



CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

Advies nr. 140 van 13 december 2013 van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen, betreffende het begrip van de in aanmerking genomen diensten voor de toekenning en de berekening van de rustpensioenen in de overheidssector

Op verzoek van een syndicale organisatie die vertegenwoordigd is in zijn algemene vergadering verleent de Raad dit advies op eigen initiatief overeenkomstig artikel 4, §1 van het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot reorganisatie van de Raad.

1. Voorwerp van het advies

Op 18 oktober 2013 besliste de federale regering om met de vakbonden te onderhandelen over een voorontwerp van wet ‘betreffende diverse aangelegenheden inzake de pensioenen van de overheidssector’.

Naast andere bepalingen luidt artikel 46, §1 van dit voorontwerp als volgt:

‘Indien een vastbenoemd personeelslid vóór zijn (...) benoeming diensten bij een werkgever heeft gepresteerd als niet vastbenoemd personeelslid, worden deze diensten voor de toekenning en de berekening van het pensioen van de overheidssector in aanmerking genomen voor zover het personeelslid, tijdens de diensten die het als niet vastbenoemde heeft verstrekt:

1° door zijn werkgever werd bezoldigd hetzij ten laste van de Staatskas, hetzij uit dezelfde financieringsbron als de vastbenoemde personeelsleden (...).’

Deze bepaling is het voorwerp van dit advies.

2. Rechtvaardiging van de voorgestelde bepaling.

2.1. Volgens het ontwerp van de memorie van toelichting heeft het voorgestelde artikel 46 tot doel een wettelijke basis te geven aan een vaste bestuurlijke interpretatie.

De gelijkstelling van de in het kader van een arbeidsovereenkomst of tijdelijk geleverde diensten is onder meer onderworpen aan de volgende voorwaarde:

‘Eveneens is vereist dat [deze diensten] – zoals vastbenoemde diensten – rechtstreeks ten laste van de Staatskas worden bezoldigd [of door dezelfde financieringsbron als voor de vast benoemde personeelsleden].’

2.2. Deze voorwaarde wordt gerechtvaardigd door middel van een verwijzing naar artikel 6.A, 1^{ste} lid van de algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, dat bepaalt: *‘Recht op pensioen kunnen geven, (...) dienst (...) uit de Staatskas bezoldigd.’*

Voor de vast benoemde personeelsleden moet deze laatste notie echter worden geïnterpreteerd met behulp van de notie van ‘administratieve stand van dienstactiviteit’. De diverse administratieve statuten bepalen immers dat de betrokkene tijdens bepaalde perioden van afwezigheid (bv. zwangerschapsverlof) in dienstactiviteit blijft en haar loon ontvangt. Andere afwezigheden (bv. ouderschapsverlof) worden als dienstactiviteit beschouwd, maar geven geen recht op het behoud van het loon; artikel 2, 3^o van de wet van 10 januari 1974 bepaalt echter dat dergelijke afwezigheden eveneens in rekening worden genomen bij het toekennen en berekenen van het rustpensioen.

3. Omschrijving van het probleem.

Door te bepalen dat de bedoelde diensten moeten zijn geworden bezoldigd door de publieke werkgever sluit het voorgestelde artikel 46, §1, 1^o, voor de betrokken personeelsleden, de afwezigheden uit die geen aanleiding hebben gegeven tot de betaling van een loon, maar tot de storting van socialezekerheidsuitkeringen. Bijgevolg lijkt de bepaling strijdig te zijn met het recht van de Europese Unie met betrekking tot de volgende afwezigheden:

- periodes van bescherming van het moederschap
- vaderschapsverlof ('verlof ter gelegenheid van een geboorte')
- adoptieverlof
- ouderschapsverlof.

4. Invloed van het recht van de Europese Unie.

4.1. In het Belgisch recht wordt de regeling van de overheidspensioenen, georganiseerd op basis van de wet van 21 juli 1844, unaniem beschouwd als het equivalent van de wettelijke stelsels voor bezoldigde werknemers en voor zelfstandigen¹. Daarom neemt artikel 5, 14^o van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen in de definitie van het begrip 'sociale zekerheid' de '*wettelijke regelingen (...) het rust- en overlevingspensioen (...) en als ambtenaar*' op.

In het Europees Recht gaat een constante rechtspraak van het Hof van Justitie er echter van uit dat een pensioenregeling voor ambtenaren zoals de Belgische '*een beroepsregeling*'² is. Bijgevolg behoren de prestaties waarin deze regeling voorziet, vanuit de invalshoek van de gelijkheid tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers, tot het begrip 'beloning' in de betekenis van artikel 157 VWEU en van de richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.

4.2. De minimale normen betreffende de **bescherming van de zwangerschap** van de werkneemsters worden vastgelegd door de richtlijn 92/85/EEG. Die richtlijn voorziet niet alleen in zwangerschapsverlof, maar ook in de mogelijkheid van periodes van verwijdering met als doel gezondheidsrisico's te voorkomen.

4.3. In artikel 2, §2, c) neemt de richtlijn 2006/54/EG in haar definitie van discriminatie op grond van geslacht '*elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van Richtlijn 92/85/EEG*' op.

¹ Zo het Arbitragehof, arrest nr. 48/95 van 15 juni 1995, *B.S.*, 8 augustus.

² Zo het arrest-*Niemi*, C-351/00 van 12 september 200, *Jurisp.*, I, p. 7007.

4.4. Artikel 16 van de richtlijn 2006/54/EG bepaalt dat indien een Lidstaat een recht op **vaderschapsverlof** en/of op **adoptieverlof** erkent, ‘hij *‘erover moet waken dat werkende mannen en vrouwen na afloop van dit verlof het recht hebben om — onder voorwaarden die voor hen niet minder gunstig zijn — naar hun baan of naar een gelijkwaardige functie terug te keren’*.

4.5. Tot slot is het **ouderschapsverlof** vandaag het voorwerp van de richtlijn 2010/18/EU betreffende de (herzien) raamovereenkomst ter zake. De bepaling 5 van deze overeenkomst bepaalt (§2) dat *‘de verworven rechten of rechten in wording’* ongewijzigd behouden blijven tot het einde van het ouderschapsverlof.

5. Een nuttig precedent om in herinnering te brengen.

Met betrekking tot de jaarlijkse vakantie bepaalt het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen in artikel 12, §1, 1^{ste} lid: *‘Elke periode van dienstactiviteit geeft recht op jaarlijks vakantieverlof.’* Aanvankelijk had de toepassing van deze regel op het in het kader van een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld personeel tot gevolg dat er alleen rekening werd gehouden met de door de werkgever betaalde afwezigheidsperiodes.

Om echter geen inbreuk te begaan op de hierboven vermelde normen van de Europese Unie stelt artikel 12, §1, 3^{de} en 4^{de} lid alle afwezigheden als gevolg van de bescherming van de zwangerschap, het verlof ter gelegenheid van een geboorte (vaderschapsverlof), het adoptieverlof en het ouderschapsverlof vandaag, voor het contractueel personeel, gelijk met periodes van dienstactiviteit.

6. Advies van de Raad.

6.1. Het rustpensioen van de ambtenaren wordt gewoonlijk beschouwd als een uitgesteld loon; het recht op deze prestatie is dus *‘in wording’* tijdens de loopbaan en maakt, in virtuele vorm, deel uit van de *‘voorwaarden van tewerkstelling’*.

6.2. De bepalingen van het recht van de Europese Unie betreffende de **bescherming van de zwangerschap**, en hun omzetting in het nationaal recht, hebben tot doel de werkende vrouwen te beschermen tegen zowel lichamelijke als juridische risico's, de ontwikkeling van de affectieve relatie tussen moeder en kind mogelijk te maken en elke genderdiscriminatie als gevolg van de zwangerschap te vermijden. De bepalingen die betrekking hebben op het **verlof ter gelegenheid van een geboorte** (vaderschapsverlof), het **adoptieverlof** en het **ouderschapsverlof** willen de verzoening tussen het privéleven en de beroepsactiviteit bevorderen en een betere verdeling van de gezinsverantwoordelijkheden tussen de leden van het koppel aanmoedigen in een perspectief van gelijke kansen.

6.3. Ongeacht of de redenering waarop artikel 46, §1, 1° van het voorontwerp steunt nu goed of slecht gegrond is, mag ze in geen geval leiden tot een botsing tussen het recht van de ambtenaren op het rustpensioen en het recht op verloven die de normen van de Europese Unie waarborgen.

Bijgevolg is de Raad ervan overtuigd dat, zelfs indien ze niet worden vergoed door de overheid-werkgever, **met deze verloven rekening moet worden gehouden bij het toekennen en berekenen van het overheidspensioen** wanneer de betrokkene, na ervan gebruik te hebben gemaakt, vast wordt benoemd.