



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 70.607/4
du 26 janvier 2022

advies 70.607/4
van 26 januari 2022

sur

over

un avant-projet de loi ‘modifiant le chapitre 7 du titre 2 de la loi du 24 octobre 2011 assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé des administrations provinciales et locales et des zones de police locale, modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du Fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et portant diverses dispositions modificatives’

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van hoofdstuk 7 van titel 2 van de wet van 24 oktober 2011 tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het Fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen’

Le 2 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Pensions et de l'Intégration sociale, chargée des Personnes handicapées, de la Lutte contre la pauvreté et de Beliris à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant le chapitre 7 du titre 2 de la loi du 24 octobre 2011 assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé des administrations provinciales et locales et des zones de police locale, modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du Fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et portant diverses dispositions modificatives'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 26 janvier 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 26 janvier 2022.

*

Op 2 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen en Maatschappelijke Integratie, belast met Personen met een handicap, Armoedebestrijding en Beliris verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van hoofdstuk 7 van titel 2 van de wet van 24 oktober 2011 tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het Fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 26 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Stéphane TELLIER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet précise que dans l'hypothèse visée à l'article 23/1, en projet, de la loi du 24 octobre 2011 'assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives',

« [l]e coefficient réduit de responsabilisation s'applique à la charge de pension et masse salariale ainsi globalisée du personnel nommé des administrations repreneuses, et ce à partir de la cotisation de responsabilisation due pour l'année civile au cours de laquelle a lieu la suppression ou la transformation de l'administration jusqu'à l'année où les administrations repreneuses n'occupent plus de personnel nommé à titre définitif et pour laquelle l'on appliquera une responsabilisation à 100% ».

Interrogé à propos de la traduction, dans le dispositif de la loi du 24 octobre 2011, de cette responsabilisation à 100 %, le délégué de la Ministre a indiqué :

« La règle selon laquelle une responsabilisation à 100 % est appliquée pour les administrations qui n'occupent plus de personnel nommé à titre définitif, n'est pas formalisée dans l'article 23/1 (en projet) mais est reprise à l'article 20, avant-dernier alinéa¹ de la loi du 24 octobre 2011. Cette disposition est libellée comme suit : 'Pour les employeurs qui pour des raisons autres que des restructurations visées aux articles 24 et 25 n'occupent plus de personnel nommé à titre définitif, la facture de responsabilisation correspond à la charge des pensions de retraite et de survie supportées, par le Fonds de pension de l'ONSSAPL pour l'année considérée'.

Cela signifie en effet que pour les administrations qui n'occupent que du personnel non nommé à titre définitif, la charge de pension reposera exclusivement sur elles ».

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

¹ Soit l'article 20, alinéa 9, de la loi du 24 octobre 2011.

Le délégué de la Ministre a par ailleurs indiqué les raisons pour lesquelles l'article 23/1 en projet ne doit pas également être visé à l'article 20, alinéa 9, de la loi du 24 octobre 2011, en le comparant avec l'hypothèse visée à l'article 24 de la même loi :

« Dans le cadre d'une restructuration au sens de l'article 24, les agents nommés à titre définitif d'une administration provinciale ou locale affiliée au Fonds de pension solidarisé (FPS) sont transférés vers une administration qui n'est pas affiliée au Fonds de pension solidarisé (p.ex. administration provinciale ou locale disposant d'une propre caisse de pension pour ses agents statutaires ou un organisme régional). Dans ce cas, suite à sa non-affiliation au FPS, l'administration qui a repris les agents nommés à titre définitif ne paie ni de cotisations pension de base ni de cotisations de responsabilisation pour le financement du Fonds de pension solidarisé qui continue quand même à supporter les charges de pension des anciens agents nommés à titre définitif de l'administration provinciale ou locale restructurée qui sont en cours à la date de la restructuration.

Pour cette raison l'article 24, § 1^{er} prévoit que l'administration repreneuse doit contribuer dans ces charges de pension de l'administration restructurée.

Cette contribution correspond à 100 % des charges de pension si tous les agents nommés à titre définitif de l'administration restructurée ont été repris. Or, même dans une telle situation, il est bien possible que l'administration restructurée n'est pas supprimée mais continue à exercer certaines activités en occupant exclusivement du personnel contractuel.

Dès lors, il est tout à fait logique que l'administration restructurée ne se voit pas appliquer une responsabilisation à 100 % et donc qu'elle n'est pas visée par l'article 20, avant-dernier alinéa. Sinon ses charges de pension qui sont supportées par le FPS seraient financées 2 fois : une fois par l'administration restructurée et une fois par l'administration repreneuse.

Dans le cadre d'une restructuration au sens de l'article 23/1 (en projet), les agents nommés à titre définitif d'une administration provinciale ou locale affiliée au Fonds de pension solidarisé (FPS) sont transférés vers une administration qui est également affiliée au Fonds de pension solidarisé.

Dès lors, l'administration repreneuse (continue à) payer de cotisations pension de base et éventuellement de cotisations de responsabilisation pour le financement du FPS.

Si elle est responsabilisée, elle se voit appliquer une responsabilisation au taux réduit (actuellement 50%) tant qu'elle occupe du personnel statutaire actif et une responsabilisation à 100 % dès qu'elle n'occupe plus de personnel nommé à titre définitif. Dans la dernière situation sa cotisation de responsabilisation à 100 % est due en application de l'article 20, avant-dernier alinéa.

Par contre, l'administration restructurée est soit supprimée, soit transformée en personne morale de droit privé de sorte qu'elle ne soit plus affiliée au FPS et donc a fortiori plus redevable d'une cotisation de responsabilisation. Il s'ensuit qu'une telle administration ne peut pas être visée par l'article 20, avant-dernier alinéa ».

Ces éléments de réponse gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs dès lors qu'ils éclairent utilement les raisons pour lesquelles une distinction est faite entre l'hypothèse visée à l'article 24, § 1^{er}, de la loi du 24 octobre 2011, d'une part, et l'hypothèse visée à l'article 23/1 en projet de la même loi, d'autre part, ce qui explique que cette dernière disposition ne soit pas visée, au titre d'exception, à l'article 20, alinéa 9, de la même loi.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Dans la phrase liminaire, les mots « – Dispositions applicables en cas de restructuration » seront remplacés par les mots « du Titre 2, ».

Article 3

1. Interrogé sur la notion de « personnes morales de droit public ou privé [...] associées », le délégué de la Ministre a indiqué :

« Par ‘personnes morales de droit public et privé associées’ on vise les personnes morales qui font partie – et qui généralement participent dans le capital de – l’administration provinciale ou locale supprimée ou transformée en personne morale de droit privé. Dans la plupart des cas il s’agit des communes qui font partie d’une intercommunale ou des CPAS qui font partie d’une association de CPAS. Le cas échéant il pourrait aussi s’agir d’une ASBL (par ex. une ASBL qui fait partie d’une association de CPAS) ».

Invité ensuite à préciser en quoi la qualité d’être « associé » à une administration provinciale ou locale affiliée au FPS supprimée ou transformée sans transfert de personnel nommé à titre définitif justifie que la charge de pension repose sur cet associé, le délégué de la Ministre a précisé :

« Cela peut être justifié par le fait que les personnes morales de droit public et privé associées qui font/ont fait partie de l’administration provinciale ou locale supprimée ou transformée en personne morale de droit privé ont/avaient un pouvoir décisionnel au sein de cette dernière administration : ces personnes avaient désigné des représentants qui siègent/siégeaient dans les organes de l’administration (Assemblée générale et/ou Conseil d’administration) ».

Ces éléments de réponse gagneraient à figurer dans l’exposé des motifs.

2. Dans la version française de l’article 23/2, § 2, alinéa 2, en projet de la loi du 24 octobre 2011, les mots « par le SFP » seront déplacés entre les mots « et notifié » et les mots « à l’associé ».

Article 7

Sur la nécessité de faire rétroagir au 1^{er} janvier 2017 l'article 6 de l'avant-projet, qui prévoit un versement d'une provision par mois et non plus par trimestre, le délégué de la Ministre a indiqué :

« L'entrée en vigueur de l'article 6 est prévue pour le 1^{er} janvier 2017 parce que cette modification est déjà appliquée dans la pratique depuis cette date (= date à partir de laquelle le SFP a repris les compétences en matière de pension de l'ONSSAPL). Avant 2017 l'ONSSAPL appliquait des avances trimestrielles tandis que le SdPSP (devenu le SFP) appliquait des avances mensuelles (dans le cadre du même système sur base de l'article 12bis de la loi du 28 avril 1958 sur le Pool des parastataux). L'article 6 est la confirmation formelle de cette harmonisation déjà réalisée au 1^{er} janvier 2017.

[...] cette modification n'a eu aucun impact sur les montants des contributions dues en application de l'article 24, § 1^{er} de la loi du 24 octobre 2011 ni sur le montant global des provisions à payer en application de l'article 25, § 1^{er}. Seule la fréquence de paiement des provisions a été modifiée à partir de l'année 2017 : par ex. au lieu de payer 4 provisions de 3.000 (avant 2017 - à l'ONSSAPL) l'employeur paye 12 provisions de 1.000 (au SFP) ».

Il est pris acte de ces explications.

*

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

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

ALGEMENE OPMERKING

In de bespreking van artikel 2 van het voorontwerp wordt gepreciseerd dat in het geval bedoeld in het ontworpen artikel 23/1 van de wet van 24 oktober 2011 ‘tot vrijwaring van een duurzame financiering van de pensioenen van de vastbenoemde personeelsleden van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten en van de lokale politiezones, tot wijziging van de wet van 6 mei 2002 tot oprichting van het fonds voor de pensioenen van de geïntegreerde politie en houdende bijzondere bepalingen inzake sociale zekerheid en houdende diverse wijzigingsbepalingen’

“[o]p de aldus geglobaliseerde pensioenlast en loonmassa van het benoemd personeel van de overnemende besturen (...) de verlaagde responsabiliseringscoëfficiënt toegepast [wordt], en dit vanaf de responsabiliseringsbijdrage die verschuldigd is voor het kalenderjaar waarin de afschaffing of omvorming van het bestuur plaatsvindt tot het jaar waarin de overnemende besturen geen vastbenoemd personeel meer tewerkstellen en waarvoor een 100% responsabilisering zal worden toegepast”.

Op de vraag hoe die 100% responsabilisering in het dispositief van de wet van 24 oktober 2011 weergegeven wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La règle selon laquelle une responsabilisation à 100 % est appliquée pour les administrations qui n’occupent plus de personnel nommé à titre définitif, n’est pas formalisée dans l’article 23/1 (en projet) mais est reprise à l’article 20, avant-dernier alinéa¹ de la loi du 24 octobre 2011. Cette disposition est libellée comme suit: ‘Pour les employeurs qui pour des raisons autres que des restructurations visées aux articles 24 et 25 n’occupent plus de personnel nommé à titre définitif, la facture de responsabilisation correspond à la charge des pensions de retraite et de survie supportées, par le Fonds de pension de l’ONSSAPL pour l’année considérée’.

Cela signifie en effet que pour les administrations qui n’occupent que du personnel non nommé à titre définitif, la charge de pension reposera exclusivement sur elles.”

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Namelijk artikel 20, negende lid, van de wet van 24 oktober 2011.

De gemachtigde van de minister heeft voorts uiteengezet waarom niet eveneens naar het ontworpen artikel 23/1 verwezen moet worden in artikel 20, negende lid, van de wet van 24 oktober 2011 door de vergelijking te maken met het geval bedoeld in artikel 24 van dezelfde wet:

“Dans le cadre d’une restructuration au sens de l’article 24, les agents nommés à titre définitif d’une administration provinciale ou locale affiliée au Fonds de pension solidarisé (FPS) sont transférés vers une administration qui n’est pas affiliée au Fonds de pension solidarisé (p.ex. administration provinciale ou locale disposant d’une propre caisse de pension pour ses agents statutaires ou un organisme régional). Dans ce cas, suite à sa non-affiliation au FPS, l’administration qui a repris les agents nommés à titre définitif ne paie ni de cotisations pension de base ni de cotisations de responsabilisation pour le financement du Fonds de pension solidarisé qui continue quand même à supporter les charges de pension des anciens agents nommés à titre définitif de l’administration provinciale ou locale restructurée qui sont en cours à la date de la restructuration.

Pour cette raison l’article 24, § 1^{er} prévoit que l’administration repreneuse doit contribuer dans ces charges de pension de l’administration restructurée.

Cette contribution correspond à 100 % des charges de pension si tous les agents nommés à titre définitif de l’administration restructurée ont été repris. Or, même dans une telle situation, il est bien possible que l’administration restructurée n’est pas supprimée mais continue à exercer certaines activités en occupant exclusivement du personnel contractuel.

Dès lors, il est tout à fait logique que l’administration restructurée ne se voit pas appliquer une responsabilisation à 100 % et donc qu’elle n’est pas visée par l’article 20, avant-dernier alinéa. Sinon ses charges de pension qui sont supportées par le FPS seraient financées 2 fois: une fois par l’administration restructurée et une fois par l’administration repreneuse.

Dans le cadre d’une restructuration au sens de l’article 23/1 (en projet), les agents nommés à titre définitif d’une administration provinciale ou locale affiliée au Fonds de pension solidarisé (FPS) sont transférés vers une administration qui est également affiliée au Fonds de pension solidarisé.

Dès lors, l’administration repreneuse (continue à) paye(er) de cotisations pension de base et éventuellement de cotisations de responsabilisation pour le financement du FPS.

Si elle est responsabilisée, elle se voit appliquer une responsabilisation au taux réduit (actuellement 50%) tant qu’elle occupe du personnel statutaire actif et une responsabilisation à 100 % dès qu’elle n’occupe plus de personnel nommé à titre définitif. Dans la dernière situation sa cotisation de responsabilisation à 100 % est due en application de l’article 20, avant-dernier alinéa.

Par contre, l’administration restructurée est soit supprimée, soit transformée en personne morale de droit privé de sorte qu’elle ne soit plus affiliée au FPS et donc *a fortiori* plus redevable d’une cotisation de responsabilisation. Il s’ensuit qu’une telle administration ne peut pas être visée par l’article 20, avant-dernier alinéa.”

Het verdient aanbeveling dat antwoord in de memorie van toelichting op te nemen, aangezien het naar behoren verduidelijkt waarom een onderscheid gemaakt wordt tussen het geval bedoeld in artikel 24, § 1, van de wet van 24 oktober 2011 enerzijds en het geval bedoeld in het ontworpen artikel 23/1 van dezelfde wet anderzijds, hetgeen verklaart dat in artikel 20, negende lid, van dezelfde wet bij wijze van uitzondering niet naar die laatste bepaling verwezen wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

In de inleidende zin moeten de woorden “.–Toepasselijke bepalingen in geval van herstructurering” vervangen worden door de woorden “van Titel 2,”.

Artikel 3

1. Op de vraag wat met het begrip “openbare en private rechtspersonen die (...) deelgenoot zijn van” bedoeld wordt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Par ‘personnes morales de droit public et privé associées’ on vise les personnes morales qui font partie – et qui généralement participent dans le capital de – l’administration provinciale ou locale supprimée ou transformée en personne morale de droit privé. Dans la plupart des cas il s’agit des communes qui font partie d’une intercommunale ou des CPAS qui font partie d’une association de CPAS. Le cas échéant il pourrait aussi s’agir d’une ASBL (par ex. une ASBL qui fait partie d’une association de CPAS).”

Toen hij daarna gevraagd werd om te preciseren in welk opzicht de hoedanigheid van “deelgenoot” van een bij het GPF aangesloten provinciaal of plaatselijk bestuur dat afgeschaft of omgevormd wordt zonder dat er vastbenoemd personeel overgeheveld wordt, rechtvaardigt dat de pensioenlast op die deelgenoot berust, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cela peut être justifié par le fait que les personnes morales de droit public et privé associées qui font/ont fait partie de l’administration provinciale ou locale supprimée ou transformée en personne morale de droit privé ont/avaient un pouvoir décisionnel au sein de cette dernière administration: ces personnes avaient désigné des représentants qui siègent/siégeaient dans les organes de l’administration (Assemblée générale et/ou Conseil d’administration).”

Het verdient aanbeveling dat antwoord in de memorie van toelichting op te nemen.

2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 23/2, § 2, tweede lid, van de wet van 24 oktober 2011 moeten de woorden “par le SFP” aan het einde van de zin geschrapt worden. Die woorden moeten ingevoegd worden tussen de woorden “et notifié” en de woorden “à l’associé”.

Artikel 7

Op de vraag of het nodig is om artikel 6 van het voorontwerp, luidens hetwelk niet langer een kwartaalvoorschot maar wel een maandelijks voorschot gestort moet worden, te laten terugwerken tot 1 januari 2017 heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L’entrée en vigueur de l’article 6 est prévue pour le 1^{er} janvier 2017 parce que cette modification est déjà appliquée dans la pratique depuis cette date (= date à partir de laquelle le SFP a repris les compétences en matière de pension de l’ONSSAPL). Avant 2017 l’ONSSAPL appliquait des avances trimestrielles tandis que le SdPSP (devenu le SFP) appliquait des avances mensuelles (dans le cadre du même système sur base de l’article 12bis de la loi du 28 avril 1958 sur le Pool des parastataux). L’article 6 est la confirmation formelle de cette harmonisation déjà réalisée au 1^{er} janvier 2017.

[...] cette modification n’a eu aucun impact sur les montants des contributions dues en application de l’article 24, § 1^{er} de la loi du 24 octobre 2011 ni sur le montant global des provisions à payer en application de l’article 25, § 1^{er}. Seule la fréquence de paiement des provisions a été modifiée à partir de l’année 2017 : par ex. au lieu de payer 4 provisions de 3.000 (avant 2017 - à l’ONSSAPL) l’employeur paye 12 provisions de 1.000 (au SFP).”

Er wordt akte genomen van die toelichting.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET