SV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 38.303/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des finances, le 6 avril 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions du congé préalable à la mise à la retraite des membres du personnel statutaire de la CBFA", a donné le 13 avril 2005 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door de omstandigheid :

- dat het verlof voorafgaand aan de pensionering, waarin artikel 40 van het voormeld koninklijk besluit van 25 maart 2003 voorziet, integraal deel uitmaakt van het overgangsplan bedoeld in artikel 40 van dat besluit;
- dat de overgangsperiode, waarvan sprake in datzelfde artikel, op 31 december 2005 verstrijkt;
- dat de overgedragen personeelsleden moeten kunnen kiezen uit al de opties waarin dat artikel voorziet en zij daartoe alle modaliteiten en voorwaarden ervan moeten kennen;
- dat het derhalve past de bepalingen van dat besluit onverwijld af te kondigen, ten einde alle maatregelen van het overgangsplan tijdig te realiseren."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'article 4 du projet prévoit que :

> "L'agent en congé préalable à la pension bénéficie d'un traitement d'attente égal à 80 % du traitement annuel brut, qui lui serait versé s'il accomplissait des prestations complètes. Ce traitement est payé mensuellement et à terme échu et est majoré, le cas échéant des allocations de foyer et de résidence et de la prime de bilinguisme. L'agent perçoit également 80 % du pécule de vacances et de l'allocation de fin d'année qui lui seraient versés s'il accomplissait des prestations complètes."

Selon l'article 7, alinéa 1er, 2°, de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, les projets d'arrêté royal qui ont pour objet la fixation ou la modification du statut pécuniaire du personnel des départements ministériels et des autres services et corps spéciaux de l'État sont soumis à l'accord du Ministre qui a l'administration générale dans ses attributions; ils sont également soumis, pour avis préalable, aux inspecteurs des finances, conformément à l'article 14, 1°, b), du même arrêté. Dans la mesure où le présent arrêté vise les membres du personnel statutaire de la CBFA, le projet doit préalablement être soumis à ces avis et accord.

Fondement juridique

Préambule

Alinéa 2

Les mots "confirmé par la loi-programme du 5 août 2003" doivent être remplacés par les mots "notamment l'article 40, § 3, alinéa 1er, remplacé par la loi-programme du 5 août 2003".

Dispositif

Article 7

L'article 7, en projet, dispose que :

> "Les agents qui bénéficient du congé prévu à l'article 1er peuvent, moyennant autorisation préalable, exercer une activité professionnelle. Dans le cas cependant où les revenus de cette activité professionnelle dépassent les limites prévues aux articles 4 et 9 de la loi du 5 avril 1994 réglant le cumul des pensions du secteur public avec des revenus provenant d'une activité professionnelle ou avec un revenu de remplacement, le traitement d'attente sera réduit ou supprimé de la même manière qu'une pension de retraite."

Il y a lieu d'observer que la loi du 5 avril 1994, précitée, concerne les hypothèses particulières du cumul d'une pension du secteur public avec des revenus d'une activité professionnelle ou avec un revenu de remplacement; elle s'applique aux bénéficiaires d'une pension tels qu'énumérés en son article 1er et notamment aux bénéficiaires d'une pension de retraite.

Or, il résulte de l'article 5, en projet, que l'agent qui bénéficie du congé visé à l'article 1er de l'arrêté en projet est considéré comme étant en activité de service et non comme un retraité ou un "préretraité". Il bénéficie d'ailleurs, aux termes de l'article 4, en projet, "d'un traitement d'attente". Il n'est donc pas indiqué, dans la logique de l'esprit et de la lettre de cette loi, de leur appliquer les articles 4 et 5 de la loi du 5 avril 1994, précitée [(1)].

Il appartient en conséquence à l'auteur du projet d'élaborer, pour ces agents, un régime autonome de cumul qui tienne compte du fait que les agents visés sont des agents considérés comme en activité de service et bénéficiant, pendant la période de congé préalable à la pension, d'un traitement d'attente.

---

(1) C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, il est prévu, à l'article 7, en projet, que ces agents doivent demander l'autorisation préalable d'exercer une activité professionnelle en lieu et place du système prévu à l'article 4 de la loi du 5 avril 1994, précitée, à savoir que le bénéficiaire de la pension de retraite est autorisé à exercer une activité moyennant déclaration préalable, la sanction du dépassement des limites dans lesquelles l'activité est autorisée résidant cependant alors dans la réduction ou la suspension du montant de la pension de retraite.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	B.	VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.303/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 april 2005 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de voorwaarden van het verlof voorafgaand aan de pensionering van de statutaire personeelsleden van de CBFA", heeft op 13 april 2005 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door de omstandigheid :

- dat het verlof voorafgaand aan de pensionering, waarin artikel 40 van het voormeld koninklijk besluit van 25 maart 2003 voorziet, integraal deel uitmaakt van het overgangsplan bedoeld in artikel 40 van dat besluit;
- dat de overgangsperiode, waarvan sprake in datzelfde artikel, op 31 december 2005 verstrijkt;
- dat de overgedragen personeelsleden moeten kunnen kiezen uit al de opties waarin dat artikel voorziet en zij daartoe alle modaliteiten en voorwaarden ervan moeten kennen;
- dat het derhalve past de bepalingen van dat besluit onverwijld af te kondigen, ten einde alle maatregelen van het overgangsplan tijdig te realiseren."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Artikel 4 van het ontwerp luidt als volgt :

"Het personeelslid met verlof voorafgaand aan de pensionering ontvangt een wachtgeld gelijk aan 80 % van de jaarlijkse brutowedde, die hem zou worden uitgekeerd wanneer hij volledige prestaties zou volbrengen. Die wedde wordt maandelijks en na vervallen termijn betaald en wordt, desgevallend, verhoogd met haard- en standplaatstoelagen en de tweetaligheidspremie.
Het personeelslid ontvangt eveneens 80 % van het vakantiegeld en van de eindejaarstoelage die hem zouden worden uitgekeerd indien hij volledige prestaties zou volbrengen."

Volgens artikel 7, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole worden de ontwerpen van koninklijk besluit die ertoe strekken de bezoldigingsregeling van het personeel van de ministeriële departementen en van de andere diensten en de bijzondere korpsen van de Staat vast te stellen of te wijzigen, voorgelegd aan de akkoordbevinding van de Minister tot wiens bevoegdheid het algemeen bestuur behoort; overeenkomstig artikel 14, 1°, b), van hetzelfde besluit worden ze eveneens voor voorafgaand advies voorgelegd aan de inspecteurs van financiën. Doordat het onderhavige besluit betrekking heeft op de leden van het vastbenoemd personeel van de CBFA, dient vooraf om dat advies en die akkoordbevinding te worden verzocht.

Rechtsgrond

Aanhef

Tweede lid

De woorden "bekrachtigd door de programmawet van 5 augustus 2003" dienen te worden vervangen door de woorden "inzonderheid op artikel 40, § 3, eerste lid, vervangen bij de programmawet van 5 augustus 2003".

Dispositief

Artikel 7

Het ontworpen artikel 7 luidt als volgt :

"De ambtenaren die genieten van het in artikel 1 bedoeld verlof mogen, mits voorafgaande toelating, andere beroepsactiviteiten uitoefenen. Indien de inkomsten uit die beroepsactiviteiten de grenzen inzake cumulatie bepaald bij de artikelen 4 en 9 van de wet van 5 april 1994 houdende regeling van de cumulatie van pensioenen van de openbare sector met inkomsten voortvloeiend uit de uitoefening van een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen overschrijden, wordt het wachtgeld verminderd of geschorst op dezelfde wijze als een rustpensioen."

Er behoort te worden opgemerkt dat de voormelde wet van 5 april 1994 betrekking heeft op de bijzondere gevallen van de cumulatie van een pensioen van de openbare sector met inkomsten uit een beroepsactiviteit of met een vervangingsinkomen; deze wet is van toepassing op de begunstigden van een pensioen zoals vermeld in artikel 1 ervan en inzonderheid op de begunstigden van een rustpensioen.

Uit het ontworpen artikel 5 vloeit evenwel voort dat het personeelslid dat het verlof bedoeld in artikel 1 van het ontworpen besluit geniet, beschouwd wordt als zijnde in actieve dienst en niet als een gepensioneerde of een "bruggepensioneerde". Overeenkomstig het ontworpen artikel 4 geniet dat personeelslid overigens een "wachtgeld". Volgens de logica van de geest en de letter van die wet is het dan ook niet raadzaam om de artikelen 4 en 5 van de voormelde wet van 5 april 1994 op die personeelsleden toepasselijk te maken [(1)].

---

(1) Het is overigens om die reden dat in het ontworpen artikel 7 wordt bepaald dat de personeelsleden vooraf de toelating moeten vragen om een beroepsactiviteit uit te oefenen in plaats van de regeling vervat in artikel 4 van de voormelde wet van 5 april 1994, namelijk dat de begunstigde van het rustpensioen na voorafgaande verklaring een beroepsactiviteit mag uitoefenen, in welk geval de sanctie voor het overschrijden van de limieten waarbinnen de uitoefening van die activiteit is toegestaan evenwel bestaat in de vermindering van het rustpensioen of de schorsing van de betaling ervan.

Bijgevolg staat het aan de steller van het ontwerp om voor die personeelsleden een autonome cumulatieregeling uit te werken waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat de personeelsleden in kwestie geacht worden in actieve dienst te zijn en zij tijdens de duur van het verlof voorafgaand aan de pensionering een wachtgeld genieten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y.	KREINS,	kamervoorzitter,
	J.	JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M.	BAGUET,	
	B.	VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS