



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 69.490/4
du 28 juin 2021

advies 69.490/4
van 28 juni 2021

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant l'annexe de la loi
générale du 21 juillet 1844 sur
les pensions civiles et
ecclésiastiques'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de bijlage van de
algemene wet van 21 juli 1844
op de burgerlijke en kerkelijke
pensioenen'

Le 1er juin 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 l'annexe de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 juin 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 juin 2021.

*

Op 1 juni 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 de bijlage van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 28 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 juni 2021.

*

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

La modification de l'annexe de la loi générale du 21 juillet 1844 'sur les pensions civiles et ecclésiastiques', prévue à l'article 2 de l'avant-projet, fait suite à l'arrêt n° 11/2019 du 31 janvier 2019 de la Cour constitutionnelle, laquelle a jugé :

« B.10.1. La suppression, en 1993, des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne a conduit, comme il est dit en B.3.1, à une situation exceptionnelle dans laquelle les agents des douanes aux frontières ont dû, à la suite de la disparition de leur fonction, être intégrés dans d'autres services.

B.10.2. L'arrêté royal du 7 décembre 1992 'portant diverses mesures en faveur des agents des services extérieurs de l'Administration des douanes et accises dont l'emploi est supprimé par suite de l'instauration du marché intérieur de 1993' a dès lors été pris afin de 'résoudre le problème du personnel excédentaire qui résultera, pour l'Administration des douanes et accises, de l'instauration du marché intérieur créé par l'article 8 A du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne' (préambule de l'arrêté, *Moniteur belge* du 9 février 1993, p. 2834).

Cet arrêté royal prévoit que les agents dont l'emploi est supprimé par suite de l'instauration du marché intérieur de 1993 font l'objet de mesures de reclassement dans d'autres administrations, mais conservent le grade qui leur est propre au sein de leur administration d'origine.

B.10.3. Du fait de cette situation exceptionnelle, les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées effectuent exactement les mêmes prestations en termes de pénibilité que des agents dont les grades étaient repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844.

Toutefois, ces agents, parmi lesquels le demandeur devant le juge *a quo*, conservent, conformément à l'arrêté royal du 7 décembre 1992 précité, leur grade dans leur administration d'origine, de sorte qu'ils ne peuvent bénéficier du tantième préférentiel 1/50^e pour le calcul de leur pension de retraite.

[...]

B.12.1. Si, comme l'indiquent les réponses précitées, le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844 n'a été modifié qu'afin de maintenir le bénéfice du tantième préférentiel à des agents dont le grade permettait déjà d'y prétendre, sans jamais avoir en vue d'étendre le bénéfice de ce tantième, et ce, 'pour des raisons de principe et d'ordre budgétaire', ce constat ne justifie toutefois pas la différence de traitement résultant de la situation exceptionnelle constatée en B.10.

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

Il serait en effet incohérent, au regard de la logique des 'services actifs' rappelée en B.8.2, de refuser le bénéfice du tantième préférentiel 1/50^e aux agents des douanes qui ont été intégrés dans les brigades motorisées après la disparition de leur administration d'origine. Ces agents, qui effectuent exactement les mêmes prestations de 'services actifs' que les autres agents des brigades motorisées dont le grade est repris dans le tableau annexé à la loi du 21 juillet 1844, sont en effet soumis aux mêmes contraintes liées à la fonction, que vise précisément à compenser le tantième préférentiel 1/50^e.

B.12.2. Eu égard à cette situation exceptionnelle, il n'est pas justifié que les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées des douanes à la suite de la suppression des contrôles aux frontières en 1993 ne bénéficient pas du tantième préférentiel 1/50^e.

Des motifs d'ordre purement budgétaire ne peuvent justifier la différence de traitement créée entre des agents qui prestent effectivement les mêmes fonctions de 'services actifs'.

[...]

B.12.3. La mesure en cause a en outre des effets disproportionnés, dès lors que puisqu'ils ne peuvent bénéficier du tantième préférentiel de 1/50^e, les anciens douaniers aux frontières intégrés dans les brigades motorisées des douanes non seulement percevront une pension moindre à carrière de durée équivalente, mais doivent aussi, aux fins d'une carrière complète en vue du calcul de leur pension, effectuer des prestations pendant une durée plus longue que leurs collègues qui effectuent les mêmes prestations de 'services actifs', mais dont les grades sont repris dans l'annexe ».

Comme l'indique également la Cour Constitutionnelle dans le même arrêt :

« B.3.1. Le litige pendant devant le juge *a quo* concerne le calcul de la pension de retraite, à partir du 1^{er} mars 2015, d'un agent du niveau 2 qui a été intégré en 1993 au sein des brigades motorisées des douanes, à l'origine composées d'agents du niveau 3 titulaires d'un grade considéré comme relevant du 'service actif' au sens de l'article 8 de la loi du 21 juillet 1844. Cette intégration a eu lieu à la suite de l'élaboration d'un nouveau cadre organisationnel pour l'administration des douanes et accises, à la suite de la suppression des contrôles aux frontières intérieures de la Communauté européenne en 1993.

La Cour limite son examen à cette situation ».

Comme le relève l'Inspecteur des Finances dans son avis du 11 mai 2021,

« Het hof heeft zich dus niet uitgesproken over zij die later gestart zijn bij de motorbrigades ».

Il s'ensuit que, comme le relève également l'Inspecteur des Finances, l'avant-projet de loi à l'examen vise uniquement à se conformer à l'enseignement de l'arrêt n° 11/2019 de la Cour constitutionnelle en corrigeant la différence de traitement relevée dans cet arrêt à l'égard des agents revêtus d'un grade ressortissant aux niveaux 2 et 2+, à la double condition qu'ils aient presté des « services actifs » et qu'ils aient été intégrés dans une brigade mobile au 1^{er} janvier 1993.

Si l'avant-projet de loi est ainsi conforme à l'enseignement de l'arrêt n° 11/2019 de la Cour Constitutionnelle, le législateur doit néanmoins être en mesure de justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, la différence de traitement entre la catégorie, étendue par l'avant-projet à l'examen, des agents qui bénéficient du tantième préférentiel de 1/50^e, par rapport à d'autres agents mobiles des douanes qui, quoique revêtus des mêmes grades en service actif et exerçant des fonctions identiques ou comparables, ne bénéficient pas de ce régime parce qu'ils ne sont pas revêtus du grade qui y donne accès.

*

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

De wijziging van de bijlage van de algemene wet van 21 juli 1844 ‘op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen’ waarin artikel 2 van het voorontwerp voorziet, haakt in op arrest nr. 11/2019 van 31 januari 2019 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof het volgende heeft geoordeeld:

“B.10.1. De afschaffing in 1993 van de controles aan de binnengrenzen van de Europese Gemeenschap heeft, zoals in B.3.1 is vermeld, geleid tot een uitzonderlijke situatie waarin de grensdouanebeambten, ingevolge het verdwijnen van hun functie, in andere diensten moesten worden opgenomen.

B.10.2. Het koninklijk besluit van 7 december 1992 ‘houdende diverse maatregelen ten gunste van de ambtenaren van de buitendiensten van de Administratie der douane en accijnzen van wie de betrekking wordt afgeschaft ten gevolge van het tot stand komen van de interne markt in 1993’ werd bijgevolg genomen teneinde ‘het probleem op te lossen van het personeel van de Administratie der douane en accijnzen dat overtollig zal zijn ingevolge de instelling van de eenheidsmarkt, opgericht bij artikel 8 A van het verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap’ (aanhel van het besluit, *Belgisch Staatsblad* van 9 februari 1993, p. 2834).

Dat koninklijk besluit bepaalt dat de ambtenaren van wie de betrekking wordt afgeschaft ten gevolge van het tot stand komen van de interne markt in 1993, het voorwerp uitmaken van maatregelen van ‘reclassering’ in andere administraties, maar de graad behouden die hun eigen is in hun administratie van oorsprong.

B.10.3. Door die uitzonderlijke situatie verrichten de voormalige grensdouaniers die in de motorbrigades zijn opgenomen, exact dezelfde prestaties in termen van zwaarte verrichten als personeelsleden wier graden in de bij de wet van 21 juli 1844 gevoegde tabel werden vermeld.

Die personeelsleden, zoals de eiser voor de verwijzende rechter, behouden evenwel, overeenkomstig het voormelde koninklijk besluit van 7 december 1992, hun graad in hun administratie van oorsprong, zodat zij het preferentiële tantième 1/50 niet kunnen genieten voor de berekening van hun rustpensioen.

(...)

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

B.12.1. Hoewel, zoals in de voormelde antwoorden wordt aangegeven, de bij de wet van 21 juli 1844 gevoegde tabel enkel werd gewijzigd om het voordeel van het preferentiële tantième te behouden voor personeelsleden wier graad het reeds mogelijk maakte aanspraak erop te maken, zonder ooit te beogen het voordeel van dat tantième uit te breiden, en zulks ‘om principiële en budgettaire redenen’, verantwoordt die vaststelling evenwel niet het verschil in behandeling dat uit de in B.10 vastgestelde uitzonderlijke situatie voortvloeit.

Het zou, ten aanzien van de in B.8.2 in herinnering gebrachte logica van de ‘actieve diensten’, immers incoherent zijn het voordeel van het preferentiële tantième 1/50 te weigeren aan de douanebeambten die in de motorbrigades zijn opgenomen na het verdwijnen van hun administratie van oorsprong. Die personeelsleden, die exact dezelfde prestaties van ‘actieve diensten’ verrichten als de andere personeelsleden van de motorbrigades wier graad in de bij de wet van 21 juli 1844 gevoegde tabel wordt vermeld, worden immers onderworpen aan dezelfde aan de functie verbonden verplichtingen, welke het preferentiële tantième 1/50 net beoogt te compenseren.

B.12.2. Ten aanzien van die uitzonderlijke situatie is het niet verantwoord dat de voormalige grensdouaniers, die in de motorbrigades van de douane zijn opgenomen ingevolge de afschaffing van de grenscontroles in 1993, niet het preferentiële tantième 1/50 genieten.

Louter budgettaire motieven kunnen het verschil in behandeling niet verantwoorden dat in het leven is geroepen tussen personeelsleden die daadwerkelijk dezelfde functies van ‘actieve diensten’ uitvoeren.

(...)

B.12.3. De in het geding zijnde maatregel heeft bovendien onevenredige gevolgen, aangezien, doordat de voormalige grensdouaniers die in de motorbrigades van de douane zijn opgenomen niet het preferentiële tantième 1/50 kunnen genieten, zij niet alleen een lager pensioen zullen ontvangen bij gelijke duur van de loopbaan, maar ook, met het oog op een volledige loopbaan voor de berekening van hun pensioen, gedurende een langere tijd prestaties moeten verrichten dan hun collega's die dezelfde prestaties van ‘actieve diensten’ verrichten, maar wier graden in de bijlage worden vermeld.”

Het Grondwettelijk Hof heeft in hetzelfde arrest ook het volgende gesteld:

“B.3.1. Het voor de verwijzende rechter hangende geschil heeft betrekking op de berekening van het rustpensioen, vanaf 1 maart 2015, van een personeelslid van niveau 2 dat in 1993 werd opgenomen in de motorbrigades van de douane, die oorspronkelijk waren samengesteld uit personeelsleden van niveau 3 met een graad die wordt geacht onder de ‘actieve dienst’ in de zin van artikel 8 van de wet van 21 juli 1844 te vallen. Die integratie vond plaats ingevolge de uitwerking van een nieuwe organisatorische formatie voor de Administratie der douane en accijnzen, ingevolge de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen van de Europese Gemeenschap in 1993.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situatie.”

In zijn advies van 11 mei 2021 zegt de inspecteur van Financiën het volgende:

“Het hof heeft zich dus niet uitgesproken over [hen] die later gestart zijn bij de motorbrigades.”

Zoals de inspecteur van Financiën ook opmerkt, volgt daaruit dat het voorliggende voorontwerp van wet enkel beoogt in overeenstemming te zijn met de lering van arrest nr. 11/2019 van het Grondwettelijk Hof door het verschil in behandeling waarop in dat arrest wordt gewezen, recht te zetten ten aanzien van de personeelsleden die bekleed zijn met een graad die onder de niveaus 2 en 2+ valt, onder de dubbele voorwaarde dat ze “actieve diensten” hebben verricht en op 1 januari 1993 in een motorbrigade werden opgenomen.

Hoewel het voorontwerp van wet aldus in overeenstemming is met de lering van arrest nr. 11/2019 van het Grondwettelijk Hof, moet de wetgever niettemin, in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het verschil in behandeling kunnen verantwoorden tussen enerzijds de categorie van de personeelsleden die het preferentiële tantième 1/50 genieten, die bij het voorliggende voorontwerp wordt uitgebreid, en anderzijds andere gemotoriseerde douanebeambten die, hoewel ze in actieve dienst met dezelfde graden bekleed zijn en dezelfde of vergelijkbare functies uitoefenen, niet voor die regeling in aanmerking komen omdat ze niet de daartoe vereiste graad bekleden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET