

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 10 décembre 1993, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "régissant le cumul des pensions du secteur public avec des revenus provenant de l'exercice d'une activité professionnelle ou avec un revenu de remplacement", a donné le 16 décembre 1993 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 december 1993 door de Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen", heeft op 16 december 1993 het volgend advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. La demande d'avis est motivée dans les termes suivants :

"A la suite, en effet, d'un avis antérieur du Conseil d'Etat selon lequel il appartient au législateur de déterminer lui-même le régime général applicable au cumul secteur public, les dispositions du chapitre VI de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses cesseront d'être applicables à partir du 1er janvier 1994, date à laquelle elles doivent être remplacées par un régime autonome institué par le présent projet".

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se borner à formuler les observations suivantes.

*

Observations générales.

1. Le champ d'application du projet de loi inclut les agents des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés ou des Régions (voyez spécialement l'article 1er, 2°, d), e) et h).

.../...

Les Communautés et les Régions, qui sont compétentes, en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour régler l'organisation des établissements créés dans les matières qui relèvent de leurs compétences, le sont également pour établir le régime des pensions applicable au personnel de ces établissements.

La compétence ainsi reconnue aux Communautés et aux Régions ne peut, toutefois, se concevoir sans égard à plusieurs dispositions de la Constitution et de la législation spéciale qui, en matière de pensions, confèrent compétence exclusive au législateur fédéral.

Il en est, ainsi, notamment :

- a) des divers régimes de pensions applicables aux agents de l'Etat et à différents personnels recevant une pension à charge du secteur public (articles 100, 114, 118, 124 de la Constitution);
- b) du régime de pensions applicable aux membres du personnel des établissements d'enseignement créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics (article 59bis, § 2, 2^o, c, de la Constitution);
- c) du régime de pensions applicable aux membres du personnel des Exécutifs des Communautés et des Régions (article 87, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles);

.../...

- d) des divers régimes de pensions relevant de la sécurité sociale (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale précitée).

Les Communautés et les Régions ne sauraient, par conséquent, méconnaître la compétence de l'Etat fédéral en établissant des règles relatives aux différents cumuls qui se présenteraient entre la perception d'une pension de retraite qu'elles accordent et celle d'autres pensions ou d'autres avantages sociaux ou même de revenus provenant de l'exercice d'activités professionnelles, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de cumuler les pensions de retraite ou de survie avec d'autres pensions ou avantages découlant des régimes de la sécurité sociale (article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 12°, précité).

Du reste, si les Communautés et les Régions imposaient des règles anticumuls, le risque serait considérable de voir apparaître une multiplicité de régimes de cumuls et, dès lors, de se trouver en présence de règles contradictoires. Non seulement le montant des avantages cumulés à partir duquel une réduction de ces avantages serait prévue, pourrait être différent d'un régime à l'autre, mais il se pourrait, en outre, que la réduction à appliquer, soit doive se faire, en vertu des règles propres à chaque régime, sur les avantages de ce régime, soit encore ne soit imposée, dans chacun de ces régimes, que sous la forme de l'exclusion des avantages prévus dans un régime concurrent. Dans certains cas, des réductions apportées simultanément aux avantages accordés dans des régimes différents, auraient pour conséquence que la personne intéressée percevrait finalement moins, au total, que si

.../...

elle s'était trouvée soumise à l'un ou à l'autre des régimes seulement. Dans d'autres cas, il pourrait se faire que la dualité ou la multiplicité des régimes permettent à un agent ou à l'un de ses ayants droit de percevoir un total d'avantages supérieur à ce qui reviendrait à un autre agent ou à l'ayant droit d'un autre agent se trouvant dans des conditions objectivement semblables, mais relevant de régimes institués par la même autorité et non par des autorités différentes. Ces situations inéquitables ne répondraient manifestement pas à la volonté des autorités qui auraient édicté les diverses règles de cumul.

Il se justifie donc que le cumul d'une pension et d'une activité professionnelle soit régi par un système de règles uniformes arrêtées par l'autorité fédérale (1).

II. Les mesures prévues par les articles 4, § 4, 7, § 4, et 13 peuvent avoir des conséquences patrimoniales graves pour les intéressés. Dès lors, il appartient au législateur d'apprécier s'il ne convient pas soit de modaliser ces mesures en fonction de l'importance du dépassement des plafonds autorisés, soit que l'administration, au moment du premier versement de la pension, avertisse le pensionné des mesures qui peuvent être prises à son égard s'il ne respecte pas les plafonds en matière de revenus d'une activité professionnelle.

(1) Voyez l'avis du Conseil d'Etat L. 22.245/9 donné le 26 mai 1993 (C.C.F. 1992-1993, n° 119/1).

Examen du projet.Dispositif.Article 2.

L'article 2 définit l'activité professionnelle en son 1^o et le traitement d'attente en son 2^o. Il y a lieu de définir également la notion de "revenu de remplacement", pour le régime de cumul, dont l'article 13 fait une énumération.

Article 4.Paragraphe 2.

Le plafond de revenus résultant d'une activité professionnelle exercée en qualité de salarié est de 276.586 francs par année civile alors que le plafond des revenus de l'activité exercée en tant que travailleur indépendant est fixé à 221.268 francs par année civile.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas - et l'exposé des motifs ne le justifie pas - la justification de cette différence de plafond entre deux activités professionnelles.

.../...

S'il existe des critères objectifs justifiant cette différence, ils devraient être énoncés dans l'exposé des motifs. Dans le cas contraire, il y a lieu de revoir le texte du paragraphe 1er, 1^o et 2^o.

L'observation vaut également pour l'article 7, § 1er.

Article 11.

Ainsi que la Cour d'arbitrage a déjà eu, maintes fois, l'occasion de le rappeler,

"les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la 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 mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalités entre les moyens employés et le but visé".

Le commentaire de l'article 11 dans l'exposé des motifs ne fournit aucune explication permettant de justifier la discrimination créée au profit des titulaires d'un mandat politique ou administratif, l'analogie avec l'arrêté royal du 29 avril 1981 portant exécution des articles 10 et 25 de l'arrêté royal n^o 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, pris en vertu de l'urgence, n'étant pas non plus pertinente.

.../...

Article 12.

1. Le fonctionnaire délégué a confirmé ce que laissait apparaître le paragraphe 7 à savoir que :

"La sanction prévue par cette disposition n'est applicable qu'à l'employeur qui, après avoir été informé par l'employé de sa situation en matière de pension conformément à l'article 12, §§ 2 et 4, alinéa 2, n'a pas fait la déclaration qui lui est imposée par l'article 12, § 1er, dans le délai prévu par l'article 12, § 5".

2. Il faut, au paragraphe 7, préciser si la base de calcul de l'indemnité forfaitaire est annuelle, mensuelle ou proportionnelle à la durée du travail de l'employé.

Article 13.

L'avant-projet de loi ne définissant pas ce que sont les revenus de remplacement, le fonctionnaire délégué a été invité à préciser les termes "de même nature" utilisés au paragraphe 2. Selon les explications qu'il a fournies :

"Il est tenu compte des avantages de même nature accordés en vertu d'une législation étrangère ou par une institution de droit international public. Il en résulte que c'est la nature de l'avantage et non pas la qualification qui lui est donnée dans le régime étranger ou international qui est déterminante. Par exemple, une "indemnité d'invalidité" accordée par une institution internationale n'entraînera la suspension de la pension que si elle est d'une nature identique à l'indemnité d'invalidité accordée dans le cadre de la législation INAMI".

.../...

Article 15.

1. C'est au Roi et non pas au ministre qu'il appartient d'exécuter la loi. Il faut remplacer les mots "Le Ministre qui a les pensions dans ses attributions" par les mots "Le Roi". Si le Gouvernement souhaite un parallélisme complet avec le régime des travailleurs salariés, comme le suggère le fonctionnaire délégué, il faut prévoir la délibération en Conseil des ministres.

2. La deuxième phrase est superflue, les arrêtés de cette nature devant obligatoirement être publiés au Moniteur belge.

Article 23.

Invité à s'expliquer sur la signification des mots "et s'appliquent également aux pensions et cumuls en cours au 31 décembre 1993", le fonctionnaire délégué a répondu ce qui suit :

"Les dispositions du projet s'appliquent non seulement aux pensions et cumuls qui prennent cours à partir du 1er janvier 1994 mais également aux pensions et cumuls déjà en cours au 31 décembre 1993. La loi entrant en vigueur le 1er janvier 1994 il va toutefois de soi que même pour ces dernières pensions et cumuls, les nouvelles dispositions ne sont applicables qu'à partir de cette même date".

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden. In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"A la suite, en effet, d'un avis antérieur du Conseil d'Etat selon lequel il appartient au législateur de déterminer lui-même le régime général applicable au cumul secteur public, les dispositions du chapitre VI de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales et diverses cesseront d'être applicables à partir du 1er janvier 1994, date à laquelle elles doivent être remplacées par un régime autonome institué par le présent projet".

*

Binnen de korte termijn die hem is toegemeten, moet de Raad van State zich beperken tot het maken van de volgende opmerkingen.

*

Algemene opmerkingen.

1. De werkingssfeer van het wetsontwerp omvat de ambtenaren van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen of de Gewesten (zie inzonderheid artikel 1, 2°, d), e) en h).

.../...

De Gemeenschappen en de Gewesten, die krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd zijn om de organisatie te regelen van de instellingen die zijn opgericht in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, zijn het ook om de pensioenregeling die op het personeel van deze instellingen van toepassing is, vast te stellen.

De bevoegdheid die aldus aan de Gemeenschappen en de Gewesten is toegekend, is echter niet los te denken van verscheidene bepalingen van de Grondwet en de bijzondere wetgeving die, inzake pensioenen, een exclusieve bevoegdheid verlenen aan de federale wetgever.

Dat geldt onder meer voor :

- a) de verschillende pensioenregelingen die van toepassing zijn op de Rijksambtenaren en op verschillende personeelsgroepen die een pensioen ten laste van de publieke sector krijgen (artikelen 100, 114, 118, 124 van de Grondwet);
- b) de pensioenregeling die van toepassing is op de personeelsleden van de onderwijsinstellingen die opgericht, gesubsidieerd of erkend zijn door de overheid (artikel 59bis, § 2, 2°, c, van de Grondwet);
- c) de pensioenregeling die van toepassing is op de personeelsleden van de Gemeenschaps- en de Gewestexecutieven (artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen);

.../...

- d) de verschillende pensioenregelingen die deel uitmaken van de sociale zekerheid (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de genoemde bijzondere wet).

De Gemeenschappen en de Gewesten mogen bijgevolg niet raken aan de bevoegdheid van de federale Staat door voorschriften uit te vaardigen aangaande de verschillende cumulaties die zich zouden voordoen wanneer een door hen verleend rustpensioen wordt getrokken en andere pensioenen, respectievelijk andere sociale voorzieningen worden genoten, of zelfs inkomsten uit beroepsarbeid, inzonderheid wanneer het gaat om het cumuleren van de rust- of overlevingspensioenen met andere pensioenen of voorzieningen die voortkomen uit de sociale zekerheid (voormeld artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°).

Trouwens, indien de Gemeenschappen en de Gewesten anti-cumulatievoorschriften geven, is het gevaar groot dat een veelvoud van cumulatieregelingen ontstaat en er derhalve tegenstrijdige regelgevingen zijn. Het is niet alleen mogelijk dat het bedrag van de gecumuleerde voorzieningen, vanaf hetwelk die voorzieningen verminderd worden, verschilt van de ene regeling tot de andere, maar ook dat de toe te passen vermindering, hetzij krachtens de eigen regels van elke regeling geldt voor de voorzieningen van die regeling, hetzij in elk van deze regelingen alleen opgelegd wordt in de vorm van het uitsluiten van de voorzieningen van een concurrerende regeling. In sommige gevallen zouden gelijktijdige verminderingen van de in verschillende regelingen geboden voorzieningen tot gevolg hebben dat de belanghebbende uiteindelijk in totaal minder krijgt dan indien er

.../...

slechts één regeling op hem van toepassing was geweest. In andere gevallen kan het zijn dat een ambtenaar of één van zijn rechthebbenden door de dualiteit of de veelheid van regelingen meer voorzieningen kan genieten dan wat toekomt aan een andere ambtenaar of aan de rechthebbende van een andere ambtenaar die zich in een objectief vergelijkbare situatie bevindt, maar op wie regelingen van toepassing zijn die zijn ingevoerd door een zelfde overheid en niet door verschillende overheden. Het is duidelijk dat deze onbillijke situaties niet de bedoeling zouden zijn van de overheden die de verschillende cumulatieregels zouden hebben uitgevaardigd.

Het is dus gewettigd dat de cumulatie van een pensioen met een beroepswerkzaamheid geregeld wordt door een stelsel van uniforme regels uitgevaardigd door de federale overheid (2).

II. De maatregelen waarin is voorzien in de artikelen 4, § 4, 7, § 4, en 13 kunnen ernstige vermogensrechtelijke gevolgen hebben voor de belanghebbenden. Het is derhalve de taak van de wetgever te oordelen of die maatregelen niet moeten worden aangepast naargelang van de mate waarin de toegestane plafonds zijn overschreden, dan wel of het overheidsbestuur wanneer de eerste pensioenstorting geschiedt de gepensioneerde niet behoort te waarschuwen voor

(2) Zie het advies van de Raad van State L. 22.245/9, gegeven op 26 mei 1993 (C.C.F. 1992-1993, nr. 119/1).

de maatregelen die jegens hem genomen kunnen worden als hij de plafonds inzake inkomsten uit beroepsarbeid niet naleeft.

Onderzoek van het ontwerp.

Bepalend gedeelte.

Artikel 2.

Artikel 2, 1°, definieert beroepsactiviteit (lees : beroepsarbeid, volgens het Benelux-Sociaalrechtelijk Woordenboek) en onderdeel 2° het wachtgeld. Met het oog op de cumulatieregeling, waarvan artikel 13 een opsomming geeft, dient ook het begrip "vervangingsinkomen" te worden gedefinieerd.

Artikel 4.

Paragraaf 2.

Het plafond van de inkomsten uit beroepsarbeid verricht in loondienst bedraagt 276.586 frank per kalenderjaar, terwijl het plafond van de inkomsten uit arbeid verricht als zelfstandige vastgesteld is op 221.268 frank per kalenderjaar.

.../...

Het is de Raad van State niet duidelijk - en in de memorie van toelichting wordt geen rechtvaardiging gegeven - waarom de twee soorten beroepsarbeid een verschillend plafond hebben.

Indien er objectieve criteria bestaan die dit verschil wettigen, dienen zij in de memorie van toelichting vermeld te worden. Anders dient de tekst van paragraaf 1, 1^o en 2^o, te worden herzien.

De opmerking geldt tevens voor artikel 7, § 1.

Artikel 11.

Zoals het Arbitragehof reeds verscheidene keren in herinnering heeft moeten brengen,

"(sluiten) de grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie (...) 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 bestreden maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel".

In de commentaar bij artikel 11 in de memorie van toelichting wordt geen uitleg gegeven ter rechtvaardiging

.../...

van de ingevoerde voorkeursbehandeling van de houders van een politiek of administratief mandaat, terwijl de analogie met het koninklijk besluit van 29 april 1981 tot uitvoering van de artikelen 10 en 25 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, uitgevaardigd krachtens de dringende noodzakelijkheid, evenmin relevant is.

Artikel 12.

1. De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd wat bleek uit paragraaf 7, namelijk :

"La sanction prévue par cette disposition n'est applicable qu'à l'employeur qui, après avoir été informé par l'employé de sa situation en matière de pension conformément à l'article 12, §§ 2 et 4, alinéa 2, n'a pas fait la déclaration qui lui est imposée par l'article 12, § 1er, dans le délai prévu par l'article 12, § 5".

2. In paragraaf 7 dient te worden gepreciseerd of de grondslag voor de berekening van de forfaitaire vergoeding jaarlijks is, maandelijks of in verhouding met de arbeidsduur van de werknemer.

Artikel 13.

Aangezien het voorontwerp van wet de vervangingsinkomens niet definieert, is de gemachtigde ambtenaar

.../...

gevraagd de bewoordingen "van dezelfde aard", gebruikt in paragraaf 2, nader toe te lichten. Hij heeft de volgende uitleg verstrekt :

"Il est tenu compte des avantages de même nature accordés en vertu d'une législation étrangère ou par une institution de droit international public. Il en résulte que c'est la nature de l'avantage et non pas la qualification qui lui est donnée dans le régime étranger ou international qui est déterminante. Par exemple, une "indemnité d'invalidité" accordée par une institution internationale n'entraînera la suspension de la pension que si elle est d'une nature identique à l'indemnité d'invalidité accordée dans le cadre de la législation INAMI".

Artikel 15.

1. De uitvoering van de wet komt toe aan de Koning en niet aan de minister. De woorden "De Minister die de pensioenen onder zijn bevoegdheid heeft" dienen vervangen te worden door de woorden "De Koning". Indien de Regering een volledig parallellisme wil met het stelsel van de werknemers, zoals de gemachtigde ambtenaar oppert, dient voorzien te worden in de beraadslaging in de Ministerraad.

2. De tweede zin is overbodig, aangezien de verplichting bestaat om besluiten van die aard in het Belgisch Staatsblad bekend te maken.

.../...

Artikel 23.

Op de vraag om uitleg over de betekenis van de woorden "en zijn eveneens toepasselijk op de op 31 december 1993 lopende pensioenen en cumulaties", heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"Les dispositions du projet s'appliquent non seulement aux pensions et cumuls qui prennent cours à partir du 1er janvier 1994 mais également aux pensions et cumuls déjà en cours au 31 décembre 1993. La loi entrant en vigueur le 1er janvier 1994 il va toutefois de soi que même pour ces dernières pensions et cumuls, les nouvelles dispositions ne sont applicables qu'à partir de cette même date".

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,

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.