

Rolnummers 4242 en 4244
Arrest nr. 74/2008 van 24 april 2008

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 294, 2°, 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°, 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.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 20 februari 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Van De Gejuchte *loco* Mr. J.-P. Lagasse, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4242;

. Mr. J. Laurent, advocaat bij de balie te Brussel, tevens *loco* Mr. M. Vanhoestenbergh, advocaat bij de balie te Charleroi, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 4244;

. Mr. Q. Peiffer *loco* Mr. E. Maron, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. In rechte

- A -

A.1.1. Voorafgaand aan de uiteenzetting van hun middelen voeren de vijf verzoekende gemeenten in de zaak nr. 4242 aan dat zij, om overeenkomstig de artikelen 156 tot 169 van de Nieuwe Gemeentewet te voldoen aan de verplichting om aan hun vastbenoemde ambtenaren een pensioen toe te kennen, onder de drie voornaamste regelingen ervoor hebben gekozen hun eigen pensioenfonds « op basis van eigen middelen » zelf op te richten en te beheren; zij betalen zelf of via een erkende verzorgingsinstelling de pensioenen uit die moeten worden toegekend aan hun voormalige statutaire vastbenoemde ambtenaren, tot wie die regeling zich beperkt. Naast die ambtenaren zijn er ook ambtenaren die zijn aangeworven op grond van een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst of overeenkomst van tewerkstelling, waarvoor de gemeenten sociale bijdragen betalen aan de Rijksdienst voor Pensioenen (hierna de « RVP »), die die ambtenaren hun pensioen uitbetaalt.

De artikelen 1 en 3 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 » strekken ertoe de behandeling te regelen van de sociale bijdragen die overheden, zoals de verzoekende gemeenten, betalen wanneer een van hun ambtenaren die werd aangeworven met een privaatrechtelijke overeenkomst van tewerkstelling of arbeidsovereenkomst tijdens zijn loopbaan vast wordt benoemd als statutair ambtenaar. Vóór de aanneming van de bestreden artikelen 294 en 295 droeg de RVP, aan de gemeenten, op het ogenblik van hun aanvraag bij de vaste benoeming van een voormalig contractueel ambtenaar, alle bijdragen over die tot dan toe waren gestort, alsook alle bij de RVP gevormde wiskundige reserves, aangezien de pensioenlast bij de oppensioenstelling van de ambtenaar volledig door de gemeente zou worden gedragen. In de nieuwe, bestreden regeling is het ogenblik van de overdracht van de wiskundige reserves gewijzigd : terwijl die overdracht in de vorige regeling onmiddellijk ten voordele van de gemeente gebeurde op het ogenblik dat de aanvraag werd geformuleerd naar aanleiding van de vaste benoeming van de betrokken ambtenaar, wordt die overdracht voortaan uitgesteld tot het ogenblik waarop de vastbenoemde ambtenaar daadwerkelijk op pensioen wordt gesteld.

In het verzoekschrift wordt onderstreept dat de gevolgen van die wijziging voor de verzoekende gemeenten aanzienlijk zouden zijn, zoals zou blijken uit de cijfergegevens voor de gemeenten Oudergem en Vorst.

A.1.2. De provincie Henegouwen, verzoekende partij in de zaak nr. 4244, voert eveneens aan dat zij de pensioenen van haar statutair personeel autonoom beheert, zonder te zijn aangesloten bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten (hierna : RSZPPO). Zij benoemt statutaire ambtenaren met werkervaring in de privésector : in dat geval hebben de bestreden artikelen 294 en 295, door de hiervoor uiteengezette wijziging, tot gevolg dat de provincie tussen het ogenblik van de indiensttreding en de oppensioenstelling van de ambtenaar interesten worden ontzegd op het bedrag van de pensioenbijdragen dat in het privéstelsel wordt gestort.

A.2. De Ministerraad voert van zijn kant aan dat 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 situaties regelt waarin ofwel (artikel 1) een persoon onder arbeidsovereenkomst statutair ambtenaar wordt, ofwel (artikel 8) een statutair ambtenaar die hoedanigheid verliest en voortaan onder arbeidsovereenkomst werkt; er zij opgemerkt dat geen van beide bepalingen, die door de bestreden artikelen 294 en 295 worden gewijzigd, het ogenblik vaststelden waarop de overdracht van de bijdragen moest plaatshebben, waarbij dat element was geregeld door reglementaire bepalingen.

