

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 44.032/4  
DU 18 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 23 janvier 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant l'ordonnance du 20 mai 1999 relative à la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1/, 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

1. Les antécédents de l'avant-projet font l'objet d'une lettre de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales adressée le 12 février 2007 à la Secrétaire d'État régionale chargée de la Fonction publique, dont la teneur est la suivante :

"Sur base de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 8 décembre 1977 relatif à l'octroi d'une allocation de retraite ou une allocation de survie en faveur de certains membres du personnel de la Société de développement régional de Bruxelles, la SDRB verse à certains de ses agents statutaires une allocation de retraite ou une allocation de survie à charge de son propre budget.

Cette allocation a pour but de valoriser des années de service effectuées dans le secteur privé et complète la pension accordée aux agents pour les années de service effectivement prestées auprès de la SDRB.

La SDRB a opté pour une gestion déléguée de ces pensions complémentaires et a confié à FORTIS S.A. la gestion administrative et financière de celles-ci. Dans la pratique, FORTIS se charge de calculer la dotation dont lui est redevable trimestriellement la SDRB, afin de pouvoir verser au jour du départ à la retraite des agents concernés, l'avantage complémentaire sous la forme d'un capital.

Les agents statutaires de la SDRB sont affiliés en matière de pension au régime des parastataux, organisé par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit. Ce régime de pension est rendu applicable au personnel de la SDRB par l'arrêté royal du 15 avril 1994 et constitue le régime légal de pension sur base duquel ces agents bénéficient donc d'une pension identique à celle des agents de l'État.

Or, sauf dérogations légales expresses, la SDRB n'est pas autorisée sur base de la loi du 28 avril 1958 à verser à ses anciens membres statutaires des avantages complémentaires en plus de la pension dont ils bénéficient à charge du pool des parastataux. Vu que la SDRB n'octroie pas cet avantage complémentaire de pension en fonction d'une disposition légale ni même d'une disposition de même valeur juridique (décret ou ordonnance) mais seulement sur base d'une disposition réglementaire (arrêté royal), cet avantage doit être considéré comme illégal. Strictement, le montant de cet avantage complémentaire devrait être déduit de la pension légale allouée aux membres du personnel concerné.

.../...

L'Office a dès lors estimé qu'au sens de l'article 38, § 3<sup>ter</sup> de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, la valorisation de ces prestations professionnelles en dehors de la SDRB devait être considérée comme un avantage extralégal sur lequel la cotisation spéciale de 8,86% était due.

Par contre, la SDRB s'oppose quant à elle au paiement de ces cotisations, considérant que l'article 38, § 3<sup>ter</sup> de la loi du 2[9] juin 1981 ne trouve pas à s'appliquer puisqu'elle est tenue, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 8 décembre 1977 précité, au versement de ces allocations complémentaires.

Il ne peut être contesté que l'arrêté royal du 8 décembre 1977 constitue une disposition par laquelle le Roi entendait imposer à la SDRB le financement d'un avantage de pension au profit de certains membres du personnel. Il est exact qu'on ne retrouve pas dans le chef de la SDRB la volonté unilatérale d'accorder ce type d'avantage à son personnel, comme c'est le cas lorsqu'un employeur octroie des avantages complémentaires de pension.

Suivant cette argumentation, la SDRB conclut que les avantages de pension versés exclusivement sur la base de l'arrêté royal précité ressort[iss]ent de la catégorie des pensions légales et ne peuvent donc donner lieu au versement de la cotisation spéciale de 8,86 %.

D'un point de vue juridique, l'on doit estimer que le Roi n'avait pas le pouvoir d'instaurer des avantages en matière de pensions qui dérogent au régime fixé par le législateur. Seule une ordonnance de la région de Bruxelles-Capitale pourrait, selon la hiérarchie des normes juridiques, déroger à la loi du 28 avril 1958.

Afin de régler les problèmes d'exigibilité de la cotisation spéciale (8,86%), qui découle de l'octroi d'un avantage complémentaire par la voie réglementaire, il serait souhaitable que l'avantage complémentaire soit accordé par une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale. L'avantage complémentaire sera alors considéré comme légal et pourra s'ajouter à la pension payée en raison de l'affiliation de la SDRB au régime pension des parastataux.

À cette fin, la Région bruxelloise pourrait s'inspirer de l'article 13 du décret flamand du 7 juillet 1998 modifiant et abrogeant certaines dispositions des décrets et lois concernant les organismes publics flamands et abrogeant les dispositions légales en matière de recrutement prioritaire auprès des organismes publics flamands (MB. 20 octobre 1998). L'article 13 du décret précité reprend en substance le contenu de l'arrêté royal du 8 décembre 1977, et évite ainsi toute discussion quant au caractère légal ou extralégal de l'avantage complémentaire octroyé aux GOM devenus les POMS en Région flamande."

2. Dans la version de l'avant-projet initialement communiqué au Conseil d'État, l'article 28bis en projet ne comporte que deux alinéas, dont la rédaction est empruntée à celle des deux premiers alinéas de l'article 27 inséré dans le décret du 12 juillet 1990 "houdende organisatie van de Gewestelijke

.../...

Ontwikkelingsmaatschappijen" par l'article 13, 3/, du décret du 7 juillet 1998 précité. Interrogé sur la raison pour laquelle l'avant-projet ne prévoit pas de disposition similaire à celle du troisième alinéa de cet article 27, alors que l'intention exprimée dans la note au Gouvernement est d'adopter une disposition ayant la même portée que l'article 27 en question, le délégué a fait savoir que le texte qui a été initialement soumis à l'avis de la section de législation était incomplet et que l'article 28*bis* en projet devait être complété comme suit :

"L'allocation ainsi déterminée est diminuée de la rente de vieillesse ou de survie ou de la partie de la pension de retraite ou de survie accordées par un des régimes de la sécurité sociale ou par le régime de pensions des travailleurs indépendants et correspondant aux prestations admises pour déterminer le montant de l'allocation.

Cette allocation est accordée si le membre du personnel était [au] service de la SDRB au plus tard le 24 octobre 1997."

La section de législation du Conseil d'État en déduit que ce texte ainsi complété est bien celui qui a fait l'objet de toutes les formalités requises, en ce compris la négociation syndicale.

À l'instar de l'article 21, § 3, du décret du 7 juillet 1998 précité, il faut donner un effet rétroactif à l'article 28*bis* en projet, ainsi qu'en a convenu le délégué, de manière à ce qu'il produise ses effets à la date du premier versement effectué par la SDRB auprès de la société d'assurance.

-----

La chambre était composée de

|           |              |                                      |
|-----------|--------------|--------------------------------------|
| Messieurs | R. ANDERSEN, | premier président du Conseil d'État, |
|           | P. LIÉNARDY, | conseillers d'État,                  |
|           | J. JAUMOTTE, |                                      |
| Madame    | C. GIGOT,    | greffier.                            |

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË  
-----

ADVIES 44.032/4  
VAN 18 FEBRUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 23 januari 2008 door de Minister van Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van de ordonnantie van 20 mei 1999 betreffende de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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.

1. De wordingsgeschiedenis van het voorontwerp is opgenomen in een brief van de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten van 12 februari 2007 aan de gewestelijke Staatssecretaris belast met Ambtenarenzaken, die luidt als volgt :

"Sur base de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 8 décembre 1977 relatif à l'octroi d'une allocation de retraite ou une allocation de survie en faveur de certains membres du personnel de la Société de développement régional de Bruxelles, la SDRB verse à certains de ses agents statutaires une allocation de retraite ou une allocation de survie à charge de son propre budget.

Cette allocation a pour but de valoriser des années de service effectuées dans le secteur privé et complète la pension accordée aux agents pour les années de service effectivement prestées auprès de la SDRB.

La SDRB a opté pour une gestion déléguée de ces pensions complémentaires et a confié à FORTIS S.A. la gestion administrative et financière de celles-ci. Dans la pratique, FORTIS se charge de calculer la dotation dont lui est redevable trimestriellement la SDRB, afin de pouvoir verser au jour du départ à la retraite des agents concernés, l'avantage complémentaire sous la forme d'un capital.

Les agents statutaires de la SDRB sont affiliés en matière de pension au régime des parastataux, organisé par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit. Ce régime de pension est rendu applicable au personnel de la SDRB par l'arrêté royal du 15 avril 1994 et constitue le régime légal de pension sur base duquel ces agents bénéficient donc d'une pension identique à celle des agents de l'État.

.../...

Or, sauf dérogations légales expresses, la SDRB n'est pas autorisée sur base de la loi du 28 avril 1958 à verser à ses anciens membres statutaires des avantages complémentaires en plus de la pension dont ils bénéficient à charge du pool des parastataux. Vu que la SDRB n'octroie pas cet avantage complémentaire de pension en fonction d'une disposition légale ni même d'une disposition de même valeur juridique (décret ou ordonnance) mais seulement sur base d'une disposition réglementaire (arrêté royal), cet avantage doit être considéré comme illégal. Strictement, le montant de cet avantage complémentaire devrait être déduit de la pension légale allouée aux membres du personnel concerné.

L'Office a dès lors estimé qu'au sens de l'article 38, § 3<sup>ter</sup> de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, la valorisation de ces prestations professionnelles en dehors de la SDRB devait être considérée comme un avantage extralégal sur lequel la cotisation spéciale de 8,86% était due.

Par contre, la SDRB s'oppose quant à elle au paiement de ces cotisations, considérant que l'article 38, § 3<sup>ter</sup> de la loi du 2[9] juin 1981 ne trouve pas à s'appliquer puisqu'elle est tenue, conformément à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 8 décembre 1977 précité, au versement de ces allocations complémentaires.

Il ne peut être contesté que l'arrêté royal du 8 décembre 1977 constitue une disposition par laquelle le Roi entendait imposer à la SDRB le financement d'un avantage de pension au profit de certains membres du personnel. Il est exact qu'on ne retrouve pas dans le chef de la SDRB la volonté unilatérale d'accorder ce type d'avantage à son personnel, comme c'est le cas lorsqu'un employeur octroie des avantages complémentaires de pension.

Suivant cette argumentation, la SDRB conclut que les avantages de pension versés exclusivement sur la base de l'arrêté royal précité ressort[iss]ent de la catégorie des pensions légales et ne peuvent donc donner lieu au versement de la cotisation spéciale de 8,86 %.

D'un point de vue juridique, l'on doit estimer que le Roi n'avait pas le pouvoir d'instaurer des avantages en matière de pensions qui dérogent au régime fixé par le législateur. Seule une ordonnance de la région de Bruxelles-Capitale pourrait, selon la hiérarchie des normes juridiques, déroger à la loi du 28 avril 1958.

Afin de régler les problèmes d'exigibilité de la cotisation spéciale (8,86%), qui découle de l'octroi d'un avantage complémentaire par la voie réglementaire, il serait souhaitable que l'avantage complémentaire soit accordé par une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale. L'avantage complémentaire sera alors considéré comme légal et pourra s'ajouter à la pension payée en raison de l'affiliation de la SDRB au régime pension des parastataux.

À cette fin, la Région bruxelloise pourrait s'inspirer de l'article 13 du décret flamand du 7 juillet 1998 modifiant et abrogeant certaines dispositions des décrets et lois concernant les organismes publics flamands et abrogeant les dispositions légales en matière de recrutement prioritaire auprès des organismes publics flamands (MB. 20 octobre 1998). L'article 13 du décret précité reprend en substance le contenu de l'arrêté royal du 8 décembre 1977, et évite ainsi toute discussion quant au caractère légal ou extralégal de l'avantage complémentaire octroyé aux GOM devenus les POMS en Région flamande."

2. In de oorspronkelijk aan de Raad van State bezorgde versie van het voorontwerp, bevat het ontworpen artikel 28*bis* slechts twee leden; de tekst van die leden is overgenomen van de eerste twee leden van artikel 27, dat bij artikel 13, 3/, van het voormelde decreet van 7 juli 1998 is ingevoegd in het decreet van 12 juli 1990 "houdende organisatie van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappijen". Op de vraag waarom het voorontwerp niet voorziet in een soortgelijke bepaling als die van het derde lid van dat artikel 27, terwijl in de nota aan de regering de bedoeling te kennen wordt gegeven om een bepaling goed te keuren met dezelfde strekking als het artikel 27 in kwestie, heeft de gemachtigde meegedeeld dat de tekst die oorspronkelijk ter fine van advies aan de afdeling wetgeving was voorgelegd onvolledig was en het ontworpen artikel 28*bis* behoorde te worden aangevuld als volgt :

"De aldus vastgestelde toelage wordt verminderd met het deel van het rust- of overlevingspensioen of met de ouderdoms- of overlevingsrente toegekend door één van de regelingen van de sociale zekerheid of door de pensioenregeling der zelfstandigen en overeenstemmend met de diensten in aanmerking genomen om het bedrag van voornoemde toelage vast te stellen.

Deze toelage wordt toegekend als het personeelslid uiterlijk 24 oktober 1997 in dienst was bij de GOMB."

De afdeling wetgeving leidt daaruit af dat voor deze aldus aangevulde tekst aan alle voorafgaande vormvereisten is voldaan, met inbegrip van het overleg met de vakbonden.

De gemachtigde is het ermee eens dat, naar het voorbeeld van artikel 21, § 3, van het voormelde decreet van 7 juli 1998, terugwerking dient te worden verleend aan het ontworpen artikel 28*bis*, zodat het uitwerking heeft op de datum waarop de GOMB de eerste storting doet aan de verzekeringsmaatschappij.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |              |                                          |
|----------|--------------|------------------------------------------|
| de Heren | R. ANDERSEN, | eerste voorzitter van de Raad van State, |
|          | P. LIÉNARDY, | staatsraden,                             |
|          | J. JAUMOTTE, |                                          |
| Mevrouw  | C. GIGOT,    | 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. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN