

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 51.665/2/V
DU 16 JUILLET 2012

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Pensions, le 10 juillet 2012, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi « portant diverses dispositions modificatives relatives aux pensions du secteur public », a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 het feit dat zo snel mogelijk rechtszekerheid moet verstrekt worden omtrent de exacte aard en draagwijdte van de bepalingen die betrekking hebben op de hervorming van het vervroegd rustpensioen in de overheidssector.

Het is immers noodzakelijk dat de maatregelen waarin het voorontwerp van wet en het bijhorende ontwerp van koninklijk besluit voorzien, zo snel mogelijk ter kennis gebracht worden van de betrokken burgers opdat zij de gevolgen ervan voor hun persoonlijke pensioensituatie zouden kunnen inschatten. Het gaat hier immers om vervroegde rustpensioenen die door de betrokkenen tot een jaar voor de gewenste ingangsdatum ervan kunnen worden ingediend. Daarom moeten zowel de betrokkenen als de Pensioendienst voor de overheidssector (PDOS) zo spoedig mogelijk kunnen nagaan of de voorwaarden vervuld zijn om in 2013 een vervroegd rustpensioen te kunnen opnemen.

Bovendien kan de PDOS pas een precies en volledig antwoord geven op concrete vragen van burgers zodra beide ontwerpen in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt. Deze vragen kunnen zowel betrekking hebben op de ingangsdatum van het pensioen en de berekening van het pensioenbedrag, als op de ingangsdatum van een eventuele uitstapregeling voorafgaand aan het pensioen.

Tevens is het van belang dat de PDOS zo snel mogelijk zijn informaticaprogramma's kan aanpassen om de pensioenaanvragen conform deze nieuwe maatregelen te kunnen onderzoeken en een correcte betaling van deze pensioenen vanaf 2013 te kunnen verzekeren ».

*

* *

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

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il ressort de l'article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi sont soumis à un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence¹ ; les seuls cas dans lesquels une dispense peut être accordée pour cette obligation sont ceux appelés à être fixés par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres², qui, à ce jour et en l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, n'a pas été pris.

Il y a donc lieu de veiller à l'accomplissement de cet examen préalable.

OBSERVATION PRÉALABLE

Eu égard à la complexité et à la technicité des textes soumis pour avis et au bref délai qui lui a été imparti, la section de législation a dû se limiter à un examen sommaire des textes qui lui ont été soumis.

La circonstance qu'une disposition du projet ne fait l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle est exhaustive.

OBSERVATION GÉNÉRALE

La première observation générale formulée dans l'avis 50.742/1/2³ donné le 20 décembre 2011 sur des amendements d'où sont notamment issues les dispositions de la loi du 28 décembre 2011 'portant des dispositions diverses' vaut également pour les nouvelles différences de traitement introduites par l'avant-projet. La justification de ces différenciations au regard des articles 10 et 11 de la Constitution doit donc faire l'objet d'un soin particulier ; tel est aussi le cas pour les dispositions qui traitent de manière identique des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes et devraient dès lors faire également l'objet d'un traitement différencié approprié.

¹ L'article 19/1, § 2, de cette loi du 5 mai 1997 charge le Roi de fixer, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités de cet examen préalable. À ce jour, aucun arrêté ayant pareil objet n'a été publié au *Moniteur belge*.

² Article 19/1, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 5 mai 1997.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-1952/013.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

L'auteur de l'avant-projet s'assurera que ce n'est pas du fait d'un oubli que le paragraphe 3/1, alinéa 1^{er}, en projet au 4^o, omet de viser également le nombre minimal d'années de services admissibles pour l'ouverture du droit à la pension prévu au paragraphe 2/1 en projet au 2^o – « 37 années civiles ». Sauf s'il s'agit précisément d'un oubli – auquel cas il y aurait lieu d'y remédier –, l'exposé des motifs devrait être complété d'une explication sur ce point.

Article 3

Le commentaire de cet article dans l'exposé des motifs précise que, dans le cas prévu à l'alinéa 5 en projet, « l'intéressé ne pourra plus faire appel à la garantie visée à l'article 88, alinéa 2 de la loi du 28 décembre 2011 ». Or ce nouvel alinéa 5 du même article 88 dispose que « Les dérogations prévues aux alinéas 3 et 4 ne sont plus d'application lorsque l'agent met fin prématurément à la disponibilité ou à la situation analogue ».

Il y a donc lieu de préciser clairement dans le dispositif de l'alinéa 5 en projet lesquels des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 88 de la loi du 28 décembre 2011 l'application sera écartée, et de mettre le commentaire en concordance avec ce texte, ce qui n'est actuellement pas le cas.

Article 6

La portée exacte de la modification envisagée n'apparaît pas clairement de sorte qu'il y a lieu de compléter le commentaire de cet article.

Article 8

Le dernier alinéa du commentaire de cet article gagnerait à être complété par l'indication du texte en vertu duquel « cette mesure n'a jamais été d'application aux membres du personnel roulant de la SNCB Holding ».

Article 18

Aux termes de l'article 18,

« [l]e Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prendre toute mesure en vue d'assurer aux titulaires des pensions les plus basses un taux de pension qui ne pourra être inférieur à un montant qu'Il détermine ».

L'article 105, alinéa 4, de la loi précitée du 28 décembre 2011 est rédigé de manière identique mais il figure dans une disposition portant sur le calcul de la pension « sur la base d'un traitement de référence égal au traitement moyen des dix dernières années de la carrière ou de toute la durée si celle-ci est inférieure à dix ans ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si la disposition à l'examen présente une utilité compte tenu de l'article 105, alinéa 4, précité. Si tel n'est pas le cas, l'article 18 de l'avant-projet sera omis. S'il est considéré que l'article 105, alinéa 4, précité aurait un champ d'application limité à la question de la période de référence prise en considération pour le calcul de la pension et qu'il s'agirait à présent d'élargir l'habilitation à d'autres questions, cela devrait apparaître plus clairement. En tout état de cause, l'articulation entre ces dispositions doit être assurée.

Il doit en aller d'autant plus ainsi qu'à la différence de ce qui est prévu dans l'avant-projet à l'examen, l'article 127, § 1^{er}, de la loi précitée du 28 décembre 2011 énonce que « les arrêtés pris en application [de l']article 105, alinéa 4, [...] peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur » et que le paragraphe 2 de cet article 127 limite dans le temps les pouvoirs ainsi accordés au Roi et organise un régime de confirmation des arrêtés ainsi adoptés.

Il est renvoyé sur ce point à l'observation générale n° 2 formulée dans l'avis 50.742/1/2 donné le 20 décembre 2011 sur des amendements insérés dans le projet devenu la loi précitée du 28 décembre 2011 ⁴.

Article 23

Suivant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ⁵,

« la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2011-2012, n° 53-1952/013, pp. 4 et 5.

⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 211.

sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise »⁶.

Une disposition rétroactive ne peut dès lors se justifier

« que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public »⁷.

Par ailleurs, si la rétroactivité a pour but

« d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit dont elles sont saisies, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous »⁸.

L'article 23, alinéa 1^{er}, prévoit une rétroactivité au 1^{er} janvier 2012 sans que l'exposé des motifs mentionne aucun objectif d'intérêt général à la réalisation duquel elle serait indispensable, ni circonstances exceptionnelles susceptibles de la justifier. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apporter cette justification.

⁶ C.C., n° 189/2002, B.12.2; n° 193/2004, B.8.2; n° 25/2005, B.8.2; n° 177/2005, B.12.2.

⁷ C.C., n° 189/2002, B.12.4; n° 193/2004, B.8.4; n° 25/2005, B.8.4, n° 177/2005, B.18.1.

⁸ C.C., n° 189/2002, B.12.4; n° 193/2004, B.8.4; n° 25/2005, B.8.4, n° 177/2005, B.18.1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. VANHAEVERBEEK,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.665/2/V
VAN 16 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweedevakantie kamer, op 10 juli 2012 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen van advies te dienen over een voorontwerp van wet “houdende diverse wijzigingsbepalingen betreffende de pensioenen van de overheidssector”, heeft 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 met de adviesaanvraag als volgt:

“De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door het feit dat zo snel mogelijk rechtszekerheid moet verstrekt worden omtrent de exacte aard en draagwijdte van de bepalingen die betrekking hebben op de hervorming van het vervroegd rustpensioen in de overheidssector.

Het is immers noodzakelijk dat de maatregelen waarin het voorontwerp van wet en het bijhorende ontwerp van koninklijk besluit voorzien, zo snel mogelijk ter kennis gebracht worden van de betrokken burgers opdat zij de gevolgen ervan voor hun persoonlijke pensioensituatie zouden kunnen inschatten. Het gaat hier immers om vervroegde rustpensioenen die door de betrokkenen tot een jaar voor de gewenste ingangsdatum ervan kunnen worden ingediend. Daarom moeten zowel de betrokkenen als de Pensioendienst voor de overheidssector (PDOS) zo spoedig mogelijk kunnen nagaan of de voorwaarden vervuld zijn om in 2013 een vervroegd rustpensioen te kunnen opnemen.

Bovendien kan de PDOS pas een precies en volledig antwoord geven op concrete vragen van burgers zodra beide ontwerpen in het Belgisch Staatsblad zijn bekendgemaakt. Deze vragen kunnen zowel betrekking hebben op de ingangsdatum van het pensioen en de berekening van het pensioenbedrag, als op de ingangsdatum van een eventuele uitstapregeling voorafgaand aan het pensioen.

Tevens is het van belang dat de PDOS zo snel mogelijk zijn informaticaprogramma's kan aanpassen om de pensioenaanvragen conform deze nieuwe maatregelen te kunnen onderzoeken en een correcte betaling van deze pensioenen vanaf 2013 te kunnen verzekeren”.

*

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 voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit artikel 19/1, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ volgt dat elk voorontwerp van wet aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren;¹ de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad,² welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is.

Bijgevolg moet ervoor gezorgd worden dat dit voorafgaand onderzoek wordt uitgevoerd.

VOORAFGAANDE OPMERKING

De afdeling Wetgeving heeft zich, gelet op de ingewikkeldheid en het technische gehalte van de om advies voorgelegde teksten, alsmede op de korte termijn die haar is toegemeten, moeten beperken tot een bondig onderzoek ervan.

De omstandigheid dat een ontwerpbeplanning geen aanleiding geeft tot opmerkingen in dit advies, betekent geenszins dat ze geen bezwaren oplevert; indien bovendien een opmerking wordt gemaakt, houdt dit niet in dat deze exhaustief is.

ALGEMENE OPMERKING

De eerste algemene opmerking gemaakt in advies 50.742/1/2³, op 20 december 2011 verstrekt omtrent amendementen die onder meer aanleiding hebben gegeven tot de bepalingen van de wet van 28 december 2011 ‘houdende diverse bepalingen’ geldt eveneens voor de nieuwe gevallen van verschil in behandeling ingevoerd bij het voorontwerp. Deze verschillende behandeling moet derhalve zeer nauwgezet worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dit is eveneens zo met betrekking tot de bepalingen die op identieke wijze categorieën van personen betreffen die zich ten aanzien van de voorgenomen maatregel in een wezenlijk verschillende situatie

¹ Artikel 19/1, § 2, van deze wet van 5 mei 1997 belast de Koning ermee de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

² Artikel 19/1, § 1, tweede lid, van de wet van 5 mei 1997.

³ *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1952/013.

bevinden en die bijgevolg het voorwerp moeten zijn van een aangepaste onderscheiden behandeling.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

De steller van het voorontwerp moet zich ervan vergewissen dat het feit dat in de ontworpen paragraaf 3/1, eerste lid, (punt 4° van artikel 2) het vereiste minimumaantal pensioenaanspraakverlenende dienstjaren bedoeld in de ontworpen paragraaf 2/1, (punt 2° van artikel 2) te weten “37 kalenderjaren”, niet wordt vermeld, te wijten is aan een onachtzaamheid. Indien zulks wel degelijk het geval is, moet deze onachtzaamheid worden rechtgezet, zo niet moet daarover nadere uitleg worden verstrekt in de memorie van toelichting.

Artikel 3

Luidens de commentaar op dit artikel in de memorie van toelichting zal in het geval omschreven in het ontworpen vijfde lid “de betrokkene geen aanspraak meer kunnen maken op de waarborg bedoeld in artikel 88, tweede lid, van de wet van 28 december 2011”. Het nieuwe vijfde lid van datzelfde artikel 88 bepaalt evenwel: “De afwijkingen voorzien in de leden 3 en 4 zijn niet meer van toepassing indien het personeelslid de disponibiliteit of de vergelijkbare situatie voortijdig beëindigt”.

Bijgevolg moet in het dispositief van het ontworpen vijfde lid duidelijk worden aangegeven welk van het tweede, derde en vierde lid van artikel 88 van de wet van 28 december 2011 niet meer van toepassing zal zijn en moet de commentaar in overeenstemming worden gebracht met deze tekst, wat thans niet het geval is.

Artikel 6

De precieze strekking van de voorgenomen wijziging komt niet duidelijk tot uiting; de commentaar op dit artikel moet worden aangevuld.

Artikel 8

Het verdient aanbeveling de laatste alinea van de commentaar op dit artikel aan te vullen met de vermelding van de tekst krachtens welke “deze maatregel nooit van toepassing is geweest op de leden van het rijdend personeel van de NMBS-Holding”.

Artikel 18

Artikel 18 luidt als volgt:

“De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, elke maatregel nemen teneinde de titularissen van de laagste pensioenen een pensioenbedrag te garanderen dat niet lager mag zijn dan een bedrag door Hem bepaald.”

Artikel 105, vierde lid, van de voornoemde wet van 28 december 2011 is op identieke wijze geredigeerd, maar komt voor in een bepaling betreffende de berekening van het pensioen “op basis van een referentiewedde die gelijk is aan de gemiddelde wedde van de laatste tien loopbaanjaren of van de volledige duur van de loopbaan als die minder dan tien jaar bedraagt”.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of de voorliggende bepaling dienstig is in het licht van het voornoemde artikel 105, vierde lid. Indien dat niet het geval is, moet artikel 18 van het voorontwerp vervallen. Indien wordt beschouwd dat de werkingssfeer van het voornoemde artikel 105, vierde lid, zich beperkt tot de aangelegenheid van de referentieperiode die in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het pensioen en dat de machtiging thans moet worden uitgebreid tot andere aangelegenheden, moet zulks duidelijker worden aangegeven. Deze bepalingen moeten hoe dan ook op elkaar worden afgestemd.

Dit geldt des te meer daar, in tegenstelling tot het bepaalde in het voorliggende voorontwerp, artikel 127, § 1, van de voornoemde wet van 28 december 2011 voorschrijft dat “de besluiten genomen krachtens [artikel ...] 105, vierde lid, [...] de van kracht zijnde wettelijke bepalingen [kunnen] opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen” en paragraaf 2 van dit artikel 127 de aldus aan de Koning verleende bevoegdheid beperkt in de tijd en voorziet in een regeling van bekrachtiging van de aldus aangenomen besluiten.

In dat verband wordt verwezen naar algemene opmerking 2, gemaakt in advies 50.742/1/2, op 20 december 2011 verstrekt omtrent amendementen ingevoegd in het ontwerp dat de voornoemde wet van 28 december 2011 is geworden⁴.

Artikel 23

De jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof⁵ stelt dat

“de niet-retroactiviteit van wetten [...] een waarborg [is] ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht”.⁶

Een terugwerkende bepaling is dan ook enkel verantwoord

“wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst”.⁷

Indien de terugwerkende kracht bovendien tot doel heeft

“dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken over een aanhangig gemaakte rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden”.⁸

Artikel 23, eerste lid, schrijft terugwerking tot 1 januari 2012 voor, zonder dat de memorie van toelichting enige doelstelling van algemeen belang opgeeft voor de verwezenlijking waarvan die bepaling onontbeerlijk is, noch enige uitzonderlijke omstandigheid die een verantwoording ervoor biedt. De steller van het voorontwerp dient die verantwoording te verstrekken.

⁴ Parl.St. Kamer 2011-12, nr. 53-1952/013, 4-5.

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling 211.

⁶ GwH, 189/2002, B.12.2; 193/2004, B.8.2; 25/2005, B.8.2; 177/2005, B.12.2.

⁷ GwH, 189/2002, B.12.4; 193/2004, B.8.4; 25/2005, B.8.4; 177/2005, B.18.1.

⁸ GwH, 189/2002, B.12.4; 193/2004, B.8.4; 25/2005, B.8.4, 177/2005, B.18.1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. VANHAEVERBEEK,	staatsraden,
	P. VANDERNOOT,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	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 de Heer P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

B. VIGNERON

Y. KREINS