De Ministerraad merkt eveneens op dat in de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde programmawet de wens om de overdracht van de bijdragen uit te stellen tot het ogenblik dat het pensioen ingaat, wordt uitgelegd door de zorg om « een uniforme regeling te verkrijgen en om te verhinderen dat voor eenzelfde persoon verschillende transfers, nu eens in de ene dan weer in de andere richting, dienen te gebeuren », naast het feit dat een en ander het mogelijk maakt « 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 ».

A.3. In hun memorie van antwoord bevestigen de verzoekende partijen in de zaak nr. 4242 dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad verklaart, de bestreden bepalingen de op de overdracht van de bijdragen toepasselijke regeling, zoals die voortvloeit uit de combinatie van de wet van 5 augustus 1968 en de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan van 25 augustus 1970 en 5 november 1971, klaarblijkelijk wijzigen. Die bepalingen

zouden zowel tot gevolg als tot doel hebben het ogenblik uit te stellen waarop de verzoekende gemeenten, met toepassing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970, de overdracht van bijdragen officieel mochten aanvragen – waarbij de overdracht van de bijdragen voortaan pas plaatsheeft op het ogenblik van de oppensioenstelling van de ambtenaar, zonder de minste berekening van interesten. Het is bijgevolg onjuist om aan te voeren dat de wetgever een rechtsvacuüm moest vullen vermits, integendeel, wel degelijk een coherente regeling voor de overdracht van de bijdragen en wiskundige reserves bestond.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.4.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van beide beroepen. In de zaak nr. 4242 omdat, in strijd met de voorschriften van artikel 270 van de gemeentewet, alleen het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende gemeenten tot het indienen van de beroepen heeft beslist, zonder voorafgaande instemming van de gemeenteraad. In de zaak nr. 4244 wordt gewezen op de ontstentenis zelf van een beslissing van het Provinciecollege of van de Provincieraad, waarbij in elk geval geen enkele grief is geformuleerd tegen artikel 294, 1°, van de bestreden wet.

A.4.2. In hun memorie van antwoord wijzen de verzoekende partijen de ten aanzien van hen opgeworpen exceptie af: uit de stukken van het dossier blijkt dat de gemeenteraden hun respectief college wel degelijk hebben toegestaan om in rechte te treden, naar gelang van het geval vóór het verstrijken van de beroepstermijn of vóór de sluiting van de debatten, met naleving van de rechtspraak van het Hof ter zake.

A.4.3. Als bijlage bij haar memorie van antwoord kondigt de provincie Henegouwen « de beslissing om in rechte te treden van haar bevoegd orgaan » aan, die volgens de inventaris later zal worden meegedeeld.

A.4.4. De Ministerraad leidt hieruit in zijn memorie van wederantwoord af dat inderdaad noch de Provincieraad, noch het Provinciecollege hebben beslist om het beroep in te dienen, althans niet vóór de indiening van het verzoekschrift; het beroep is dus wel degelijk onontvankelijk.

Schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet

A.5. Die grondwetsbepalingen worden, naar gelang van het geval, in samenhang gelezen met (A.6 tot A.11) 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) of met (A.12 tot A.14) het « algemeen beginsel van gewettigd vertrouwen » (eerste middel in de zaak nr. 4244).

Schending van artikel 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

A.6. Volgens de verzoekende partijen ontnemen de bestreden bepalingen hun, door de overdracht, naar de gemeenten, van de bijdragen die worden betaald voor vastbenoemde contractuele ambtenaren en van de desbetreffende wiskundige reserves uit te stellen tot de datum van de oppensioenstelling van de betrokken ambtenaar, de voormelde bedragen tussen het ogenblik van de benoeming van de ambtenaar en dat van zijn oppensioenstelling, en met name het resultaat van de kapitalisatie van de bijdragen en van de wiskundige reserves; bovendien is in geen enkele indexatie of aanpassing van die bedragen voorzien en wordt, wanneer de ambtenaar vóór zijn oppensioenstelling vertrekt - ontslag, ontzetting, aanwerving in een andere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke betrekking – of wanneer hij vóór de pensioenleeftijd overlijdt, elke overdracht van de voormelde bedragen aan de verzoekende gemeenten ontzegd.

Hierdoor zouden de bestreden bepalingen artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens schenden. In de verzoekschriften wordt, op gedetailleerde wijze in de zaak nr. 4244, uiteengezet dat de bestreden bepalingen voldoen aan de voorwaarden voor schending van het voormelde artikel 1, zoals die zijn vastgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens; in het bijzonder omvat het begrip « eigendom » de vorderingsrechten en ontzeggen de bestreden bepalingen aan de provincie Henegouwen het gebruik en de eigendom van de bijdragen gedurende een bepaalde termijn, zonder dat het algemeen nut dat verantwoordt: integendeel, de financiering van de pensioenen van een overheid zou hierdoor worden verzwakt.

A.7.1. In hoofdorde voert de Ministerraad in zijn twee memories aan dat, vermits de wet van 5 augustus 1968 het ogenblik niet preciseerde vanaf hetwelk de overdracht van de bijdragen kan plaatshebben, zou moeten worden beschouwd dat de bestreden artikelen 294, 1°, en 295 die wet op dat punt aanvullen, zonder daarom de vroegere regeling te wijzigen. De bestreden bepalingen zouden de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970 en artikel 15 van het koninklijk besluit van 5 november 1971 vastgestelde regeling evenmin wijzigen, maar zouden met die artikelen moeten worden gecombineerd: artikel 4 zou moeten worden gecombineerd met het in het geding zijnde artikel 294, 2°, hetgeen zou leiden tot een « wijziging van de praktijk die voor de plaatselijke overheden erin bestond de overdracht te vorderen zodra de betrokkene vast werd benoemd, zonder te wachten op de oppensioenstelling van de laatstgenoemde » en artikel 295 zou de praktijk bevestigen waartoe het voormelde artikel 15 in feite aanleiding gaf.

In ondergeschikte orde onderstreept de Ministerraad in zijn twee memories dat, volgens een vaste rechtspraak van het Hof, geen enkel verkregen recht op de handhaving van de bestaande wetgeving en reglementering bestaat. De verzoekende partijen zouden bijgevolg geen aanspraak kunnen maken op enig verkregen recht op de handhaving van de reglementering zoals die, *quod non*, zou voortvloeien uit de wettekst van 5 augustus 1968, vóór de wijziging ervan bij de bestreden bepalingen, en uit de twee voormelde besluiten. Voor die laatste zou die opmerking des te meer gelden daar het gaat om normen die door de uitvoerende macht zijn aangenomen en die de wetgevende macht niet binden.

Bovendien zou het bestaan zelf van een recht op de in het geding zijnde bedragen voor de betrokken instellingen, volgens de Ministerraad, sterk moeten worden gerelativeerd: hoewel zij een recht genieten om de bedragen te behouden die met toepassing van de artikelen 1 en 8 van de wet van 5 augustus 1968 reeds zijn toegekend of aangevraagd, zouden zij daarentegen geen aanspraak kunnen maken op enig recht ten aanzien van de bedragen die zij op grond van de toepasselijke wetgeving nog niet hebben verkregen.

A.7.2. De schending van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens veronderstelt, zoals de rechtspraak van het Hof bevestigt, het bestaan van een eigendomsrecht voor diegene die daarop aanspraak maakt. Om de hiervoor uiteengezette redenen zou dat recht, volgens de Ministerraad, niet bestaan. De verzoekende partijen kunnen geen aanspraak maken op enig recht tot het verkrijgen van de uitkering van die bedragen op een bepaald ogenblik en bovendien zijn die bedragen niet rechtstreeks bestemd voor de instellingen, maar moeten zij het hun integendeel mogelijk maken aan de betrokkenen de pensioenen uit te betalen waarop die laatstgenoemden recht hebben. De rechtspraak van het Hof van Cassatie, die de hoedanigheid van vermogensrecht in de zin van artikel 1, eerste alinea, van het Eerste Aanvullend Protocol niet toekent aan het recht van de werknemer op het rustpensioen, zou *a fortiori* moeten gelden ten aanzien van « het vermeende recht van de instellingen die een pensioenstelsel beheren op de bedragen die bestemd zijn om dat stelsel te financieren ».

De bestreden bepalingen onzeggen de betrokken instellingen overigens niet de in het geding zijnde bedragen, maar voorzien alleen erin dat de uitkering op zijn vroegst plaatsheeft op het ogenblik waarop het pensioen van de betrokkene ingaat. Een recht op het verkrijgen van de betaling van de interesten op die bedragen voor de periode tussen de vaste benoeming van de betrokkene en diens oppensioenstelling zou alleen kunnen worden toegekend indien wordt aangetoond dat de instellingen beschikken over een recht op het verkrijgen van de betaling van de betrokken bedragen op het ogenblik van de vaste benoeming: om de hiervoor uiteengezette redenen zou dat recht echter niet bestaan, waarbij diezelfde conclusie *a fortiori* geldt voor de interesten.

A.7.3. In de veronderstelling dat het bestaan van een eigendomsrecht op de in het geding zijnde bedragen door het Hof wordt erkend, zouden de bestreden bepalingen dan moeten worden beschouwd als een reglementering van het gebruik van eigendom in de zin van het tweede alinea van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, overeenkomstig de voorwaarden inzake de toepassing van die bepaling, namelijk het nastreven van een doel van algemeen belang en de evenredigheid. Enerzijds bestond het door de wetgever nagestreefde doel erin, in tegenstelling tot de vroegere regeling, een uniforme reglementering in te voeren ten aanzien van het ogenblik vanaf hetwelk de overdracht zou kunnen plaatshebben; de ingevoerde regeling maakt het mogelijk te vermijden dat voor eenzelfde persoon, die verschillende keren van statuut verandert, meerdere overdrachten moeten plaatshebben, eerst in de ene richting, vervolgens in de andere, en ten slotte maakt die het mogelijk de budgettaire lasten op een objectieve manier te spreiden, zonder afhankelijk te zijn van het niet te voorspellen aantal jaarlijkse aanvragen. Anderzijds is de overdracht van de bedragen op het ogenblik van het pensioen geen onevenredige keuze: op dat ogenblik is het pensioen van de betrokkene immers verschuldigd en moet het bijgevolg worden uitbetaald en gedragen door de instelling die dat pensioen uitkeert. Naast andere bezwaren tegen een vermeende verbeurdverklaring in het voordeel van de federale Staat of de RVP, waartoe de bestreden bepalingen zouden leiden, merkt de

Ministerraad op dat de verzoekende partijen niet kunnen klagen over de ontstentenis van een overdracht wanneer de ambtenaar vóór zijn oppensioenstelling vertrekt of overlijdt : in dat geval zouden zij immers geen enkele pensioenlast moeten dragen, zodat artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 niet zou moeten worden toegepast.

A.8.1. In hun memorie van antwoord onderstrepen de verzoekende partijen in de zaak nr. 4242 dat het bezwaar van de Ministerraad volgens hetwelk geen enkel verkregen recht op de handhaving van een bestaande wetgeving bestaat, geenszins pertinent is : zij hebben hun beroep immers niet doen steunen op een vermeend verkregen recht op de handhaving van de bestaande wetgeving of reglementering, maar op de schending van grondwets- en verdragsbepalingen die verder gaan dan de vereiste van een loutere handhaving van een verkregen recht.

A.8.2. Dezelfde verzoekende partijen verklaren dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968, dat de instellingen die vanaf de verandering van statuut van de ambtenaar de bijdragen hebben ontvangen, van elke verplichting ontlast, gecombineerd met het bestaande recht of de praktijk/gewoonte tot stand gebracht met instemming van alle betrokkenen, voor de verzoekende partijen het eigendom van die vorderingen heeft doen ontstaan van bij de voormelde verandering van statuut. Die analyse zou des te meer opgaan, daar het begunstigde parastatale orgaan, wegens die verandering van statuut van de betrokken ambtenaar, wordt ontlast van elke verplichting inzake het pensioen, ook op het vlak van het beheer van de bijdragen. De verzoekende gemeenten zouden aldus het slachtoffer zijn van een werkelijke verbeurdverklaring in het voordeel van de federale Staat of van een parastatale.

A.9. In zijn memorie van wederantwoord betwist de Ministerraad het bestaan van de door de gemeenten aangevoerde praktijk; in elk geval kunnen noch de wetgevende macht, noch de uitvoerende macht gebonden zijn door een praktijk die andere instellingen volgen.

Combinatie van de voormelde artikelen 16 en 1 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

A.10.1. De verzoekende gemeenten in de zaak nr. 4242 voegen eraan toe dat de door hen aangeklaagde eigendomsberoving bovendien discriminerend is, in zoverre die alleen de gemeenten treft die over hun eigen pensioenfondsen beschikken : alleen zij worden benadeeld, in tegenstelling tot de gemeenten die hun eigen pensioenfondsen organiseren noch beheren, zoals bijvoorbeeld de gemeenten die zijn aangesloten bij de RSZPPO. Voor die laatstgenoemde leiden de bestreden artikelen 294 en 295 immers tot een gewone interne overdracht binnen de diensten die onder de federale Staat en de groep van socialezekerheidsinstellingen ressorteren : de bij de RSZPPO aangesloten gemeenten ondergaan bijgevolg geen enkele financiële weerslag door die wetwijzigingen. De verzoekende gemeenten daarentegen zouden ertoe worden gedwongen nieuwe en extra financiële middelen vrij te maken teneinde de verliezen als gevolg van die wijzigingen te compenseren.

A.10.2. In de zaak nr. 4244 voert de provincie Henegouwen aan dat de in het geding zijnde eigendomsberoving een andere discriminatie met zich zou meebrengen, namelijk onder de 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 naar rata van de duur van het ambt, terwijl, in het tweede geval, de pensioenkas van de privésector wordt ontlast door het bedrag van de bijdragen slechts bij het ingaan van het pensioen van de ambtenaar te moeten betalen. In de memorie van antwoord wordt hieraan toegevoegd dat die twee categorieën met elkaar vergelijkbaar zijn : in elk van die gevallen wordt de ambtenaar statutair benoemd binnen de overheid in kwestie, maar in het ene geval wordt die overheid verantwoordelijk voor de betaling van het pensioen voor de volledige loopbaan, zonder de bedragen in kapitaal over te dragen, terwijl in het andere geval elke werkgever *pro rata temporis* verantwoordelijk blijft voor de rechten verbonden aan het pensioen.

A.11.1. De Ministerraad betwist dat de bestreden bepalingen enig verschil in behandeling invoeren : de betrokken instellingen zouden integendeel strikt gelijk behandeld worden.

De wetgever heeft geen enkel onderscheid ingevoerd naargelang de instelling die de uitkering moet verkrijgen, een pensioenregeling beheert die onder de overheidssector dan wel de privésector valt : in beide gevallen heeft de overdracht ten gunste van de instelling die de storting kan genieten, op zijn vroegst plaats op het ogenblik dat het pensioen van de betrokkene daadwerkelijk ingaat. In het kader van de toepassing van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 heeft hij evenzo geen enkel onderscheid ingevoerd naar gelang van de instellingen die de pensioenregeling van de overheidssector beheren; meer in het bijzonder, wat de plaatselijke overheden betreft, is geen enkel onderscheid gemaakt volgens de pensioenregeling die de gemeenten en de

provincies hebben gekozen (toetreding tot de RSZPPO, eigen pensioenfonds of door een verzorgingsinstelling beheerd fonds).

A.11.2. Meer nog, de bestreden bepalingen zouden volgens de Ministerraad een einde maken aan een verschil in behandeling dat voortvloeide uit artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970 en uit artikel 15 van het koninklijk besluit van 5 november 1971. In tegenstelling tot de gemeenten en de provincies die dat artikel 4 genoten, moest de RVP immers, op grond van het voormelde artikel 15, wachten op de oppensioenstelling van de betrokkene om te vernemen dat die laatstgenoemde ambtenaar is geweest en dat de betrokken overheid bijgevolg een bedrag moest storten. Vóór de aanneming van de bestreden bepalingen was het dus de RVP die een onverantwoord verschil in behandeling onderging.

A.11.3. Ten aanzien van het vermeende verschil in behandeling onder de lokale overheden, naargelang zij beschikken over hun eigen pensioenfonds dan wel bij de RSZPPO zijn aangesloten, is het in het geding zijnde artikel 294, 2°, in beide gevallen op dezelfde manier van toepassing. In werkelijkheid vloeit de situatie waarover de verzoekende partijen in dat opzicht klagen, niet voort uit de bestreden bepalingen, maar wel uit de keuze die de overheden zelf maken in het kader van de ter zake toegekende autonomie. Ten slotte wordt onderstreept dat de RVP en de RSZPPO onderscheiden publiekrechtelijke instellingen zijn, elk met rechtspersoonlijkheid, een eigen begroting en een autonomie op zowel financieel als administratief vlak.

A.12.1. In hun memorie van antwoord betwisten de verzoekende partijen in de zaken nrs. 4242 en 4244 dat de bestreden bepalingen tot doel hebben de verzoekende gemeenten en de RSZPPO gelijk te behandelen.

