

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 7 avril 1995, d'une demande d'avis sur un projet de loi "apportant certaines modifications à la loi du 21 mai 1991 établissant certaines relations entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public", a donné le 6 décembre 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 7 april 1995 door de Minister van Pensioenen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende bepaalde wijzigingen aan de wet van 21 mei 1991 tot vaststelling van een zeker verband tussen Belgische pensioenregelingen en die van instellingen van internationaal publiek recht", heeft op 6 december 1995 het volgend advies gegeven :

Le présent projet de loi possède essentiellement un triple objet :

- a) étendre le champ d'application de la loi du 21 mai 1991 établissant certaines relations entre des régimes belges de pensions et ceux d'institutions de droit international public de manière à y englober :
 - d'autres organisations internationales que la Communauté européenne ou les institutions assimilées à celle-ci (1);
 - des personnes qui, avant d'entrer au service de l'une des organisations précitées, possédaient le statut de travailleur indépendant (2);
- b) supprimer le délai dans lequel l'intéressé devait, sous peine de forclusion, introduire sa demande de transfert des droits à pension (3);
- c) amender, principalement en fonction de la pratique administrative ou des possibilités de pension anticipée des fonctionnaires européens, les règles de la loi du 21 mai 1991 qui fixent la date à laquelle l'institution internationale concernée est subrogée dans les droits nationaux à pension ainsi que le mode de calcul des

(1) Article 2 du projet.

(2) Articles 1er, 4, 20, 8 et 15 du projet.

(3) Articles 3, 5, 6, 13 et 14 du projet.

arrérages périodiques correspondant aux droits ainsi transférés (1).

L'article 11.2 de l'Annexe VIII du Statut des fonctionnaires et autres agents des Communautés européennes dispose comme suit :

"Le fonctionnaire qui entre au service des Communautés après avoir :

- cessé ses activités auprès d'une administration, d'une organisation nationale ou internationale ou
- exercé une activité salariée ou non salariée,

a la faculté, au moment de sa titularisation, de faire verser aux Communautés, soit l'équivalent actuariel, soit le forfait de rachat des droits à pension d'ancienneté qu'il a acquis au titre des activités visées ci-dessus.

En pareil cas, l'institution où le fonctionnaire est en service détermine, compte tenu du grade de titularisation, le nombre des annuités qu'elle prend en compte d'après son propre régime au titre de la période de service antérieur sur la base du montant de l'équivalent actuariel ou du forfait de rachat".

Une première différence importante entre le régime institué par le présent projet et celui dont l'article 11.2 précité implique l'adoption dans les Etats membres de la Communauté européenne se manifeste au moment où le fonctionnaire opte en faveur d'une pension européenne unique qui prend en compte les services accomplis avant qu'il n'entre au service de l'une des institutions européennes.

(1) Articles 4, 1^o, 7 et 9 à 12 du projet.

Si, en son article 3, le projet prévoit bien l'introduction de pareille demande, il ne lui confère toutefois - s'agissant des rapports entre l'Etat belge et la Communauté - aucun effet juridique immédiat. De l'interprétation donnée par la Cour de Justice de la Communauté européenne (1) à la notion d'équivalent actuariel (2) (3), il résulte, au contraire, que l'exercice, par un fonctionnaire européen, de l'option prévue à l'article 11.2 de l'annexe VIII du statut fait naître dans le chef de l'Etat membre concerné l'obligation de verser sinon immédiatement du moins dans un délai relativement court (4) à l'institution concernée un capital correspondant aux droits à la

-
- (1) C.J.C.E. (2e ch.), 18 mars 1982, Caisse de pension des employés privés c. L. Bodson (décision préjudicielle), Rec. p. 1019.
- (2) Selon le délégué du ministre, le projet viserait à mettre en place un système proche de la formule de l'équivalent actuariel.
- (3) à propos de cette notion, la Cour de Justice a précisé qu'elle "a pour fonction de capitaliser la valeur d'une prestation périodique future et éventuelle et résulte donc d'un calcul du capital correspondant à la pension, à laquelle l'intéressé aura droit sur le plan national, en y appliquant un intérêt d'escompte, en raison du caractère anticipé du versement par rapport à l'échéance, ainsi qu'un coefficient de réduction proportionnel au risque de décès du bénéficiaire avant la date d'échéance et déterminé en fonction de l'âge de l'assuré et des taux de mortalité, les deux éléments étant calculés d'après le temps appelé à s'écouler entre le moment de la liquidation de l'équivalent actuariel et celui de l'octroi de la pension".
- (4) ceci découle directement des coefficients (intérêts d'escompte, taux proportionnel au risque de décès) qui, selon la Cour de Justice, doivent intervenir dans le calcul du montant du capital à transférer.

.../...

pension acquis par l'intéressé avant son entrée en fonctions à la Communauté.

L'examen de la situation prévalant au moment où le fonctionnaire cesse d'exercer ses fonctions à la Communauté européenne met en lumière une deuxième différence importante : alors que, reposant sur l'exercice d'un choix par l'intéressé, l'article 11.2 s'oppose à ce que les mêmes services puissent à la fois être pris en considération pour une majoration de la pension européenne et donner également lieu à un droit à pension dans un régime national, le projet n'empêche par contre nullement l'ouverture de ce dernier droit mais se borne à en changer le titulaire puisque, selon l'article 11, § 1er, alinéa 1er en projet (1), l'institution européenne est "subrogée" (2) au fonctionnaire dans les droits à pension acquis par ce dernier.

Si l'on considère enfin la période pendant laquelle le fonctionnaire retraité jouit d'une pension unique à charge de la Communauté européenne, force est de constater que le régime envisagé continue de différer de celui dont l'article 11.2 prévoit la mise en oeuvre : selon l'article 11, § 1er, alinéas 2 à 4 en projet (3), l'Etat belge est en effet appelé à payer aux institutions européennes des

(1) Article 7 du projet.

(2) Le projet utilise ce terme assez mal à propos puisque la substitution de créanciers qu'il prévoit s'opère à l'expiration d'un terme et non, comme le prévoit l'article 1251 du Code civil, en raison des paiements déjà effectués.

(3) Article 7 du projet.

arrérages périodiques correspondant aux droits transférés alors que l'article 11.2 de l'annexe VIII du Statut ne prévoit, par contre, pas de pareils versements.

A l'encontre des différences qui viennent d'être relevées, on pourrait a priori être tenté d'opposer un argument fondé sur la correspondance qui existerait entre d'une part, les arrérages périodiques payés par l'Etat belge à la Communauté pendant la retraite du fonctionnaire concerné et d'autre part, le capital qui aurait dû être versé antérieurement peu de temps après que l'intéressé eut fait le choix que lui ouvrait l'article 11.2 précité. Outre le fait qu'elle conduit à négliger les différences qui séparent la dette immédiatement exigible de celle qui est affectée d'un terme ou d'une condition, cette objection n'est guère convaincante car elle repose sur une équivalence qui fait, en réalité, défaut : c'est en se référant uniquement aux règles qui gouvernent l'octroi et le montant de la pension belge correspondante (1) que le projet (2) fixe le montant des arrérages périodiques; de plus le calcul de ceux-ci ne fait à aucun moment intervenir des paramètres qui témoigneraient de la conversion d'un capital en rente ou

(1) C'est-à-dire le montant de la pension que le fonctionnaire européen aurait obtenu, selon le droit belge, s'il n'avait pas fait usage de la faculté prévue par l'article 11.2 de l'annexe VIII du statut.

(2) Voyez les articles 11, § 1er, alinéa 2, en projet (7 du projet), 18 en projet (10 du projet), 22 en projet (12 du projet), 23 en projet (13 du projet), 26 en projet (14 du projet) et 27bis en projet (15 du projet).

qui prendraient en compte l'entièreté (1) du délai qui s'est écoulé depuis la date à laquelle l'article 11.2 imposait de verser à la Communauté le capital correspondant aux droits à pension acquis antérieurement.

Les considérations qui précèdent montrent que les dispositions du présent projet - spécialement ses articles 7, 10 et 12 à 15 - diffèrent fondamentalement de celles dont une mise en oeuvre fidèle et complète de l'article 11.2 de l'annexe VIII du Statut postulerait l'adoption dans l'ordre juridique interne belge (2). Comme les articles précités contiennent les éléments essentiels du régime examiné, le Conseil d'Etat, section de législation s'abstient de donner un avis sur les autres dispositions du projet.

(1) Les coefficients prévus par l'article 11, § 1er, alinéa 2 en projet ne prennent par hypothèse en considération qu'une partie dudit délai.

(2) Une critique semblable avait déjà été formulée par la section de législation, neuvième chambre, dans l'avis L. 19.830 donné le 28 juin 1990 à propos du projet devenu la loi du 21 mai 1991; sur ce point, voyez Doc. parl. Chambre, 1274/1-89/90, pp. 22-23.

Het onderhavige wetsontwerp heeft hoofdzakelijk een drievoudig doel :

- a) de werkingssfeer van de wet van 21 mei 1991 tot vaststelling van een zeker verband tussen Belgische pensioenregelingen en die van instellingen van internationaal publiek recht uitbreiden zodat zij van toepassing wordt op :
 - andere internationale organisaties dan de Europese Gemeenschap of daarmee gelijkgestelde instellingen (1);
 - personen die, alvorens in dienst te treden van een van de voormelde organisaties, de status van zelfstandige hadden (2);
- b) de termijn afschaffen waarbinnen de betrokkene, op straffe van uitsluiting, zijn aanvraag om overdracht van zijn recht op pensioen behoorde in te dienen (3);
- c) rekening houdende met in het bijzonder de bestuurlijke praktijk of met de mogelijkheden tot vervroegd pensioen van de Europese ambtenaren, de regels van de wet van 21 mei 1991 wijzigen die de datum vaststellen waarop de betrokken internationale instelling in de nationale

(1) Artikel 2 van het ontwerp.

(2) Artikelen 1, 4, 20, 8 en 15 van het ontwerp.

(3) Artikelen 3, 5, 6, 13 en 14 van het ontwerp.

rechten op pensioen wordt gesteld alsmede de wijze van berekening wijzigen van de periodieke termijnen die overeenstemmen met de aldus overgedragen rechten (1).

Artikel 11.2 van Bijlage VIII bij het statuut van de ambtenaren en overige personeelsleden van de Europese Gemeenschappen bepaalt het volgende :

"De ambtenaar die in dienst van de Gemeenschappen treedt na :

- de dienst bij een overheidsorgaan of bij een nationale of internationale organisatie te hebben beëindigd, of,
- in loondienst of als zelfstandige te hebben gewerkt,

kan bij zijn aanstelling in vaste dienst hetzij de actuariële tegenwaarde van, hetzij de afkoopsom voor de rechten op ouderdomspensioen die hij uit hoofde van bovengenoemde activiteiten heeft verworven, aan de Gemeenschappen doen betalen.

In dat geval bepaalt de instelling waarbij de ambtenaar werkzaam is, met inachtneming van de rang waarin deze in vaste dienst is aangesteld, het aantal pensioenjaren dat zij volgens haar eigen regeling aanrekent uit hoofde van de vroegere diensttijd op basis van het bedrag van de actuariële tegenwaarde of van de afkoopsom".

Een eerste belangrijk verschil tussen de regeling die wordt ingevoerd door het onderhavige ontwerp en die waarvan het voormelde artikel 11.2 de goedkeuring in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap impliceert, komt naar

(1) Artikelen 4, 1^o, 7 en 9 tot 12 van het ontwerp.

voren wanneer de ambtenaar opteert voor een enig Europees pensioen dat de diensten in aanmerking neemt die hij heeft vervuld voordat hij in dienst trad van één van de Europese instellingen.

Artikel 3 van het ontwerp voorziet weliswaar in het indienen van zulk een aanvraag, maar verbindt er evenwel - aangezien het de betrekkingen betreft tussen de Belgische Staat en de Europese Gemeenschap - geen enkel direct rechtsgevolg aan. Uit de invulling, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (1), van het begrip actuariële tegenwaarde (2) (3) blijkt integendeel dat de door een Europese ambtenaar gedane keuze waarin artikel 11.2 van bijlage VIII bij het statuut voorziet, ten aanzien van de

-
- (1) H.v.J.E.G. (2e kamer), 18 maart 1982, "Caisse de pension des employés privés tegen L. Bodson (prejudiciële beslissing)", Jurispr. Hof van Justitie, blz. 1019.
- (2) Volgens de gemachtigde van de minister zou met het ontwerp beoogd worden een regeling in te voeren die aansluit bij de formule van actuariële tegenwaarde.
- (3) In verband met dat begrip heeft het Hof van Justitie erop gewezen dat het "tot doel (heeft) de waarde van een onzekere toekomstige periodieke uitkering te kapitaliseren; de actuariële tegenwaarde resulteert dus uit de berekening van het kapitaal dat overeenkomt met het pensioen waarop de betrokkene in nationaal kader recht zal hebben, met toepassing van een discontorente wegens de vervroegde uitbetaling ten opzichte van de vervaltermijn, en van een verminderingsfactor bepaald naar evenredigheid met het risico van overlijden van de begunstigde voor de vervaltermijn en in functie van de leeftijd van de verzekerde en de sterftekansen, waarbij voor beide factoren rekening wordt gehouden met de tijdspanne tussen het tijdstip waarop de actuariële tegenwaarde wordt vastgesteld, en dat waarop het pensioen zou zijn toegekend".

.../...

betrokken Lid-Staat de verplichting meebrengt om zoniet onmiddellijk, dan toch binnen een relatief korte termijn (1), aan de betrokken instelling een kapitaal te storten dat overeenstemt met de door de belanghebbende verkregen rechten op pensioen vóór zijn indiensttreding bij de Gemeenschap.

Het onderzoek van de toestand op het ogenblik dat de ambtenaar zijn ambt bij de Europese Gemeenschap neerlegt, stelt een tweede belangrijk verschil in het licht : terwijl artikel 11.2, dat steunt op het doen van een keuze door de belanghebbende, zich ertegen verzet dat dezelfde diensten in aanmerking kunnen worden genomen voor een verhoging van het Europees pensioen en tevens aanleiding kunnen geven tot een pensioenaanspraak in een nationale regeling, staat het ontwerp er daarentegen geenszins aan in de weg dat het laatstgenoemde recht wordt gecreëerd, maar bepaalt zich ertoe een andere pensioengerechtigde aan te wijzen aangezien, volgens het ontworpen artikel 11, § 1, eerste lid (2),

(1) Dit is het rechtstreekse gevolg van de coëfficiënten (discontorentes, percentages in verhouding tot het risico op overlijden) waarmee volgens het Hof van Justitie rekening behoort te worden gehouden bij de berekening van het bedrag van het over te schrijven kapitaal.

(2) Artikel 7 van het ontwerp.

de Europese instelling "gesubrogeerd" wordt (1) in de verkregen pensioenrechten van de ambtenaar.

Als men ten slotte de periode beschouwt gedurende welke de gepensioneerde ambtenaar een enig pensioen geniet ten laste van de Europese Gemeenschap, moet worden vastgesteld dat de voorgenomen regeling blijft verschillen van die in de toepassing waarvan artikel 11.2 voorziet : volgens het ontworpen artikel 11, § 1, tweede tot vierde lid (2), moet de Belgische Staat immers aan de Europese instellingen periodieke termijnen betalen, die overeenstemmen met de overgedragen rechten, terwijl artikel 11.2 van bijlage VIII bij het Statuut daarentegen niet voorziet in zulke stortingen.

Tegen de verschillen waarop zoëven is gewezen zou men a priori geneigd kunnen zijn een argument in te brengen gegrond op de zogenaamde overeenstemming tussen enerzijds de tijdens het pensioen van de betrokken ambtenaar door de Belgische Staat aan de Gemeenschap betaalde periodieke termijnen en anderzijds het kapitaal dat voordien had moeten worden gestort kort nadat de belanghebbende de keuze had gedaan die het voormelde artikel 11.2 hem bood. Naast het feit dat het bezwaar ertoe leidt de verschillen te veronachtzamen die bestaan tussen de onmiddellijk opeisbare schuld en die

(1) Het verband waarin de term wordt gebruikt in het ontwerp is enigszins ongepast, aangezien de vervanging van schuldeisers waarin het voorziet geschiedt na afloop van een termijn en niet, zoals artikel 1251 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt, wegens reeds gedane betalingen.

(2) Artikel 7 van het ontwerp.

waaraan een termijn of voorwaarde is verbonden, is dit bezwaar nauwelijks overtuigend daar het berust op een gelijkwaardigheid die in feite ontbreekt : het ontwerp (1) stelt het bedrag van de periodieke termijnen vast door uitsluitend te verwijzen naar de regels die gelden voor het toekennen en het bepalen van het bedrag van het overeenstemmende Belgische pensioen (2); bovendien worden voor de berekening van die periodieke termijnen niet éénmaal parameters gehanteerd die duiden op de omzetting van een kapitaal in rente of die de gehele (3) termijn in aanmerking nemen die verlopen is sedert de datum waarop artikel 11.2 voorschreef het kapitaal dat overeenstemt met de voordien verkregen pensioenrechten te storten aan de Gemeenschap.

De voorgaande overwegingen wijzen erop dat de bepalingen van het onderhavige ontwerp - inzonderheid de artikelen 7, 10 en 12 tot 15 ervan - fundamenteel verschillen van die waarvan de omzetting in de Belgische interne rechtsorde vereist zou zijn, wil artikel 11.2 van bijlage VIII bij het statuut getrouw en volledig worden

-
- (1) Zie de ontworpen artikelen 11, § 1, tweede lid (7 van het ontwerp), 18 (10 van het ontwerp), 22 (12 van het ontwerp), 23 (13 van het ontwerp), 26 (14 van het ontwerp) en 27bis (15 van het ontwerp).
- (2) Te weten het bedrag van het pensioen dat de Europese ambtenaar zou hebben gekregen, naar Belgisch recht, als hij geen gebruik had gemaakt van de mogelijkheid waarin artikel 11.2 van bijlage VIII bij het statuut voorziet.
- (3) De coëfficiënten bepaald in het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, nemen per hypothese slechts een gedeelte van de genoemde termijn in aanmerking.

.../...

toegepast (1). Aangezien de voormelde artikelen de hoofdbestanddelen bevatten van de onderzochte regeling, brengt de Raad van State, afdeling wetgeving, geen advies uit over de overige bepalingen van het ontwerp.

(1) Een soortgelijke kritiek was door de afdeling wetgeving, negende kamer, reeds geuit in advies L. 19.830 van 28 juni 1990 over een ontwerp dat de wet van 21 mei 1991 is geworden; op dat punt zie Gedr. St. Kamer, 1274/1-89/90, blz. 22-23.

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,

F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,

assesseurs de la
section de législation,
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. P. ERNOTTE. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. ERNOTTE. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.