

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2008 — 1588

[2008/201510]

## Extrait de l'arrêt n° 74/2008 du 24 avril 2008

Numéros du rôle : 4242 et 4244

*En cause* : les recours en annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006, introduits par la commune d'Auderghem et autres et par la province de Hainaut.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

a) Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2007 et parvenue au greffe le 28 juin 2007, un recours en annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 (publiée au *Moniteur belge* du 28 décembre 2006, troisième édition) a été introduit, par la commune d'Auderghem, la commune de Forest, la commune d'Ixelles, la commune de Koekelberg et la commune de Schaerbeek.

b) Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 27 juin 2007 et parvenue au greffe le 28 juin 2007, la province de Hainaut a introduit un recours en annulation des mêmes dispositions.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4242 et 4244 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

II. *En droit*

(...)

*Quant à l'étendue des recours*

B.1.1. Les requérantes demandent l'annulation des articles 294, 2°, et 295 de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Ces dispositions complètent, respectivement, les articles 1<sup>er</sup> et 8 de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé. En substance, comme l'indique l'intitulé du chapitre dont il fait partie « Transfert du régime de pension du secteur privé au régime de pension du secteur public », l'article 1<sup>er</sup> vise à régler le sort de cotisations sociales payées relativement à des personnes engagées sous contrat d'emploi ou de travail de droit privé lorsque celles-ci sont nommées en qualité d'agent statutaire. L'article 8 vise à régler les transferts de régime de pension en sens inverse, à savoir les transferts du régime de pension du secteur public au régime de pension du secteur privé. Dans les deux cas, les dispositions attaquées prévoient que le transfert de cotisations d'un régime vers l'autre a lieu, au plus tôt, lorsque la pension de la personne concernée prend cours.

B.1.2. Il ressort toutefois des moyens que les requérantes postulent l'annulation du seul article 294, 2°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006; seule la première des hypothèses de transfert de régime de pension exposée ci-dessous est dès lors en cause - celle réglée notamment par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968.

En outre, le report pour les personnes publiques requérantes au moment de la pension, en vertu de l'article 295 précité, du transfert des cotisations qu'elles ont perçues relativement à un agent avant qu'il ne quitte leur régime de pension, n'est pas de nature à faire naître dans leur chef l'intérêt requis par l'article 2, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.1.3. La Cour limite dès lors son examen au seul article 294, 2°, de la loi du 27 décembre 2006.

*Quant à la recevabilité*

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des deux recours : dans l'affaire n° 4242, au motif que, contrairement à l'article 270 de la Nouvelle loi communale, les recours ont été décidés par le seul collège des bourgmestre et échevins des communes requérantes, sans que le collège n'ait été préalablement autorisé par son conseil communal; dans l'affaire n° 4244, en raison de l'absence même de décision du collège ou du conseil provincial.

B.2.2. En ce qui concerne l'affaire n° 4242, chaque commune requérante a communiqué à la Cour la décision de son collège d'introduire le présent recours en annulation, ainsi que celle de son conseil autorisant le collège à ce faire.

B.2.3. En ce qui concerne l'affaire n° 4244, la province de Hainaut a communiqué la décision de son collège d'introduire le présent recours en annulation, ainsi que celle de son conseil autorisant le collège à ce faire.

B.2.4. Les exceptions sont rejetées.

*Quant au fond*

B.3.1. L'article 294, 2°, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 complète l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 par un nouvel alinéa.

Compte tenu, en outre, de sa modification par le 1<sup>o</sup> du même article 294 et par l'article 52 de la loi-programme du 27 avril 2007, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 se lit désormais comme suit :

« Lorsque des services accomplis en qualité d'ouvrier, d'employé ou de marin et qui ont entraîné l'assujettissement à un des régimes de pension des ouvriers, des employés, des marins ou des travailleurs salariés deviennent admissibles pour établir les droits à la pension de retraite de personnes soumises à un des régimes de pension du secteur public, établis par un ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, par un règlement provincial, par un règlement communal, par les règlements relatifs à la Caisse des ouvriers de l'Etat, ou par la S.N.C.B. Holding, les institutions qui du chef de ces services ont perçu des cotisations, sont déchargées de toute obligation envers les intéressés et leurs ayant droit mais sont tenues de verser à l'institution qui gère le régime des pensions de survie auquel ils sont assujettis ou à l'institution qui gère le régime des pensions de survie appelé à supporter la charge de la quote-part de pension résultant desdits services :

1<sup>o</sup> (...)2<sup>o</sup> (...)3<sup>o</sup> les cotisations personnelles et patronales versées au Fonds d'allocations pour employés;

4<sup>o</sup> sous déduction de la part qui aurait éventuellement été payée directement par l'employeur à l'organisme d'assurance auquel l'intéressé a été affilié, les cotisations personnelles et patronales affectées aux pensions de retraite et de survie et versées en vertu :

a) des lois relatives à la pension de retraite et de survie des ouvriers et des employés et de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

b) des statuts de la Caisse de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge;

c) de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

d) de l'arrêté-loi du 7 février 1945 concernant la sécurité sociale des marins de la marine marchande.

Le Roi peut fixer un autre mode de fixation et de calcul des sommes à transférer et les modalités d'application de l'alinéa précédent).

Le transfert des cotisations visées audit article s'effectue au plus tôt au moment où la pension de l'intéressé prend effectivement et pour la première fois cours ».

Seul le dernier alinéa est attaqué.

B.3.2. L'arrêté royal du 25 août 1970, pris en exécution des articles 3 et 14 de la loi précitée, détermine, en son article 4, le délai dans lequel doivent être transférés les montants visés par l'article 1<sup>er</sup> de la même loi :

« Le transfert des montants dus en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 doit être exécuté dans les six mois de la demande de l'institution à laquelle les sommes doivent être versées. Le délai fixé par l'alinéa 1<sup>er</sup> n'est pas applicable si l'admissibilité des services prévue par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 a été acquise avant la publication de la loi, mais ce délai est applicable lorsque l'intéressé a déjà obtenu une pension dans le secteur public ou lorsqu'il est décédé et qu'aucune prestation n'a été accordée dans le régime de pensions des ouvriers, employés ou marins en raison de services donnant lieu à l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 ».

B.4. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, selon le cas, avec son article 16,, avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (premier moyen dans l'affaire n° 4242 et second moyen dans l'affaire n° 4244), avec le « principe général de légitime confiance » (premier moyen dans l'affaire n° 4244), avec l'article 162 de la Constitution et avec le principe de l'autonomie communale (second moyen dans l'affaire n° 4244).

*En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec son article 16 et avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*

B.5.1. Les communes requérantes se plaignent d'une différence de traitement, qu'elles estiment injustifiée, au détriment des communes qui organisent et gèrent leur propre fonds de pension, comparées à celles qui sont affiliées à l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (ci-après : ONSSAPL). Elles font grief aux dispositions qu'elles attaquent de retarder le moment auquel leur sont transférées certaines sommes et de les priver des intérêts que ces sommes produiraient si elles leur étaient attribuées plus tôt : les communes requérantes se trouveraient, de ce fait, contraintes de dégager des moyens financiers nouveaux et complémentaires afin de compenser les pertes engendrées par lesdites modifications. A l'inverse, pour les communes qui n'organisent ni ne gèrent leur propre fonds de pensions telles les communes qui sont affiliées à l'ONSSAPL, les articles 294 et 295 attaqués entraîneraient un simple transfert interne au sein de services dépendant de l'Etat fédéral et du groupe des institutions de sécurité sociale : les communes affiliées à l'ONSSAPL ne ressentiraient dès lors pas cet impact financier.

Les communes requérantes avancent également qu'elles sont « privées de tout transfert des montants de cotisations et des réserves mathématiques dans l'hypothèse du départ de l'agent avant sa mise à la pension - démission, révocation, engagement dans un autre emploi de droit privé ou de droit public - ou celle de son décès avant l'âge de la pension ».

B.5.2. La province de Hainaut critique une autre discrimination, celle faite entre pouvoirs publics engageant un nouvel agent statutaire, selon que cet agent provient du secteur public ou du secteur privé : dans la première hypothèse, les différents pouvoirs publics chacun tenus de leurs obligations en termes de pension au prorata de la durée de la fonction, alors que, dans la seconde hypothèse, la caisse de pension du secteur privé est déchargée en ne devant verser le montant des cotisations que lors de la prise de cours de la pension de l'agent.

B.6. L'exposé des motifs décrit comme suit le but poursuivi par le législateur :

« Ce chapitre a trait aux transferts de cotisations entre les différentes institutions de pension dans le cadre de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé. À ce jour, il n'existe pas de disposition légale qui détermine à quel moment ce transfert doit avoir lieu. Pour obtenir une réglementation uniforme et pour empêcher que pour une même personne, plusieurs transferts doivent se faire une fois dans un sens et ensuite une fois dans l'autre sens, il est stipulé que le transfert ne peut avoir lieu qu'au moment où la pension de l'intéressé prend cours effectivement et pour la première fois. Ceci permet également de répartir à l'avenir proportionnellement les charges budgétaires d'une manière objective, sans dépendre du nombre imprévisible de demandes annuelles » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 180).

B.7.1. Quant à la critique selon laquelle les requérantes seraient privées de tout transfert de cotisations en cas de départ ou de décès de l'agent avant sa pension, le Conseil des Ministres répond que, dans ce cas, « les requérantes ne doivent faire face à aucune charge de pension de telle sorte qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 ».

B.7.2. Le transfert de cotisations perçues avant la nomination d'un agent - que diffère l'article 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, attaqué - bénéficie, aux termes de l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article, à « l'institution qui gère le régime des pensions de survie auquel ils [les intéressés] sont assujettis ou à l'institution qui gère le régime des pensions de survie appelé à supporter la charge de la quote-part de pension résultant desdits services ». L'article 3 de la même loi habilite le Roi à déterminer « l'affectation qui doit être donnée aux sommes dont le versement est prévu par l'article 1<sup>er</sup> ainsi que la répartition éventuelle de ces sommes entre les diverses institutions intéressées ». Le Roi a fait usage de cette délégation aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'arrêté royal du 25 août 1970, lesquels règlent, respectivement, les hypothèses dans lesquelles les pensions de retraite et de survie sont ou non à charge de la même institution.

Si les requérantes, dans certaines des hypothèses qu'elles visent, entrent dans le champ d'application des dispositions précitées, elles bénéficient du transfert des cotisations, selon les modalités prévues par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 et ses mesures d'exécution. Elles ne sont donc pas privées, dans ce cas, de ce transfert.

Si les requérantes n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions citées ci-dessus, elles ne bénéficient pas du transfert de cotisations en cause, et ne sont dès lors pas préjudiciées par son report à l'âge de la pension.

A cet égard, le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le fait que le transfert des cotisations en cause est différé « au plus tôt au moment où la pension de l'intéressé prend effectivement et pour la première fois cours »*

B.8.1. Comme il ressort des travaux préparatoires cités ci-dessus, le législateur, en différant au moment de la pension le transfert des cotisations, entendait, à la fois, éviter des transferts successifs en sens inverse entre régimes de pension, faciliter la budgétisation des montants à transférer et instituer un régime uniforme en la matière.

Quant à ce dernier objectif, le législateur a, en effet, prévu la même mesure lorsque le bénéficiaire du transfert n'est pas - comme en l'espèce - le secteur public, mais bien le secteur privé : en effet, l'article 295 de la même loi-programme ajoutée à l'article 8 de la loi du 5 août 1968 un alinéa libellé dans les mêmes termes que l'article 294, 2<sup>o</sup>, attaqué.

Par ailleurs, l'article 294, 2<sup>o</sup>, attaqué, s'il retarde le moment du transfert des cotisations, non seulement ne met pas en cause le transfert lui-même, mais, au contraire, le confirme de façon expresse. L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 5 août 1968, inchangé, prévoit, en substance, que les institutions qui ont antérieurement perçu des cotisations doivent, à la suite du changement de statut de l'intéressé, verser lesdites cotisations à l'institution qui gère le régime de pension du secteur public dont relève désormais cette personne.

B.8.2. Il résulte de ce qui précède que le fait de différer au moment de la pension d'un agent le transfert des cotisations perçues avant sa nomination est, en soi, raisonnablement justifié.

Il y a lieu toutefois d'examiner également le sort du produit de ces cotisations pendant la période durant laquelle leur transfert est retardé.

*En ce qui concerne le sort du produit des cotisations dont le transfert est reporté*

B.9.1. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 ne prévoit pas le transfert du produit de la capitalisation des cotisations ou des intérêts générés durant la période qui sépare la nomination de l'agent de son admission à la pension, période durant laquelle les institutions débitrices desdites cotisations peuvent les conserver.

Les travaux préparatoires de la disposition attaquée n'évoquent pas l'attribution d'intérêts, ni, plus généralement, ne commentent la question de la capitalisation des cotisations dont le transfert est retardé.

Par ailleurs, le Conseil des ministres non seulement ne conteste pas la thèse des requérantes selon laquelle elles seraient privées du produit de la capitalisation de ces cotisations ou d'intérêts, mais soutient en outre qu'elles ne pourraient faire valoir aucun droit à cet égard.

Enfin, les communes requérantes joignent à leur mémoire en réponse plusieurs courriers de l'Office national des pensions (ci-après : ONP) qui commentent les effets de l'article 294 attaqué. Un de ces courriers, adressé à la commune d'Auderghem, souligne de façon expresse que « la nouvelle réglementation ne prévoit pas le calcul d'éventuels intérêts ». Le Conseil des Ministres ne conteste pas cette position de l'ONP.

B.9.2. Il résulte de ce qui précède que le transfert des cotisations perçues avant la nomination d'un agent, reporté par l'article 294, 2<sup>o</sup>, attaqué, n'est pas assorti du transfert du produit de la capitalisation ou des intérêts de ces cotisations.

Il y a lieu d'examiner si cet aspect de la mesure attaquée est raisonnablement justifié.

B.10. Les parties requérantes sont des administrations locales qui possèdent leur propre caisse de pension.

Dans ce régime, les administrations décident elles-mêmes du mode de financement de leurs pensions. Certaines optent pour un système de répartition, d'autres pour une forme de capitalisation ou un système mixte. Un régime de répartition implique que le produit de la cotisation de pension sur la masse salariale des affiliés pour une année déterminée est utilisé pour payer les pensions de la même année; un régime de capitalisation implique la constitution de réserves.

Les communes requérantes dans l'affaire n<sup>o</sup> 4242 exposent qu'« elles alimentent elles-mêmes leur propre fonds de pension et liquident elles-mêmes ou via un organisme de prévoyance agréé [...] les pensions à allouer à leurs anciens agents statutaires ». Dans l'affaire n<sup>o</sup> 4244, la province de Hainaut déclare avoir choisi « de ne pas s'affilier à l'ONSSAPL, [et] de gérer en interne un fonds de pension de manière autonome sous régime de capitalisation ».

B.11. Au regard des objectifs que poursuivait le législateur en différant le transfert des cotisations, il n'est pas raisonnablement justifié que ne soit pas également transféré aux institutions concernées le produit de la capitalisation de ces cotisations.

En effet, d'une part, quel que soit le régime de la caisse de pension des requérantes, les intérêts produits par ces cotisations participent des moyens financiers permettant de payer les pensions qui sont à charge de leur caisse de pension.

D'autre part, les institutions qui ont perçu des cotisations, et devront les transférer lors de la mise à la pension de la personne concernée sont, aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 5 août 1968, « déchargées de toute obligation envers les intéressés et leurs ayant droit ». Le non-transfert du produit financier de ces cotisations ne se justifie dès lors pas par des charges, notamment administratives, qui continueraient à peser sur ces institutions, après la nomination de la personne au sujet de laquelle les cotisations à transférer ont été perçues.

Enfin, lorsqu'il s'agit d'un transfert du secteur public vers le secteur privé (article 8 de la loi du 5 août 1968), l'arrêté royal du 5 novembre 1971 portant exécution des articles 8, 13, § 2, et 14 de la loi précitée prévoit expressément, en son article 14, la réévaluation des réserves mathématiques au moment où le transfert est effectué, en appliquant le « taux de capitalisation prévu par les dispositions légales et réglementaires relatives aux assurances en cause ». Rien ne justifie qu'une réévaluation des cotisations à transférer soit prévue lorsque le transfert de celles-ci se fait vers le secteur privé, alors que ce n'est pas le cas lorsque le transfert se fait vers le secteur public, à savoir au titre de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968.

B.12. L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 août 1968 ne contient pas la même habilitation que celle que donne au Roi l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, de la même loi - arrêter « le mode de calcul, la prise en charge, la destination et l'affectation » des sommes à transférer -, habilitation en vertu de laquelle il a pris l'arrêté précité du 5 novembre 1971, dont son article 14 relatif à la réévaluation des sommes transférées. Dès lors, en ce que l'article 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, qui prévoit le report du transfert des cotisations, ne prévoit pas également le transfert du produit de la capitalisation de ces cotisations, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.13. Le moyen étant fondé en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'y a pas lieu d'examiner si, en outre, la disposition attaquée viole ces mêmes articles combinés avec les dispositions et les principes généraux mentionnés en B.4.

B.14. Dès lors qu'il appartient au seul législateur de décider comment il entend remédier à l'inconstitutionnalité constatée - soit en prévoyant que le report du moment du transfert des cotisations est assorti du versement des intérêts résultant de la capitalisation desdites cotisations, soit en renonçant à ce report du moment du transfert -, l'article 1<sup>er</sup>, alinéa final, doit être annulé dans son ensemble. La Cour ne saurait en effet limiter l'annulation de cette disposition à la seule absence d'intérêts sans préjuger d'un choix qu'il ne lui appartient pas de faire.

B.16. L'examen des autres moyens mentionnés en B.4 ne pouvant conduire à une annulation plus ample, il n'y a pas lieu de les examiner.

Par ces motifs,

la Cour

annule l'article 1<sup>er</sup>, dernier alinéa, de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé, inséré par l'article 294, 2<sup>o</sup>, de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 24 avril 2008.

Le greffier,  
P.-Y. Dutilleux.

Le président,  
M. Melchior.

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2008 — 1588

[2008/201510]

## Uittreksel uit arrest nr. 74/2008 van 24 april 2008

Rolnummers 4242 en 4244

*In zake*: de beroepen tot vernietiging van de artikelen 294, 2<sup>o</sup>, en 295 van de programmawet (I) van 27 december 2006, ingesteld door de gemeente Oudergem en anderen en door de provincie Henegouwen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest:

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

a) Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 27 juni 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 28 juni 2007, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 294, 2<sup>o</sup>, en 295 van de programmawet (I) van 27 december 2006 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 december 2006, derde editie), door de gemeente Oudergem, de gemeente Vorst, de gemeente Elsene, de gemeente Koekelberg en de gemeente Schaarbeek.

b) Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 27 juni 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 28 juni 2007, heeft de provincie Henegouwen beroep tot vernietiging van dezelfde bepalingen ingesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4242 en 4244 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. *In rechte*

(...)

*Ten aanzien van de omvang van de beroepen*

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 294, 2<sup>o</sup>, en 295 van de programmawet (I) van 27 december 2006.

Die bepalingen vervolledigen, respectievelijk, de artikelen 1 en 8 van de wet van 5 augustus 1968 tot vaststelling van een zeker verband tussen de pensioenstelsels van de openbare sector en die van de privésector. Zoals de titel aangeeft van het hoofdstuk « Overdracht van de pensioenregeling van de particuliere naar die van de openbare sector » waarvan het deel uitmaakt, strekt artikel 1 in hoofdzaak ertoe de behandeling te regelen van de sociale bijdragen die zijn betaald voor personen die zijn aangeworven met een privaatrechtelijke overeenkomst van tewerkstelling of arbeidsovereenkomst wanneer zij als statutair ambtenaar worden benoemd. Artikel 8 beoogt de overdrachten van het pensioenstelsel in de omgekeerde richting te regelen, namelijk de overdrachten van de pensioenregeling van de openbare naar die van de particuliere sector. In beide gevallen voorzien de bestreden bepalingen erin dat de overdracht van de bijdrage van het ene stelsel naar het andere op zijn vroegst plaatsheeft wanneer het pensioen van de betrokkene ingaat.

B.1.2. Uit de middelen blijkt evenwel dat de verzoekende partijen alleen de vernietiging vorderen van artikel 294, 2<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 27 december 2006; alleen de eerste hypothese van overdracht van de pensioenregeling die hiervoor is uiteengezet, is bijgevolg in het geding, met name die welke bij artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 is geregeld.

Bovendien is het uitstel, krachtens het voormelde artikel 295, voor de overdracht van de bijdragen die zij hebben geïnd voor een ambtenaar vooraleer hij hun pensioenregeling verlaat, niet van die aard dat het de verzoekende publiekrechtelijke rechtspersonen een belang verschaft dat is vereist door artikel 2, 2<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.1.3. Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot artikel 294, 2<sup>o</sup>, van de wet van 27 december 2006.

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

B.2.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de twee beroepen: in de zaak nr. 4242 omdat, in strijd met artikel 270 van de Nieuwe Gemeentewet, tot het indienen van de beroepen is beslist door alleen het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende gemeenten, zonder dat het college de voorafgaande toestemming van zijn gemeenteraad heeft verkregen; in de zaak nr. 4244 omdat een beslissing van zowel het provinciecollege als van de provincieraad ontbreekt.

B.2.2. In verband met de zaak nr. 4242 heeft elke verzoekende gemeente aan het Hof de beslissing van haar college meegedeeld om het onderhavige beroep tot vernietiging in te dienen, alsook die van haar raad waarmee aan het college machtiging daartoe is gegeven.

B.2.3. In verband met de zaak nr. 4244 heeft de provincie Henegouwen de beslissing meegedeeld van haar college om het onderhavige beroep tot vernietiging in te stellen, alsook die van haar raad teneinde het college daartoe machtiging te verlenen.

B.2.4. De excepties worden verworpen.

*Ten gronde*

B.3.1. Artikel 294, 2<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 27 december 2006 vult artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 aan met een nieuw lid.

Rekening houdend bovendien met de wijziging ervan bij 1<sup>o</sup> van hetzelfde artikel 294 en bij artikel 52 van de programmawet van 27 april 2007, luidt artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 voortaan:

« Wanneer diensten volbracht in hoedanigheid van arbeider, bediende of zeeman en welke aanleiding hebben gegeven tot aansluiting bij één der pensioenregelingen voor arbeiders, bedienden, zeelieden of werknemers aanneembaar worden om het recht vast te stellen op het rustpensioen van personen onderworpen aan een van de pensioenregelingen van de openbare sector vastgesteld door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie, door een provinciaal reglement, door een gemeentelijk reglement, door de reglementen betreffende de Kas voor werklieden van de Staat of door N.M.B.S. Holding, zijn de instellingen die uit hoofde van die diensten bijdragen hebben geïnd, van iedere verplichting jegens de betrokkenen en hun rechtverkrigenden ontslagen, doch zij die belast is met het beheer van het stelsel van de overlevingspensioenen waaraan zij onderworpen zijn, of aan de instelling die belast is met het beheer van het stelsel van de overlevingspensioenen dat de last van het pensioengedeelte, hetwelk voortvloeit uit de genoemde diensten zal moeten dragen, te storten:

1<sup>o</sup> (...)2<sup>o</sup> (...)



3° de persoonlijke en werkgeversbijdragen gestort aan het Toelagenfonds voor bedienden;

4° na aftrek van het gedeelte dat de werkgever rechtstreeks mocht betaald hebben aan de verzekeringsinstelling waarbij de belanghebbende aangesloten was, de persoonlijke en werkgeversbijdragen bestemd voor het vestigen van de rust- en overlevingspensioenen en gestort krachtens :

a) de wetten betreffende het rust- en overlevingspensioen van de arbeiders en de bedienden en het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers;

b) de statuten van de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden onder Belgische vlag;

c) de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

d) het wetsbesluit van 7 februari 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid der zeelieden van de koopvaardijvloot.

De Koning kan een andere wijze van vaststelling en berekening van de over te dragen sommen en de toepassingsmodaliteiten van het voorgaand lid vaststellen.

De overdracht van de in dit artikel bedoelde bijdragen vindt ten vroegste plaats op het ogenblik dat het pensioen van de belanghebbende daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat ».

Alleen het laatste lid wordt bestreden.

B.3.2. Het koninklijk besluit van 25 augustus 1970, genomen ter uitvoering van de artikelen 3 en 14 van de voormelde wet, bepaalt in artikel 4 ervan de termijn waarbinnen de in artikel 1 van dezelfde wet bedoelde bedragen moeten worden overgedragen :

« De krachtens artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 verschuldigde bedragen dienen te worden overgemaakt binnen zes maanden na de aanvraag van de instelling waaraan de sommen gestort moeten worden. De in het eerste lid bepaalde termijn is niet van toepassing als de in artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 bedoelde aanneembaarheid van de diensten verkregen is vóór de bekendmaking van de wet, maar is wel van toepassing als de betrokkene reeds een pensioen in de openbare sector verkregen heeft of als hij overleden is, en geen uitkering in de pensioenregeling voor arbeiders, bedienden of zeelieden verleend is uit hoofde van diensttijd die aanleiding geeft tot toepassing van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 ».

B.4. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, naar gelang van het geval in samenhang gelezen met artikel 16 ervan, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (eerste middel in de zaak nr. 4242 en tweede middel in de zaak nr. 4244), met het « algemeen beginsel van gewettigd vertrouwen » (eerste middel in de zaak nr. 4244), met artikel 162 van de Grondwet en met het beginsel van de gemeentelijke autonomie (tweede middel in de zaak nr. 4244).

*Ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 16 ervan en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens*

B.5.1. De verzoekende gemeenten beklagen zich over een verschil in behandeling, dat zij onverantwoord achten, ten nadele van de gemeenten die hun eigen pensioenfondsen organiseren en beheren, in vergelijking met die welke die zijn aangesloten bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten (hierna : RSZPPO). Zij verwijten de door hen bestreden bepalingen dat zij het ogenblik uitstellen waarop bepaalde bedragen aan hen worden overgedragen en dat zij hun de intrest ontzeggen die deze bedragen zouden opbrengen indien zij hun eerder waren toegekend : de verzoekende gemeenten zouden daardoor worden verplicht nieuwe en bijkomende financiële middelen vrij te maken teneinde de door de genoemde wijzigingen veroorzaakte verliezen te compenseren. Voor de gemeenten die daarentegen niet hun eigen pensioenfondsen organiseren, noch beheren, zoals de gemeenten die zijn aangesloten bij de RSZPPO, zouden de bestreden artikelen 294 en 295 een louter interne overdracht teweegbrengen binnen de diensten die afhangen van de federale overheid en van de groep van de socialezekerheidsinstellingen : de gemeenten die zijn aangesloten bij de RSZPPO zouden bijgevolg die financiële impact niet voelen.

De verzoekende gemeenten voeren eveneens aan dat hun « elke overdracht van de bijdragen en van de wiskundige reserves wordt ontzegd wanneer de ambtenaar vertrekt vóór zijn oppensioenstelling - ontslag, ontzetting, aanwerving in een andere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke betrekking - of wanneer hij overlijdt vóór de pensioenleeftijd ».

B.5.2. De provincie Henegouwen bekritiseert een andere discriminatie tussen overheden die een nieuwe statutaire ambtenaar aanwerven, naargelang die ambtenaar uit de overheidssector of uit de privésector komt : in het eerste geval blijven de verschillende overheden elk gehouden tot hun verplichtingen inzake pensioenen ten belope van de duur van het ambt, terwijl in het tweede geval de pensioenkas van de privésector wordt ontlast doordat het bedrag van de bijdragen slechts moet worden betaald bij het ingaan van het pensioen van de ambtenaar.

B.6. In de memorie van toelichting wordt het door de wetgever nastreefde doel, als volgt omschreven :

« Dit hoofdstuk betreft de overdrachten van bijdragen tussen de verschillende pensioeninstellingen in het kader van de wet van 5 augustus 1968 tot vaststelling van een zeker verband tussen de pensioenstelsels van de openbare sector en die van de privésector. Tot op heden bestaat er geen wettelijke bepaling die stelt op welk moment deze overdracht moet plaatsvinden. Om een uniforme regeling te verkrijgen en om te verhinderen dat voor eenzelfde persoon verschillende transfers, nu eens in de ene en dan weer in de andere richting, dienen te gebeuren, wordt bepaald dat de overdracht pas kan plaatsvinden op het ogenblik dat het pensioen van belanghebbende daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat. Dit laat ook toe om in de toekomst de budgettaire lasten op een objectieve manier evenredig te spreiden, zonder afhankelijk te zijn van het niet te voorspellen aantal jaarlijkse aanvragen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 180).

B.7.1. Ten aanzien van de kritiek volgens welke aan de verzoekende partijen elke overdracht van bijdragen wordt ontzegd wanneer de ambtenaar vóór zijn pensioen vertrekt of overlijdt, antwoordt de Ministerraad dat, in dat geval, « de verzoekende partijen niet worden geconfronteerd met enige pensioenlast, zodat artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 niet dient te worden toegepast ».

B.7.2. De overdracht van bijdragen geïnd vóór de benoeming van een ambtenaar - die bij het bestreden artikel 1, laatste lid, wordt uitgesteld - is, luidens het eerste lid van hetzelfde artikel, bestemd voor de instelling « die belast is met het beheer van het stelsel van de overlevingspensioenen waaraan zij [de betrokkenen] onderworpen zijn, of aan de instelling die belast is met het beheer van het stelsel van de overlevingspensioenen dat de last van het pensioengedeelte, hetwelk voortvloeit uit de genoemde diensten, zal moeten dragen ». Artikel 3 van dezelfde wet machtigt de Koning te bepalen « welke bestemming aan de krachtens artikel 1 te storten sommen moet worden gegeven en hoe deze eventueel over de verschillende betrokken instellingen worden omgeslagen ». De Koning heeft van die machtiging gebruik gemaakt in de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970, die respectievelijk de gevallen regelen waarin de rustpensioenen en de overlevingspensioenen al dan niet ten laste van dezelfde instelling komen.

Indien de verzoekende partijen, in sommige van de door hen beoogde situaties, onder het toepassingsgebied van de voormelde bepalingen vallen, genieten zij de overdracht van de bijdragen onder de voorwaarden bepaald in artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 en de uitvoeringsmaatregelen ervan. In dat geval wordt die overdracht hun dus niet ontzegd.

Indien de verzoekende partijen niet onder het toepassingsgebied van de hiervoor vermelde bepalingen vallen, genieten zij de in het geding zijnde overdracht van bijdragen niet en worden zij derhalve niet benadeeld door die tot de pensioenleeftijd uit te stellen.

In dat opzicht is het middel niet gegrond.

*Ten aanzien van het feit dat de in het geding zijnde overdracht van de bijdragen wordt uitgesteld tot « ten vroegste [...] op het ogenblik dat het pensioen van de belanghebbende daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat »*

B.8.1. Zoals blijkt uit de hiervoor geciteerde parlementaire voorbereiding, wilde de wetgever, door de overdracht van de bijdragen uit te stellen tot het ogenblik van het pensioen, opeenvolgende overdrachten in omgekeerde richting tussen pensioenregelingen voorkomen en tegelijk de begroting van de over te maken bedragen vergemakkelijken, alsook een eenvormige regeling ter zake invoeren.

Ten aanzien van die laatste doelstelling heeft de wetgever immers voorzien in dezelfde maatregel wanneer de begunstigde van de overdracht - zoals te dezen - niet de overheidssector maar de privésector is : artikel 295 van dezelfde programmatwet voegt immers aan artikel 8 van de wet van 5 augustus 1968 een lid toe in dezelfde bewoordingen als die van het bestreden artikel 294, 2°.

Hoewel het bestreden artikel 294, 2°, het ogenblik van de overdracht van de bijdragen uitstelt, brengt het de overdracht zelf overigens niet in het geding, maar bevestigt het die integendeel uitdrukkelijk. Het ongewijzigd gebleven artikel 1, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1968 bepaalt in hoofdzaak dat de instellingen die vroeger bijdragen hebben geïnd, door de statuutswijziging van de betrokkene die bijdragen moeten storten aan de instelling die het pensioenstelsel beheert van de overheidssector, waartoe die persoon voortaan behoort.

B.8.2. Uit wat voorafgaat volgt dat het uitstellen, tot de pensionering van een ambtenaar, van de overdracht van de vóór zijn benoeming geïnde bijdragen op zich redelijkerwijze is verantwoord.

Evenwel dient de behandeling nog te worden onderzocht van de opbrengst van die bijdragen tijdens de periode gedurende welke de overdracht ervan wordt uitgesteld.

*Ten aanzien van de behandeling van de opbrengst van de bijdragen waarvan de overdracht is uitgesteld*

B.9.1. Artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 voorziet niet in de overdracht van de opbrengst van de kapitalisatie van de bijdragen of van de interesten die zijn voortgebracht tijdens de periode tussen de benoeming van de ambtenaar en zijn oppensioenstelling, periode tijdens welke de instellingen de bijdragen die ze verschuldigd zijn, mogen bewaren.

In de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling wordt niet ingegaan op de toekenning van interesten, noch meer in het algemeen op de vraag betreffende de kapitalisatie van de bijdragen waarvan de overdracht is uitgesteld.

De Ministerraad betwist overigens niet de stelling van de verzoekende partijen volgens welke de opbrengst van de kapitalisatie van die bijdragen of interesten hun zou worden ontzegd, maar verklaart bovendien dat zij in dat opzicht op geen enkel recht aanspraak zouden kunnen maken.

Ten slotte voegen de verzoekende gemeenten bij hun memorie van antwoord verschillende brieven van de Rijksdienst voor Pensioenen (hierna : « RVP ») waarin de gevolgen van het bestreden artikel 294 worden becommentarieerd. In een van die brieven, gericht aan de gemeente Oudergem, wordt uitdrukkelijk onderstreept dat « de nieuwe reglementering niet voorziet in de berekening van eventuele interesten ». De Ministerraad betwist dat standpunt van de RVP niet.

B.9.2. Uit hetgeen voorafgaat vloeit voort dat de overdracht van de vóór de benoeming van een ambtenaar geïnde bijdragen, uitgesteld bij het bestreden artikel 294, 2°, niet gepaard gaat met de overdracht van de opbrengst van de kapitalisatie of de interesten van die bijdragen.

Er dient te worden nagegaan of dit aspect van de bestreden maatregel redelijkerwijze is verantwoord.

B.10. De verzoekende partijen zijn plaatselijke besturen die hun eigen pensioenkas bezitten.

In die regeling beslissen de besturen zelf over de wijze waarop hun pensioenen worden gefinancierd. Sommige opteren voor een repartitiestelsel, andere voor een vorm van kapitalisatie of een gemengde regeling. Een repartitiestelsel houdt in dat de opbrengst van de pensioenbijdrage op de loonsom van de aangeslotenen voor een bepaald jaar wordt aangewend om de pensioenen voor hetzelfde jaar te betalen; een kapitalisatiestelsel houdt in dat reserves worden gevormd.

De verzoekende gemeenten in de zaak nr. 4242 voeren aan dat « zij hun eigen pensioenfondsen zelf financieren en zelf of via een erkende verzorgingsinstelling [...] de aan hun voormalige statutaire ambtenaren toe te kennen pensioenen zelf uitbetalen ». In de zaak nr. 4244 verklaart de provincie Henegouwen ervoor te hebben gekozen « zich niet aan te sluiten bij de RSZPPO en een pensioenfonds intern en autonoom te beheren onder de kapitalisatieregeling ».

B.11. Ten aanzien van de doelstellingen die de wetgever nastreefde door de overdracht van de bijdragen uit te stellen, kan redelijkerwijs niet worden verantwoord dat niet eveneens de opbrengst van de kapitalisatie van die bijdragen aan de betrokken instellingen wordt overgedragen.

Enerzijds, ongeacht het stelsel van de pensioenkas van de verzoekende partijen, maken de door die bijdragen opgebrachte interesten immers deel uit van de financiële middelen die toelaten de pensioenen te betalen die ten laste van hun pensioenkas zijn.

Anderzijds, zijn de instellingen die bijdragen hebben geïnd en deze zullen moeten overdragen bij de oppensioenstelling van de betrokkene, luidens artikel 1, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1968 « van iedere verplichting jegens de betrokkenen en hun rechtverkrijgenden ontslagen ». Het niet overdragen van de financiële opbrengst van die bijdragen is bijgevolg niet verantwoord door de lasten, met name op administratief vlak, die op die instellingen zouden blijven wegen na de benoeming van de persoon voor wie de over te dragen bijdragen zijn geïnd.

Ten slotte, wanneer het gaat om een overdracht van de overheidssector naar de privésector (artikel 8 van de wet van 5 augustus 1968), voorziet het koninklijk besluit van 5 november 1971 tot uitvoering van de artikelen 8, 13, § 2, en 14 van de voormelde wet, in artikel 14 ervan, uitdrukkelijk in de herwaardering van de wiskundige reserves op het ogenblik van de overdracht, met toepassing van « de kapitalisatiecoëfficiënt ingesteld door de wets- en reglementsbepalingen betreffende de bedoelde verzekeringen ». Niets verantwoordt dat in een herwaardering van de over te dragen bijdragen is voorzien wanneer de overdracht ervan gebeurt naar de privésector, terwijl dat niet het geval is wanneer de overdracht gebeurt naar de overheidssector, namelijk op grond van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968.

B.12. Artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 bevat niet dezelfde machtiging als die welke artikel 8, eerste lid, van dezelfde wet aan de Koning verleent - « de wijze van berekening, de tenlasteneming, de bestemming en de aanrekening » van de over te dragen sommen vaststellen -, machtiging op grond waarvan Hij het voormelde besluit van 5 november 1971 en artikel 14 ervan betreffende de herwaardering van de overgedragen sommen heeft genomen. In zoverre artikel 1, laatste lid, dat de overdracht van de bijdragen uitstelt, niet tevens voorziet in de overdracht van de opbrengst van de kapitalisatie van die bijdragen, is het bijgevolg niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.13. Aangezien het middel gegrond is in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dient niet te worden onderzocht of de bestreden bepaling daarenboven diezelfde artikelen, in samenhang gelezen met de in B.4 vermelde bepalingen en algemene beginselen, schendt.

B.14. Vermits het aan de wetgever toekomt te beslissen op welke wijze hij de vastgestelde ongrondwettigheid wil verhelpen - hetzij door te bepalen dat het uitstellen van het ogenblik waarop de bijdragen dienen te worden overgedragen samengaat met het uitbetalen van de intresten uit de kapitalisatie van die bijdragen, hetzij door af te zien van dat uitstel van het ogenblik van de overdracht -, dient artikel 1, laatste lid, in zijn geheel te worden vernietigd. Het Hof zou immers de vernietiging van die bepaling niet kunnen beperken tot de ontstentenis van intresten zonder vooruit te lopen op een keuze die niet aan het Hof toekomt.

B.15. De overige in B.4 vermelde middelen kunnen niet tot een ruimere vernietiging leiden en behoeven derhalve niet te worden onderzocht.

Om die redenen,  
het Hof

vernietigt artikel 1, laatste lid, van de wet van 5 augustus 1968 tot vaststelling van een zeker verband tussen de pensioenstelsels van de openbare sector en die van de privé-sector, ingevoegd bij artikel 294, 2<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 27 december 2006.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 24 april 2008.

De griffier,  
P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,  
M. Melchior.

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2008 — 1588

[2008/201510]

### Auszug aus dem Urteil Nr. 74/2008 vom 24. April 2008

Geschäftsverzeichnisnummern 4242 und 4244

*In Sachen:* Klagen auf Nichtigerklärung der Artikel 294 Nr. 2 und 295 des Programmgesetzes (I) vom 27. Dezember 2006, erhoben von der Gemeinde Auderghem und anderen und von der Provinz Hennegau.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und M. Bossuyt, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a) Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 27. Juni 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 28. Juni 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 294 Nr. 2 und 295 des Programmgesetzes (I) vom 27. Dezember 2006 (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. Dezember 2006, dritte Ausgabe): die Gemeinde Auderghem, die Gemeinde Forest, die Gemeinde Ixelles, die Gemeinde Koekelberg und die Gemeinde Schaerbeek.

b) Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 27. Juni 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 28. Juni 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Provinz Hennegau Klage auf Nichtigerklärung derselben Bestimmungen.

Diese unter den Nummern 4242 und 4244 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

*In Bezug auf den Umfang der Klagen*

B.1.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigerklärung der Artikel 294 Nr. 2 und 295 des Programmgesetzes (I) vom 27. Dezember 2006.

Diese Bestimmungen ergänzen Artikel 1 beziehungsweise Artikel 8 des Gesetzes vom 5. August 1968 zur Festlegung bestimmter Verbindungen zwischen den Pensionsregelungen des öffentlichen Sektors und des Privatsektors. Wie die Überschrift des Kapitels «Übertragung der Pensionsregelung des Privatsektors auf den öffentlichen Sektor», zu dem er gehört, es ausdrückt, dient Artikel 1 hauptsächlich dazu, die Handhabung der Sozialbeiträge zu regeln, die für Personen bezahlt worden sind, die im Rahmen eines privatrechtlichen Beschäftigungs- oder Arbeitsvertrags eingestellt wurden, wenn sie als statutarische Bedienstete ernannt werden. Artikel 8 betrifft die Regelung der Übertragungen des Pensionssystems in umgekehrter Richtung, nämlich die Übertragungen der Pensionsregelung vom öffentlichen auf den privaten Sektor. In beiden Fällen sehen die angefochtenen Bestimmungen vor, dass die Übertragung des Beitrags von einem auf das andere System frühestens bei Pensionsantritt der betreffenden Person erfolgt.

B.1.2. Aus den Klagegründen geht jedoch hervor, dass die klagenden Parteien nur die Nichtigerklärung von Artikel 294 Nr. 2 des Programmgesetzes (I) vom 27. Dezember 2006 beantragen; die Klage betrifft also nur die vorstehend dargelegte erste Hypothese der Übertragung der Pensionsregelung, nämlich diejenige, die insbesondere durch Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 geregelt wird.

Darüber hinaus kann die aufgrund des vorerwähnten Artikels 295 erfolgende Verschiebung der Übertragung der Beiträge, die die klagenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts für einen Bediensteten eingenommen haben, ehe dieser ihre Pensionsregelung verlässt, bei ihnen nicht das durch Artikel 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 erforderliche Interesse entstehen lassen.

B.1.3. Der Hof beschränkt somit seine Prüfung auf Artikel 294 Nr. 2 des Gesetzes vom 27. Dezember 2006.

*In Bezug auf die Zulässigkeit*

B.2.1. Der Ministerrat ficht die Zulässigkeit der beiden Klagen an - in der Rechtssache Nr. 4242, weil der Klageerhebungsbeschluss im Widerspruch zu Artikel 270 des neuen Gemeindegesetzes nur durch das Bürgermeister- und Schöffenkollegium der klagenden Gemeinden gefasst worden sei, ohne dass das Kollegium vorher die Zustimmung seines Gemeinderates erhalten habe, und in der Rechtssache Nr. 4244, weil eine Entscheidung sowohl des Provinzkollegiums als auch des Provinzialrates fehle.

B.2.2. In Bezug auf die Rechtssache Nr. 4242 haben alle klagenden Gemeinden dem Hof den Beschluss ihres Kollegiums zum Einreichen der vorliegenden Klage sowie denjenigen ihres Rates, mit dem das Kollegium hierzu ermächtigt wurde, übermittelt.

B.2.3. In Bezug auf die Rechtssache Nr. 4244 hat die Provinz Hennegau den Beschluss ihres Kollegiums, die vorliegende Nichtigkeitsklage einzureichen, sowie denjenigen ihres Rates, mit dem das Kollegium hierzu ermächtigt wurde, übermittelt.

B.2.4. Die Einreden werden abgewiesen.

*Zur Hauptsache*

B.3.1. Artikel 294 Nr. 2 des Programmgesetzes (I) vom 27. Dezember 2006 ergänzt Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 um einen neuen Absatz.

Unter Berücksichtigung seiner Abänderung durch Nr. 1 desselben Artikels 294 und durch Artikel 52 des Programmgesetzes vom 27. April 2007 lautet Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 nunmehr:

«Wenn Leistungen, die in der Eigenschaft als Arbeiter, Angestellter oder Seemann erbracht wurden und die zum Anschluss an eine der Pensionsregelungen für Arbeiter, Angestellte, Seeleute oder Arbeitnehmer geführt haben, annehmbar werden, um das Recht auf Ruhestandspension von Personen zu begründen, die einer der Pensionsregelungen des öffentlichen Sektors unterliegen, die durch oder kraft eines Gesetzes, eines Dekrets oder einer Ordonnanz, durch eine Provinzialverordnung, durch eine Gemeindeverordnung, durch Regelungen über die Kasse für Arbeiter des Staates oder durch die NGBE-Holdinggesellschaft festgelegt werden, sind die Einrichtungen, die aufgrund dieser Leistungen Beiträge erhoben haben, von jeglicher Verpflichtung gegenüber den Betroffenen und ihren Anspruchsberechtigten befreit, jedoch verpflichtet, der Einrichtung, die das System der Hinterbliebenenpensionen der Betroffenen verwaltet, oder der Einrichtung, die das System der Hinterbliebenenpensionen verwaltet, welches die Kosten für den sich aus den besagten Leistungen ergebenden Pensionsanteil übernehmen soll, Folgendes zu zahlen:

1. (...)

2. (...)

3. die Beiträge der betreffenden Personen und der Arbeitgeber zum Zulagenfonds für Angestellte;

4. nach Abzug des gegebenenfalls durch den Arbeitgeber direkt an die Versicherungsanstalt des Betroffenen gezahlten Anteils, die Beiträge der betreffenden Personen und der Arbeitgeber für die Ruhestands- und Hinterbliebenenpension, die gezahlt wurden aufgrund:

a) der Gesetze über die Ruhestands- und Hinterbliebenenpension der Arbeiter und Angestellten sowie des königlichen Erlasses Nr. 50 vom 24. Oktober 1967 über die Ruhestands- und Hinterbliebenenpension für Lohnempfänger:

b) der Satzung der Hilfs- und Unterstützungskasse für unter belgischer Flagge fahrende Seeleute;

c) des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer;

d) des Erlassgesetzes vom 7. Februar 1945 über die soziale Sicherheit der Seeleute der Handelsmarine.

Der König kann eine andere Weise der Bestimmung und Berechnung der zu übertragenden Summen sowie die Anwendungsmodalitäten des vorstehenden Absatzes festlegen.

Die Übertragung der in diesem Artikel erwähnten Beiträge erfolgt frühestens zu dem Zeitpunkt, an dem die Pension des Betroffenen tatsächlich und zum ersten Mal einsetzt».

Nur der letzte Absatz wird angefochten.

B.3.2. Der königliche Erlass vom 25. August 1970, der in Ausführung der Artikel 3 und 14 des vorerwähnten Gesetzes ergangen ist, legt in Artikel 4 die Frist fest, in der die in Artikel 1 desselben Gesetzes erwähnten Beträge übertragen werden müssen:

«Die Übertragung der aufgrund von Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 geschuldeten Beträge muss innerhalb von sechs Monaten nach dem Antrag der Einrichtung erfolgen, der die Summen überwiesen werden müssen. Die in Absatz 1 festgesetzte Frist gilt nicht, wenn die in Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 erwähnte Annehmbarkeit der Leistungen vor der Veröffentlichung des Gesetzes wirksam geworden ist, doch diese Frist findet Anwendung, wenn der Betroffene bereits eine Pension im öffentlichen Sektor erhalten hat oder verstorben ist und keine Leistungen in der Pensionsregelung für Arbeiter, Angestellte, oder Seeleute wegen Dienstzeiten, die zur Anwendung von Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 Anlass gegeben haben, gewährt wurden».

B.4. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, entweder in Verbindung mit Artikel 16 der Verfassung, mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (erster Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4242 und zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4244), mit dem «allgemeinen Grundsatz des rechtmäßigen Vertrauens» (erster Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4244), mit Artikel 162 der Verfassung und mit dem Grundsatz der kommunalen Selbstverwaltung (zweiter Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4244).

*In Bezug auf die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 16 der Verfassung und mit Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention*

B.5.1. Die klagenden Gemeinden beschwerten sich über einen ihres Erachtens ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zum Nachteil der Gemeinden, die ihren eigenen Pensionsfonds organisierten und verwalteten, im Vergleich zu denjenigen, die dem Landesamt für soziale Sicherheit der provinziellen und lokalen Verwaltungen (nachstehend: «LASSPLV») angeschlossen seien. Sie bemängeln, dass die von ihnen angefochtenen Bestimmungen den Zeitpunkt hinauszögerten, zu dem ihnen gewisse Summen übertragen würden, und ihnen die Zinsen, die diese Summen abwerfen würden, wenn sie ihnen früher zugeteilt würden, vorenthielten; die klagenden Gemeinden seien daher verpflichtet, neue und zusätzliche Finanzmittel freizumachen, um die Verluste infolge der besagten Änderungen auszugleichen. Für die Gemeinden, die nicht ihren eigenen Pensionsfonds organisierten und verwalteten, wie die Gemeinden, die dem LASSPLV angeschlossen seien, würden die angefochtenen Artikel 294 und 295 hingegen nur zu einer einfachen internen Übertragung innerhalb der dem Föderalstaat unterstehenden Dienststellen und der Gruppe der Einrichtungen der sozialen Sicherheit zur Folge haben; die Gemeinden, die dem LASSPLV angeschlossen seien, würden diese finanzielle Auswirkung folglich nicht spüren.



Die klagenden Gemeinden führen ferner an, dass ihnen «jegliche Übertragung der Beitragssummen und der mathematischen Rücklagen im Falle des Weggangs des Bediensteten vor seiner Versetzung in den Ruhestand - Entlassung, Entfernung aus dem Dienst, Einstellung in einer anderen Stelle des privaten oder des öffentlichen Rechts - oder im Falle seines Todes vor dem Eintritt des Pensionsalters vorenthalten wird».

B.5.2. Die Provinz Hennegau bemängelt eine andere Diskriminierung zwischen Behörden, die einen neuen statutarischen Bediensteten einstellen, je nachdem, ob dieser Bedienstete vom öffentlichen oder vom Privatsektor komme; im ersteren Fall seien die verschiedenen Behörden verpflichtet, ihre jeweiligen Pensionsverpflichtungen im Verhältnis zur Dauer der Funktion einzuhalten, während im letzteren Fall die Pensionskasse des Privatsektors entlastet werde und die Beitragssumme erst beim Pensionsantritt des Bediensteten zahlen müsse.

B.6. In der Begründung wird die Zielsetzung des Gesetzgebers wie folgt beschrieben:

«Dieses Kapitel betrifft die Übertragungen von Beiträgen zwischen den verschiedenen Pensionseinrichtungen im Rahmen des Gesetzes vom 5. August 1968 zur Festlegung bestimmter Verbindungen zwischen den Pensionsregelungen des öffentlichen Sektors und des Privatsektors. Bisher besteht keine Gesetzesbestimmung zur Festlegung des Zeitpunkts, an dem diese Übertragung erfolgen muss. Um eine einheitliche Regelung zu erreichen und zu vermeiden, dass für dieselbe Person mehrere Übertragungen notwendig sind, einmal in die eine Richtung und einmal in die andere, wird vorgesehen, dass die Übertragung nur zu dem Zeitpunkt, an dem die Pension des Betroffenen tatsächlich und zum ersten Mal einsetzt, erfolgen kann. Hierdurch lassen sich künftig ebenfalls die Haushaltsbelastungen objektiv verteilen, ohne von der unvorhersehbaren Zahl der jährlichen Anträge abhängig zu sein» (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2773/001, S. 180*).

B.7.1. Auf die Kritik, wonach den klagenden Parteien jegliche Übertragung von Beiträgen im Falle des Weggangs oder des Todes des Bediensteten vor seiner Pension vorenthalten werde, antwortet der Ministerrat, dass in diesem Fall «die klagenden Parteien keine Pensionsbelastung übernehmen müssen, so dass Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 nicht anzuwenden ist».

B.7.2. Die Übertragung von Beiträgen, die vor der Ernennung eines Bediensteten erhoben wurden - was der angefochtene Artikel 1 letzter Absatz verschiebt -, kommt gemäß Absatz 1 desselben Artikels der Einrichtung zugute, «die das System der Hinterbliebenenpensionen [der Betroffenen] verwaltet, oder der Einrichtung, die das System der Hinterbliebenenpensionen verwaltet, welches die Kosten für den sich aus den besagten Leistungen ergebenden Pensionsanteil übernehmen soll». Artikel 3 desselben Gesetzes ermächtigt den König, «die Verwendung der Summen, deren Überweisung in Artikel 1 vorgesehen ist, sowie die etwaige Verteilung dieser Summen auf die verschiedenen betroffenen Einrichtungen» festzulegen. Der König hat diese Ermächtigung für die Artikel 1 und 2 des königlichen Erlasses vom 25. August 1970 genutzt, die jeweils die Fälle regeln, in denen dieselbe Einrichtung für die Ruhestandspensionen und die Hinterbliebenenpensionen aufkommt oder nicht.

Wenn die klagenden Parteien in gewissen Fällen, die sie ins Auge fassen, sich im Anwendungsbereich der vorerwähnten Bestimmungen befinden, erhalten sie die Übertragung der Beiträge nach den in Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 und seinen Ausführungsmaßnahmen vorgesehenen Modalitäten. In diesem Fall wird ihnen die betreffende Übertragung also nicht vorenthalten.

Wenn die klagenden Parteien sich nicht im Anwendungsbereich der vorerwähnten Bestimmungen befinden, erhalten sie nicht die fragliche Übertragung der Beiträge und werden sie folglich nicht durch deren Verschiebung bis zum Pensionsalter benachteiligt.

In dieser Hinsicht ist der Klagegrund unbegründet.

*In Bezug auf den Umstand, dass die fragliche Übertragung der Beiträge «frühestens [bis] zu dem Zeitpunkt, an dem die Pension des Betroffenen tatsächlich und zum ersten Mal einsetzt» verschoben wird*

B.8.1. Wie aus den vorstehend zitierten Vorarbeiten hervorgeht, wollte der Gesetzgeber, indem er die Übertragung der Beiträge auf den Zeitpunkt des Pensionsantritts verschob, gleichzeitig aufeinander folgende Übertragungen in umgekehrter Richtung zwischen Pensionseinrichtungen vermeiden, die Eintragung der zu übertragenden Beträge in die Haushalte erleichtern und eine einheitliche Regelung auf diesem Gebiet einführen.

Im Hinblick auf die letztgenannte Zielsetzung hat der Gesetzgeber in der Tat die gleiche Maßnahme vorgesehen, wenn der Empfänger der Übertragung nicht - wie im vorliegenden Fall - der öffentliche Sektor ist, sondern vielmehr der Privatsektor; Artikel 295 desselben Programmgesetzes fügt nämlich Artikel 8 des Gesetzes vom 5. August 1968 einen Absatz mit dem gleichen Wortlaut wie der angefochtene Artikel 294 Nr. 2 hinzu.

Im Übrigen stellt der angefochtene Artikel 294 Nr. 2, auch wenn er den Zeitpunkt der Übertragung der Beiträge verschiebt, nicht die eigentliche Übertragung in Frage, sondern bestätigt sie hingegen ausdrücklich. Der unveränderte Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 sieht im Wesentlichen vor, dass die Einrichtungen, die zuvor Beiträge erhoben haben, im Anschluss an den Wechsel des Statuts des Betroffenen die besagten Beiträge an die Einrichtung überweisen müssen, die das Pensionssystem des öffentlichen Sektors, dem diese Person fortan untersteht, verwaltet.

B.8.2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Verschiebung der Übertragung der vor der Ernennung eines Bediensteten erhobenen Beiträge bis zum Beginn seiner Pension an sich vernünftig gerechtfertigt ist.

Es ist jedoch auch zu prüfen, was mit dem Ertrag dieser Beiträge während des Zeitraums, in dem ihre Übertragung verschoben wird, geschieht.

*In Bezug auf die Handhabung des Ertrags der Beiträge, deren Übertragung verschoben wird*

B.9.1. Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 sieht nicht die Übertragung des Kapitalisierungsertrags der Beiträge oder der Zinsen vor, die während des Zeitraums zwischen der Ernennung des Bediensteten und dem Antritt seiner Pension entstehen, da die zur Zahlung der besagten Beiträge verpflichteten Einrichtungen sie während dieses Zeitraums behalten können.

In den Vorarbeiten zur angefochtenen Bestimmung wird die Zuteilung von Zinsen nicht erwähnt, und sie enthalten im Allgemeinen keine Aussage zur Frage der Kapitalisierung der Beiträge, deren Übertragung verschoben wird.

Im Übrigen unterlässt der Ministerrat es nicht nur, die These der klagenden Parteien anzufechten, wonach ihnen der Ertrag der Kapitalisierung dieser Beiträge oder die Zinsen vorenthalten würden, sondern er führt außerdem an, dass sie keinerlei Anspruch darauf erheben könnten.

Schließlich fügen die klagenden Gemeinden ihrem Erwidierungsschriftsatz mehrere Schreiben des Landespensionsamtes (nachstehend: «LPA») bei, in denen die Auswirkungen des angefochtenen Artikels 294 erläutert werden. In einem dieser Schreiben, das an die Gemeinde Auderghem gerichtet war, wird ausdrücklich hervorgehoben, dass «in der neuen Regelung die Berechnung etwaiger Zinsen nicht vorgesehen ist». Diesen Standpunkt des LPA ficht der Ministerrat nicht an.

B.9.2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Übertragung der vor der Ernennung eines Bediensteten erhobenen Beiträge, die durch den angefochtenen Artikel 294 Nr. 2 verschoben wird, nicht mit der Übertragung des Ertrags der Kapitalisierung oder der Zinsen dieser Beiträge einhergeht.

Es ist zu prüfen, ob dieser Aspekt der angefochtenen Maßnahme vernünftig gerechtfertigt ist.

B.10. Die klagenden Parteien sind lokale Verwaltungen, die ihre eigene Pensionskasse haben.

In diesem System entscheiden die Verwaltungen selbst über die Finanzierungsweise ihrer Pensionen. Einige entscheiden sich für ein Verteilungssystem, andere für eine Kapitalisierungsform oder ein gemischtes System. Ein Verteilungssystem bedeutet, dass der Ertrag des Pensionsbeitrags auf die Lohnmasse der angeschlossenen Personen für ein bestimmtes Jahr zur Zahlung der Pensionen desselben Jahres verwendet wird; ein Kapitalisierungssystem beinhaltet die Bildung von Rücklagen.

Die klagenden Gemeinden in der Rechtssache Nr. 4242 führen an, dass «sie selbst ihren eigenen Pensionsfonds speisen und selbst oder über eine anerkannte Vorsorgeeinrichtung [...] die Pensionen für ihre ehemaligen statutarischen Bediensteten auszahlen». In der Rechtssache Nr. 4244 erklärt die Provinz Hennegau, sich dafür entschieden zu haben, «nicht dem LASSPLV beizutreten und intern einen Pensionsfonds autonom nach dem Kapitalisierungssystem zu verwalten».

B.11. Hinsichtlich der Zielsetzung des Gesetzgebers bei der Verschiebung der Übertragung der Beiträge ist es nicht vernünftig gerechtfertigt, den betroffenen Einrichtungen nicht ebenfalls den Kapitalisierungsertrag dieser Beiträge zu übertragen.

Einerseits tragen die Zinsen auf diese Beiträge ungeachtet des Systems der Pensionskasse der klagenden Parteien nämlich zu den finanziellen Mitteln bei, mit denen die Pensionen aus ihrer Pensionskasse bezahlt werden.

Andererseits sind die Einrichtungen, die Beiträge erhoben haben und sie bei Pensionsantritt der betroffenen Person übertragen müssen, gemäß Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 «von jeglicher Verpflichtung gegenüber den Betroffenen und ihren Anspruchsberechtigten befreit». Das Unterbleiben der Übertragung des Finanzertrags dieser Beiträge ist also nicht durch Auslagen, insbesondere administrativer Art, zu rechtfertigen, die diesen Einrichtungen weiter obliegen würden, nachdem die Person, für die die zu übertragenden Beiträge erhoben worden sind, ernannt wurde.

Wenn es sich schließlich um eine Übertragung vom öffentlichen Sektor zum Privatsektor handelt (Artikel 8 des Gesetzes vom 5. August 1968), sieht der königliche Erlass vom 5. November 1971 zur Ausführung der Artikel 8, 13 § 2 und 14 des vorerwähnten Gesetzes ausdrücklich in Artikel 14 die Neubewertung der mathematischen Rücklagen zum Zeitpunkt der Übertragung vor, wobei der «in den Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen bezüglich der betreffenden Versicherungen vorgesehene Kapitalisierungssatz» angewandt wird. Es ist also nicht zu rechtfertigen, dass eine Neubewertung der zu übertragenden Beiträge vorgesehen ist, wenn deren Übertragung zum Privatsektor erfolgt, während dies nicht der Fall ist, wenn die Übertragung zum öffentlichen Sektor erfolgt, das heißt gemäß Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968.

B.12. Artikel 1 des Gesetzes vom 5. August 1968 enthält nicht die gleiche Ermächtigung wie diejenige, die Artikel 8 Absatz 1 desselben Gesetzes dem König erteilt, nämlich «die Berechnungsweise, die Übernahme, die Bestimmung und die Verwendung» der zu übertragenden Summen festlegen; aufgrund dieser Ermächtigung hat Er den vorerwähnten Erlass vom 5. November 1971 angenommen, dessen Artikel 14 sich auf die Neubewertung der übertragenen Summen bezieht. Da Artikel 1 letzter Absatz, der die Verschiebung der Übertragung der Beiträge vorsieht, nicht ebenfalls die Übertragung des Kapitalisierungsertrags dieser Beiträge vorsieht, ist er folglich nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar.

B.13. Da der Klagegrund begründet ist, insofern er aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet ist, braucht nicht geprüft zu werden, ob die angefochtene Bestimmung außerdem gegen dieselben Artikel in Verbindung mit den in B.4 angeführten Bestimmungen und allgemeinen Grundsätzen verstößt.

B.14. Da es nur dem Gesetzgeber obliegt, darüber zu entscheiden, wie er die festgestellte Verfassungswidrigkeit zu beheben gedenkt - indem er entweder vorsieht, dass die Verschiebung des Zeitpunktes der Übertragung der Beiträge mit der Überweisung der Kapitalisierungszinsen auf die besagten Beiträge verbunden wird, oder indem er auf die Verschiebung dieses Zeitpunktes der Übertragung verzichtet -, ist Artikel 1 letzter Absatz insgesamt für nichtig zu erklären. Der Hof kann nämlich die Nichtigerklärung dieser Bestimmung nicht auf das Fehlen von Zinsen beschränken, ohne auf eine Entscheidung vorzugreifen, die ihm nicht obliegt.

B.15. Da die Prüfung der übrigen in B.4 erwähnten Klagegründe nicht zu einer weiter reichenden Nichtigerklärung führen kann, brauchen sie nicht geprüft zu werden.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erklärt Artikel 1 letzter Absatz des Gesetzes vom 5. August 1968 zur Festlegung bestimmter Verbindungen zwischen den Pensionsregelungen des öffentlichen Sektors und des Privatsektors, eingefügt durch Artikel 294 Nr. 2 des Programmgesetzes (1) vom 27. Dezember 2006, für nichtig.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 24. April 2008.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.