a pour objet de fixer les modalités de répartition que le Conseil de gestion de la santé et de l'aide aux personnes d'Iriscare doit appliquer pour la répartition annuelle entre les secteurs public et privé du montant qui est transféré d'Iriscare au Fonds d'épargne sectoriel des secteurs fédéraux<sup>1</sup> en vue du financement du deuxième pilier de pension des travailleurs salariés liés par un contrat de travail auprès des employeurs des deux secteurs concernés<sup>2</sup>. La répartition est opérée sur la base du nombre d'équivalents temps plein dans les maisons de repos, les maisons de repos et de soins et les centres de soins de jour financés « dans le cadre du forfait et du troisième volet » pendant une période de référence déterminée.

### FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 55 de la loi-programme du 20 juillet 2006, plus particulièrement dans l'alinéa 13 de cette disposition, ajouté par l'ordonnance du 25 avril 2019<sup>3</sup>.

### FORMALITÉS

4.1. Aucune pièce du dossier n'atteste que le projet a fait l'objet d'un « test genre ».

Cependant, l'article 3, 2°, de l'ordonnance du 16 mai 2014 'portant intégration de la dimension de genre dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune' dispose que « pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, [chaque membre du Collège réuni] établit un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes ».

---

<sup>1</sup> Il s'agit d'un Fonds de sécurité d'existence, créé conformément à la loi du 7 janvier 1958 'concernant les Fonds de sécurité d'existence'.

<sup>2</sup> Dans le cadre de la compétence de la Commission communautaire commune, il s'agit des établissements suivants : les maisons de repos, les maisons de repos et de soins, les centres de soins de jour, les maisons de soins psychiatriques, les initiatives d'habitation protégée, les centres de réhabilitation et les équipes multidisciplinaires palliatives (voir l'article 1<sup>er</sup>, 5°, du projet).

<sup>3</sup> Ordonnance du 25 avril 2019 'portant des dispositions diverses en matière de santé, d'aide aux personnes et de prestations familiales'.

4.2. Il en va de même pour le *handistreaming*. Selon l'article 4, § 3, de l'ordonnance du 23 décembre 2016 'portant intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Commission communautaire commune', chaque membre du Collège évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de handistreaming, en concertation avec le coordinateur de l'administration concernée par ledit projet d'acte.

4.3. Bien qu'il soit possible que le projet n'ait pas de répercussion sur la situation respective des femmes et des hommes ou n'ait pas d'incidence sur la situation des personnes handicapées, les obligations d'évaluation précitées ont un caractère général et aucune pièce du dossier soumis au Conseil d'État n'indique que pareilles évaluations ont été effectuées. Il faudra veiller à ce que ces formalités soient encore accomplies.

5. Le dossier fait état d'un accord budgétaire « officieux », qui aurait été donné le 30 avril 2020, mais qui, comme l'a confirmé le délégué, n'a pas encore été formalisé. L'accord budgétaire doit être donné formellement au plus tard lors de l'approbation définitive par le Collège réuni.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

6. Eu égard à l'observation formulée au point 3 à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet, on écrira dans le premier alinéa du préambule : « Vu la loi-programme du 20 juillet 2006, l'article 55, *alinéa 13*, inséré par l'ordonnance du 25 (et non : 29) avril 2019 ; »<sup>4</sup>.

### Article 2

7. Bien qu'il ressorte de l'article 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du projet que le financement est destiné aux pensions complémentaires des travailleurs occupés dans les maisons de repos, maisons de repos et de soins, centres de soins de jour, maisons de soins psychiatriques, initiatives d'habitation protégée, centres de révalidation et équipes multidisciplinaires palliatives, agréés par le Collège réuni ou par Iriscare, la répartition des moyens ne tient compte, conformément à l'article 2 du projet, que des équivalents temps plein du personnel occupés dans les maisons de repos, les maisons de repos et de soins et centres de soins de jour financés dans le cadre du forfait et du troisième volet. La question se pose de savoir si en prenant uniquement en compte les équivalents temps plein dans ces trois sortes d'établissements, les moyens sont effectivement répartis conformément à la répartition réelle entre les secteurs publics et privés dans les établissements mentionnés à l'article 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du projet.

Sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

---

<sup>4</sup> L'intitulé de l'ordonnance du 25 avril 2019 ne doit pas être mentionné, pas plus que le numéro de l'article de la disposition modificative pertinente.

« Effectivement, le critère choisi pour répartir le financement du 2<sup>e</sup> pilier de pension entre les secteurs public et privé est le nombre d'ETP financés par Iriscare dans les MR, MRS et CSJ. Ces données sont disponibles dans l'application RaaS (à savoir l'application informatique qui sert à calculer les forfaits de financement). Cet outil n'a pas d'équivalent pour le secteur des MSP et des IHP, de sorte que le personnel de ces deux secteurs n'a pas été pris en compte pour calculer le pourcentage public/privé dans le projet d'arrêté.

Par ailleurs, la proportion d'ETP dans les secteurs des MSP et IHP dans la masse totale des secteurs MR, MRS, CSJ, MSP et IHP est très faible, de sorte que le pourcentage fixé par le projet d'arrêté n'aurait été modifié qu'au 0,01, si on avait tenu compte du personnel de ces deux secteurs ».

Il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que les législateurs peuvent faire usage de catégories qui, nécessairement, n'appréhendent la diversité des situations qu'avec un certain degré d'approximation. Le recours à ce procédé n'est pas déraisonnable en soi ; il convient néanmoins d'examiner s'il en va de même pour la manière dont le procédé a été utilisé. Les choix sociaux qui doivent être réalisés lors de l'affectation des ressources relèvent de la liberté d'appréciation du législateur. De tels choix politiques et les motifs qui les fondent ne peuvent être désapprouvés que s'ils reposent sur une erreur manifeste ou s'ils sont manifestement déraisonnables <sup>5</sup>.

Dans la mesure où, selon la déclaration du délégué, en ne tenant pas compte de tous les établissements énumérés à l'article 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, du projet, la proportion entre les secteurs public et privé, n'est influencée que dans une mesure très limitée, on peut se rallier à cette justification.

8. Dans le texte néerlandais de la définition du facteur Ni à l'article 2 du projet, on supprimera le mot « onderdeel » et on écrira « sector i » au lieu de « i-sector i ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

---

<sup>5</sup> Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 13 octobre 2011, n° 157/2011, B.4-B.5 et C.C. 12 juin 2012, n° 72/2012, B.9.1.