RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.748/1
van 15 februari 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 52.748/1
du 15 février 2013

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants’

Op 16 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 februari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 februari 2013.

*

Le 16 janvier 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 février 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 février 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt diverse wijzigingen aan te brengen in de voorwaarden en de beperkingen waaronder in het pensioenstelsel der zelfstandigen cumulatie mogelijk is van pensioenen met beroepsinkomsten of sociale vergoedingen. Daartoe worden met ingang van 1 januari 2013 verschillende wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit van 22 december 1967 'houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen'.

3. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 9, § 1, eerste lid, 1°, en 30*bis*, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 'betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen', waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, alsook in artikel 31, 2°, van dat besluit [1] en in artikel 7, tweede lid, van de wet van 11 april 1995 'tot invoering van het 'handvest' van de sociaal verzekerde' [2].

VORMVEREISTEN

4. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' vloeit voort dat elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, tenzij het voorontwerp, het ontwerp of het voorstel hiervan is vrijgesteld. Die vrijstellingen zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 'houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid, van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling'.

Het voorliggende ontwerp kan niet worden ingepast in één van de vrijstellingscategorieën bepaald in artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit, op grond waarvan geen voorafgaand onderzoek in voormelde zin moet worden uitgevoerd. Een dergelijk onderzoek dient bijgevolg alsnog plaats te vinden. Wanneer uit dat onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst

[1] Voor zover het ontworpen artikel 107*ter* van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 3 van het ontwerp) voorziet in een gelijkstelling van een niet-Belgisch invaliditeitspensioen met een als rustpensioen geldende uitkering.

[2] Meer bepaald voor artikel 6 van het ontwerp.

van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

TEKSTONDERZOEK

AANHEF

5. Rekening houdende met wat hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, dient in het eerste lid van de aanhef ook te worden verwezen naar artikel 31, 2°, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967, en dient na dat lid een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 7, tweede lid, van de wet van 11 april 1995.

DISPOSITIEF

Algemene opmerking

6.1. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen categorieën van gepensioneerden op grond van onder meer de leeftijd, de duur van de beroepsloopbaan, de in aanmerking te nemen inkomensgrens en de aard van de beroepsactiviteit.

Dergelijk verschil in behandeling dient uiteraard gewettigd te kunnen worden in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zoals die zijn vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Een verschil in behandeling is volgens de rechtspraak slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Ook al kan op het eerste gezicht worden aangenomen dat het verschil in behandeling van categorieën van gepensioneerden, dat uit de betrokken bepalingen van het ontwerp volgt, telkens voldoende te verantwoorden valt in het licht van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, verdient het niettemin aanbeveling, teneinde daar geen twijfel over te laten bestaan en ter wille van de duidelijkheid, om die verantwoording ook in een bij te voegen verslag aan de Koning weer te geven.

6.2. In het ontworpen artikel 107, § 2, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 1, 2°, van het ontwerp) wordt bepaald dat de pensioengerechtigde die de leeftijd van 65 jaar bereikt en op de ingangsdatum van het rustpensioen een beroepsloopbaan bewijst van minstens 42 kalenderjaren, beroepsactiviteiten kan verrichten zonder dat de inkomsten die daaruit voorvloeien aan enige restrictie zijn onderworpen. Aldus wordt een verschillende behandeling

gecreëerd tussen pensioengerechtigden ouder dan 65 jaar, naargelang zij bij het begin van hun oppensioenstelling al dan niet een loopbaan van 42 jaar kunnen laten gelden. Die regeling is gelijkluidend met het bij artikel 2 van het ontwerp 52.749/1[3] ontworpen artikel 64, § 4, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 'tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers', waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, in zijn advies het volgende opmerkte:

"Wat specifiek het bepaalde in het ontworpen artikel 64, § 4, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 (artikel 2 van het ontwerp) betreft, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet onmiddellijk een verantwoording voor het gegeven dat een gepensioneerde die de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, maar geen beroepsloopbaan van 42 jaar kan laten gelden op het ogenblik van zijn oppensioenstelling, over minder mogelijkheden op het vlak van cumulatie zou moeten beschikken dan een persoon die 65 jaar of ouder is, maar die wel een beroepsloopbaan van 42 jaar kan laten gelden. Dat – zoals verklaard door de gemachtigde – het aldus gemaakte onderscheid een gunstmaatregel zou inhouden voor wie een langere beroepsloopbaan kan laten gelden – en dus in het verleden meer zou hebben bijgedragen tot het pensioenstelsel der werknemers –, vermag niet een voldoende verantwoording te bieden voor dat onderscheid, temeer daar niet goed valt in te zien op welke wijze die verantwoording kan worden ingepast in de algemene context van de ontworpen regeling waaraan blijkens het verslag aan de Koning enerzijds en het DOEB quick scan formulier anderzijds toch de bedoeling ten grondslag ligt om respectievelijk 'werken en pensioen genieten' aan te moedigen en 'ervoor [te zorgen] dat mensen die met een lager pensioen moeten rondkomen, hun inkomen gemakkelijker via arbeid kunnen verhogen.' De steller van het ontwerp zal bijgevolg, wat dit onderdeel van de regeling betreft, in een deugdelijker verantwoording voor het betrokken onderscheid moeten voorzien en, zoals hiervoor reeds is aanbevolen, het verslag aan de Koning met het oog daarop aanvullen. Indien zou blijken dat geen andere, meer deugdelijke, motieven voorhanden zijn om dit onderscheid te verantwoorden, zal dit onderdeel van de ontworpen regeling in het licht van het voorgaande moeten worden herzien."

Die opmerking kan *mutatis mutandis* ook op de voorliggende ontworpen regeling worden betrokken.

Artikel 7

7. Men redigere artikel 7 van het ontwerp als volgt :

"Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2013 en is voor de eerste maal van toepassing op de beroepsinkomsten van het jaar 2013."

*

[3] Ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse reglementaire bepalingen betreffende de cumulatie van een pensioen in de werknemersregeling met beroepsinkomsten of met sociale vergoedingen', waarover de Raad van State op 23 januari 2013 advies 52.749/1 heeft uitgebracht.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à apporter diverses modifications aux conditions et restrictions qui, dans le régime de pension des travailleurs indépendants, permettent le cumul des pensions avec des revenus professionnels ou des allocations sociales. À cette fin, différentes modifications sont apportées à l'arrêté royal du 22 décembre 1967 'portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants' avec effet au 1er janvier 2013.

3. On peut considérer que le dispositif en projet trouve un fondement juridique dans les articles 9, § 1er, alinéa 1er, 1°, et 30*bis*, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 'relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants', visé au premier alinéa du préambule du projet, ainsi que dans l'article 31, 2°, de cet arrêté [1] et dans l'article 7, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995 'visant à instituer «la charte» de l'assuré social' [2].

FORMALITÉS

4. Il découle de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable, sauf si l'avant-projet, le projet ou la proposition en est dispensé. Ces dispenses sont déterminées par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1er, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

Le projet à l'examen ne s'inscrit dans aucune des catégories de dispenses prévues à l'article 2 de l'arrêté royal précité, en vertu duquel il ne faut pas procéder à un examen préalable au sens visé. Dès lors, cet examen doit encore être réalisé. S'il devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi précitée est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient être apportées au texte du projet, tel qu'il est à présent soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis de la section de législation.

---

[1] Dans la mesure où l'article 107*ter*, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 3 du projet) prévoit d'assimiler une pension d'invalidité non belge à une prestation tenant lieu de pension de retraite.

[2] Notamment en ce qui concerne l'article 6 du projet.

EXAMEN DU TEXTE

PRÉAMBULE

5. Compte tenu des observations formulées ci-dessus à l'égard du fondement juridique du projet, on fera également référence, dans le premier alinéa du préambule, à l'article 31, 2°, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967, et on insérera à la suite de cet alinéa un nouvel alinéa visant l'article 7, alinéa 2, de la loi du 11 avril 1995.

DISPOSITIF

Observation générale

6.1. Le projet contient diverses dispositions qui font une distinction entre des catégories de pensionnés sur la base, entre autres, de l'âge, de la durée de la carrière professionnelle, du plafond de revenus à prendre en considération et de la nature de l'activité professionnelle.

Cette différence de traitement doit évidemment pouvoir se justifier au regard des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Selon la jurisprudence, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Même si on peut considérer à première vue que la différence de traitement entre des catégories de pensionnés, résultant des dispositions concernées du projet, repose chaque fois sur une justification suffisante au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, il est néanmoins recommandé, afin de lever toute ambiguïté et dans un souci de transparence, de reproduire également cette justification dans un rapport au Roi qui sera joint au projet.

6.2. L'article 107, § 2, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 1er, 2°, du projet) dispose que le bénéficiaire d'une pension qui atteint l'âge de 65 ans et justifie d'une carrière professionnelle d'au moins 42 années civiles à la date de prise de cours de la pension de retraite, peut exercer des activités professionnelles sans que les revenus qui en découlent ne soient soumis à la moindre limitation. Une différence de traitement est ainsi créée entre des bénéficiaires d'une pension âgés de plus de 65 ans, selon qu'ils puissent ou non justifier d'une carrière de 42 ans au début de leur mise à la retraite. Ce régime est similaire à celui prévu par l'article 64, § 4, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 'portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés', envisagé par l'article 2 du

projet 52.749/1 [3], à l'égard duquel le Conseil d'État, section de législation, a formulé dans son avis les observations suivantes :

« En ce qui concerne spécifiquement l'article 64, § 4, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 (article 2 du projet), le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas immédiatement comment justifier le fait qu'un pensionné qui a atteint l'âge de 65 ans, mais ne peut pas faire valoir une carrière professionnelle de 42 ans au moment de sa mise à la retraite, devrait disposer de moins de possibilités en matière de cumul qu'une personne âgée de 65 ans ou plus, mais qui peut, quant à elle, faire valoir une carrière professionnelle de 42 ans. Le fait que – comme l'a déclaré le délégué – la différence ainsi opérée viserait à favoriser les personnes qui peuvent faire valoir une carrière professionnelle plus longue – et auraient donc plus largement contribué au régime de pension des travailleurs salariés dans le passé –, n'est pas de nature à justifier de manière suffisante cette différence, d'autant qu'il n'est pas aisé de déterminer de quelle manière cette justification peut s'inscrire dans le contexte général des dispositions en projet dont l'objectif, selon le rapport au Roi, d'une part, et le formulaire quick scan EIDDD, d'autre part, serait de toute façon, respectivement, d'encourager 'le travail et le bénéfice de la pension' et 'de [permettre] aux personnes disposant d'une pension plus faible d'arrondir plus facilement les fins de mois en travaillant'. En ce qui concerne cet élément de la réglementation, l'auteur du projet devra par conséquent prévoir une justification plus adéquate pour la différence concernée et, comme indiqué ci-dessus, compléter le rapport au Roi à cet effet. S'il s'avérait que cette différence ne peut pas être justifiée par d'autres motifs, plus adéquats, il faudrait revoir cet élément de la réglementation en projet à la lumière de ce qui précède ».

Cette observation vaut également *mutatis mutandis* pour le dispositif à l'examen.

Article 7

7. On rédigera l'article 7 du projet comme suit :

« Le présent arrêté produit ses effets le 1er janvier 2013 et est applicable pour la première fois aux revenus professionnels de l'année 2013 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[3] Projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions réglementaires relatives au cumul d'une pension dans le régime des travailleurs salariés avec des revenus professionnels ou des prestations sociales', sur lequel le Conseil d'État a donné, le 23 janvier 2013, l'avis 52.749/1.