

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.045/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 september 2005 door de Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers", heeft op 27 september 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 24*bis*, eerste lid, 1, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

De ontworpen wijziging beoogt het blijkens de adviesaanvraag mogelijk te maken "dat ook voor oudere werknemers, die een beroepsactiviteit als zelfstandige starten om aan de werkloosheid te ontsnappen en die binnen een termijn van 9 jaar terugkeren naar de werkloosheid, de gelijkstelling van deze nieuwe periode van werkloosheid met een periode van beroepsactiviteit mogelijk (wordt) op basis van het laatst verdiende loon als werknemer", mits aan bepaalde basisvoorwaarden inzake minimumleeftijd en duur van tewerkstelling als werknemer is voldaan.

2. De ontworpen wijzigingen vinden rechtsgrond in de artikelen 8 en 15, 6°, van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

Artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 draagt de Koning onder meer op om de fictieve lonen te bepalen voor de perioden die worden gelijkgesteld met arbeidsperioden, evenals de forfaitaire lonen die in de plaats moeten worden gesteld van de werkelijke lonen in de door Hem te bepalen gevallen.

Luidens artikel 15, 6°, van hetzelfde besluit bepaalt de Koning het bedrag waarmee rekening wordt gehouden voor de berekening van het pensioen als loon wanneer het over perioden gaat tijdens welke de betrokkene geen loon heeft ontvangen of dit loon niet gekend is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Men vulle het eerste lid van de aanhef van het ontwerp aan met de zinsnede ", ingevoegd bij de wet van 27 juli 1971;".
2. Op het einde van het tweede lid van de aanhef schrijve men "..., inzonderheid op artikel 24*bis*, eerste lid, 1, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 5 april 1976 en gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 14 mei 1981, 4 december 1990, 21 maart 1997 en 11 december 2001;".

Artikel 1

1. De opsomming van de wijzigende teksten in de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met de opsomming, zoals weergegeven onder opmerking 2 bij de aanhef.
2. De redactie van het ontworpen artikel 24*bis*, eerste lid, 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, geeft onvoldoende duidelijk de bedoeling van de stellers van het ontwerp weer. Zoals het ontworpen lid is geredigeerd, wordt immers de indruk gewekt dat het op de vaststelling van periodes van inactiviteit betrekking heeft en dat het niet de berekening van een fictief loon betreft. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar is het evenwel de bedoeling te bepalen dat, in geval van een tweede werkloosheidsperiode, het fictieve loon voor deze periode wordt berekend zoals het fictieve loon voor de eerste werkloosheidsperiode.

Teneinde de bedoeling van de stellers van het ontwerp duidelijker tot uitdrukking te brengen, kan worden overwogen om het ontworpen artikel 24*bis*, eerste lid, 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 te redigeren als volgt:

.../...

"Nochtans, wanneer een periode bedoeld in artikel 34, § 1, A, 1°, werd beëindigd ten gevolge van de uitoefening van een activiteit als zelfstandige tijdens een termijn die negen jaar niet overtreft, en de periode waarin deze activiteit als zelfstandige werd uitgeoefend onmiddellijk is gevolgd door een nieuwe periode zoals bedoeld in artikel 34, § 1, A, 1°, heeft het fictief loon voor deze laatste periode als basis het fictief loon dat geldt voor het kalenderjaar waarin de eerste periode van werkloosheid werd beëindigd" ¹.

3. Het tekstvoorstel onder 2 staat er niet aan in de weg dat oudere werklozen, die na een tweede periode van werkloosheid opnieuw als werknemer zijn tewerkgesteld, in voorkomend geval geen aanspraak meer kunnen maken op het fictief loon dat wordt berekend op het dagelijkse gemiddelde van de lonen met betrekking tot het eerste jaar dat volgt op de periode van inactiviteit en waarin arbeidsprestaties als werknemer werden verricht, ook al zou zulks voordeliger zijn geweest.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de ontworpen regeling op dat punt geen aanvulling behoeft.

Artikel 2

Artikel 2 doet ervan blijken dat de ontworpen regeling van toepassing is op de pensioenen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2005 ingaan. Dergelijke regeling kan enkel worden geacht toelaatbaar te zijn in de mate dat zij niet tot gevolg heeft dat het bedrag waarop het pensioen met ingang van 1 januari 2005 wordt berekend, retroactief wordt verlaagd. Het ontwerp lijkt nochtans dergelijke retroactieve verlaging niet uit te sluiten ten aanzien van de oudere werklozen die in dit advies worden vermeld onder opmerking 3 bij artikel 1. Vraag is derhalve of het ontwerp, wat dat betreft, niet dient te worden aangevuld met een overgangsbepaling.

¹Het tekstvoorstel beoogt duidelijk tot uiting te brengen dat twee onderscheiden werkloosheidsperiodes worden bedoeld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.045/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 5 septembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés", a donné le 27 septembre 2005 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend modifier l'article 24*bis*, alinéa 1^{er}, 1, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

Selon la demande d'avis, la modification en projet vise à permettre que pour les travailleurs salariés âgés qui commencent une activité professionnelle comme travailleurs indépendants afin d'échapper au chômage et qui retournent au chômage dans un délai de 9 ans, cette nouvelle période de chômage puisse également être assimilée à une période d'activité professionnelle sur la base de la dernière rémunération perçue en tant que travailleur salarié à condition qu'il soit satisfait à certaines conditions de base en matière d'âge minimum et de durée d'occupation en tant que travailleur salarié.

2. Les modifications en projet trouvent leur fondement juridique dans les articles 8 et 15, 6°, de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

L'article 8 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 charge le Roi de fixer notamment les rémunérations fictives afférentes aux périodes assimilées aux périodes d'activité ainsi que les rémunérations forfaitaires qui doivent être substituées aux rémunérations réelles dans les cas qu'Il détermine.

Selon l'article 15, 6°, du même arrêté, le Roi détermine le montant dont il est tenu compte pour le calcul de la pension au titre de rémunération, lorsqu'il s'agit de périodes pendant lesquelles l'intéressé n'a pas reçu de rémunération ou que cette rémunération n'est pas connue.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. On complétera le premier alinéa du préambule du projet par le segment ", inséré par la loi du 27 juillet 1971;".

2. À la fin du deuxième alinéa du préambule, on écrira "... , notamment l'article 24bis, alinéa 1^{er}, 1, inséré par l'arrêté royal du 5 avril 1976 et modifié par les arrêtés royaux des 14 mai 1981, 4 décembre 1990, 21 mars 1997 et 11 décembre 2001;".

Article 1^{er}

1. L'énumération des textes modificatifs dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet doit être mise en concordance avec l'énumération figurant dans l'observation 2 relative au préambule.

2. La rédaction de l'article 24bis, alinéa 1^{er}, 1, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 n'indique pas de façon suffisamment claire l'intention des auteurs du projet. En effet, tel qu'il est rédigé, l'alinéa en projet donne l'impression qu'il concerne la fixation de périodes d'inactivité et qu'il ne porte pas sur le calcul d'une rémunération fictive. Selon le fonctionnaire délégué, l'intention est toutefois de prévoir qu'en cas de seconde période de chômage, la rémunération fictive de cette période est calculée comme la rémunération fictive de la première période de chômage.

Afin d'exprimer plus clairement l'intention des auteurs du projet, il peut être suggéré de rédiger comme suit l'article 24bis, alinéa 1^{er}, 1, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 :

"Toutefois, lorsqu'une période visée à l'article 34, § 1^{er}, A, 1°, s'est terminée à la suite de l'exercice d'une activité comme travailleur indépendant pendant une période n'excédant pas neuf ans et que la période durant laquelle cette activité de travailleur indépendant a été exercée, est immédiatement suivie d'une nouvelle période visée à

.../...

l'article 34, § 1^{er}, A, 1°, la rémunération fictive de cette dernière période a pour base la rémunération fictive en vigueur pour l'année civile durant laquelle s'est terminée la première période de chômage" ¹.

3. La proposition de texte formulée au point 2 n'exclut pas que des chômeurs âgés qui, après une seconde période de chômage, sont à nouveau occupés comme travailleurs salariés, ne pourront plus, le cas échéant, prétendre à la rémunération fictive calculée sur la moyenne journalière des rémunérations afférentes à la première année qui suit la période d'inactivité et durant laquelle ils ont accompli des prestations en tant que travailleur salarié, même si cela s'avérerait plus favorable.

Les auteurs du projet devront vérifier si les dispositions en projet ne doivent pas être complétées sur ce point.

Article 2

L'article 2 indique que les dispositions en projet sont applicables aux pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2005. Une telle disposition ne peut être réputée admissible que dans la mesure où elle n'entraîne pas une diminution avec effet rétroactif du montant sur lequel la pension est calculée à partir du 1^{er} janvier 2005. Le projet ne semble toutefois pas exclure pareille diminution rétroactive à l'égard des chômeurs âgés visés dans le présent avis dans l'observation 3 formulée à propos de l'article 1^{er}. La question est dès lors de savoir si, sur ce point, le projet ne doit pas être complété par une disposition transitoire.

¹La proposition de texte entend indiquer clairement que deux périodes de chômage distinctes sont visées.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME