

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 28 septembre 1993, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "spéciale instaurant une contribution de responsabilisation à charge de certains employeurs du secteur public", a donné le 8 novembre 1993 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 september 1993 door de Minister van Pensioenen verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van bijzondere wet "tot instelling van een responsabiliseringsbijdrage ten laste van sommige werkgevers van de openbare sector", heeft op 8 november 1993 het volgend advies gegeven :

Observations générales.

I. L'avant-projet de loi instaure une contribution de responsabilisation à charge, notamment, des communautés et des régions, dont le produit sera versé au Fonds des pensions de survie.

La contribution est due en cas de dépassement du "droit de tirage" attribué par l'avant-projet de loi à la communauté ou à la région considérée, droit de tirage qui évoluera selon les variations des coefficients prévus par le projet de loi.

II. Le principe fondamental du fédéralisme financier selon lequel les dépenses dérivent normalement des compétences, sous la réserve des exceptions éventuelles prévues par la Constitution ou la loi spéciale, que le Conseil d'Etat, chambres réunies, a exposé dans ses avis du 4 novembre 1982, du 14 décembre 1983 et du 25 janvier 1984 (1), qu'il a rappelé dans son avis du 13 octobre 1992 (2) et que l'article 6, § 1er, VIII, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles exprime dans un cas particulier, explique qu'à ce jour, les pensions visées à l'article 87, § 3, de la même loi, sont à la charge de l'Etat; il s'agit là d'un effet de sa compétence normative en la matière.

(1) Doc. Chambre 834 (1983-1984), n° 1, pp. 27-29 et 42-46; ibidem, 834 (1983-1984), n° 10 (Die Ausgaben folgen den Aufgaben).

(2) Doc. Sénat, 526-1 (1992-1993), pp. 158-159.

Certes, il est vrai que la charge budgétaire incombant à l'Etat à ce titre est appelée à évoluer selon des variables qui échappent à sa maîtrise : les politiques de recrutement et de rémunération des fonctionnaires communautaires ou régionaux sont déterminées, en partie, par les communautés et les régions; c'est pourquoi il peut paraître nécessaire de "responsabiliser" ces entités politiques, du point de vue des conséquences qu'ont leurs décisions, sur les dépenses exposées par l'Etat en matière de pensions.

Cette éventualité avait, du reste, été entrevue par certains membres de la Commission de révision de la Constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits de la Chambre des représentants, lors de l'examen du projet devenu la loi du 8 août 1988 de réformes institutionnelles.

Le rapport fait au nom de la commission observait en effet ce qui suit (3) :

"Un membre fait remarquer qu'en vertu de l'article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions et les communautés fixent dorénavant les règles relatives au statut administratif et pécuniaire du personnel des services décentralisés, à l'exception des règles en matière de pensions, qui demeurent nationales, conformément à l'article 114 de la Constitution et aux dispositions en matière de sécurité sociale.

A cet égard, il est néanmoins nécessaire de distinguer le système de pensions propre aux fonctionnaires de l'Etat et celui du secteur privé dans lequel le fonds de pension de survie est alimenté non seule-

(3) Pasin., 1988, pp. 809-810.

ment par les cotisations des employés mais aussi par la contribution des employeurs, contribution qui implique la modération salariale et un règlement de pensions qui se traduit sous forme d'un mécanisme de solidarité nationale.

La double intention du Gouvernement de maintenir la réglementation en matière de pension au niveau national tout en transférant aux régions et communautés la compétence relative au statut pécuniaire de leur personnel, peut conduire à des inégalités en matière d'allocations de pensions compte tenu d'une possible discordance entre communautés et régions pour le calcul des traitements.

(...)

Un autre intervenant se demande comment seront organisés le paiement et l'uniformisation des pensions compte tenu des différences possibles au niveau de la fixation du statut administratif et pécuniaire du personnel".

Toutefois, aucun amendement ne fut apporté à la loi en discussion.

Aujourd'hui, c'est au législateur statuant à la majorité spéciale qu'il appartient de déroger au système de répartition des charges dérivant normalement des attributions de compétence, à défaut de l'avoir fait expressément lors de l'adoption de la loi du 8 août 1988 ou de celle du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions. En effet, en vertu des articles 59bis, 107quater et 115 de la Constitution, le législateur ordinaire serait sans pouvoir pour parfaire les dispositions arrêtées à cette époque, par l'instauration d'un régime de dotations virtuelles. Seul le régime juridique de la cotisation de responsabilisation à la charge

.../...

de la Communauté germanophone pourrait être déterminé par le législateur ordinaire, conformément à l'article 59ter de la Constitution. Pour le surplus, l'intangibilité du système de financement des communautés et des régions ne peut être indirectement remise en cause par un transfert des charges financières de l'Etat, aux diverses entités composantes, que par le législateur spécial, comme le Gouvernement se propose de le faire par le projet présentement examiné, sous le bénéfice des trois observations suivantes.

III. a) Le projet de loi spéciale inclut dans son champ d'application les fonctionnaires de la Communauté germanophone. La raison en est, selon le fonctionnaire délégué, que

"le système repris dans le projet crée des interférences entre les différents pouvoirs participant au "pool", ce qui a pour effet qu'il est impossible de régler le cas de la Communauté germanophone dans un projet indépendant. Dès lors, même si une loi ordinaire est suffisante pour instaurer une contribution de responsabilisation à charge de la Communauté germanophone, dissocier les textes relatifs à cette communauté du projet global serait impensable".

Compte tenu de ces explications, l'extension du champ d'application de la loi spéciale en projet aux fonctionnaires de la Communauté germanophone est juridiquement admissible.

b) En revanche, les procédures de recouvrement de même que les sanctions auxquelles il est fait référence dans

.../...

l'article 9, § 3, dernier alinéa, et dans l'article 10, § 3, dernier alinéa, sont celles qui sont prévues dans l'arrêté royal n° 286 du 31 mars 1984 portant des mesures en vue d'améliorer la perception des cotisations de sécurité sociale et de solidarité dues par des personnes morales de droit public, selon les explications fournies par le fonctionnaire délégué.

Si le législateur spécial opte pour une telle procédure de recouvrement, la référence à l'arrêté royal n° 286 devra normalement être figée, en ce sens que les modifications de l'arrêté royal précité qui interviendraient après le vote de la loi spéciale en projet, ne pourraient être appliquées aux entités composantes, puisqu'elles ne seraient pas l'oeuvre du législateur spécial, et bien qu'elles constitueraient sans doute une amélioration de la procédure en vigueur.

Il appartiendra en conséquence au législateur spécial d'apprécier s'il n'est pas préférable de prévoir un régime de recouvrement autonome, à définir dans des dispositions qui seraient insérées dans le projet de loi présentement examiné.

c) Enfin, comme les éléments visés à l'article 11, § 1er, alinéa 1er, premier et deuxième tirets, devront, le cas échéant, être revus et qu'en vertu de l'article 11, § 2, du projet, en cas de désaccord entre les différents pouvoirs publics sur une éventuelle modification par le Roi, l'avis de la section "Besoins de financement des pouvoirs publics" du Conseil supérieur des finances, visée à l'article 49,

.../...

§ 6, de la loi spéciale du 16 janvier 1989, - qui est composé notamment de représentants des communautés et des régions - devra être impérativement suivi, l'habilitation donnée au Roi reste dans des limites juridiquement admissibles (4).

IV. L'exposé des motifs serait utilement complété par des tableaux chiffrés révélant les prévisions des auteurs du projet, quant aux effets de l'application du régime de responsabilisation "rebus sic stantibus".

Observations finales.

1. Ni le verbe "responsabiliser", ni le substantif "responsabilisation" ne figurent dans le lexique de la langue française.

Si on peut comprendre l'usage de ce néologisme dans un langage courant, et que le Gouvernement ait cru judicieux de s'en servir pour indiquer l'objectif du projet, il est incorrect de le faire figurer dans l'intitulé et le texte même du projet.

Il y a lieu de l'y omettre et de le remplacer par un synonyme adéquat.

(4) En ce sens, voyez l'avis du Conseil d'Etat du 13 octobre 1992, déjà cité.

2. Le projet de loi spéciale doit être précédé d'un arrêté de présentation.

3. Le texte néerlandais de certains articles est susceptible d'amélioration. A titre d'exemple, quelques observations et propositions de texte sont faites à la fin du présent avis.

Algemene opmerkingen.

I. Het voorontwerp van wet voert ten laste van, onder meer de Gemeenschappen en de Gewesten, een responsabiliseringsbijdrage in waarvan de opbrengst wordt gestort aan het Fonds voor overlevingspensioenen.

De bijdrage is verschuldigd als het "trekkingsrecht", dat door het voorontwerp van wet wordt toegekend aan de beoogde Gemeenschap of het beoogde Gewest, wordt overschreden, welk trekkingsrecht zich zal ontwikkelen volgens de schommelingen van de in het wetsontwerp bepaalde coëfficiënten.

II. Het grondbeginsel van het federalisme op financieel gebied, volgens hetwelk de uitgaven normalerwijs uit de bevoegdheden voortvloeien, onder voorbehoud van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of de bijzondere wet, dat de Raad van State, verenigde kamers, heeft uiteengezet in zijn adviezen van 4 november 1982, 14 december 1983 en 25 januari 1984 (5), waaraan de Raad heeft herinnerd in zijn advies van 13 augustus 1992 (6) en waarin artikel 6, § 1, VIII, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen in een bepaald geval voorziet, verklaart waarom de in artikel 87,

(5) Gedr. St., Kamer 834 (1983-1984), nr. 1, blz. 27-29 en 42-26; ibidem, 834 (1983-1984), nr. 10 (Die Ausgaben folgen den Aufgaben).

(6) Gedr. St., Senaat, 526-1 (1992-1993), blz. 158-159.

§ 3, van dezelfde wet bedoelde pensioenen tot op heden ten laste komen van de Staat; het betreft hier een gevolg van zijn desbetreffende normatieve bevoegdheid.

De begrotingslast die in dat opzicht op de Staat rust behoort zich weliswaar te ontwikkelen volgens variabelen waar de Staat geen controle over heeft : het wervings- en bezoldigingsbeleid van de ambtenaren van de Gemeenschappen en de Gewesten wordt gedeeltelijk bepaald door de Gemeenschappen en de Gewesten; daarom kan het noodzakelijk lijken die politieke entiteiten te "responsabiliseren" uit een oogpunt van de gevolgen die hun beslissingen hebben op de door de Staat inzake pensioenen gedane uitgaven.

Bepaalde leden van de Commissie tot herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten van de Kamer van Volksvertegenwoordigers hadden overigens een vermoeden gekregen van die mogelijkheid bij het onderzoek van het ontwerp dat de wet van 8 augustus 1988 tot hervorming der instellingen is geworden.

In het verslag dat namens de commissie is uitgebracht werd immers op het volgende gewezen (7) :

"Een lid merkt op dat, krachtens artikel 87, § 3 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de Gewesten en Gemeenschappen voortaan de wettelijke en statutaire regels vaststellen die van toepassing zijn op het administratief en geldelijk statuut van het personeel

(7) Gedr. St., Kamer, Buitengewone zitting, 1988, nr. 516/6, blz. 169-170.

van de gedecentraliseerde diensten, met uitzondering van de pensioenaangelegenheden die, overeenkomstig artikel 114 van de Grondwet en de bepalingen op het gebied van de maatschappelijke zekerheid, nationaal blijven.

In dat verband moet echter een onderscheid worden gemaakt tussende pensioenregeling van de rijksambtenaren en die van de privé-sector. Daar wordt het overlevingspensioenfonds immers niet alleen met de bijdragen van de bedienden, doch ook met die van de werkgevers gestijfd, waarbij laatstgenoemde bijdrage naast de loonmatiging een pensioenregeling impliceert in de vorm van een mechanisme dat een beroep doet op de nationale solidariteit.

De Regering heeft de dubbele bedoeling de reglementering inzake pensioenen nationaal te houden en de bevoegdheid aangaande het geldelijk statuut van hun personeel aan de Gewesten en de Gemeenschappen over te dragen. Dat kan inzake pensioenen leiden tot ongelijkheid aangezien de berekening van de wedden tussen Gemeenschappen en Gewesten kan verschillen.

(...)

Een andere spreker vraagt zich af hoe de betaling en de uniformisering van de pensioenen zullen worden georganiseerd, rekening houdend met de mogelijke verschillen inzake de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel".

Geen enkel amendement op de wet die men aan het bespreken was werd evenwel ingediend.

Thans staat het aan de wetgever, die beslist met een bijzondere meerderheid, afwijkingen toe te staan van de regeling inzake de verdeling van de lasten die normalerwijs uit de toegewezen bevoegdheden ontstaan, aangezien dit niet uitdrukkelijk geschied is bij de goedkeuring van de wet van 8 augustus 1988 of bij die van 16 januari 1989 betreffende

.../...

de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten. De gewone wetgever zou namelijk krachtens de artikelen 59bis, 107quater en 115 van de Grondwet niet bevoegd zijn om de indertijd vastgestelde bepalingen te vervolmaken door het invoeren van een stelsel van virtuele dotaties. Alleen de rechtsregels omtrent de responsabiliseringsbijdrage ten laste van de Duitstalige Gemeenschap zouden, overeenkomstig artikel 59ter van de Grondwet, door de gewone wetgever kunnen worden vastgesteld. Voor het overige kan de onaan-tastbare regeling betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten alleen door de bijzondere wetgever onrechtstreeks op de helling worden gezet via het overdragen van de financiële lasten van de Staat aan de verschillende deelentiteiten, zoals de Regering van zins is te doen door middel van het hier onderzochte ontwerp. Hierbij moeten drie opmerkingen worden gemaakt.

III. a) Het ontwerp van bijzondere wet neemt in zijn werkingssfeer de ambtenaren van de Duitstalige Gemeenschap op, volgens de gemachtigde ambtenaar om de volgende reden :

"le système repris dans le projet crée des interférences entre les différents pouvoirs participant au "pool", ce qui a pour effet qu'il est impossible de régler le cas de la Communauté germanophone dans un projet indépendant. Dès lors, même si une loi ordinaire est suffisante pour instaurer une contribution de responsabilisation à charge de la Communauté germanophone, dissocier les textes relatifs à cette communauté du projet global serait impensable".

.../...

Gelet op die uitleg is de uitbreiding van de werkingssfeer van de ontworpen bijzondere wet tot de ambtenaren van de Duitstalige Gemeenschap juridisch aanvaardbaar.

b) Daarentegen zijn, volgens de door de gemachtigde ambtenaar verstrekte uitleg, de inningsprocedures alsmede de sancties waarnaar wordt verwezen in artikel 9, § 3, laatste lid, en in artikel 10, § 3, laatste lid, die waarin wordt voorzien in het koninklijk besluit nr. 286 van 31 maart 1984 houdende maatregelen om een betere inning te verzekeren van de sociale zekerheidsbijdragen en de solidariteitsbijdragen verschuldigd door publiekrechtelijke rechtspersonen.

Indien de bijzondere wetgever opteert voor zulk een inningsprocedure, zal de verwijzing naar het koninklijk besluit nr. 286 normalerwijs onveranderd moeten blijven, in die zin dat de wijzigingen van het voormelde koninklijk besluit die zouden worden aangebracht na de aanneming van de ontworpen bijzondere wet, geen toepassing zouden kunnen vinden op de deelentiteiten, aangezien die wijzigingen niet zouden uitgaan van de bijzondere wetgever, ook al zouden zij misschien een verbetering vormen van de vigerende procedure.

Bijgevolg zal de bijzondere wetgever moeten oordelen of het niet verkieslijk is te voorzien in een autonome inningsregeling die moet worden vastgelegd in bepalingen die zouden worden ingevoegd in het onderhavige wetsontwerp.

.../...

c) Ten slotte, aangezien de in artikel 11, § 1, eerste lid, eerste en tweede streepje, bedoelde "elementen" in voorkomend geval zullen moeten worden herzien en aangezien, indien de verschillende overheden het oneens zijn over de eventuele wijziging door de Koning, het advies van de "afdeling Financieringsbehoeften van de overheid" van de Hoge Raad van Financiën, bedoeld in artikel 49, § 6, van de bijzondere wet van 16 januari 1989, - die onder meer is samengesteld uit vertegenwoordigers van de Gemeenschappen en de Gewesten - krachtens artikel 11, § 2, van het ontwerp bindend is, blijft de aan de Koning opgedragen bevoegdheid binnen juridisch aanvaardbare grenzen (8).

IV. Het zou nuttig zijn de memorie van toelichting aan te vullen met cijfertabellen waaruit de vooruitzichten van de stellers van het ontwerp blijken in verband met de gevolgen van de toepassing van het responsabiliseringsstelsel "rebus sic stantibus".

Slotopmerkingen.

1. Noch het werkwoord "responsabiliseren", noch het substantief "responsabilisering" behoren tot de woordenschat van de Nederlandse taal.

(8) Zie in die zin het reeds vermelde advies van de Raad van State van 13 oktober 1992.

Men kan weliswaar begrijpen dat dit neologisme gebruikt wordt in de omgangstaal en de Regering het zinnig heeft geacht het te bezigen om het doel van het ontwerp aan te geven, maar het is onjuist het op te nemen in het opschrift en in de tekst zelf van het ontwerp.

Het neologisme dient aldaar te worden weggewerkt en te worden vervangen door een geschikt synoniem.

2. Het ontwerp van bijzondere wet moet worden voorafgegaan door een indieningsbesluit.

3. De Nederlandse tekst van een aantal artikelen is voor verbetering vatbaar. Bij wijze van voorbeeld worden hieromtrent de volgende voorstellen gedaan.

In geheel het ontwerp dient het woord "machten" te worden vervangen door het woord "overheden".

Er zij bovendien gewezen op het dikwijls verkeerde gebruik van het voornaamwoord "deze" in het ontwerp, wanneer dat voornaamwoord een nadere bepaling inleidt.

In artikel 2, § 2, derde lid, zou het beter zijn te schrijven "... de weddemassa in aanmerking genomen waarop de in artikel 60 van de wet van 15 mei 1984 houdende ... bedoelde afhouding van toepassing is".

.../...

Artikel 7.

In paragraaf 2, derde lid, vervange men de woorden "die bekleed zijn met een benoeming in vast verband" door de woorden "die in vast verband zijn benoemd".

In paragraaf 3, eerste lid, vervange men de woorden "het personeel dat het voorwerp uitmaakt van de overdracht" door de woorden "het personeel dat wordt overgedragen".

Artikel 8.

In de paragrafen 1 en 3 vervange men het woord "bekomen" door het woord "verkrijgen".

Artikel 9.

In paragraaf 3, eerste lid, zou het beter zijn te schrijven "uiterlijk de zestigste dag na die waarop het in ... bedoelde koninklijk besluit in het Belgisch Staasblad is bekendgemaakt". Een soortgelijke opmerking geldt voor geheel het ontwerp.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

assesseurs de la
section de législation,

P. GOTHOT,

assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.