Artikel 15, tweede lid, van het koninklijk besluit van 5 november 1971 voorziet immers in een mogelijkheid om bijdragen die zijn geïnd voor een ambtenaar die zijn statuut heeft opgegeven, aan de RVP over te dragen binnen een termijn van drie maanden vanaf de dag waarop die instelling aan de voormalige werkgever van de overheidssector het precieze bedrag ervan heeft meegedeeld : het feit dat de RVP geen gebruik maakt van die mogelijkheid – en wacht op de oppensioenstelling van de voormalige statutaire ambtenaar om de overdracht van de bijdragen aan te vragen – kan niet verantwoorden dat de gemeenten worden bestraft die, zoals de verzoekende partijen, vaart willen zetten achter de behandeling van hun dossier met het oog op een zo snel mogelijke overdracht. Het vermeende streven naar gelijkheid wordt eveneens tegengesproken door het feit dat een verschil is behouden op het vlak van de termijn van de overdracht zodra de aanvraag is ingediend : immers, wanneer de aanvraag uitgaat van de gemeente moet de overdracht, op grond van artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970, plaatshebben binnen een termijn van zes maanden, terwijl die termijn één jaar bedraagt op grond van artikel 15 van het koninklijk besluit van 5 november 1971. Er wordt ook onderstreept dat het in artikel 8 van de wet van 5 augustus 1968 bedoelde geval zich feitelijk zelden voordoet, in tegenstelling tot het geval bedoeld in artikel 1 van die wet, dat in de praktijk het meest voorkomt.

A.12.2. Dezelfde verzoekende partijen merken eveneens op dat de wijzigingen in de wet van 5 augustus 1968 indruisen tegen het beginsel van de verdeling – dat de Ministerraad nochtans zelf in zijn memorie aanvoert – volgens hetwelk, in het kort, de bijdragen die in de loop van een jaar worden geïnd, dienen voor de betaling van de pensioenen die in de loop van hetzelfde jaar worden uitgekeerd. Door de bijdragen pas op het ogenblik van de pensionering van de ambtenaar over te dragen en het voordeel van de kapitalisatie ervan zonder enige tegenprestatie aan de federale instellingen over te laten, zouden de bestreden bepalingen een ernstige scheeftrekking voor de verzoekende partijen inhouden : zij verkeren in de onmogelijkheid om de opbrengst van de pensioenbijdragen van een bepaald jaar aan te wenden om de pensioenen van hetzelfde jaar te betalen. Dat risico zou bovendien worden vergroot door het beginsel van de perequatie van de pensioenen van de overheidssector, dat niet bestaat wanneer de ambtenaar zijn ambt verlaat. Een en ander zou aanzienlijke gevolgen hebben voor de financiële middelen van de verzoekende partijen en *ipso facto* een discriminatie teweegbrengen ten opzichte van de gemeenten die niet ervoor hebben verkozen een eigen pensioenfonds te beheren.

A.12.3. De verzoekende partijen in de zaak nr. 4242 onderstrepen eveneens dat de bestreden bepalingen een soortgelijke regeling trachten op te leggen aan gemeenten die zich niet in een objectief vergelijkbare situatie bevinden. Diegene die, zoals de verzoekende partijen, ervoor hebben gekozen hun pensioenfonds autonoom te beheren, worden immers bestraft, aangezien zij in het kader van hun beheer bijzondere lasten moeten dragen en tegelijk de bedragen worden ontzegd die hun in rechte toekomen; de stukken die de verzoekende partijen ter ondersteuning van het beroep hebben neergelegd, bewijzen hun financieel nadeel, waarbij de betrokken voorspellingen het enig middel vormen om de gevolgen van een wetswijziging voor een begroting op lange termijn te kunnen aantonen.

Het argument van de Ministerraad volgens hetwelk de oorsprong van de bestraffing zou liggen in de keuze van de verzoekende partijen om de organisatie en het beheer van een eigen pensioenfonds op zich te nemen, zou bijgevolg niet pertinent zijn.

A.13. Ten aanzien van het antwoord van de verzoekende partijen volgens hetwelk de in de artikelen 1 en 8 van de wet van 5 augustus 1968 bedoelde gevallen niet met elkaar vergelijkbaar zouden zijn, betwist de Ministerraad in zijn memorie van wederantwoord de gegrondheid ervan. In beide gevallen gaat het immers erom het ogenblik vast te stellen vanaf wanneer de overdrachten zullen moeten worden uitgevoerd na de wijziging van het statuut van de betrokkene en de oppensioenstelling van de laatstgenoemde. In dat opzicht is het voor de wetgever niet onredelijk te hebben geoordeeld dat dat ogenblik op eenvormige wijze diende te worden vastgesteld, zonder een onderscheid te maken tussen de artikelen 1 en 8 van de wet. De omstandigheid dat de eerder door de uitvoerende macht genomen besluiten op dat vlak een zeker onderscheid hadden gemaakt, is niet van dien aard dat het die analyse wijzigt. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat de pensioenregelingen zelf aan gedeeltelijk verschillende regels zouden zijn onderworpen.

Schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, gecombineerd met het « algemeen beginsel van gewettigd vertrouwen »

A.14.1. Ter ondersteuning van dat (eerste) middel voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4244 aan dat, in tegenstelling tot wat in de parlementaire voorbereiding is verklaard, de vroegere reglementering (artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 en artikel 4 van het koninklijk besluit van 25 augustus 1970, genomen ter uitvoering van de artikelen 3 en 14 van die wet) bepaalde dat de overdracht diende te gebeuren na de eerste aanvraag van de overheid waar de overgeplaatste ambtenaar terecht komt. Door de overdracht van de bijdragen van de ambtenaren die uit de privésector komen, uit te stellen tot het ogenblik waarop het pensioen ingaat, ontzegt het bestreden artikel 294 aan de provincie de inkomsten die die bedragen haar naar verwachting tot de pensioenleeftijd konden opbrengen, en verzwakt het hierdoor de door haar ingevoerde kapitalisatieregeling. Niet alleen berust die maatregel op geen enkel aanvaardbaar of redelijk motief, maar bovendien is hij in strijd met het beginsel van gewettigd vertrouwen, dat in de rechtspraak van het Hof wordt bevestigd : de provincie Henegouwen heeft, in het verleden, haar gedrag aangepast aan de logische overdracht van de bijdragen binnen zes maanden na de overplaatsing van een ambtenaar, overdracht waarin de vroegere regeling voorzag.

A.14.2. De Ministerraad herhaalt dat er geen verkregen rechten op de handhaving van een bepaalde wetgeving bestaan. Bovendien komen de bedragen die reeds aan de verzoekende partij zijn betaald ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 geenszins in het gedrang, zodat er geen terugwerkende kracht is, noch een schending van het beginsel van gewettigd vertrouwen, in tegenstelling tot de situatie waarover het Hof zich in het arrest nr. 77/2006 heeft uitgesproken.

In zijn memorie van wederantwoord voegt de Ministerraad eraan toe dat de wetgever op geen enkel ogenblik het recht heeft bevestigd voor de plaatselijke overheden om de in het geding zijnde bedragen te kapitaliseren door ze te innen vóór de oppensioenstelling van de betrokken persoon; in elk geval genoot de verzoekende partij geen enkel verkregen recht op de handhaving van de vroegere situatie.

A.15.1. Volgens dezelfde verzoekende partij zou de aantasting van het zekerheidsbeginsel bovendien leiden tot een discriminatie onder overheden waar een nieuwe statutaire ambtenaar terecht komt, naargelang die ambtenaar uit de overheidssector dan wel uit de privésector komt, discriminatie die identiek is met die welke hiervoor is uiteengezet; de provincie zou, zonder enige verantwoording, het gebruik van de bijdragen en vooral ook van de interesten op die bedragen worden ontzegd, waarbij zij tegelijk ertoe is gehouden het pensioen met betrekking tot de in de privésector gewerkte jaren te betalen.

A.15.2. De Ministerraad antwoordt dat dat verschil in behandeling niet voortvloeit uit de bestreden bepalingen, maar, naar gelang van het geval, uit de bepalingen van de Nieuwe Gemeentewet en van het eerste lid van artikel 1 van de wet van 5 augustus 1968 of van de wet van 14 april 1965 tot vaststelling van een zeker verband tussen de onderscheiden pensioenregelingen van de openbare sector. De beoogde categorieën van situaties zouden op zijn minst niet voldoende vergelijkbaar zijn, aangezien zij het voorwerp uitmaken van onderscheiden wetgevingen die op verschillende beginselen rusten.

A.16.1. In haar memorie van antwoord voert de verzoekende partij in de zaak nr. 4244 aan dat, zoals op de internetsite van de RSZPPO eraan wordt herinnerd, de plaatselijke besturen kunnen kiezen tussen vijf « pools » of wijzen waarop de pensioenen van hun statutaire ambtenaren worden beheerd; het stelsel van de besturen die

beschikken over een eigen pensioenkas (pool 4) wordt, volgens dezelfde bron, gedefinieerd als een stelsel waarin « de besturen die niet aangesloten zijn bij de RSZPPO–pensioenstelsels of bij een voorzorginstelling [...] zelf [beslissen] over de financiering van hun pensioenen. Sommige besturen opteren voor een systeem van repartitie, andere voor een vorm van kapitalisatie (wat het aanleggen van reserves inhoudt) of voor een gemengd systeem. Het beheer en de betaling van die pensioenen worden door het bestuur zelf waargenomen ».

De verzoekende partij merkt op dat zij over haar eigen pensioenkas beschikt, die bovendien in een kapitalisatiestelsel functioneert.

A.16.2. Er zij op gewezen dat, volgens de Raad van State, het beginsel van gewettigd vertrouwen wordt verantwoord door de noodzaak, voor de bestuurden, te kunnen rekenen op een duidelijk en goed gedefinieerde gedragslijn van de overheid. Een dergelijke gedragslijn zou te dezen in het gedrang komen, in zoverre het tegenstrijdig is om de oprichting van een kapitalisatiepensioenkas toe te staan en tegelijk de bedragen in kapitaal in te houden.

Schending van de artikelen 10, 11 en 162 van de Grondwet

A.17. Volgens de verzoekende partijen in de zaak nr. 4242 (tweede middel) doen de bestreden wetsbepalingen afbreuk aan het beginsel van de gemeentelijke autonomie dat voortvloeit uit artikel 162, door de gemeenten financieel te bestraffen die ervoor hebben gekozen hun eigen pensioenfondsen in te voeren en te beheren, teneinde hen ertoe te brengen af te zien van die keuze en zich aan te sluiten bij de binnen de RSZ ingevoerde regeling (de RSZPPO); hierdoor zouden zij worden gediscrimineerd ten opzichte van de gemeenten die zich, onder de voormelde druk, aansluiten bij de binnen de RSZ ingevoerde regeling.

A.18. Voor de Ministerraad voeren de bestreden bepalingen geen enkel verschil in behandeling in en staat het aan de partijen de gevolgen te dragen van de gemaakte keuze van pensioenregeling, in het kader van de autonomie die hun op dat gebied is toegekend. De bestreden bepalingen hebben geenszins tot doel druk uit te oefenen op de plaatselijke overheden opdat zij zich zouden aansluiten bij de RSZPPO : de wetgever heeft alleen een uniforme regeling willen opzetten, die op alle betrokken instellingen van toepassing is, wat betreft het ogenblik vanaf hetwelk de in de artikelen 1 en 8 van de wet van 5 augustus 1968 bedoelde stortingen kunnen worden uitgevoerd.

A.19. Voor de verzoekende partijen druist die argumentatie van de Ministerraad in tegen het beginsel van de gemeentelijke autonomie bepaald in artikel 162 van de Grondwet, alsook tegen de vrijheid die aan de gemeenten wordt geboden door de wet die deze materie regelt en die zelf voorzag in de mogelijkheid om te kiezen. Het is onaanvaardbaar dat de keuze tussen verschillende aldus geboden opties wordt beïnvloed door een van de onderdelen van het alternatief te benadelen.

Alleen door de eenzijdige wijziging en zonder voorafgaand overleg van de vroegere regels worden de gemeenten belemmerd in hun vrijheid van beheer, die nochtans ten grondslag lag aan hun keuze en de bestaansreden van de regeling vormde. Bovendien heeft die wijziging in het voordeel van een federale parastatale instelling, die bedragen mag behouden die zij nochtans niet moet beheren en die aan de gemeenten toekomen, tot gevolg dat het belang van dat eigen beheer volledig verdwijnt door de voordelen ervan te beperken, zonder in enige tegenprestatie te voorzien – waardoor de voormelde gemeenten ertoe worden gebracht zich aan te sluiten bij de door de RSZPPO beheerde pool 2. Die aantasting van de gemeentelijke autonomie treft op discriminerende wijze de verzoekende gemeenten die ervoor hebben gekozen hun pensioenfondsen autonoom te beheren ten opzichte van de gemeenten die die taak aan de RSZPPO of aan een voorzorgskas hebben toevertrouwd.

- B -

Ten aanzien van de omvang van de beroepen

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 294, 2°, 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°, 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°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.1.3. Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot artikel 294, 2°, 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°, 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° 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 rechtverkrijgenden 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° (...)

2° (...)

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 pensioenfonds 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 pensioenfonds 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 privé-sector. 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 programmawet 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 pensioenfonds zelf financieren en zelf of via een erkende voorzorgsinstelling [...] 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.

Eenzijds, 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°, 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,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior