



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.482/2/V
du 9 septembre 2019

advies 66.482/2/V
van 9 september 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal
'instaurant une pension
complémentaire à certains
membres du personnel de la
fonction publique fédérale, du
personnel judiciaire et aux
membres du personnel des
services de police'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot invoering van een
aanvullend pensioen aan
sommige personeelsleden van
het federaal openbaar ambt,
van het gerechtspersoneel en
het personeel van de
politiediensten'

Le 25 juillet 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Budget et de la Fonction publique, chargée de la Loterie nationale et de la Politique scientifique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit* jusqu'au 10 septembre 2019, sur un projet d'arrêté royal 'instaurant une pension complémentaire à certains membres du personnel de la fonction publique fédérale, du personnel judiciaire et aux membres du personnel des services de police'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 9 septembre 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 septembre 2019.

*

Op 25 juli 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Begroting en van Ambtenarenzaken, belast met de Nationale Loterij en Wetenschapsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen van rechtswege* verlengd tot 10 september 2019 een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot invoering van een aanvullend pensioen aan sommige personeelsleden van het federaal openbaar ambt, van het gerechtspersoneel en het personeel van de politiediensten'.

Het ontwerp is door de tweede vakantiekamer onderzocht op 9 september 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 september 2019.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FONDEMENT JURIDIQUE

Le préambule de l'arrêté royal en projet apparaît lacunaire pour ce qui concerne l'indication de ses fondements juridiques :

1. Il y a lieu de viser dans un nouvel alinéa 1^{er} les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution et de mentionner la loi du 28 avril 2003 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale' sous la forme d'un considérant, celle-ci constituant le contexte juridique dans lequel se situe le projet.

2. Il convient de mentionner au préambule l'article 4, § 2, 1°, de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', qui constitue le fondement juridique des modifications apportées à l'arrêté royal du 11 février 1991 'fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail dans les services publics fédéraux' ainsi qu'à l'arrêté royal du 2 juin 2010 'fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail au titre de personnel scientifique dans les établissements scientifiques fédéraux' ¹.

¹ Voir l'avis n° 47.812/4 donné le 1^{er} mars 2010 sur un projet devenu l'arrêté royal du 2 juin 2010 'fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail au titre de personnel scientifique dans les établissements scientifiques fédéraux' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/47812.pdf>).

3. S'agissant du personnel contractuel de Fedasil, l'arrêté royal du 22 octobre 2001 'portant diverses dispositions relatives au personnel de l'Agence fédérale d'Accueil des Demandeurs d'Asile' a pour fondement légal l'article 11, § 1^{er}, de la loi du 16 mars 1954 'relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public'². Cette dernière disposition sera visée au titre de fondement juridique de l'arrêté royal en projet, en ce qu'il a notamment pour objet de modifier l'arrêté royal du 22 octobre 2001.

FORMALITÉ PRÉALABLE

L'article 9 du projet doit faire l'objet d'une proposition de l'IBPT, laquelle ne figure pas au dossier.

Il sera veillé à l'accomplissement de cette formalité dont mention sera faite au préambule.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'objet de l'arrêté royal en projet est de faire bénéficier les agents contractuels fédéraux d'un deuxième pilier de pension (2^{ème} pilier) par l'instauration d'une pension complémentaire de type « contributions définies », telle que définie à l'article 3, 14°, de la loi du 28 avril 2003.

Ainsi qu'il ressort des explications données par le délégué de la Ministre, l'objectif est que tous les agents contractuels de la fonction publique fédérale qui ne bénéficiaient pas d'une pension « 2^{ème} pilier » en disposent, de par la réglementation envisagée.

L'octroi d'une pension complémentaire, tel qu'il est envisagé par le projet, suscite des difficultés au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

2.1. Comme le précise le délégué de la Ministre, afin de déterminer le champ d'application *ratione personae* de la réglementation envisagée, l'auteur du projet a pris la loi du 22 mai 2003 'portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral' comme texte de référence.

Toutefois, deux éléments ont empêché l'auteur du projet de rendre la réglementation envisagée applicable à tous les agents contractuels des services et organismes visés par la loi du 22 mai 2003 :

– le constat que certains agents contractuels bénéficiaient déjà d'une pension complémentaire de type « 2^{ème} pilier » ;

² Voir sur ce point, l'avis n° 32.280/3 donné le 1^{er} octobre 2001 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 octobre 2001 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/32280.pdf>).

– une contrainte budgétaire.

Le premier élément justifie l'adoption de l'article 11 du projet.

Le deuxième élément a poussé l'auteur du texte à limiter le champ d'application du projet à certaines catégories d'agents contractuels, ainsi qu'il ressort de la note au Conseil des ministres du 26 avril 2019 :

« [Le] dossier relatif à la pension complémentaire des contractuels de l'État fédéral [...] vise à adapter dans un premier temps les dispositions pécuniaires pour les agents contractuels visés par l'article 1^{er} de la loi du 22 juillet 1993 'portant certaines mesures en matière de fonction publique', pour les agents contractuels des cellules stratégiques, des établissements scientifiques, de l'ordre judiciaire, de Fedasil, de l'IBPT et de la police intégrée à deux niveaux ».

Ainsi, comme l'indique le délégué de la Ministre, l'arrêté en projet ne serait pas applicable à l'ensemble des agents contractuels de la fonction publique fédérale mais l'auteur du projet procéderait par vagues d'élargissement successives du champ d'application de celui-ci, l'objectif étant que pour 2020, tous les agents contractuels puissent bénéficier d'une pension complémentaire de type « 2^{ème} pilier ».

Le dossier transmis au Conseil d'État ne comporte pas la liste des organismes qui sont exclus du champ d'application du projet.

La section de législation a interrogé le délégué de la Ministre sur ce point mais n'a pu obtenir de réponse.

2.2. La limitation ainsi conçue du champ d'application de l'octroi de la pension complémentaire envisagée ne respecte pas, en l'état actuel du dossier et du rapport au Roi, le principe d'égalité.

En effet, même si l'intention de l'auteur du projet est d'élargir le champ d'application de la réglementation envisagée de manière à ce que, au plus tard pour la fin de l'année 2020, tous les agents contractuels de la fonction publique fédérale puissent bénéficier d'une pension de type « 2^{ème} pilier », une contrainte budgétaire ne suffit pas en soi à justifier raisonnablement la différence de traitement consistant en ce que les agents contractuels visés par la loi du 22 juillet 1993, les agents contractuels des cellules stratégiques, des établissements scientifiques, de l'ordre judiciaire, de Fedasil, de l'IBPT et de la police intégrée à deux niveaux puissent bénéficier, dès le 1^{er} juillet 2019, de cette pension complémentaire alors que les agents contractuels relevant d'autres organismes fédéraux n'entrent pas en ligne de compte pour l'octroi de cette pension complémentaire, et ce aussi longtemps que le champ d'application du projet n'a pas été élargi.

3. L'article 2 du projet prévoit qu'afin de déterminer quelle est la contribution annuelle à la constitution de la pension complémentaire envisagée, il est tenu compte, pour les années 2017 et 2018, des prestations fournies par l'agent contractuel dont le contrat de travail est « en cours au 1^{er} juillet 2019 ». Il apparaît ainsi que le travail effectué par un agent contractuel en 2017 et 2018 doit avoir été presté sur la base d'un même contrat de travail.

Une discrimination pourrait ainsi surgir s'il devait apparaître qu'un agent contractuel bénéficie de la pension complémentaire envisagée car il a effectué ses prestations sur la base d'un seul contrat de travail pour les années 2017, 2018 et 2019, alors qu'un autre agent contractuel ayant effectué des prestations analogues et donc par hypothèse valorisables sur la base de contrats de travail successifs et partant, différents, ne pourrait pas bénéficier de cette pension complémentaire dès lors que le contrat de travail « en cours au 1^{er} juillet 2019 » n'est pas celui sur la base duquel il a presté le cas échéant, en 2017, 2018 et 2019.

Appelé à apporter des précisions quant au contrat de travail dont il est tenu compte pour la détermination de la contribution à la pension complémentaire envisagée, le délégué de la Ministre a indiqué que l'agent contractuel dont le premier contrat est prolongé par avenants sera considéré comme ayant presté sur la base d'un seul contrat de travail, de sorte qu'il sera pris en compte en tant que bénéficiaire de la pension complémentaire pour toutes les prestations effectuées à partir du 1^{er} janvier 2017. Telle n'est toutefois pas la portée du texte en projet, qui sera clarifié sur ce point.

Par ailleurs, le délégué de la Ministre évoque des difficultés pratiques à vérifier toutes les situations existantes en 2017 et 2018 de sorte que certains agents seront exclus pour ce qui concerne certaines périodes prestées car il n'est pas possible de demander à chaque organisme ou administration concerné les données de chaque agent contractuel pour 2017 et 2018.

Cette seule difficulté pratique ne peut en soi justifier de manière suffisante la différence de traitement entre les agents contractuels ayant effectué des prestations par hypothèse valorisables sur la même période.

La section de législation n'aperçoit en effet pas pourquoi ces agents contractuels, qui ont effectué les mêmes périodes de prestation, l'un sur la base d'un seul contrat de travail, l'autre sur la base de différents contrats de travail, qu'il y ait eu ou non « interruption de carrière », devraient faire l'objet d'un traitement différent lors du calcul de la contribution, par le ou les employeurs concernés, à la pension complémentaire envisagée. À titre d'exemple, il va de soi qu'un agent contractuel employé par un organisme visé dans la loi du 22 juillet 1993 ou au sein d'un service public fédéral (SPF) qui y effectue des prestations de travail en 2017 et 2018 avant de travailler en 2019, sur la base d'un nouveau contrat de travail, pour un autre organisme ou un autre SPF, ne peut pas être exclu du régime de pension complémentaire pour les années 2017 et 2018, au motif qu'il ne s'agit pas du contrat de travail « en cours au 1^{er} juillet 2019 ».

4. L'article 2, § 4, alinéa 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 11 février 1991, tel que rétabli par l'article 2, 2°, du projet, prévoit qu'il est tenu compte pour déterminer la rémunération de référence pour l'année considérée à partir de 2019, des « périodes de congé liés à la protection de la maternité, de congé de circonstances à l'occasion d'une naissance, de congé de paternité et de congé d'adoption ».

Cette énumération de différents types de congés est, selon les explications fournies par le délégué de la Ministre, exhaustive.

Il ressort de ces explications que l'hypothèse d'une interruption de carrière pour motif parental n'est cependant pas prise en compte dans le calcul de la contribution à la pension complémentaire. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier pareille exclusion au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, eux-mêmes lus à la lumière – lorsque l'on se trouve dans le champ d'application de ces deux instruments – de la directive européenne n° 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 'portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE'³ et de l'article 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Au vu des observations générales qui précèdent, le projet sera fondamentalement revu.

C'est sous cette importante réserve que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 3 du préambule, seul l'article 26, alinéa 4, de la loi du 17 janvier 2003 'relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges' sera visé.
2. À l'alinéa 8 du préambule, les mots « , tel que modifié par l'arrêté royal du 5 novembre 2002 » seront omis.

DISPOSITIF

Article 2

À l'article 2, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 11 février 1991, les compléments et supplément visés au trois derniers tirets seront distingués de manière plus claire, en mentionnant expressément l'article ou la subdivision d'article de l'arrêté royal du 3 mars 2005 'fixant les dispositions particulières concernant le statut pécuniaire des membres du personnel du Service public fédéral Finances', qui est relatif aux compléments ou au supplément ainsi concernés.

³ Cette directive est abrogée, avec effet au 2 août 2022, par la directive (UE) n° 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil' (JOUE, L188/79, du 12 juillet 2019).

Article 6

Il résulte des explications fournies par le délégué de la Ministre que les agents contractuels qui entrent dans le champ d'application de l'arrêté royal du 19 juillet 2001 'relatif à l'installation des organes stratégiques des services publics fédéraux et relatif aux membres du personnel des services publics fédéraux désignés pour faire partie du cabinet d'un membre d'un Gouvernement ou d'un Collège d'une Communauté ou d'une Région' peuvent certes bénéficier de la pension complémentaire envisagée par le projet, étant entendu que le complément de traitement (« prime de cabinet ») perçu ne sera pas pris en compte dans le calcul de la contribution à la pension complémentaire.

À tout le moins, le rapport au Roi sera complété sur ce point.

Article 8

La section de législation se demande s'il ne convient pas d'insérer, dans l'arrêté royal du 22 octobre 2001, plutôt qu'un article 12*bis*, un article 17*bis* dès lors que l'article 17 de cet arrêté royal est relatif à la rémunération des agents.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si l'insertion d'un nouvel article n'appelle pas de modification de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté du 22 octobre 2001, qui concerne les agents contractuels provenant de services ayant été repris par Fedasil.

Article 11

Dans la version française de l'article 11, alinéa 2, du projet, il y a lieu d'écrire « ne s'applique que pour l'avenir ».

*

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 het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

RECHTSGROND

De aanhef van het ontworpen koninklijk besluit blijkt onvolledig te zijn wat betreft de vermelding van de rechtsgronden ervan:

1. In een nieuw eerste lid dient verwezen te worden naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet en de wet van 28 april 2003 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’ dient in de vorm van een overweging vermeld te worden, aangezien die wet de juridische context van het ontwerp vormt.

2. In de aanhef dient melding gemaakt te worden van artikel 4, § 2, 1°, van de wet van 22 juli 1993 ‘houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’, dat de rechtsgrond vormt van de wijzigingen die aangebracht worden in het koninklijk besluit van 11 februari 1991 ‘tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst aangeworven in de federale overheidsdiensten’ en in het koninklijk besluit van 2 juni 2010 ‘tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen als wetenschappelijk personeel in de federale wetenschappelijke instellingen’.¹

¹ Zie advies 47.812/4, op 1 maart 2010 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 2 juni 2010 ‘tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen als wetenschappelijk personeel in de federale wetenschappelijke instellingen’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/47812.pdf>).

3. Wat de contractuele personeelsleden van Fedasil betreft, ontleent het koninklijk besluit van 22 oktober 2001 'houdende diverse bepalingen betreffende het personeel van het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers' zijn rechtsgrond aan artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 'betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut'.² Die laatste bepaling moet als rechtsgrond van het ontworpen koninklijk besluit vermeld worden, aangezien dit onder andere strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 oktober 2001.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Artikel 9 van het ontwerp kan maar tot stand komen op voorstel van het BIPT. Er bevindt zich evenwel geen dergelijk voorstel in het dossier.

Er moet op toegezien worden dat dat vormvereiste vervuld wordt. Vervolgens moet in de aanhef vermeld worden dat dit vormvereiste vervuld is.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontworpen koninklijk besluit strekt ertoe voor de federale contractuele personeelsleden in een tweede pensioenpijler (2e pijler) te voorzien door de invoering van een aanvullend pensioen van het type "vaste bijdragen", zoals gedefinieerd in artikel 3, 14°, van de wet van 28 april 2003.

Zoals blijkt uit de door de gemachtigde van de minister verstrekte uitleg, is het de bedoeling dat alle contractuele personeelsleden van het federaal openbaar ambt die geen pensioen "2e pijler" genoten, daar voortaan dankzij de voorgenomen regelgeving wel over beschikken.

Het toekennen van een aanvullend pensioen, zoals beoogd in het ontwerp, doet problemen rijzen in het licht van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2.1. Zoals de gemachtigde van de minister toelicht, heeft de steller van het ontwerp de wet van 22 mei 2003 'houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat' als referentietekst genomen om de werkingssfeer *ratione personae* van de voorgenomen regelgeving te bepalen.

Twee zaken hebben de steller van het ontwerp evenwel belet de voorgenomen regelgeving van toepassing te maken op alle contractuele personeelsleden van de diensten en instellingen bedoeld in de wet van 22 mei 2003:

– de vaststelling dat sommige contractuele personeelsleden reeds een aanvullend pensioen van het type "2e pijler" genoten;

² Zie in dat verband advies 32.280/3, op 1 oktober 2001 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 22 oktober 2001 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/32280.pdf>).

– een budgettaire beperking.

Het eerste gegeven vormt een reden om artikel 11 van het ontwerp vast te stellen.

Het tweede gegeven heeft de steller van de tekst ertoe aangezet de werkingssfeer van het ontwerp te beperken tot bepaalde categorieën van contractuele personeelsleden, zoals blijkt uit de nota aan de Ministerraad van 26 april 2019:

“[H]et dossier betreffende het aanvullend pensioen van de contractuele personeelsleden van de federale Staat (...) beoogt in een eerste tijd de geldelijke bepalingen aan te passen voor de contractuele personeelsleden bedoeld in artikel 1 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, voor de contractuele personeelsleden van de beleidscellen, van de wetenschappelijke instellingen, van de rechterlijke orde, van Fedasil van het BIPT en van de geïntegreerde politie op twee niveaus.”

Zoals de gemachtigde van de minister aangeeft, zou het ontworpen besluit bijgevolg niet van toepassing zijn op alle contractuele personeelsleden van het federaal openbaar ambt, maar zou de steller van het ontwerp de werkingssfeer ervan in opeenvolgende stappen uitbreiden, waarbij het de bedoeling is ervoor te zorgen dat tegen 2020 alle contractuele personeelsleden een aanvullend pensioen van het type “2e pijler” kunnen genieten.

De lijst van de instellingen die buiten de werkingssfeer van het ontwerp vallen, bevindt zich niet in het dossier dat aan de Raad van State overgezonden is.

De afdeling Wetgeving heeft de gemachtigde van de minister daarvoor gevraagd, maar heeft geen antwoord gekregen.

2.2. Dat de werkingssfeer van de regeling voor het toekennen van het beoogde aanvullend pensioen aldus beperkt wordt, is bij de huidige stand van het dossier en van het verslag aan de Koning in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Zelfs als het de bedoeling van de steller van het ontwerp is om de werkingssfeer van de voorgenomen regelgeving aldus uit te breiden dat alle contractuele personeelsleden van het federaal openbaar ambt ten laatste tegen eind 2020 een pensioen van het type “2e pijler” kunnen genieten, kan een budgettaire beperking op zich geen redelijke verantwoording vormen voor het verschil in behandeling dat erin bestaat dat de contractuele personeelsleden bedoeld in de wet van 22 juli 1993, de contractuele personeelsleden van de beleidscellen, van de wetenschappelijke instellingen, van de rechterlijke orde, van Fedasil, van het BIPT en van de geïntegreerde politie op twee niveaus vanaf 1 juli 2019 dat aanvullend pensioen kunnen genieten, terwijl de contractuele personeelsleden van andere federale instellingen niet in aanmerking komen voor de toekenning van dat aanvullend pensioen, en dit zolang de werkingssfeer van het ontwerp niet uitgebreid is.

3. Volgens artikel 2 van het ontwerp wordt voor de jaren 2017 en 2018 rekening gehouden met de prestaties geleverd door een contractueel personeelslid met een “op 1 juli 2019 lopende arbeidsovereenkomst” om te bepalen welke jaarlijkse bijdrage betaald moet worden voor de opbouw van het beoogde aanvullend pensioen. Dat betekent dat het werk dat in 2017 en 2018 door een contractueel personeelslid verricht is, op basis van eenzelfde arbeidsovereenkomst gepresteerd moet zijn.

Zo zou discriminatie kunnen ontstaan wanneer zou blijken dat een contractueel personeelslid het bedoelde aanvullende pensioen krijgt omdat hij zijn prestaties heeft geleverd op basis van één enkele arbeidsovereenkomst voor de jaren 2017, 2018 en 2019, terwijl een ander contractueel personeelslid dat soortgelijke en dus in principe in aanmerking komende prestaties heeft geleverd op basis van opeenvolgende en dus verschillende arbeidsovereenkomsten, geen recht zou hebben op dat aanvullende pensioen doordat de prestaties die hij eventueel in 2017, 2018 en 2019 heeft geleverd, een andere grondslag hebben dan de “op 1 juli 2019 lopende arbeidsovereenkomst”.

De gemachtigde van de minister is verzocht nadere toelichtingen te verschaffen over de arbeidsovereenkomst die in aanmerking wordt genomen om de bijdrage van het beoogde aanvullende pensioen vast te stellen. Hij heeft erop gewezen dat het contractuele personeelslid wiens eerste overeenkomst door middel van aanhangsels verlengd wordt, geacht zal worden prestaties te hebben geleverd op basis van één enkele arbeidsovereenkomst zodat hij zal worden beschouwd als iemand die recht heeft op het aanvullende pensioen voor alle prestaties geleverd vanaf 1 januari 2017. Dat is echter niet de strekking van de ontworpen tekst; deze moet op dat punt worden verduidelijkt.

Voorts vermeldt de gemachtigde van de minister praktische moeilijkheden bij het verifiëren van alle toestanden zoals die bestonden in 2017 en 2018, wat ertoe leidt dat prestaties geleverd in bepaalde periodes voor sommige personeelsleden niet in aanmerking zullen worden genomen omdat het niet mogelijk is bij elke betrokken instelling of administratie de gegevens van elk contractueel personeelslid voor 2017 en 2018 op te vragen.

Die ene praktische moeilijkheid kan op zichzelf onvoldoende rechtvaardigen dat contractuele personeelsleden die over dezelfde periode prestaties hebben geleverd die in principe in aanmerking komen, verschillend worden behandeld.

De afdeling Wetgeving begrijpt immers niet waarom die contractuele personeelsleden die over dezelfde periodes prestaties hebben geleverd, de ene op basis van één enkele arbeidsovereenkomst, de andere op basis van verschillende arbeidsovereenkomsten, en ongeacht of er sprake is geweest van “loopbaanonderbreking”, verschillend zouden moeten worden behandeld bij de berekening van de bijdrage die de betrokken werkgever(s) moeten betalen voor het beoogde aanvullende pensioen. Zo is het bijvoorbeeld evident dat een contractueel personeelslid dat tewerkgesteld is door een instelling bedoeld in de wet van 22 juli 1993 of bij een federale overheidsdienst (FOD) en daar in 2017 en 2018 arbeidsprestaties levert, en dat vervolgens in 2019 op basis van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een andere instelling of een andere FOD werkt, niet van de regeling inzake het aanvullende pensioen voor de

jaren 2017 en 2018 kan worden uitgesloten op grond van het feit dat het niet om de “op 1 juli 2019 lopende arbeidsovereenkomst” gaat.

4. Artikel 2, § 4, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 11 februari 1991, zoals hersteld bij artikel 2, 2°, van het ontwerp, bepaalt dat bij het vaststellen van de referentiebezoldiging voor de jaren vanaf het jaar 2019 “de periodes van verlof verbonden aan de bescherming van het moederschap, omstandigheidsverlof bij geboorte, vaderschapsverlof en adoptieverlof” in aanmerking worden genomen.

Die opsomming van verschillende soorten verlof is volgens de toelichtingen van de gemachtigde van de minister exhaustief.

Uit die toelichtingen blijkt echter dat bij de berekening van de bijdrage voor het aanvullende pensioen geen rekening wordt gehouden met een loopbaanonderbreking wegens ouderschap. De steller van het voorontwerp moet een dergelijke uitsluiting kunnen rechtvaardigen in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die zelf moeten worden gelezen in het licht van de volgende twee rechtsinstrumenten voor zover de beoogde maatregelen binnen de werkingssfeer daarvan vallen: de Europese richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 ‘tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG’³ en artikel 33 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het ontwerp moet grondig worden herzien in het licht van de voorgaande algemene opmerkingen.

Onder dat belangrijke voorbehoud worden de volgende bijzondere opmerkingen geformuleerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. In het derde lid van de aanhef hoort enkel artikel 26, vierde lid, van de wet van 17 januari 2003 ‘met betrekking tot het statuut van de regulator van de Belgische post- en telecommunicatiesector’ te worden vermeld.

2. In het achtste lid van de aanhef moeten de woorden “, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 november 2002” worden weggelaten.

³ Die richtlijn is opgeheven, met uitwerking op 2 augustus 2022, bij richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’ (PBEU 12 juli 2019, L 188/79).

DISPOSITIEF

Artikel 2

In het ontworpen artikel 2, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 11 februari 1991 moet een duidelijker onderscheid worden gemaakt tussen het complement dat in het derde, het complement dat in het vierde en het supplement dat in het laatste streepje wordt vermeld, door uitdrukkelijk aan te geven welk artikel of onderdeel van een artikel van het koninklijk besluit van 3 maart 2005 ‘houdende de bijzondere bepalingen met betrekking tot de bezoldigingsregeling van het personeel van de Federale Overheidsdienst Financiën’ betrekking heeft op de betreffende complementen of het betreffende supplement.

Artikel 6

Uit de toelichtingen van de gemachtigde van de minister blijkt dat de contractuele personeelsleden die onder de werkingssfeer vallen van het koninklijk besluit van 19 juli 2001 ‘betreffende de invulling van de beleidsorganen van de federale overheidsdiensten en betreffende de personeelsleden van de federale overheidsdiensten aangewezen om deel uit te maken van een kabinet van een lid van een Regering of van een College van een Gemeenschap of een Gewest’, inderdaad in aanmerking komen voor het aanvullende pensioen dat het ontwerp in het vooruitzicht stelt, met dien verstande dat het ontvangen weddecomplement (de “kabinetspremie”) niet in aanmerking komt voor de berekening van de bijdrage voor het aanvullende pensioen.

Op zijn minst zou het verslag aan de Koning op dat punt moeten worden aangevuld.

Artikel 8

De afdeling Wetgeving vraagt zich af of in het koninklijk besluit van 22 oktober 2001 niet eerder een artikel 17*bis* dan een artikel 12*bis* moet worden ingevoegd, aangezien artikel 17 van dat koninklijk besluit over de bezoldiging van de personeelsleden gaat.

Voorts rijst de vraag of de invoeging van een nieuw artikel niet noopt tot de wijziging van artikel 11, § 1, vierde lid, van het besluit van 22 oktober 2001, dat betrekking heeft op de contractuele personeelsleden afkomstig van diensten die door Fedasil zijn overgenomen.

Artikel 11

In de Franse tekst van artikel 11, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “ne s’applique que pour l’avenir”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Martine BAGUET