

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 7 april 1997 door de Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot instelling van een Ombudsdienst Pensioenen met toepassing van artikel 15, 5°, van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels", heeft op 11 april 1997 het volgend advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 7 avril 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "instaurant un Service de médiation Pensions en application de l'article 15, 5°, de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions", a donné le 11 avril 1997 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In onderhavig geval wordt het spoedeisend karakter gemotiveerd

"door het feit dat dit besluit onmiddellijk in werking moet kunnen treden teneinde de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen met het oog op het operationaliseren van de Ombudsdienst voor de pensioenen parallel met de inwerkingtreding van de pensioenhervorming voor de werknemers en deze voor de zelfstandigen, hetzij 1 juli 1997".

*

* *

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*

* *

.../...

STREKKING VAN HET ONTWERP

Luidens artikel 15, 5°, van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels kan de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit alle nuttige maatregelen nemen aangepast aan elk stelsel van wettelijk pensioen teneinde een Ombudsdienst op te richten.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot instelling van een "Ombudsdienst Pensioenen".

Deze dienst bestaat uit twee leden die tot een verschillende taalrol behoren, "ombudspersonen" genoemd (artikel 2, eerste lid). Zij treden op als college (artikel 3, tweede lid) en worden voor een hernieuwbare periode van zes jaar en onder bepaalde voorwaarden benoemd door de Minister bevoegd voor de pensioenen, volgens een door de Koning uit te werken selectieprocedure (artikelen 5, eerste tot derde lid, en 6).

Het ontwerp regelt de gevolgen van de benoeming op de bestaande statutaire of contractuele rechtspositie van de betrokkene ten aanzien van de Staat of van enige andere rechtspersoon van publiek recht die onder de Staat ressorteert (artikel 5, vierde en vijfde lid).

De Minister bevoegd voor de pensioenen kan een einde stellen aan het ambt van de ombudspersonen, hetzij op hun verzoek, hetzij wegens het bereiken van de leeftijd van

.../...

65 jaar, hetzij wegens gezondheidsredenen. Hij kan hen afzetten wegens ernstige redenen en wanneer zij zich in een toestand van onverenigbaarheid bevinden (artikelen 7 en 8). Met het oog op hun onafhankelijkheid bepaalt het ontwerp dat de ombudspersonen binnen de grenzen van hun bevoegdheid van geen enkele overheid instructies ontvangen en dat zij niet uit hun ambt kunnen worden ontheven wegens daden die zij stellen in het raam van hun ambt (artikel 9).

Ter uitvoering van de aan deze Ombudsdienst toevertrouwde taken, stelt de Minister bevoegd voor de pensioenen, het nodige personeel ter beschikking overeenkomstig de modaliteiten vast te stellen bij een in Minister-raad overlegd koninklijk besluit (artikel 2).

De bepalingen van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken zijn van toepassing op de leden van de Ombudsdienst en op het personeel dat de dienst bijstaat (artikel 4).

De opdracht van de Ombudsdienst Pensioenen bestaat erin klachten te onderzoeken betreffende de activiteiten of de werking van de pensioendiensten belast met de toekenning en de uitbetaling van wettelijke pensioenen, alsmede klachten in verband met de vaststelling van de rechten van de gepensioneerden en toekomstige gepensioneerden op een pensioen lastens een wettelijke pensioenregeling of in verband met de uitbetaling en het bedrag van die uitkeringen. Op basis van deze bevindingen kan de Ombudsdienst aanbevelingen doen en brengt hij jaarlijks verslag uit bij de Minister die de pensioenen onder zijn bevoegdheid heeft.

.../...

De Ombudsdienst dient ten slotte te bemiddelen en verzoening na te streven tussen de burger en de pensioenadministratie (artikel 3).

Voorts wordt in het ontwerp vastgesteld wie als belanghebbende een klacht kan indienen, volgens welke procedure de klachten moeten worden ingediend en op welke wijze die klachten worden behandeld (artikelen 10 tot 16). De ombudspersonen zullen hiertoe tevens nadere regels en termijnen voor de behandeling van klachten in een huishoudelijk reglement moeten vaststellen, dat door de Minister bevoegd voor de pensioenen moet worden goedgekeurd (artikel 19).

Ten slotte bevat het ontwerp een aantal bepalingen betreffende het statuut van de leden van de Ombudsdienst Pensioenen, en van het ter beschikking gestelde personeel (artikelen 18 tot 21).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1.1. Luidens artikel 2, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, kunnen de bevoegde administratieve overheden de grondregelen terzake van o.m. het administratief statuut en de bezoldigingsregeling slechts vaststellen na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties. Krachtens artikel 3, § 1, van het ter uitvoering van die wet genomen koninklijk besluit van 28 september 1984, is deze regeling van toepassing op de

.../...

leden van het vast, stagedoend, tijdelijk of hulppersoneel van o.m. de besturen en andere diensten van de Staat, zelfs al zijn zij onder arbeidsovereenkomst aangeworven.

Dit laatste is het geval voor de leden van de Ombudsdienst Pensioenen.

Het ontwerp houdt voor een groot deel een vaststelling in van grondregelen terzake van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling, als bedoeld in artikel 2, § 1, 1^o, a) en c), van de wet van 19 december 1974 en in de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1^o, van de genoemde wet van 19 december 1974. Het regelt immers de benoemingsvoorwaarden, de duur en de beëindiging van het mandaat van de leden, de cumulatieregels en de onverenigbaarheden (d.i. een grondregeling in verband met het administratief statuut), en bepaalt de weddeschaal van de leden (d.i. een grondregeling in verband met de bezoldigingsregeling).

Een voorafgaande onderhandeling in het bevoegde sectorcomité is bijgevolg vereist.

De miskennis van het bedoelde voorschrift moet worden aangemerkt als de overtreding van een substantieel vormvoorschrift welke tot de vernietiging van het ontworpen besluit zou leiden indien daartegen een ontvankelijk annulatieberoep zou worden ingesteld.

.../...

Het niet-naleven van de overlegverplichting heeft tevens tot gevolg dat het ontwerp momenteel niet in zoverre gereed is dat het door de afdeling wetgeving kan worden onderzocht. Voorontwerpen van wet, decreet of ordonnantie en ontwerpen van reglementaire besluiten kunnen immers slechts met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd, nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding hebben doorgemaakt, nadat m.a.w. omtrent de ontwerpteksten de voorgeschreven raadplegingen werden gehouden, de vereiste adviezen werden ingewonnen en de eventueel opgelegde akkoorden werden verkregen, nadat de stellers van de ontwerpen de gelegenheid hebben gehad, aan de hand van die consultaties, adviezen, enz. ..., eventueel hun teksten aan te passen, en nadat de bevoegde overheid zich over de definitieve ontwerpteksten heeft uitgesproken.

1.2. Ook om nog een andere reden is het ontwerp niet gereed om door de afdeling wetgeving van de Raad van State te worden onderzocht.

Met toepassing van artikel 7, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole is het ontwerp voor akkoord voorgelegd aan de Minister van Ambtenarenzaken.

Deze heeft zijn akkoord met het ontwerp betuigd, mits rekening gehouden zou worden met een aantal door hem voorgestelde wijzigingen, waarna het (gewijzigde) ontwerp op

.../...

de dagorde van het sectorcomité A ingeschreven zou mogen worden.

Het ontwerp blijkt nog niet te zijn aangepast aan de voorwaarden van het bedoelde akkoord.

1.3. Gelet op het voorgaande, is de adviesaanvraag voorbarig en derhalve onontvankelijk.

2. De Raad van State meent niettemin nu reeds de aandacht te moeten vestigen op de opdracht van de Ombudsdienst Pensioenen ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten, de instellingen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen, de lokale besturen en de privé-ondernemingen.

Uit artikel 3 van het ontwerp blijkt dat de Ombudsdienst bevoegdheden uitoefent ten aanzien van "pensioendiensten" of "pensioenadministraties". Volgens het verslag aan de Koning moet onder de term "pensioendiensten" verstaan worden : "alle organismen - in de publieke of privaatrechtelijke sfeer - die wettelijke pensioenen beheren, toekennen of betalen ... ongeacht (of) het gaat om federale of gewestelijke instellingen, lokale besturen of privé-ondernemingen die belast zijn met vermelde opdracht".

Binnen de hem toegemeten tijd heeft de Raad van State niet nader kunnen onderzoeken of deze omschrijving niet te ruim is en of ze een voldoende grondslag kan vinden in artikel 15, 5°, van de wet van 26 juli 1996 tot

.../...

modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels. Het ware alleszins beter, met het oog op de rechtszekerheid en teneinde geschillen te vermijden, om het bevoegdheidsdomein van de Ombudsdienst Pensioenen duidelijker in de tekst zelf van het ontwerp vast te stellen, daarbij rekening houdend met de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten en van de lokale besturen. In voorkomend geval kan voorzien worden in een verplichting om bepaalde klachten door te sturen naar een andere bevoegde instantie.

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, remplacé par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, le caractère urgent est motivé

"door het feit dat dit besluit onmiddellijk in werking moet kunnen treden teneinde de nodige uitvoeringsmaatregelen te nemen met het oog op het operationaliseren van de Ombudsdienst voor de pensioenen parallel met de inwerkingtreding van de pensioenhervorming voor de werknemers en deze voor de zelfstandigen, hetzij 1 juli 1997".

*

* *

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, le Conseil d'Etat a dû se limiter à formuler les observations suivantes.

*

* *

PORTEE DU PROJET

Selon l'article 15, 5°, de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, prendre toutes les mesures utiles, adaptées à

.../...

chaque régime de pension légale, afin de créer un Service de médiation.

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer un "Service de médiation Pensions".

Ce service se compose de deux membres qui appartiennent à un rôle linguistique différent, dénommés "membres du Service de médiation" (article 2, alinéa 1er). Ils agissent en tant que collègue (article 3, alinéa 2) et sont nommés, pour une période renouvelable de six ans et sous certaines conditions, par le Ministre qui a les pensions dans ses attributions, selon une procédure de sélection élaborée par le Roi (articles 5, alinéas 1er à 3, et 6).

Le projet règle les effets de la nomination sur la situation juridique statutaire ou contractuelle existante de l'intéressé à l'égard de l'Etat ou de toute autre personne morale de droit public qui relève de l'Etat (article 5, alinéas 4 et 5).

Le Ministre qui a les pensions dans ses attributions peut mettre fin à la fonction des membres du Service de médiation, soit à leur demande, soit parce qu'ils atteignent l'âge de 65 ans, soit pour raisons de santé. Il peut les révoquer pour des motifs graves et lorsqu'ils se trouvent dans une situation d'incompatibilité (articles 7 et 8). Pour assurer leur indépendance, le projet prévoit que, dans les limites de leur compétence, les membres du Service de médiation ne reçoivent des instructions d'aucune

.../...

autorité et qu'ils ne peuvent être démis de leurs fonctions pour des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leur charge (article 9).

Pour l'exécution des tâches confiées à ce Service de médiation, le Ministre qui a les pensions dans ses attributions met le personnel nécessaire à la disposition de ce service, conformément aux modalités fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres (article 2).

Les dispositions des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative s'appliquent aux membres du Service de médiation et au personnel qui assiste ce dernier (article 4).

La mission du Service de médiation Pensions consiste à examiner les réclamations relatives aux activités ou au fonctionnement des services des pensions chargés de l'attribution et du paiement des pensions légales, ainsi que les réclamations relatives à l'établissement des droits des pensionnés et des futurs pensionnés à une pension en vertu d'un régime de pension légale ou les réclamations relatives au paiement et au montant de ces prestations. Sur la base de ces constatations, le Service de médiation peut formuler des recommandations et fait annuellement rapport au Ministre qui a les pensions dans ses attributions. Enfin, le Service de médiation doit intervenir comme médiateur et conciliateur entre le citoyen et l'administration des pensions (article 3).

.../...

Par ailleurs, le projet détermine qui est autorisé à introduire une réclamation en tant que personne intéressée, la procédure selon laquelle les réclamations doivent être introduites et la manière dont celles-ci sont examinées (articles 10 à 16). En outre, les membres du Service de médiation devront fixer, à cet effet, les règles détaillées et les délais pour l'examen des réclamations dans un règlement d'ordre intérieur qui doit être approuvé par le Ministre qui a les pensions dans ses attributions (article 19).

Enfin, le projet comporte un nombre de dispositions relatives au statut des membres du Service de médiation Pensions et du personnel mis à sa disposition (articles 18 à 21).

OBSERVATIONS GENERALES

1.1. Selon l'article 2, § 1er, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, les autorités administratives compétentes ne peuvent prendre les réglementations de base ayant trait, notamment, au statut administratif et au statut pécuniaire qu'après une négociation avec les organisations syndicales représentatives. En vertu de l'article 3, § 1er, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, pris en exécution de cette loi, ce régime s'applique aux membres du personnel définitif, stagiaire, temporaire ou auxiliaire relevant notamment des administrations et autres services de l'Etat, même s'ils sont engagés sous contrat de travail.

.../...

Ce dernier cas est celui des membres du Service de médiation Pensions.

Le projet fixe, dans une large mesure, des réglementations de base concernant le statut administratif et le statut pécuniaire au sens de l'article 2, § 1er, 1^o, a) et c), de la loi du 19 décembre 1974 et des articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1er, 1^o, de la loi précitée du 19 décembre 1974. En effet, il règle les conditions de nomination, la durée et la fin du mandat des membres, les règles de cumul et les incompatibilités (c'est-à-dire une réglementation de base ayant trait au statut administratif) et fixe l'échelle de traitement des membres (c'est-à-dire une réglementation de base ayant trait au statut pécuniaire).

Par conséquent, une négociation préalable au niveau du comité de secteur compétent s'impose.

La méconnaissance de la prescription précitée doit être considérée comme une violation de forme substantielle qui conduirait à l'annulation de l'arrêté en projet si ce dernier faisait l'objet d'un recours en annulation recevable.

Le non-respect de l'obligation de négocier a également pour conséquence que le projet n'est pour le moment pas en état d'être examiné par la section de législation. Les avant-projets de loi, de décret ou

.../...

d'ordonnance et les projets d'arrêtés réglementaires ne peuvent en effet être soumis à la section de législation en application de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qu'après avoir traversé tous les stades successifs de la préparation administrative, en d'autres termes après que les textes en projet ont fait l'objet des consultations prescrites, que les avis requis ont été recueillis et que les accords éventuellement imposés ont été obtenus, après que les auteurs des projets ont eu l'occasion d'adapter éventuellement leurs textes à la lumière de ces consultations, avis, etc. ..., et après que l'autorité compétente s'est prononcée sur les projets de textes définitifs.

1.2. Pour un autre motif encore, le projet n'est pas en état d'être examiné par la section de législation du Conseil d'Etat.

En application de l'article 7, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, le projet a été soumis à l'accord du Ministre de la Fonction publique.

Ce dernier a marqué son accord sur le projet, pour autant qu'il soit tenu compte d'un nombre de modifications proposées par lui et qu'ensuite le projet (modifié) puisse être inscrit à l'ordre du jour du comité de secteur A.

De toute évidence, le projet n'a pas encore été remanié en fonction des conditions posées dans l'accord précité.

.../...

1.3. Compte tenu de ce qui précède, la demande d'avis est prématurée et dès lors irrecevable.

2. Le Conseil d'Etat estime néanmoins devoir dès à présent attirer l'attention sur la mission du Service de médiation Pensions à l'égard des communautés et des régions, des institutions qui en dépendent, des administrations locales et des entreprises privées.

Il résulte de l'article 3 du projet que le Service de médiation exerce ses compétences à l'égard des "services des pensions" ou des "administrations des pensions". Selon le rapport au Roi, l'expression "services des pensions" vise "tous les organismes dans la sphère publique ou de droit privé - qui gèrent, accordent ou payent les pensions légales ... même s'il s'agit d'organismes fédéraux ou régionaux, d'administrations locales ou d'entreprises privées qui sont chargés de la mission susvisée".

Eu égard au délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat n'a pu vérifier si cette définition n'était pas trop large et si elle pouvait trouver un fondement légal suffisant à l'article 15, 5°, de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions. Par souci de la sécurité juridique et afin d'éviter tout conflit, il serait préférable, en tout état de cause, de fixer plus clairement la sphère d'attribution du Service de médiation Pensions dans le texte même du projet et de prendre en compte, à cet égard, l'autonomie des communautés et des régions ainsi que

.../...

des pouvoirs locaux. Le cas échéant, on pourrait prévoir l'obligation de transmettre certaines réclamations à un autre organe compétent.

De kamer was samengesteld uit

de Heren W. DEROOVER,
Messieurs

P. LEMMENS,
L. HELLIN,

Mevrouw F. LIEVENS,
Madame

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. VERMEIRE, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

Le rapport a été présenté par M. L. VERMEIRE, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS

W. DEROOVER