



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.568/3
van 18 juli 2013

over

een voorontwerp van decreet 'tot opheffing van artikel 158 van
de Nieuwe Gemeentewet'

Op 18 juni 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet 'tot opheffing van artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 juli 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juli 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de opheffing van artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet, behoudens voor het personeel van de politie en de brandweer.

Het genoemde artikel luidt:

“De gemeenteambtenaren worden op pensioen gesteld op de leeftijd bepaald bij de algemene reglementen, met dien verstande dat deze leeftijd ten minste zestig en ten hoogste vijfenzestig jaar moet bedragen. Dezelfde maximumleeftijd geldt niettegenstaande alle andersluidende wettelijke en reglementaire bepalingen inzake pensioenregeling voor het personeel dat aan dit hoofdstuk is onderworpen, behalve voor de personeelsleden bedoeld in artikel 238 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, waarvoor die maximumleeftijd wordt vastgesteld op 4 jaar na de leeftijd waarop hun het verlof voorafgaand aan de pensionering is toegekend, zonder dat ze evenwel ouder mogen zijn dan 60 jaar.”

De voorgenomen opheffing is het gevolg van het invoeren van de mogelijkheid voor de statutaire personeelsleden van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om na het bereiken van de leeftijd van vijfenzestig jaar onder bepaalde voorwaarden en voor een beperkte periode in dienst te blijven. Deze maatregel maakt het voorwerp uit van ontwerp 53.567/3, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, eveneens om advies werd gevraagd.¹

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

2.1. Het op te heffen artikel 158 is ondergebracht in hoofdstuk VI van titel II van de Nieuwe Gemeentewet, dat als opschrift “Pensioenen” draagt. De vraag rijst dan ook of de decreetgever niet het terrein betreedt dat aan de federale wetgever is voorbehouden bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, eerste lid, vijfde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Krachtens die bepaling zijn “de pensioenstelsels van het personeel en de mandatarissen” uitgezonderd van de principiële bevoegdheid van de gewesten tot regeling van de “samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen”, die in beginsel ook de regeling van het statuut van het personeel van de ondergeschikte besturen omvat.²

¹ Zie advies 53.567/3 van 9 juli 2013 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatsstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatsstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, wat de definitieve ambtsneerlegging betreft’.

² Zie *Parl.St.* Senaat 2001-02, nr. 2-709/1, p. 10 en o.m. GwH 21 januari 2004, nr. 12/2004, B.2.2 en GwH 27 mei 2010, nr. 59/2010, B.6.1.

2.2. Wat betreft het bevoegdheidsrechtelijke onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de regeling van de rechtspositie van het onderwijzend personeel en zijn pensioenregeling, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, zitting houdend in verenigde kamers, in advies 51.836/VR/1³ het volgende opgemerkt:

“Artikel V.1 van het ontwerp brengt wijzigingen aan in de regels met betrekking tot de duur van de benoeming van de leden van het zelfstandig academisch personeel van de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap en vervangt daartoe artikel 2, § 3, van de wet van 4 augustus 1986 ‘tot regeling van de oppensioenstelling van de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs’.

Artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 legt de verplichte opruststelling vast op het einde van het academiejaar tijdens hetwelk het personeelslid 65 jaar wordt, of op een datum gelegen tussen de 65^e verjaardag en het einde van het lopend academiejaar. In afwijking daarvan wordt in de derde paragraaf van hetzelfde artikel bepaald dat de op rust gestelde personeelsleden onder bepaalde voorwaarden sommige activiteiten van onderwijs, onderzoek en dienstverlening aan de gemeenschap onbezoldigd kunnen voorzetten tot het einde van het academiejaar waarin ze de leeftijd van 70 jaar bereiken.

Het ontwerp wijzigt de uitzonderingsregeling zo dat de benoeming jaarlijks met maximum één academiejaar kan worden verlengd met instemming van het universiteitsbestuur. De uiterste grensleeftijd komt in de nieuwe bepaling niet meer voor en ook de vermelding dat deze prestaties niet kunnen worden bezoldigd, vervalt.

Uit artikel 127, § 1, eerste lid, 2^o, c, van de Grondwet volgt dat de federale wetgever bevoegd is gebleven voor ‘de pensioenregeling’. Die uitzondering op de volheid van bevoegdheid van de gemeenschappen tot het regelen van het onderwijs in de ruimste zin van het woord, dient strikt te worden geïnterpreteerd.⁴ Onder de pensioenregeling in de zin van de voormelde grondwetsbepaling vallen de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om recht op pensioen te hebben. Het vaststellen van de pensioengerechtigde leeftijd is daar een van de elementen van.⁵ Het feit echter dat men de leeftijd voor het kunnen genieten van pensioen heeft bereikt, betekent nog niet dat men dan automatisch buiten dienst wordt gesteld. Dat hangt immers af van de betrokken rechtspositieregeling en met name van de vraag of daarin een grensleeftijd is bepaald voor het uitoefenen van een bepaald ambt. Anderzijds betekent het feit dat men de grensleeftijd voor het kunnen uitoefenen van een ambt heeft bereikt niet dat men dan automatisch recht op pensioen verkrijgt. Waar de federale overheid bevoegd is voor het regelen van het recht op pensioen (bepalen van de voorwaarden voor toelating tot het pensioen zoals de pensioengerechtigde leeftijd, de regels voor de berekening van het pensioen, cumulregels, ...) staat het aan de gemeenschappen om de rechtspositie van het onderwijspersoneel (o.m. de ambtsneerlegging, zoals het bepalen van een grensleeftijd⁶

³ Adv.RvS 51.836/VR/1 van 9 oktober 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 december 2012 ‘betreffende het onderwijs XXII’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1796/1, pp. 238-239.

⁴ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: GwH 20 oktober 2005, nr. 154/2005, B.4.1.

⁵ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 10/59b-456/4, 4.

⁶ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Het vaststellen van een leeftijdsgrens voor het uitoefenen van een ambt, houdt uiteraard geenszins de verplichting in om tot die leeftijd het ambt te blijven uitoefenen. Er is immers steeds de mogelijkheid om vrijwillig ontslag te nemen. Voor de betrokken personeelsleden is in die mogelijkheid voorzien door artikel 3, eerste lid, 1^o, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 december 1998 ‘tot vaststelling van de regeling omtrent de afwezigheden, de tucht, de administratieve standen, het verlof, de mandaatsbeëindiging, het onderzoek van de lichamelijke geschiktheid en het geneeskundig toezicht voor het academisch personeel bij de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap’.

bij het bereiken waarvan automatisch een einde wordt gesteld aan de benoeming) te bepalen.

Toen de wet van 4 augustus 1986 is aangenomen, was de federale overheid nog bevoegd voor de rechtspositieregeling van het personeel van het onderwijs. Zowel de pensioenregeling als de rechtspositieregeling van het betrokken personeel komen dan ook aan bod in hoofdstuk I ('Op ruststelling en pensioenregeling voor de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs') van die wet.⁷ Terwijl artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1986 veeleer een element van de pensioenregeling is, is de afwijking daarop in artikel 2, § 3, van die wet een element van de rechtspositieregeling van het betrokken personeel.

Gelet op wat voorafgaat, is de conclusie dat artikel V.1 van het ontwerp geen bevoegdheidrechtelijk probleem stelt."

Deze redenering kan worden doorgetrokken naar de personeelsleden van de ondergeschikte besturen. Dat de bevoegdheidstoewijzing aan de gemeenschappen inzake onderwijs rechtstreeks bij de Grondwet is gebeurd, is ter zake niet relevant nu ook artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet een uitzondering inzake "de pensioenregeling" bevat (*sub littera c*) van die bepaling).

Er dient dan ook te worden onderzocht of het op te heffen artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet te beschouwen is als een element van de rechtspositieregeling van het betrokken gemeentepersoneel, dan wel als een element van de pensioenregeling van die personeelsleden.

2.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 13 juli 2001 'houdende overdracht van diverse bevoegdheden aan de gewesten en de gemeenschappen' werd vooropgesteld dat "de uitzondering voor de pensioenstelsels van het personeel (...) met name de artikelen 156 tot en met 169 van de Nieuwe Gemeentewet en artikel 105, § 5, van de provinciewet [betreft]".⁸

Artikel 1, derde lid, van de wet van 25 april 1933 'omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel', dat later artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet is geworden, bepaalde een minimum- en maximumleeftijd voor de oppensioenstelling van het gemeentepersoneel. Daarbij werd het onderscheid tussen het tijdstip van inruststelling – het tijdstip waarop men krachtens de betrokken rechtspositieregeling buiten dienst wordt gesteld – en het tijdstip van oppensioenstelling – het tijdstip vanaf wanneer men een recht op rustpensioen kan doen gelden – niet duidelijk gemaakt, omdat op dat ogenblik de lokale besturen nog zelf volledig verantwoordelijk waren voor de uitbetaling van de pensioenen. Het bereiken van de leeftijd van verplichte inruststelling opende meteen ook een recht op pensioen.

⁷ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat tot de wet van 4 augustus 1986 heeft geleid, wordt "[d]oor hoofdstuk I van deze wet (...) beoogd het pensioenregime van de professoren van het hoger onderwijs te hervormen, voornamelijk door de verlaging van de leeftijdsgrens van 70 naar 65 jaar om op deze wijze een versnelde doorstroming van de jonge kaders te realiseren en ook om hierdoor tot een betere herverdeling van de beschikbare arbeid over te gaan" (*Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 464/1, 1). Volgens de commentaar bij artikel 2 van het wetsontwerp, "stelt [dit artikel] de leeftijdsgrens voor de uitoefening van het ambt als lid van het onderwijzend personeel van een universitaire instelling vast" (*ibid.*, 2).

⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St. Senaat* 2000-01, nr. 2-709/1, p. 10.

Artikel 1, derde lid, van de wet van 25 april 1933 werd echter impliciet maar zeker gewijzigd bij artikel 115 van de wet van 14 februari 1961 ‘voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel’. Dat laatste artikel bepaalt dat het recht op een pensioen van de personeelsleden van de overheid pas kan ingaan vanaf de leeftijd van vijfenzeftig jaar. Hieruit blijkt duidelijk dat in de huidige stand van de regelgeving de pensionering dient te worden aangevraagd, en dat door die aanvraag een recht op pensioen ontstaat. Daardoor heeft artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet enkel nog betrekking op de leeftijd van “inrustestelling”, en niet meer op de leeftijd waarop het recht op pensioen ontstaat. Daaraan doet geen afbreuk dat op dit ogenblik de leeftijd van inrustestelling en de pensioenleeftijd *de facto* samenvallen en dat het bereiken van de pensioenleeftijd een grond tot definitieve ambtsneerlegging is waardoor van ambtswege – dus zonder verdere formaliteiten – een einde komt aan de ambtenarenstatus.⁹

2.4. De conclusie is dan ook dat de leeftijdsgrenzen bepaald in artikel 158 van de Nieuwe Gemeentewet niet moeten worden beschouwd als de grenzen van de pensioenleeftijd of de pensioengerechtigde leeftijd, maar als de grensleeftijd waarop een einde komt aan de aanstelling, zodat de regeling ervan voor het betrokken personeel deel uitmaakt van de aangelegenheid bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en derhalve tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.¹⁰

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁹ R. JANVIER, “De wettelijke pensioenen voor de ambtenaren versus die van de contractanten: het verschil tussen de hemel en het vagevuur”, *T.Gem.* 2011, (119), 122.

¹⁰ Zie ook over het onderscheid tussen inrustestelling en oppensioenstelling P. BARET en F. NYS, “Les pensions de retraite et de survie” in J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Brussel, 1994, 516-517: “La mise à la retraite est un élément statutaire par lequel il est mis fin à la carrière du fonctionnaire. L’arrêté de mise à la retraite émane par conséquent du ministre qui a dans ses attributions l’administration dont relève le fonctionnaire concerné. Par contre, la mise à la pension du fonctionnaire émane du ministre des Pensions qui intervient uniquement lorsque l’ancien fonctionnaire qui a été mis à la retraite, fait valoir ses droits à la pension.”