

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.400/2
DU 24 OCTOBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 6 octobre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « prévoyant la prise en considération dans le calcul de la pension du supplément accordé aux juges au tribunal de l'application des peines et aux substituts du procureur du Roi spécialisés en application des peines », a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* * *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 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.

Observations générales

1. Le projet d'arrêté à l'examen a pour objet de compléter l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques d'un nouveau point visant à inclure, dans la détermination du traitement de référence telle que définie au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de la même disposition,

« le supplément accordé aux juges au tribunal de l'application des peines et aux substituts du procureur du Roi spécialisés en application des peines, en application de l'article 357, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire, tel qu'inséré par l'article 35 de la loi du 17 mai 2006 instaurant des tribunaux de l'application des peines »¹.

Cette disposition produira ses effets le 1^{er} février 2007.

2.1. L'article 8 de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée prévoit, en son paragraphe 1^{er}, les règles de liquidation de la pension ainsi que la manière de calculer le traitement de référence servant de base à cette liquidation.

¹ Entré en vigueur le 1^{er} février 2007.

L'alinéa 4 de ce même paragraphe indique qu'il est, pour le calcul du traitement de référence, éventuellement tenu compte des suppléments de traitement définis au paragraphe 2.

2.2. À l'heure actuelle, l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, précise, en son 8°, que les suppléments de traitement accordés en application du Code judiciaire entrent en considération dans le calcul du traitement de référence à l'exception de ceux prévus par les articles 358, 359 et 370.

L'alinéa 3 de l'article 8, § 2, prévoit par ailleurs qu'aucune augmentation postérieure au 31 décembre 1998 appliquée à un supplément de traitement visé à l'alinéa 1^{er} – en ce compris donc les augmentations portant sur les suppléments accordés en application du Code judiciaire – n'est prise en compte pour l'application du paragraphe 1^{er}, alinéa 4, c'est-à-dire pour le calcul du traitement de référence. Toutefois, en dérogation à cette règle, l'alinéa 5, 1°, de ce même paragraphe 2, intègre, dans le calcul du traitement de référence, les augmentations qui ont été appliquées, avant le 2 juin 2003, aux suppléments de traitement visés à l'article 357, § 1^{er}, du Code judiciaire.

3.1. L'ajout projeté d'un nouveau point à la liste de l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée soulève plusieurs questions.

3.2. Dès lors que la référence implicitement faite, au 8° de l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, notamment à l'article 357, § 1^{er}, du Code judiciaire ne doit pas s'analyser comme une référence figée, elle est censée englober toutes les modifications subséquentement apportées à cet article et viser, en conséquence, le supplément de traitement accordé, depuis le 1^{er} février 2007, aux juges au tribunal de l'application des peines et aux substituts du procureur du Roi spécialisés en application des peines.

La question se pose donc de savoir s'il n'est pas inutile d'ajouter explicitement à la liste des suppléments à prendre en compte pour le calcul du traitement de référence, un supplément qui y est déjà inclus par le fait de la référence faite à la disposition du Code judiciaire qui le prévoit².

3.3. Dans l'affirmative, ne faut-il pas supposer que le supplément ainsi intégré - par le jeu de cette référence dynamique - dans le calcul du traitement servant de base à la liquidation de la pension, l'est à son montant tel que fixé dans l'article 357, § 1^{er}, du Code

² On peut en effet penser que le gel au 2 juin 2003, tel qu'il résulte de l'article 8, § 2, alinéas 3, 4 et 5, 1°, combinés de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée ne porte pas sur la prise en considération des « suppléments de traitement » pour la détermination du traitement de référence en vue du calcul de la pension mais sur les « augmentations » subséquentes qui affectent ces « suppléments ».

judiciaire lors de son entrée en vigueur le 1^{er} février 2007 c'est-à-dire hors toute augmentation qui serait par la suite accordée ?

En revanche, le fait de compléter la liste des suppléments prévus à l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée ne risque-t-il pas d'aboutir à une possible divergence d'interprétation dans l'application de l'alinéa 5, 1^o, de ce même article ?

En effet, l'on pourrait considérer que cette disposition - qui limite la prise en considération des augmentations dans le calcul du traitement de référence à celles accordées avant le 2 juin 2003 - s'applique aux augmentations relatives au supplément visé à l'article 357, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire puisque, par définition, elles n'auraient pu - et ne pourront d'ailleurs dans l'avenir - l'être qu'après le 1^{er} février 2007. Dans ce cas, l'ensemble des suppléments prévus par l'article 357, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire sont, quant aux augmentations qu'ils ont connues ou connaîtront, traités de manière identique quant au calcul du traitement de référence.

À l'inverse, on pourrait considérer qu'il est impossible d'appliquer une règle de gel des augmentations à un supplément qui n'existait pas au moment où cette règle a été édictée, de même que l'on pourrait aussi estimer que toutes les augmentations relatives au supplément visé à l'article 357, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 7^o, du Code judiciaire déjà accordées depuis le 1^{er} février 2007 ou qui le seront dans le futur, doivent être intégrées dans le calcul du traitement de référence. La règle ainsi comprise serait alors de nature à créer une différence de traitement entre les bénéficiaires des suppléments énoncés à l'article 357, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et nécessiterait de pouvoir être justifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

4. En conclusion, il appartient à l'auteur du projet de le réexaminer compte tenu des réponses que, dans un souci de sécurité juridique, il apportera à ces questions.

C'est sous cette réserve que sont formulées les observations particulières ci-après.

Observations particulières

Préambule

Premier alinéa

Cet alinéa, qui mentionne le fondement légal du projet, doit être rédigé comme suit :

« Vu la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, article 8, § 2, alinéa 4, inséré par la loi du 25 janvier 1999 ; ».

Dispositif

Article 1^{er}

La mention des précédentes modifications encore en vigueur de l'article 8, § 2, alinéa 1^{er}, est incomplète mais, suivant la recommandation n° 114 du Code de légistique³,

« Par dérogation à la recommandation n° 113, lorsque les modifications antérieures encore en vigueur sont particulièrement nombreuses, vous pouvez vous contenter d'en mentionner la dernière, après avoir mis en balance le souci de ne pas alourdir inutilement le dispositif avec l'impératif d'assurer la sécurité juridique ».

Vu le nombre élevé de modifications antérieures à mentionner, cette recommandation peut en l'occurrence être suivie : il est donc suggéré de seulement préciser que l'alinéa à compléter a été modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 27 septembre 2009 'assimilant les mandats attribués à certains fonctionnaires généraux de la Communauté française à une nomination à titre définitif en matière de pension et prévoyant la prise en considération dans le calcul de la pension de la prime accordée à ces mandataires', qui est le dernier publié⁴.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

⁴ Si d'autres arrêtés royaux sont publiés entretemps, il conviendra également d'en tenir compte : voir, à cet égard, l'arrêté royal – dont il conviendra d'indiquer la date – 'assimilant les mandats attribués à des fonctionnaires généraux de la Région wallonne à une nomination à titre définitif en matière de pension et prévoyant la prise en considération pour le calcul de la pension de certains suppléments et allocations accordés à des agents de la Région wallonne', dont le projet a fait l'objet de l'avis 49.692/2 du 6 juin 2011 de la section de législation du Conseil d'État mais qui n'est pas encore publié, ainsi que l'arrêté royal 'assimilant certains mandats à la Commission de la protection de la vie privée à une nomination à titre définitif en matière de pension' sur lequel la section de législation a donné le 17 octobre 2011, l'avis 50.361/2.

C'est du reste aussi en fonction de ces précédents que la subdivision en projet devra être numérotée.

Article 3

Cet article sera rédigé comme suit :

« Art. 3. Le ministre qui a les Pensions dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté »⁵.

⁵. *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative, recommandation n° 167 et formule F 4-7-1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	S. VAN DROOGHENBROECK,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.400/2
VAN 24 OKTOBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 6 oktober 2011 door de Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “houdende de inaanmerkingneming in de pensioenberekening van de weddenbijslag toegekend aan de rechters in de strafuitvoeringsrechtbank en aan de substituten-procureur des Konings gespecialiseerd in strafuitvoeringszaken”, heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde 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.

Algemene opmerkingen

1. Het voorliggende ontwerpbesluit strekt tot aanvulling van artikel 8, § 2, eerste lid, van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen met een nieuw punt dat, voor de bepaling van de referentiewedde zoals omschreven in paragraaf 1, vierde lid, van dezelfde bepaling, de toevoeging beoogt van

“de weddenbijslag aan de rechters in de strafuitvoeringsrechtbank en aan de substituten-procureur des Konings gespecialiseerd in strafuitvoeringszaken, toegekend met toepassing van artikel 357, § 1, eerste lid, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals ingevoegd door artikel 35 van de wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken”¹.

Deze bepaling heeft uitwerking met ingang van 1 februari 2007.

2.1. Artikel 8, paragraaf 1, van de voornoemde algemene wet van 21 juli 1844 bepaalt de regels voor de berekening van het pensioen, alsook de wijze van berekening van de referentiewedde die als basis dient voor die berekening.

¹ In werking getreden op 1 februari 2007.

In het vierde lid van dezelfde paragraaf wordt gesteld dat voor het bepalen van de referentiewedde in voorkomend geval eveneens rekening wordt gehouden met de in § 2 bepaalde weddenbijslagen.

2.2. Thans wordt in artikel 8, § 2, eerste lid, 8°, bepaald dat voor de berekening van de referentiewedde rekening gehouden wordt met de weddenbijslagen toegekend met toepassing van het Gerechtelijk Wetboek, met uitzondering van die bedoeld in de artikelen 358, 359 en 370.

In artikel 8, § 2, derde lid, wordt voorts bepaald dat geen verhoging na 31 december 1998 van een in het eerste lid bedoelde weddenbijslag – met inbegrip dus van de verhogingen op de bijslagen toegekend met toepassing van het Gerechtelijk Wetboek - in aanmerking wordt genomen voor de toepassing van § 1, vierde lid, met andere woorden voor de berekening van de referentiewedde. In afwijking van die regel wordt in het vijfde lid, 1°, van diezelfde paragraaf 2 bij de berekening van de referentiewedde evenwel rekening gehouden met de verhogingen die vóór 2 juni 2003 toegepast zijn op de weddenbijslagen bedoeld in artikel 357, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek.

3.1. De beoogde toevoeging van een nieuw punt aan de lijst van artikel 8, § 2, eerste lid, van de voornoemde algemene wet van 21 juli 1844 doet verschillende vragen rijzen.

3.2. Aangezien de impliciete verwijzing in punt 8° van artikel 8, § 2, eerste lid, naar inzonderheid artikel 357, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek niet gezien moet worden als een gefixeerde verwijzing, wordt ze geacht ook alle daaropvolgende wijzigingen van dat artikel te omvatten en bijgevolg ook te doelen op de weddenbijslag die sedert 1 februari 2007 toegekend is aan de rechters in de strafuitvoeringsrechtbank en aan de substituten-procureur des Konings gespecialiseerd in strafuitvoeringszaken.

De vraag rijst dan ook of het niet zinloos is om aan de lijst van bijslagen die in aanmerking genomen moeten worden voor de berekening van de referentiewedde expliciet een bijslag toe te voegen die reeds daarin opgenomen is door de verwijzing naar de bepaling uit het Gerechtelijk Wetboek die daarin voorziet².

² Er kan immers van uitgegaan worden dat de bevrozing op 2 juni 2003, zoals deze blijkt uit artikel 8, § 2, derde, vierde en vijfde lid, 1°, van de voornoemde algemene wet van 21 juli 1844 geen betrekking heeft op het in aanmerking nemen van de “weddenbijslagen” wat betreft de bepaling van de referentiewedde met het oog op de berekening van het pensioen, maar wel op de daaropvolgende “verhogingen” die een weerslag hebben op die “bijslagen”.

3.3. Indien dat inderdaad zo is, dient er dan niet van uitgegaan te worden dat het bedrag van de bijslag die aldus mee in aanmerking genomen wordt – door die dynamische verwijzing - voor de berekening van de wedde die als basis dient voor de berekening van het pensioen, het bedrag zal zijn zoals dat vastgesteld is in artikel 357, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek op het ogenblik dat het in werking getreden is op 1 februari 2007, dus zonder rekening te houden met alle daaropvolgende verhogingen van dat bedrag ?

Anderzijds rijst de vraag of de aanvulling van de lijst van bijslagen bepaald in artikel 8, § 2, eerste lid, van de voornoemde algemene wet van 21 juli 1844 geen aanleiding dreigt te geven tot een verschil in beoordeling wat de toepassing betreft van artikel 5, 1°, van datzelfde artikel ?

Men zou er immers van kunnen uitgaan dat deze bepaling – waarin bij de berekening van de referentiewedde alleen rekening gehouden wordt met de verhogingen die toegekend zijn vóór 2 juni 2003 – van toepassing is op de verhogingen van de bijslag bedoeld in artikel 357, § 1, eerste lid, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien deze verhogingen, per definitie, uitsluitend toegekend hadden kunnen – en in de toekomst trouwens alleen toegekend zullen kunnen worden – na 1 februari 2007. In dat geval dienen alle bijslagen bedoeld in artikel 357, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wat betreft de verhogingen die deze reeds hebben ondergaan of nog zullen ondergaan, op identieke wijze behandeld te worden bij de berekening van de referentiewedde.

Omgekeerd zou men er kunnen van uitgaan dat het onmogelijk is om een bevrozingsmaatregel toe te passen op de verhogingen van een bijslag die nog niet bestond op het ogenblik dat die maatregel uitgevaardigd werd, net zoals men er kan van uitgaan dat alle verhogingen van de bijslag bedoeld in artikel 357, § 1, eerste lid, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek die reeds zijn toegekend sedert 1 februari 2007 of die in de toekomst nog moeten worden toegekend, in aanmerking genomen moeten worden bij de berekening van de referentiewedde. Aldus opgevat, zou deze regel aanleiding kunnen geven tot een verschil in behandeling van de begunstigden van de bijslagen bedoeld in artikel 357, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek en zou deze gerechtvaardigd moeten worden in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

4. De conclusie is dan ook dat het aan de steller van het ontwerp staat om de tekst ervan opnieuw te onderzoeken rekening houdend met de antwoorden die hij, ter wille van de rechtszekerheid op de voornoemde vragen dient te geven.

Het is onder dat voorbehoud dat hierna de bijzondere opmerkingen worden geformuleerd.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Eerste lid

Dit lid, waarin de rechtsgrond vermeld wordt van het ontwerp, moet gesteld worden als volgt:

“Gelet op de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, artikel 8, § 2, vierde lid, ingevoegd bij de wet van 25 januari 1999;”.

Dispositief

Artikel 1

De vermelding van de nog geldende vroegere wijzigingen van artikel 8, § 2, eerste lid, is onvolledig, maar in dat verband wordt in aanbeveling 114 van de Handleiding wetgevingstechniek³ het volgende bepaald:

“In afwijking van aanbeveling nr. 113 kunt u er voor kiezen, wanneer de nog geldende vroegere wijzigingen bijzonder talrijk zijn, alleen de laatste wijziging te vermelden, na het vereiste van rechtszekerheid en het streven om het dispositief niet nodeloos zwaar te maken, tegen elkaar te hebben afgewogen”.

Gelet op het grote aantal vroegere wijzigingen die vermeld kunnen worden, kan *in casu* gevolg gegeven worden aan deze aanbeveling: er wordt derhalve voorgesteld om alleen te preciseren dat het aan te vullen lid laatstelijk gewijzigd is bij het koninklijk besluit

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”.

van 27 september 2009 ‘tot gelijkstelling van de mandaten, toegekend aan bepaalde ambtenaren-generaal van de Franse Gemeenschap, met een vaste benoeming inzake pensioenen en inaanmerkingneming van de aan deze mandatarissen toegekende premie voor de pensioenberekening’, dat als laatste bekendgemaakt is⁴.

Het is overigens ook op grond daarvan dat de ontworpen onderverdeling van een nummer moeten worden voorzien.

Artikel 3

Dit artikel moet gesteld worden als volgt:

“Art. 3. De minister bevoegd voor Pensioenen is belast met de uitvoering van dit besluit”⁵.

⁴ Indien nog andere koninklijke besluiten in de tussentijd bekendgemaakt worden, dient daarmee ook rekening gehouden te worden: zie in dat verband het koninklijk besluit – waarvan de datum vermeld dient te worden – ‘tot gelijkstelling van mandaten toegekend aan ambtenaren-generaal van het Waalse Gewest met een vaste benoeming inzake pensioenen en tot inaanmerkingneming voor de berekening van het pensioen van bepaalde supplementen en ambtstoelagen toegekend aan ambtenaren van het Waalse Gewest’, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State, toen het nog in ontwerpfase verkeerde, op 6 juni 2011 advies 49.692/2 heeft uitgebracht maar dat nog niet bekendgemaakt is, alsook het koninklijk besluit ‘houdende gelijkstelling inzake pensioenen van sommige mandaten bij de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer met een vaste benoeming’, waarover de afdeling Wetgeving op 17 oktober 2011 advies 50.361/2 heeft uitgebracht.

⁵*Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 167 en formule F 4-7-1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	S. VAN DROOGHENBROECK,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van Mevr. M. BAGUET.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS