



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.658/1-2
van 16 juni 2015

avis 57.658/1-2
du 16 juin 2015

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
verhoging van de wettelijke
leeftijd voor het rustpensioen,
de voorwaarden voor de
toegang tot het vervroegd
pensioen en de
minimumleeftijd voor het
overlevingspensioen'

un avant-projet de loi 'visant à
relever l'âge légal de la
pension de retraite, les
conditions d'accès à la pension
de retraite anticipée et l'âge
minimum de la pension de
survie'

Op 9 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot verhoging van de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen, de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen en de minimumleeftijd voor het overlevingspensioen'.

De titels 1, 3, 4, 5, en 6 van het voorontwerp zijn door de eerste kamer onderzocht op 11 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

De titels 1 en 2 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 15 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Yves DE CORDT, assessor, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 juni 2015.

*

Le 9 juin 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'visant à relever l'âge légal de la pension de retraite, les conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et l'âge minimum de la pension de survie'.

Les titres 1^{er}, 3, 4, 5 et 6 de l'avant-projet ont été examinés par la première chambre le 11 juin 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur adjoint.

Les titres 1^{er} et 2 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre le 15 juin 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET, et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT, assesseur, Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 juin 2015.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Il s’agit de réformes pour lesquelles il est impératif que le gouvernement apporte le plus rapidement possible la clarté aux citoyens sur les nouvelles conditions de départ en pension. En effet, les institutions de pension sont sollicitées par les citoyens pour obtenir une estimation de leur pension en ce compris la date la plus proche à laquelle ils peuvent partir en pension. Toutefois, certaines demandes d’estimation ne peuvent déjà plus être honorées lorsqu’elles portent sur des prises de cours de pension postérieures au 1^{er} janvier 2017 étant donné l’incertitude quant à la mise en œuvre des réformes. Par ailleurs, ces demandes d’estimation de la date de départ la plus proche sont indispensables pour les membres du personnel du secteur public qui souhaitent bénéficier d’un congé préalable à la retraite. La date de début de ce congé est en effet conditionnée par la date la plus proche à laquelle l’intéressé peut partir en pension. Il en va de même pour les travailleurs et les employeurs du secteur privé qui souhaitent conclure une convention de départ anticipé. Il convient de pouvoir répondre sans tarder aux inquiétudes légitimes des citoyens sur l’impact de la réforme pour leur cas personnel.

Il s’agit par ailleurs de réformes indispensables pour notre régime de pension, réformes annoncées par la Belgique aux instances internationales (FMI, OCDE et la Commission européenne) et demandées à la Belgique par ces mêmes instances internationales. Ainsi, par exemple, dans son rapport ‘Études économiques de l’OCDE Belgique’ de février 2015, l’OCDE (p. 11) recommande de [‘relever l’âge légal et effectif de départ à la retraite pour améliorer la viabilité de la dette à long terme’] parmi ses principales recommandations pour assurer la viabilité budgétaire tout en encourageant l’emploi et la compétitivité. Ce même rapport indique qu’ ‘En vertu de la législation en vigueur jusqu’en 2013, [la hausse à long terme prévue des dépenses au titre des pensions est l’une des plus fortes en Europe], essentiellement en raison d’une augmentation modérée du taux d’emploi parmi les travailleurs seniors et de l’âge de départ effectif à la retraite relativement bas, ce qui aggrave l’incidence du vieillissement démographique. Si la hausse prévue des dépenses au titre des pensions n’est pas compensée (par des réductions d’autres dépenses ou des impôts plus élevés) ni contenue, le déficit augmentera au fil du temps et la dette ne sera plus viable. [La réforme des retraites est donc essentielle] pour assurer la viabilité de la dette et est aussi cruciale pour concilier l’assainissement avec une croissance plus soutenue à long terme’ (p. 21). ‘S’agissant de la retraite anticipée, les autorités devraient donc durcir encore les règles en matière d’âge et de nombres d’années d’activité, comme cela est prévu, tout en procédant parallèlement à un relèvement de l’âge légal de départ à la retraite (aujourd’hui de 65 ans) adapté à l’espérance de vie. Les relèvements progressifs annoncés de l’âge légal de départ à la retraite jusqu’à 67 ans et de l’âge d’ouverture des droits à la retraite anticipée constituent donc une [initiative souhaitable]’ (p. 22). Notons par ailleurs que d’après les estimations du Bureau fédéral du Plan dans un rapport de mars 2015, les mesures prévues par le gouvernement actuel, en ce compris les mesures reprises dans le présent projet de loi [permettraient] de diminuer le coût budgétaire du vieillissement relatif aux pensions à concurrence de [1,7% du PIB] sur la période 2014-2060. Or, les instances internationales ne prennent en compte les réformes que lorsqu’elles ont été votées.

En outre, les institutions de pension doivent pouvoir disposer du temps nécessaire pour pouvoir adapter leurs programmes. Ces adaptations sont complexes dans la mesure où il faut tenir compte de la réforme et de ses mesures transitoires adoptées lors de la législature précédente auxquelles il faut à présent ajouter la nouvelle réforme et ses nouvelles mesures transitoires. Les institutions de pension ont par ailleurs indiqué qu'une implémentation de la réforme avant l'été est indispensable si l'on souhaite que le planning pour le développement du moteur de pension ne soit pas mis en péril. Or, le développement de ce moteur de pension est d'une importance capitale tant pour l'information aux citoyens sur leurs droits de pension que pour permettre aux responsables politiques de disposer de données plus précises pour évaluer la viabilité des régimes de pension.

Le vote de ces mesures est également un préalable à d'autres réflexions à mener quant aux régimes de pension tout aussi importantes telle que la question de la prise en compte de la pénibilité du travail. Cette question sera confiée au mois de septembre 2015 au Comité national des Pensions institué par la loi du 21 mai 2015, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2015.

Le projet de loi apporte quelques corrections à la réglementation relative à l'allocation de transition et à la pension de survie avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015. Il s'agit en effet de précisions pour éviter des problèmes d'interprétation ou des adaptations à la réglementation existante pour y intégrer la référence à l'allocation de transition. Il convient de limiter au maximum cette rétroactivité.

Enfin, pour mettre en œuvre complètement la réforme, des arrêtés royaux devront également être adoptés. Toutefois ceux-ci ne pourront être soumis à votre Conseil que lorsque le présent projet de loi aura été adopté, ce qui allonge la durée de mise en œuvre complète de la réforme.

Il est dès lors important que la réforme proposée par le présent projet de loi soit adoptée avant l'été. Le texte pourrait en effet être soumis à une Commission des Affaires sociales du Parlement dès le 24 juin 2015 pour un vote en séance plénière de la Chambre avant le 21 juillet. Si votre Conseil ne devait pas accepter l'urgence, le projet ne pourra être voté avant l'été et sera, compte tenu des vacances, inévitablement reporté de plusieurs mois ce qui serait grandement dommageable à la mise en œuvre de la réforme de nos régimes de pension”.

2. Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp¹, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Gelet op de complexiteit van de om advies voorgelegde tekst, gelet op de korte termijn binnen welke de Kamer van volksvertegenwoordigers, naar hetgeen wordt uiteengezet in de motivering van de spoedeisendheid, het wetsontwerp dient te behandelen, en gelet op het gegeven dat de Raad van State als gevolg daarvan slechts een termijn van vijf werkdagen is toegemeten om advies te geven, heeft de afdeling Wetgeving zich noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van de voorgelegde tekst, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van de voornoemde gecoördineerde wetten opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling van het ontwerp in dit advies niets wordt opgemerkt, mag dan

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

ook niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over opgemerkt kan worden en, indien er wel iets over wordt opgemerkt, dat er niets méér over te zeggen valt.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen te verhogen, de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen te verstrengen, en de minimumleeftijd voor het overlevingspensioen te verhogen. Daarnaast worden wijzigingen aangebracht aan het stelsel van de overgangsuitkeringen. De ontworpen regeling heeft betrekking op de drie wettelijke pensioenstelsels (openbare sector, werknemers en zelfstandigen). De ontworpen maatregelen spreiden zich uit over een periode die loopt tot het jaar 2030.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het voorontwerp bevat de regels die, zowel voor het pensioenstelsel van de openbare sector als voor de pensioenstelsels van de werknemers en van de zelfstandigen, de drie doelstellingen uitdrukken die in de memorie van toelichting beschreven worden, namelijk:

- de verhoging van de pensioenleeftijd (de pensioenleeftijd die momenteel op 65 jaar is vastgesteld, en zo zal blijven tot 31 december 2024, wordt immers in 2025 verhoogd tot 66 jaar en in 2030 tot 67 jaar);

- de geleidelijke verhoging van de leeftijds- en loopbaanvereisten die gesteld worden om in aanmerking te komen voor het vervroegd pensioen, die verschillen al naargelang de werknemer valt onder het pensioenstelsel van de openbare sector of van de privésector en, wat dit laatste betreft, van het pensioenstelsel van de werknemers of van de zelfstandigen, elk met specifieke overgangsbepalingen;

- de stapsgewijze verhoging van 50 tot 55 jaar, tussen 2026 en 2030, van de leeftijd waarop een persoon aanspraak kan maken op een overlevingspensioen.

4.2. Dit soort van maatregelen valt weliswaar onder de ruime beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Dit neemt niet weg dat artikel 23 van de Grondwet onder meer “het recht op sociale zekerheid” garandeert, waarvan de regeling van het recht op een pensioen een belangrijk onderdeel vormt, en dat dit, volgens het Grondwettelijk Hof, een bepaling is “die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang”.²⁻³

Het voorliggende voorontwerp van wet brengt, door de pensioenleeftijd tegen 2030 te verhogen, de leeftijd en het aantal dienstjaren om in aanmerking te komen voor het vervroegd pensioen geleidelijk op te trekken en de leeftijd waarop een overlevingspensioen mogelijk is te verhogen, een wijziging aan in de geldende pensioenwetgeving die zou kunnen worden beschouwd als een achteruitgang.

De steller van het voorontwerp moet in het licht van artikel 23 van de Grondwet kunnen aantonen in welke mate de ontworpen bepalingen geen aanzienlijke achteruitgang inhouden ten opzichte van de bestaande wetgeving, en indien dat wel het geval is, moet hij kunnen uitleggen in welk opzicht die maatregelen redelijk gerechtvaardigd zijn in het licht van het nagestreefde algemeen belang, te weten de leefbaarheid van het pensioenstelsel. Zulks is des te meer noodzakelijk daar de hervormingen gaandeweg worden ingevoerd, zoals voor de openbare sector blijkt uit het feit dat in een eerste fase de wet van 28 april 2015 ‘houdende bepalingen betreffende de pensioenen van de publieke sector’ is aangenomen en, in een tweede fase, het voorliggende voorontwerp wordt ingediend. In het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan niet zonder meer worden beweerd dat “[d]eze maatregelen (...) hun inspiratie [vinden] in het verslag ‘Een sterk en betrouwbaar sociaal contract’ van de Commissie Pensioenhervorming 2020-2040 die een verlenging van de loopbanen aanbeveelt, zodat de leefbaarheid van ons pensioensysteem kan worden versterkt”.

5. Het voorontwerp van wet bevat tal van verschillende behandelingen gebaseerd op de leeftijd van de ambtenaar, de werknemer of de zelfstandige. Zelfs indien wordt uitgegaan van de vaststelling dat de wetgeving inzake pensioenen, en de overgangsmaatregelen die in dat verband worden vastgesteld, noodzakelijkerwijs meebrengt dat criteria worden vastgesteld die gebaseerd zijn op de leeftijd van de betrokkenen, en dat het vaststellen van die criteria haar grondslag ontleent aan een ruime opportuniteitsbeoordeling die aan de wetgever op dat vlak toekomt, dient erover gewaakt te worden dat de ontworpen maatregelen, en de verschillende behandelingen die eruit voortvloeien, in overeenstemming zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Daarbij dient ook voor ogen te worden gehouden dat het gelijk behandelen van ongelijke situaties evenzeer problematisch kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

² GwH 14 juli 2004, nr. 130/2004, B.5; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.12; GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.9; GwH 14 september 2006, nr. 135/2006, B.10; GwH 14 september 2006, nr. 137/2006, B.7.1; GwH 28 september 2006, nr. 145/2006, B.5.1; GwH 20 juni 2007, nr. 87/2007, B.5; GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008, B.3; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008, B.11.1; GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, B.6.2; GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, B.3.2; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010, B.8.2; GwH 13 januari 2011, nr. 2/2011, B.4.2. Zie in dit verband ook: M. BOSSUYT, “Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, 64.

³ De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin (met name RvS 17 november 2008, nr. 187.998, Coomans).

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft binnen de haar toegemeten termijn het ontwerp op dit punt niet grondig kunnen onderzoeken, bijvoorbeeld hoe de verschillen tussen de drie regelingen (openbaar ambt, werknemers, zelfstandigen) op het vlak van zowel de inhoud als de temporele tenuitvoerlegging ervan te verklaren zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel, daarbij rekening houdend met de specifieke kenmerken van elk pensioenstelsel. Het staat aan de steller van het ontwerp om voor de ontworpen regeling een pertinente verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel te verstrekken in de memorie van toelichting.

6. De ontworpen regeling moet worden begrepen tegen de achtergrond van een ruimere structurele hervorming van de pensioenwetgeving die is ingezet met de wetten van 28 december 2011, 20 juli 2012, 5 mei 2014 en 28 april 2015. Het thans voorliggende ontwerp is een volgende stap in die hervorming en zal worden gevolgd door nieuwe hervormingen. Elk van die hervormingen gaat gepaard met een in de tijd gespreide uitvoering en met overgangsmaatregelen. Daarbij komt dat de basisregelgeving en de overgangsmaatregelen verspreid liggen over verschillende wetten, en dat het invoeren van de nieuwe maatregelen vaak gepaard gaat met reparatiewetgeving. Ook het voorliggende ontwerp bevat wijzigingsbepalingen aan de basiswetgeving, autonome overgangsbepalingen en reparatiebepalingen. Dit alles resulteert uiteindelijk in een zeer complexe wetgeving waaraan elke transparantie ontbreekt en die voor de burger moeilijk toegankelijk is. De Raad van State, afdeling Wetgeving, wenst er de aandacht van de wetgever op te vestigen dat het voor het uitoefenen van de rechten die de rechtsonderhorigen kunnen ontleenen aan de pensioenwetgeving van essentieel belang is dat de regelgeving voldoende transparant en toegankelijk is. Het staat aan de wetgever om hieraan de nodige aandacht te besteden. In het licht daarvan kan het ook aanbeveling verdienen om, ter situering van de huidige hervorming, in de memorie van toelichting aan te geven welke volgende stappen in die ruimere hervorming nog worden overwogen.

7. Sommige bepalingen van het ontwerp treden in werking met terugwerkende kracht op 1 januari 2015. Dat is het geval voor alle bepalingen van het ontwerp die wijzigingen aanbrengen in de wetgeving met betrekking tot de overgangsuitkering.

Volgens een vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van wetten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Bovendien mag de terugwerkende kracht niet tot doel hebben in te grijpen in hangende gedingen, tenzij uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁴

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de datum van 1 januari 2015 “[overeen]stemt met de datum van inwerkingtreding van de wetten die in de drie wettelijke pensioenstelsels de overgangsuitkering ingevoerd hebben”.

⁴ Zie bv. GwH 13 januari 2011, nr. 3/2011, B.7.

De gemachtigde heeft dienaangaande nog het volgende verklaard:

“Toutes les dispositions concernant l'allocation de transition et qui ont un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015 sont des dispositions qui apportent uniquement un éclaircissement aux règles applicables en matière de pension de survie et d'allocation de transition à partir du 1^{er} janvier 2015.

En effet, ces dispositions n'apportent aucune restriction aux droits des intéressés et ne sont dès lors pas moins favorables que les règles actuelles étant donné que ce sont les mêmes règles qui sont d'application. Notre volonté a été juste de vouloir que les règles soient libellées de manière la plus précise et la plus complète possible pour éviter tout problème d'interprétation. Par conséquent, il nous semble logique qu'elles entrent en vigueur à la même date que les dispositions qu'elles précisent et complètent.

Nous nous permettons de souligner qu'elles ne contiennent aucune nouvelle règle en matière de pension de survie et d'allocation de transition. L'ONP applique depuis le 1^{er} janvier 2015 les règles telles qu'elles sont libellées dans le présent projet.”

Voor zover de betrokken bepalingen enkel tot doel hebben om de bestaande regelgeving te verduidelijken, door te expliciteren wat reeds impliciet maar zeker vervat ligt in de bestaande regelgeving, is er in beginsel geen beletsel om die bepalingen retroactief in werking te laten treden. Anders is het wanneer de ontworpen bepaling tot doel heeft om een bestaande praktijk, die niet gebaseerd is op de bestaande regelgeving, te regulariseren. In beginsel is in dat laatste geval terugwerkende kracht uitgesloten, tenzij kan worden aangetoond dat is voldaan aan de in de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof gestelde voorwaarden. Alle betrokken bepalingen van het ontwerp dienen uit het oogpunt van dit onderscheid grondig te worden nagekeken.

Voor de artikelen 24, 25, 39, 2°, en 40 van het ontwerp heeft de gemachtigde uitdrukkelijk bevestigd dat zij bepalingen bevatten die strenger of minder gunstig zijn ten aanzien van de bestaande regelgeving. Die bepalingen kunnen bijgevolg in geen geval worden beschouwd als louter verduidelijkende bepalingen. Overeenkomstig de hiervoor vermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, kan voor die bepalingen enkel in een retroactieve inwerkingtreding worden voorzien voor zover dit onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang en, behoudens uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang, daardoor niet wordt ingegrepen in hangende gedingen. Indien aan deze voorwaarde niet wordt voldaan, dient voor deze bepalingen te worden afgezien van een retroactieve inwerkingtreding. In het andere geval dient de doelstelling van algemeen belang te worden weergegeven in de memorie van toelichting.

BIJZONDERE OPMERKINGENArtikelen 19 en 20

8. Aangezien de artikelen 19 en 20 van het ontwerp autonome bepalingen bevatten, verdient het ter wille van de rechtszekerheid aanbeveling om het erin vermelde koninklijk besluit van 23 december 1996 en de wet van 28 april 2003 met hun volledig opschrift te vermelden. De inleidende zin van artikel 19 en artikel 20, eerste lid, 3°, c), dienen dan te worden aangepast. In de inleidende zin van artikel 20, eerste lid, kan het volstaan om te schrijven “het voornoemd koninklijk besluit van 23 december 1996”.

Artikel 28

9. Artikel 3, § 2bis, vierde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, dat bij artikel 28, 2°, van het ontwerp wordt hersteld, was met ingang van 1 januari 2014 per vergissing opgeheven bij artikel 67 van de programmawet van 28 juni 2013. In de plaats diende het huidige vierde lid van die paragraaf te worden opgeheven, wat thans wel gebeurt bij artikel 28, 3°, van het ontwerp.

Aangezien de betrokken bepalingen eerst van toepassing zijn op de rustpensioenen die ingaan op 1 januari 2016 respectievelijk ten vroegste vanaf die datum, en teneinde geen rechtsvacuüm te doen ontstaan, is er geen bezwaar om de betrokken bepalingen van het ontwerp uitwerking te laten hebben met ingang van de voornoemde datum van 1 januari 2014. Artikel 46, tweede en derde lid, van het ontwerp dient in die zin te worden aangepast.⁵

Artikel 30

10. In het ontworpen artikel 16ter, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 dient aan het einde ervan te worden geschreven “in de zin van artikel 3, § 3, vijfde tot achtste lid” (niet: “vijfde tot het negende lid”).

Artikel 34

11. In de bij artikel 34, 3°, van het ontwerp ontworpen bepaling dient in de Franse tekst ervan te worden geschreven “l’âge visé à l’alinéa précédent” (niet: “l’alinéa précédent, 2°”).

Artikel 45

12. In het ontworpen artikel 9bis, § 8, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 dient te worden geschreven “Boek III, Titel IIbis, van de wet van 15 mei 1984”.

*

⁵ De huidige bepaling van artikel 46, derde lid, van het ontwerp (“Artikel 28, 3°, treedt in werking *uiterlijk* op 31 december 2015.”) kan in geen geval in die redactie worden behouden, aangezien de effectieve datum van inwerkingtreding in dat geval niet op een rechtszekere wijze kan worden achterhaald.

1. Selon l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Il s'agit de réformes pour lesquelles il est impératif que le gouvernement apporte le plus rapidement possible la clarté aux citoyens sur les nouvelles conditions de départ en pension. En effet, les institutions de pension sont sollicitées par les citoyens pour obtenir une estimation de leur pension en ce compris la date la plus proche à laquelle ils peuvent partir en pension. Toutefois, certaines demandes d'estimation ne peuvent déjà plus être honorées lorsqu'elles portent sur des prises de cours de pension postérieures au 1^{er} janvier 2017 étant donné l'incertitude quant à la mise en œuvre des réformes. Par ailleurs, ces demandes d'estimation de la date de départ la plus proche sont indispensables pour les membres du personnel du secteur public qui souhaitent bénéficier d'un congé préalable à la retraite. La date de début de ce congé est en effet conditionnée par la date la plus proche à laquelle l'intéressé peut partir en pension. Il en va de même pour les travailleurs et les employeurs du secteur privé qui souhaitent conclure une convention de départ anticipé. Il convient de pouvoir répondre sans tarder aux inquiétudes légitimes des citoyens sur l'impact de la réforme pour leur cas personnel.

Il s'agit par ailleurs de réformes indispensables pour notre régime de pension, réformes annoncées par la Belgique aux instances internationales (FMI, OCDE et la Commission européenne) et demandées à la Belgique par ces mêmes instances internationales. Ainsi, par exemple, dans son rapport 'Études économiques de l'OCDE Belgique' de février 2015, l'OCDE (p. 11) recommande de ['relever l'âge légal et effectif de départ à la retraite pour améliorer la viabilité de la dette à long terme'] parmi ses principales recommandations pour assurer la viabilité budgétaire tout en encourageant l'emploi et la compétitivité. Ce même rapport indique qu' 'En vertu de la législation en vigueur jusqu'en 2013, [la hausse à long terme prévue des dépenses au titre des pensions est l'une des plus fortes en Europe], essentiellement en raison d'une augmentation modérée du taux d'emploi parmi les travailleurs seniors et de l'âge de départ effectif à la retraite relativement bas, ce qui aggrave l'incidence du vieillissement démographique. Si la hausse prévue des dépenses au titre des pensions n'est pas compensée (par des réductions d'autres dépenses ou des impôts plus élevés) ni contenue, le déficit augmentera au fil du temps et la dette ne sera plus viable. [La réforme des retraites est donc essentielle] pour assurer la viabilité de la dette et est aussi cruciale pour concilier l'assainissement avec une croissance plus soutenue à long terme' (p. 21). 'S'agissant de la retraite anticipée, les autorités devraient donc durcir encore les règles en matière d'âge et de nombres d'années d'activité, comme cela est prévu, tout en procédant parallèlement à un relèvement de l'âge légal de départ à la retraite (aujourd'hui de 65 ans) adapté à l'espérance de vie. Les relèvements progressifs annoncés de l'âge légal de départ à la retraite jusqu'à 67 ans et de l'âge d'ouverture des droits à la retraite anticipée constituent donc une [initiative souhaitable]' (p. 22). Notons par ailleurs que d'après les estimations du Bureau fédéral du Plan dans un rapport de mars 2015, les mesures prévues par le gouvernement actuel, en ce compris les mesures reprises dans le présent projet de loi [permettraient] de diminuer le coût budgétaire du vieillissement relatif aux pensions à concurrence de [1,7% du PIB] sur la période 2014-2060. Or, les instances internationales ne prennent en compte les réformes que lorsqu'elles ont été votées.

En outre, les institutions de pension doivent pouvoir disposer du temps nécessaire pour pouvoir adapter leurs programmes. Ces adaptations sont complexes dans la mesure où il faut tenir compte de la réforme et de ses mesures transitoires adoptées lors de la législature précédente auxquelles il faut à présent ajouter la nouvelle réforme et ses nouvelles mesures transitoires. Les institutions de pension ont par ailleurs indiqué qu'une implémentation de la réforme avant l'été est indispensable si l'on souhaite que le planning pour le développement du moteur de pension ne soit pas mis en péril. Or, le développement de ce moteur de pension est d'une importance capitale tant pour l'information aux citoyens sur leurs droits de pension que pour permettre aux responsables politiques de disposer de données plus précises pour évaluer la viabilité des régimes de pension.

Le vote de ces mesures est également un préalable à d'autres réflexions à mener quant aux régimes de pension tout aussi importantes telle que la question de la prise en compte de la pénibilité du travail. Cette question sera confiée au mois de septembre 2015 au Comité national des Pensions institué par la loi du 21 mai 2015, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2015.

Le projet de loi apporte quelques corrections à la réglementation relative à l'allocation de transition et à la pension de survie avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015. Il s'agit en effet de précisions pour éviter des problèmes d'interprétation ou des adaptations à la réglementation existante pour y intégrer la référence à l'allocation de transition. Il convient de limiter au maximum cette rétroactivité.

Enfin, pour mettre en œuvre complètement la réforme, des arrêtés royaux devront également être adoptés. Toutefois ceux-ci ne pourront être soumis à votre Conseil que lorsque le présent projet de loi aura été adopté, ce qui allonge la durée de mise en œuvre complète de la réforme.

Il est dès lors important que la réforme proposée par le présent projet de loi soit adoptée avant l'été. Le texte pourrait en effet être soumis à une Commission des Affaires sociales du Parlement dès le 24 juin 2015 pour un vote en séance plénière de la Chambre avant le 21 juillet. Si votre Conseil ne devait pas accepter l'urgence, le projet ne pourra être voté avant l'été et sera, compte tenu des vacances, inévitablement reporté de plusieurs mois ce qui serait grandement dommageable à la mise en œuvre de la réforme de nos régimes de pension ».

2. Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet¹, 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.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Compte tenu de la complexité du texte soumis pour avis, eu égard au bref délai dans lequel la Chambre des représentants, au vu de ce qui est exposé dans la motivation de l'urgence, est tenue d'examiner le projet de loi et étant donné qu'en conséquence, le Conseil d'État ne dispose que d'un délai de cinq jours ouvrables pour rendre un avis, la section de législation a été contrainte de se limiter à un examen sommaire du texte concerné, et ce même en ce qui concerne les points énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées précitées. La circonstance qu'une disposition du projet ne fasse 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.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de relever l'âge légal de la pension de retraite, de rendre plus strictes les conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et de relever l'âge minimum de la pension de survie. Des modifications sont ensuite apportées au régime des allocations de transition. Les dispositions en projet concernent les trois régimes légaux (secteur public, travailleurs salariés et travailleurs indépendants). Les mesures en projet s'étendent sur une période qui court jusqu'à l'année 2030.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. L'avant-projet contient les règles qui traduisent, tant pour le régime des pensions du secteur public que pour ceux des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, les trois objectifs décrits dans l'exposé des motifs, à savoir :

- le relèvement de l'âge de la pension (l'âge de la pension fixé actuellement à 65 ans et qui le restera jusqu'au 31 décembre 2024 est en effet porté à 66 ans en 2025 et à 67 ans en 2030) ;

- l'augmentation progressive des conditions d'âge et de carrière exigées pour accéder à la retraite anticipée, qui diffèrent selon que le travailleur émarge au secteur des pensions du secteur public ou du secteur privé et, dans ce cadre, du régime des pensions des travailleurs salariés ou indépendants, chacun assorti de dispositions transitoires qui lui sont propres ;

- le relèvement par étapes de 50 à 55 ans, entre 2026 et 2030, de l'âge auquel une personne peut prétendre à une pension de survie.

4.2. Ce type de mesures relève certes du large pouvoir d'appréciation du législateur. Il n'en demeure pas moins que l'article 23 de la Constitution garantit notamment « le droit à la sécurité sociale », dont le règlement du droit à la pension forme un pan important, et que, selon la Cour constitutionnelle, c'est là une disposition « qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général »²⁻³.

L'avant-projet de loi à l'examen emporte, par le relèvement à horizon 2030, de l'âge de la retraite l'augmentation progressive qu'il règle de la condition d'âge et de carrière requise pour accéder à une retraite anticipée, de même que le relèvement de l'âge d'accès à une pension de survie, une modification de la législation applicable en matière de pension qui pourrait être considérée comme un recul.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'établir, au regard de l'article 23 de la Constitution, dans quelle mesure les dispositions en projet n'emportent pas un recul significatif par rapport à cette législation et, dans l'affirmative, d'expliquer en quoi elles sont raisonnablement justifiées au regard de l'intérêt général poursuivi, à savoir la viabilité du régime de pensions. Ceci s'impose d'autant plus que les réformes se mettent en place au fur et à mesure, comme en témoignent, pour le secteur public, l'adoption, dans un premier temps, de la loi du 28 avril 2015 'portant des dispositions concernant les pensions du secteur public' et, dans un second temps, le dépôt de l'avant-projet à l'examen. Affirmer sans plus que « [c]es mesures s'inspirent du rapport 'Un contrat social performant fiable' de la Commission de réformes des pensions 2020-2040 qui préconise l'allongement des carrières pour permettre de renforcer la viabilité de notre système de pension » n'apparaît pas suffisant au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

5. L'avant-projet de loi comporte de nombreuses différences de traitement en fonction de l'âge du fonctionnaire, du travailleur salarié ou du travailleur indépendant. Même s'il faut considérer que la législation en matière de pensions, et les mesures transitoires qui sont arrêtés à cet égard, requiert nécessairement de fixer des critères basés sur l'âge des intéressés, et que la fixation de ces critères repose sur la marge d'appréciation étendue dont dispose le législateur en la matière, on veillera à ce que les mesures en projet, et les différences de traitement qui en découlent, soient conformes aux principe constitutionnel d'égalité. Par ailleurs, il convient également de garder à l'esprit qu'un traitement identique de situations différentes peut tout autant poser problème au regard du principe d'égalité. Dans le délai qui lui a été imparti, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu examiner le projet en profondeur sur ce point et voir, par exemple, comment les différences entre les trois régimes (fonction publique, travailleurs salariés, travailleurs indépendants) se justifient au regard du principe d'égalité, tant sur le plan du

² C.C., 14 juillet 2004, n° 130/2004, B.5; C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, B.12; C.C., 14 décembre 2005, n° 189/2005, B.9; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10; C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.7.1; C.C., 28 septembre 2006, n° 145/2006, B.5.1; C.C., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.5; C.C., 31 juillet 2008, n° 114/2008, B.3; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 121/2008, B.11.1; C.C., 29 juillet 2010, n° 94/2010, B.6.2; C.C., 14 octobre 2010, n° 113/2010, B.3.2; C.C., 18 novembre 2010, n° 131/2010, B.8.2; C.C., 13 janvier 2011, n° 2/2011, B.4.2. Voir à cet égard également : M. BOSSUYT, « Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », dans W. RAUWS et M. STROOBANT (éds), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

³ La jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, va dans le même sens (notamment C.E., 17 novembre 2008, n° 187.998, Coomans).

contenu que s'agissant de leur mise en œuvre temporelle, et ce compte tenu des spécificités de chaque régime de pension. Il appartient à l'auteur du projet d'apporter à cet égard, dans l'exposé des motifs, une justification pertinente à la lumière du principe d'égalité.

6. Le dispositif en projet doit s'interpréter dans le contexte d'une réforme structurelle plus large de la législation sur les pensions, initiée par les lois des 28 décembre 2011, 20 juillet 2012, 5 mai 2014 et 28 avril 2015. Le projet présentement examiné en constitue une nouvelle étape et sera suivi de nouvelles réformes. Chacune d'entre elles s'accompagne d'une mise en œuvre étalée dans le temps et de mesures transitoires. Par ailleurs, la réglementation de base et les mesures transitoires sont réparties entre différentes lois et l'instauration des nouvelles mesures va souvent de pair avec une législation correctrice. Le projet examiné comporte également des dispositions modifiant la législation de base, des dispositions transitoires autonomes et des dispositions correctrices. Le tout se traduit finalement par une législation des plus complexe, dénuée de toute transparence et difficilement accessible pour le citoyen. Le Conseil d'État, section de législation, tient à attirer l'attention du législateur sur le fait qu'il est essentiel, pour l'exercice des droits que les justiciables peuvent puiser de la législation sur les pensions, que la réglementation soit suffisamment transparente et accessible. Il appartient au législateur d'y consacrer l'attention nécessaire. Dans cette perspective et pour situer la réforme actuelle, il serait également préférable d'indiquer dans l'exposé des motifs les étapes ultérieures qui sont encore envisagées dans le cadre de cette réforme plus étendue.

7. Certaines dispositions du projet rétroagissent au 1^{er} janvier 2015. Tel est le cas de toutes les dispositions du projet modifiant la législation relative aux allocations de transition.

Selon une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la rétroactivité des lois peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. La rétroactivité ne peut en outre avoir pour but d'intervenir dans des litiges en cours, à moins que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous⁴.

Selon l'exposé des motifs, la date du 1^{er} janvier 2015 « correspond à la date d'entrée en vigueur des lois qui ont instauré l'allocation de transition dans les trois régimes légaux de pension ».

À cet égard, le délégué a encore déclaré ce qui suit :

« Toutes les dispositions concernant l'allocation de transition et qui ont un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2015 sont des dispositions qui apportent uniquement un éclaircissement aux règles applicables en matière de pension de survie et d'allocation de transition à partir du 1^{er} janvier 2015.

En effet, ces dispositions n'apportent aucune restriction aux droits des intéressés et ne sont dès lors pas moins favorables que les règles actuelles étant donné que ce sont les mêmes règles qui sont d'application. Notre volonté a été juste de vouloir que les règles soient libellées de manière la plus précise et la plus complète possible pour éviter tout problème d'interprétation. Par conséquent, il nous semble logique qu'elles entrent en vigueur à la même date que les dispositions qu'elles précisent et complètent.

⁴ Voir par exemple C.C., 13 janvier 2011, n° 3/2011, B.7.

Nous nous permettons de souligner qu'elles ne contiennent aucune nouvelle règle en matière de pension de survie et d'allocation de transition. L'ONP applique depuis le 1^{er} janvier 2015 les règles telles qu'elles sont libellées dans le présent projet ».

Dans la mesure où les dispositions concernées ont pour unique objectif de clarifier la réglementation existante, en expliquant ce qui y figure déjà implicitement mais assurément, rien ne fait en principe obstacle à ce que ces dispositions rétroagissent. Il en va autrement lorsque la disposition en projet a pour but de régulariser une pratique existante, qui n'est pas fondée sur la réglementation en vigueur. En principe, la rétroactivité est exclue dans ce dernier cas, à moins qu'il puisse être établi qu'il a été satisfait aux conditions posées dans la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle. Toutes les dispositions concernées du projet devront être réexaminées en profondeur au regard de cette distinction.

En ce qui concerne les articles 24, 25, 39, 2°, et 40 du projet, le délégué a explicitement confirmé qu'ils contiennent des dispositions qui s'avèrent plus strictes ou moins favorables que la législation existante. Par conséquent, ces dispositions ne peuvent en aucun cas être considérées comme étant de nature purement informative. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle mentionnée ci-dessus, ces dispositions peuvent uniquement entrer en vigueur avec effet rétroactif si elles sont indispensables pour réaliser un objectif d'intérêt général et si, sauf motifs impérieux d'intérêt général, il n'est pas intervenu dans des litiges en cours. Si cette condition n'est pas respectée, il y a lieu de renoncer à l'entrée en vigueur avec effet rétroactif de ces dispositions. Dans le cas contraire, il convient d'indiquer l'objectif d'intérêt général dans l'exposé des motifs.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 19 et 20

8. Étant donné que les articles 19 et 20 du projet contiennent des dispositions autonomes, il est recommandé, dans un souci de sécurité juridique, de viser l'arrêté royal du 23 décembre 1996 et la loi du 28 avril 2003 qui y sont mentionnés, avec leur intitulé complet. La phrase introductive de l'article 19 et l'article 20, alinéa 1^{er}, 3°, c), seront dès lors adaptés. Dans la phrase introductive de l'article 20, alinéa 1^{er}, il peut suffire d'écrire « l'arrêté royal précité du 23 décembre 1996 ».

Article 28

9. L'article 3, § 2bis, alinéa 4, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, qui est rétabli par l'article 28, 2°, du projet, avait été abrogé par erreur à compter du 1^{er} janvier 2014 par l'article 67 de la loi-programme du 28 juin 2013. Il fallait en fait abroger l'actuel alinéa 4 de ce paragraphe, ce que prévoit effectivement à présent l'article 28, 3°, du projet.

Étant donné que les dispositions concernées ne sont d'application que pour les pensions de retraite qui prendront cours le 1^{er} janvier 2016 ou au plus tôt à partir de cette date et afin de ne pas créer de vide juridique, il n'y a guère d'objection à ce que les dispositions

concernées du projet produisent leurs effets à compter de la date précitée du 1^{er} janvier 2014. L'article 46, alinéas 2 et 3, du projet sera adapté en conséquence ⁵.

Article 30

10. À la fin de l'article 16^{ter}, alinéa 3, en projet de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, on écrira « au sens de l'article 3, § 3, alinéas 5 à 8 » (et non : « alinéas 5 à 9 »).

Article 34

11. Dans la disposition en projet à l'article 34, 3^o du projet, on écrira dans le texte français « l'âge visé à l'alinéa précédent » (et non : « l'alinéa précédent, 2^o »).

Article 45

12. À l'article 9^{bis}, § 8, en projet de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, on écrira : « Le livre III, titre II^{bis}, de la loi du 15 mai 1984 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT

⁵ La disposition actuelle de l'article 46, alinéa 3, du projet (« L'article 28, 3^o, entre en vigueur *au plus tard* le 31 décembre 2015 ».) ne peut en aucun cas être maintenue dans cette formulation, étant donné que la date effective d'entrée en vigueur ne peut dans ce cas être établie avec la sécurité juridique nécessaire.