

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 34.605/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et des Pensions, le 19 décembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des articles 34 et 35 de la loi relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat, coordonnée le 13 mars 1991", a donné le 10 mars 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.605/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 december 2002 door de Minister van Sociale Zaken en Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende uitvoering van de artikelen 34 en 35 van de wet betreffende de afschaffing of de herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten, gecoördineerd op 13 maart 1991", heeft op 10 maart 2003 het volgende advies gegeven :

Observations générales

1. Le projet entend porter exécution des articles 34 et 35 de la loi du 13 mars 1991 relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat. L'article 36 de la même loi énonce que :

"Le Roi fixe, par arrêté délibéré en conseil des ministres, la date à laquelle les différentes dispositions des articles 2 à 10, 12 à 19 et 34 entreront en vigueur."

Avant d'y porter exécution, il convient que le projet fixe la date d'entrée en vigueur de la loi du 13 mars 1991, précitée.

2. L'article 34, § 1^{er}, de la loi du 13 mars 1991 relative à la suppression ou à la restructuration d'organismes d'intérêt public et d'autres services de l'Etat prévoit que :

"Le montant de la pension qui sera accordée aux agents transférés en exécution des articles 2 à 18, de même que le montant de la pension de leurs ayants droit, ne pourra être inférieur au montant de la pension qui aurait été accordée aux intéressés conformément aux dispositions légales ou réglementaires qui leur étaient applicables au moment du transfert, mais compte tenu des modifications que ces dispositions auraient subies ultérieurement en vertu de mesures générales applicables à l'ensemble des organismes relevant de la catégorie à laquelle appartiennent les institutions supprimées ou restructurées.

Les modalités de prise en charge des dépenses supplémentaires découlant de la garantie instaurée par l'alinéa 1^{er}, peuvent être fixées par le Roi, sur proposition du ministre qui a l'administration des pensions dans ses attributions."

Le projet entend mettre en oeuvre cette habilitation, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 1980, pour ce qui concerne le chapitre II (dispositions générales). Selon les termes du rapport au Roi, cet important effet rétroactif ne concernerait toutefois qu'un seul agent qui, lors de son transfert de la Société Nationale des Distributions d'Eau (SNDE) vers la Société Wallonne des Distributions d'Eau (SWDE), a permuté avec un agent d'un parastatal affilié au Pool des parastataux et qui bénéficie de ce fait, en fin de carrière, du régime de pension des agents de l'Etat qui est moins favorable que celui des agents de la SNDE ou de la SWDE.

.../...

Mise à part cette exception, les agents transférés lors de la dissolution ou de la restructuration des organismes concernés, auraient, dans tous les cas - toujours selon le rapport au Roi - bénéficié, après transfert, d'un régime de pension similaire à celui de leur institution d'origine.

Les agents de l'O.B.C.E. ne relèvent, pour leur part, pas du régime de pension des agents de l'Etat, mais bien du régime, moins favorable, du secteur privé. Pour compenser ce désavantage, l'O.B.C.E. a mis en place un système spécifique de pension extra-légale complémentaire par la conclusion d'un contrat d'assurance-groupe auprès d'une institution financière.

Il convient, dans un premier temps, de vérifier si ce système de pension complémentaire extra-légale peut être pris en compte pour le calcul du "montant de la pension qui aurait été accordée aux intéressés conformément aux dispositions légales ou réglementaires qui leurs étaient applicables au moment du transfert", au sens de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi, précitée.

L'article 14 de la loi du 16 juillet 1948 "créant un établissement d'utilité public dénommé Office belge du Commerce extérieur" énonçait, dans sa rédaction initiale, que :

"Le cadre, le barème des rétributions et le statut du personnel de l'Office sont approuvés par le Roi, sur proposition du conseil d'administration et de l'avis conforme du Ministre qui a le commerce extérieur dans ses attributions et du Ministre du Budget." ¹.

Sur la base de cet article 14, le statut du personnel de l'O.B.C.E. a été approuvé par arrêté du Régent du 15 mai 1949. L'article 25 de ce statut du personnel énonce que :

"Le conseil d'administration peut, à charge du budget de l'Office, contribuer à la formation de compléments de pension en faveur du personnel de l'O.B.C.E. soumis au 1^{er} de l'article 1^{er}.

⁽¹⁾ Cet article a été abrogé par l'article 14 de la loi du 24 juin 1997 modifiant la loi du 16 juillet 1948 créant l'Office belge du Commerce extérieur.

Toutefois, l'ensemble des avantages consentis à ces agents en matière de pension, ne pourra jamais dépasser, sans préjudice des dispositions relatives à la Sécurité sociale, ceux qui leur seraient accordés s'ils se trouvaient dans une situation analogue dans une administration de l'Etat."

Le règlement de pension de l'Office est une police d'assurance-groupe, conclue avec la compagnie d'assurances AG 1824 le 7 avril 1998, avec prise d'effet au 1^{er} janvier 1998. Cette police remplace la police initiale (prise d'effet au 1^{er} octobre 1949, modifiée au 1^{er} janvier 1968). Il s'agit donc d'un complément de pension institué par un procédé de type contractuel.

Ce recours à un procédé contractuel s'inscrit dans la logique de l'article 25 du Statut du personnel qui habilite le conseil d'administration à mettre en place un tel mécanisme de pension complémentaire extra-légale afin de garantir aux agents de l'O.B.C.E. un certain montant de pension par référence à celui qu'ils auraient pu obtenir dans une situation analogue dans une administration de l'Etat. Dans cette mesure, il est admissible de prendre en compte la partie du complément de pension extra-légale dont la charge de la prime a été supportée par l'employeur dans le calcul du "montant de la pension qui leur était applicable au moment du transfert" au sens de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 mars 1991, précitée.

En revanche, le projet d'arrêté ne trouve pas une habilitation suffisante dans l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, précité, pour prévoir, en son article 6, de réduire le montant des avantages extra-légaux de manière telle que le total de ceux-ci et des avantages légaux ne dépasse pas le montant de la pension à laquelle l'agent aurait eu droit, pour la même carrière, en application du régime de pension des agents de l'Etat. En effet, l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mars 1991, précitée, fonde le droit des agents transférés à un montant de pension qui ne peut être "inférieur au montant de la pension qui aurait été accordée aux intéressés conformément aux dispositions légales ou réglementaires qui leur étaient applicables au moment du transfert". Il n'autorise donc pas à imputer, a fortiori sur les avantages extra-légaux, la part qui excède ce montant.

3. L'article 33 de la loi du 13 mars 1991, précitée, énonce que :

"Le transfert des biens, droits et obligations des organismes supprimés ou restructurés en application de la présente loi coordonnée, est réglé conformément à la loi spéciale de financement, notamment à l'article 61, § 3, de cette loi spéciale."

L'article 61, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions prévoit pour sa part que :

"Les Communautés et les Régions succèdent, chacune en ce qui la concerne, aux biens, droits et obligations des organismes d'intérêt public dont les missions relèvent des compétences régionales et communautaires, selon les modalités fixées par la loi, dans le respect des principes énoncés à l'article 57 et au § 1^{er}, alinéas 2 à 8, du présent article."

Les dispositions des Titres VIII - Dispositions diverses, et X - Dispositions transitoires et finales - de la loi spéciale de financement prévoient certains tempéraments ou exceptions à cette règle de succession. Ceux-ci sont cependant définis de manière précise, soit quant à leur objet, soit quant à leur durée, par le législateur spécial lui-même.

L'article 34, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 mars 1991, précitée, confie au Roi le soin de fixer les modalités de prise en charge des dépenses supplémentaires découlant de la garantie instaurée, en matière de pension, par l'alinéa qui le précède. Il ne peut cependant pas être considéré que cette habilitation permette de déroger, en matière de pensions, aux principes énoncés par la loi spéciale de financement en matière de succession des régions aux droits, biens et obligations des organismes d'intérêt public supprimés suite à la régionalisation de leurs missions ².

(2) Voyez cependant les arguments opposés par l'Administration des pensions (lettre du 19 février 2002 - annexe VII). Ceux-ci ne tiennent pas compte du fait que le financement du complément de pension extra-légal instauré au bénéfice des agents de l'O.B.C.E. constitue une dépense propre à cet Office, et non une dépense à la charge du budget de l'Etat.

Les dispositions du chapitre III du projet, qui visent à mettre à la charge de l'Etat fédéral, pour une durée indéterminée, une partie des dépenses supplémentaires découlant de la mise en oeuvre de la garantie instaurée par l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 mars 1991 (telle qu'étendue par l'auteur du projet au régime de pension complémentaire extra-légale de l'O.B.C.E.), ne sont pas compatibles avec les dispositions de la loi spéciale de financement relatives aux transferts des droits, biens et obligations des organismes d'intérêt public dont les missions relèvent des compétences régionales ou communautaires.

En conséquence, les dispositions du chapitre 3 du projet doivent être fondamentalement revues.

4. Il y a, en outre, lieu de relever que la garantie organisée par l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 mars 1991, précitée, vise à protéger les agents dont les avantages légaux et extra-légaux en matière de pension sont, après leur transfert, inférieurs à ceux dont ils auraient bénéficié si la dissolution ou la restructuration de l'organisme public n'était pas intervenue.

La section 2 du chapitre III, en ce qu'elle "est applicable aux pensions de retraite accordées aux anciens membres du personnel de l'Office ainsi qu'aux pensions de survie accordées à leurs ayants droit, qui sont en cours le 1^{er} janvier 2003" (article 7 du projet), vise à modifier les droits d'anciens agents de l'Office qui ne sont pas transférés dans le cadre de sa dissolution. Les dispositions de cette section ne peuvent dès lors pas se fonder sur l'habilitation donnée par l'article 34, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 13 mars 1991, précitée, à laquelle le projet entend porter exécution.

Algemene opmerkingen

1. Het ontwerp beoogt uitvoering te geven aan de artikelen 34 en 35 van de wet van 13 maart 1991 betreffende de afschaffing of herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsbedrijven. Artikel 36 van dezelfde wet bepaalt het volgende:

"De Koning bepaalt, bij een in ministerraad overlegd besluit, de datum waarop de diverse bepalingen van de artikelen 2 tot 10, 12 tot 19 en 34 in werking treden".

Alvorens aan deze artikelen uitvoering wordt gegeven, dient in het ontwerp de datum van inwerkingtreding van de voormelde wet van 13 maart 1991 te worden vastgesteld.

2. Artikel 34, § 1, van de wet van 13 maart 1991 betreffende de afschaffing of herstructurering van instellingen van openbaar nut en andere overheidsbedrijven bepaalt het volgende :

"Het bedrag van het pensioen dat zal worden toegekend aan personeelsleden die krachtens de artikelen 2 tot 18 worden overgedragen, evenals het bedrag van het pensioen van hun rechthebbenden, zal niet lager mogen zijn dan het pensioenbedrag dat hun zou zijn toegekend geweest overeenkomstig de wettelijke of reglementaire bepalingen die op hen van toepassing waren op het ogenblik van hun overdracht, doch rekening houdend met de wijzigingen die deze bepalingen nadien zouden hebben ondergaan ingevolge algemeen toepasselijke maatregelen voor het geheel van de instellingen behorend tot de categorie waarvan de afgeschafte of geherstructureerde instellingen deel uitmaakten.

De modaliteiten van tenlasteneming van de bijkomende uitgaven voortspuitend uit de door het eerste lid verleende waarborg, kunnen bepaald worden door de Koning, op voordracht van de minister tot wiens bevoegdheid de administratie der pensioenen behoort".

Het ontwerp beoogt, wat hoofdstuk II (algemene bepalingen) betreft, uitvoering te geven aan deze machtiging, met terugwerking tot 1 oktober 1980. Luidens het verslag aan de Koning zou deze aanzienlijke terugwerking evenwel slechts gelden voor een enkel personeelslid dat, bij zijn overdracht van de Nationale Maatschappij der

.../...

Waterleidingen (NMW) naar de Waalse Maatschappij voor Water-voorziening (WMW), omgewisseld is met een personeelslid van een bij de Pool der Parastatalen aangesloten parastatale instelling en dat dus op het einde van zijn loopbaan de pensioenregeling van de rijksambtenaren genoot, die minder voordelig is dan die van de personeelsleden van de NMW of de WMW.

Behoudens deze uitzondering zouden de personeelsleden die bij de ontbinding of de herstructurering van de betrokken instellingen overgedragen zijn - steeds volgens het verslag aan de Koning - in alle gevallen na de overdracht dezelfde pensioenregeling genoten hebben als die van de instelling waaruit ze komen.

De personeelsleden van de BDBH, hunnerzijds, vallen niet onder de pensioenregeling van het Rijkspersoneel, maar onder de minder gunstige regeling van de privé-sector. Om dit nadeel te compenseren, heeft de BDBH een specifieke aanvullende bovenwettelijke pensioenregeling ingevoerd door bij een financiële instelling een groepsverzekeringsovereenkomst te sluiten.

Eerst dient te worden nagegaan of deze aanvullende bovenwettelijke pensioenregeling in aanmerking kan worden genomen voor de berekening van het "pensioenbedrag dat hun zou zijn toegekend geweest overeenkomstig de wettelijke of reglementaire bepalingen die op hen van toepassing waren op het ogenblik van hun overdracht", in de zin van artikel 34, § 1, eerste lid, van de voormelde wet.

De oorspronkelijke versie van artikel 14 van de wet van 16 juli 1948 "tot oprichting van een openbare instelling genaamd Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel" luidde als volgt :

"Het kader, de bezoldigingsregeling en het statuut van het personeel van de Dienst worden goedgekeurd door de Koning, op voorstel van de raad van bestuur en op eensluidend advies van de Minister onder wiens bevoegdheid de Buitenlandse Handel valt, en van de Minister van Begroting"¹.

⁽¹⁾ Dit artikel is opgeheven bij artikel 14 van de wet van 24 juni 1997 tot wijziging van de wet van 16 juli 1948 tot oprichting van de Belgische Dienst voor de Buitenlandse Handel.

Op basis van dit artikel 14 is het statuut van het personeel van de BDBH goedgekeurd bij besluit van de Regent van 15 mei 1949. Artikel 25 van dit personeelsstatuut bepaalt :

"De raad van bestuur kan, ten bezware van de begroting van de Dienst, bijdragen tot het vormen van pensioenbijslagen ten gunste van het personeel van de BDBH dat aan 1° van artikel 1 onderworpen is.

De gezamenlijke voordelen, welke aan bedoelde beampten inzake pensioen verleend worden, zullen, onverminderd de bepalingen betreffende de Maatschappelijke Zekerheid, nochtans nooit die mogen overtreffen, welke hun zouden worden toegekend indien zij een gelijkaardige betrekking bij een Staatsadministratie zouden uitoefenen".

De pensioenregeling van de Dienst is vervat in een groepsverzekeringopolis die op 7 april 1998 met de verzekeringsmaatschappij AG 1824 afgesloten is, met uitwerking op 1 januari 1998. Deze polis vervangt de oorspronkelijke polis (uitwerking op 1 oktober 1949, gewijzigd op 1 januari 1968). Het gaat dus om een pensioencomplement dat ingevoerd is bij overeenkomst.

Dit te werk gaan bij overeenkomst sluit aan bij de logica van artikel 25 van het personeelsstatuut, dat de raad van bestuur machtigt zulk een aanvullende bovenwettelijke pensioenregeling in te stellen om de personeelsleden van de BDBH een bepaald pensioenbedrag te waarborgen ten opzichte van het bedrag dat ze in een soortgelijke situatie bij een overheidsbestuur hadden kunnen ontvangen. In dat opzicht is het aanvaardbaar het gedeelte van het bovenwettelijk pensioencomplement waarvan de premie door de werkgever ten laste wordt genomen, in aanmerking te nemen bij de berekening van het "bedrag van het pensioen dat hun zou zijn toegekend geweest op het ogenblik van hun overdracht", in de zin van artikel 34, § 1, eerste lid, van de voornoemde wet van 13 maart 1991.

Artikel 34, § 1, eerste lid, van de voormelde wet biedt daarentegen geen toereikende rechtsgrond om in artikel 6 van het ontwerp van besluit te bepalen dat het bedrag van de bovenwettelijke voordelen kan worden verminderd opdat het totaal van deze bovenwettelijke voordelen en van de wettelijke voordelen niet meer zou bedragen dan het pensioenbedrag waarop het personeelslid, voor dezelfde loopbaan, recht zou hebben gehad met toepassing van de pensioenregeling van het Rijkspersoneel. Artikel 34, § 1, eerste lid,

.../...

van de voornoemde wet van 31 maart 1991 vormt immers de grondslag van het recht van de overgedragen personeelsleden op een pensioenbedrag dat niet "lager (mag) zijn dan het pensioenbedrag dat hun zou zijn toegekend geweest overeenkomstig de wettelijke of reglementaire bepalingen die op hen van toepassing waren op het ogenblik van hun overdracht". Het verleent dus geen machtiging om het gedeelte dat dit bedrag overschrijdt te verrekenen, en dit zeker niet met de bovenwettelijke pensioenen.

3. Artikel 33 van de voormelde wet van 13 maart 1991 luidt als volgt :

"De overdracht van de goederen, rechten en verplichtingen van de instellingen die met toepassing van deze gecoördineerde wet moeten worden ontbonden of geherstructureerd, wordt geregeld overeenkomstig de bijzondere financieringswet, meer bepaald artikel 61, § 3, van deze bijzondere wet."

Artikel 61, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zijnerzijds, luidt als volgt :

"De Gemeenschappen en Gewesten nemen, ieder wat hem betreft, de goederen, rechten en verplichtingen over van de instellingen van openbaar nut waarvan de taken ressorteren onder de bevoegdheden van de Gewesten en Gemeenschappen, op de bij de wet vastgestelde wijze, met inachtneming van de beginselen vervat in artikel 57 en in § 1, tweede tot achtste lid, van dit artikel."

De bepalingen van Titel VIII - Diverse bepalingen - en Titel X - Overgangs- en slotbepalingen - van de bijzondere financieringswet voorzien in bepaalde milderingen van en uitzonderingen op die regel van rechtsopvolging. Die milderingen en uitzonderingen zijn evenwel door de bijzondere wetgever zelf precies omschreven, hetzij wat de inhoud, hetzij wat de duur ervan betreft.

Bij artikel 34, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 13 maart 1991 wordt de Koning ermee belast de nadere regels te bepalen van de tenlasteneming van de bijkomende uitgaven voortvloeiend uit de door het eerste lid verleende waarborg inzake pensioenen. Er mag evenwel niet van uit worden gegaan dat die machtiging het mogelijk maakt om in pensioenaangelegenheden af te wijken van de principes van de bijzondere financieringswet inzake de overname door de gewesten van de rechten, goederen en

.../...

verplichtingen van de instellingen van openbaar nut die afgeschaft worden ten gevolge van de regionalisering van hun taken ².

De bepalingen van hoofdstuk III van het ontwerp, die ertoe strekken de federale Staat voor onbepaalde tijd te belasten met een deel van de extra uitgaven die voortvloeien uit het in werking stellen van de garantie die ingevoerd is bij artikel 34, § 1, eerste lid, van de wet van 13 maart 1991 (zoals die door de steller van het ontwerp tot de regeling van het aanvullend bovenwettelijk pensioen van de BDBH wordt uitgebreid) zijn onverenigbaar met de bepalingen van de bijzondere financieringswet betreffende de overgang van de rechten, goederen en verplichtingen van de instellingen van openbaar nut waarvan de taken tot de bevoegdheid van de gewesten of de gemeenschappen zijn gaan behoren.

Bijgevolg dienen de bepalingen van hoofdstuk III van het ontwerp grondig te worden herzien.

4. Voorts dient erop te worden gewezen dat de garantie waarin artikel 34, § 1, eerste lid, van de voormelde wet van 13 maart 1991 voorziet, strekt tot bescherming van de personeelsleden wier wettelijke en bovenwettelijke voordelen inzake pensioen na hun overdracht geringer zijn dan die welke zij zouden hebben genoten als de openbare instelling niet ontbonden of geherstructureerd was.

Doordat afdeling 2 van hoofdstuk III "van toepassing (is) op de rustpensioenen verleend aan de gewezen personeelsleden van de Dienst alsook op de overlevingspensioenen verleend aan hun rechthebbenden, die lopend zijn op 1 januari 2003" (artikel 7 van het ontwerp), strekt die afdeling tot wijziging van de rechten van gewezen personeelsleden van de Dienst die niet in het kader van de ontbinding ervan worden overgeheveld. Voor de bepalingen van die afdeling kan bijgevolg niet worden gesteund op de machtiging die vervat is in artikel 34, § 1, tweede lid, van de voormelde wet van 13 maart 1991, tot de uitvoering waarvan het ontwerp strekt.

(2) Zie evenwel de argumenten die de Administratie der pensioenen hiertegen inbrengt (brief van 19 februari 2002 - bijlage VII). In die argumenten wordt voorbijgegaan aan het feit dat het bovenwettelijke pensioencomplement dat ten gunste van de personeelsleden van de BDBH is ingesteld een eigen uitgave van die Dienst is en geen uitgave ten laste van de rijksbegroting.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs
de Heren

J. van COMPERNOLLE,
B. GLANSDORFF,

assesseurs de la section de législation,
assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été rédigé par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du
Bureau de coordination a été présentée par
M. Y. CHAUFFOUREAUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd opgesteld door
Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van
het Coördinatiebureau werd uitgebracht door de
H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS