RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.027/1
van 12 november 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 3/1 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 54.027/1
du 12 novembre 2013

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant exécution de l’article 3/1 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations’

Op 12 augustus 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 november 2013, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 3/1 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 november 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, 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 12 november 2013.

*

Le 12 août 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, prorogé jusqu'au 12 novembre 2013, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 3/1 de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 7 novembre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, 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 12 novembre 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

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder de "nieuwe" pensioenbonus, ingevoerd bij artikel 3/1[1] van de wet van 23 december 2005 'betreffende het generatiepact', kan worden toegekend vanaf 1 januari 2014 aan zelfstandigen waarvan het pensioen voor de eerste maal ten vroegste ingaat op 1 januari 2014.[2]

2.2. De definities en het temporele toepassingsgebied van de regeling zijn respectievelijk bepaald in de artikelen 1 (hoofdstuk I) en 2 (hoofdstuk II) van het ontwerp. Wat het temporele toepassingsgebied betreft, blijft voor wie recht had op de "oude" pensioenbonus en zijn arbeidsprestaties verder zet na 1 januari 2014, de "oude" pensioenbonus verworven. Voor de prestaties na 1 januari 2014 gelden uiteraard de bepalingen van het ontwerp.

Hoofdstuk III van het ontwerp is gewijd aan de toekennings- en betalingsvoorwaarden, het bedrag en de aard van de bonus. De bonus wordt toegekend voor elk kwartaal van beroepsbezigheid als zelfstandige tijdens de referteperiode (artikel 3, § 1, eerste lid). Het bedrag van de bonus, dat stijgt naarmate de referteperiode langer is en dat wordt geïndexeerd (artikel 3, § 3), wordt geregeld in artikel 3, § 2, eerste lid, van het ontwerp. De aard van de bonus wordt geregeld in de artikelen 4, tweede lid, 5 en 6 van het ontwerp; de bonus is een persoonlijk voordeel van de gerechtigde op een rustpensioen dat niet overdraagbaar en niet deelbaar is (artikel 4, tweede lid), dat is onderworpen aan dezelfde sociale en fiscale inhoudingen als het pensioen (artikel 6) en dat niet in rekening wordt gebracht bij de toepassing van de regels betreffende de cumulatie tussen rustpensioen en het overlevingspensioen (artikel 5). Dat laatste kenmerk wordt nogmaals bevestigd door artikel 7 van het ontwerp, waaruit volgt dat de langstlevende echtgenoot geen aanspraak maakt op de bonus voor pensioenen die voor de eerste maal ingaan na 1 december 2013.

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 3/1 van de wet van 23 december 2005, waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

---

[1] Artikel 3/1 van de wet van 23 december 2005 'betreffende het generatiepact' werd ingevoegd bij artikel 65 van de programmawet van 28 juni 2013, *BS* 1 juli 2013.

[2] Voor werknemers wordt de nieuwe pensioenbonus geregeld in het koninklijk besluit van 24 oktober 2013 'tot uitvoering, inzake de pensioenbonus van de werknemers, van artikel 7*bis* van de wet betreffende het generatiepact van 23 december 2005'.

VORMVEREISTEN

4. Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken kan niet worden afgeleid dat met betrekking tot het ontwerp een voorafgaand onderzoek in de zin van artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 'betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling' heeft plaats gehad. Een dergelijk voorafgaand onderzoek is nochtans in dit geval vereist, aangezien het ontwerp niet valt onder één van de vrijstellingscategorieën bepaald in 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', en zal bijgevolg alsnog moeten worden uitgevoerd.

Indien uit dat voorafgaand onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling vereist is in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet, en als gevolg daarvan nog wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, dienen die wijzigingen eveneens voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

Van de nakoming van dit verplichte vormvereiste zal uiteraard ook melding moeten worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De bepalingen waaraan wordt gerefereerd in het tweede en het zesde lid van de aanhef, strekken het ontwerp niet tot rechtsgrond en worden door het ontwerp niet gewijzigd. De verwijzing ernaar is evenmin nodig voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Die verwijzingen worden derhalve beter uit de aanhef weggelaten.

Artikel 1

6. In artikel 1 van het ontwerp dienen de onderdelen ervan doorlopend te worden genummerd.

7. In artikel 1, 8°, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 3/1 (niet: 3*bis*) van de wet van 23 december 2005.

8. In artikel 1, 11°, a), van het ontwerp dient in de Nederlandse tekst te worden geschreven "aanvangt ten vroegste op de eerste dag".

Artikel 3

9. Artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de bonus enkel verschuldigd is als de zelfstandige een loopbaan van tenminste 40 kalenderjaren bewijst.

Die voorwaarde is reeds opgenomen in artikel 3/1, § 1, 2°, van de wet van 23 december 2005. Aldus lijkt de bepaling te moeten worden beschouwd als een bepaling die een hogere rechtsnorm overneemt of parafraseert.

Bepalingen die enkel een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen evenwel in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan dergelijke werkwijze worden gebillijkt, en dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld (door het aanbrengen van de vermelding "overeenkomstig artikel ... van de wet van ...") en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan te onderzoeken of die bepaling wel echt noodzakelijk is en zo ja, de bepaling te herformuleren conform de hierboven gemaakte opmerking.

Artikel 4

10. Artikel 4 bevat zowel een toekenningsvoorwaarde van de pensioenbonus als een bepaling over de aard ervan. Het is aangewezen om voor beide bepalingen in een afzonderlijk artikel te voorzien.

11. Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de bonus een persoonlijk voordeel van de gerechtigde op een rustpensioen is, dat niet overdraagbaar en niet deelbaar is. In artikel 6 van het voornoemde koninklijk besluit van 24 oktober 2013 wordt met betrekking tot de bonus voor werknemers bepaald dat de bonus een persoonlijk recht is van de gerechtigde op een rustpensioen. Voor zover aan die verschillende redactie de bedoeling ten grondslag zou liggen om op dit punt een onderscheid te maken tussen de werknemers en de zelfstandigen, zal voor dit verschil uiteraard een verantwoording voorhanden dienen te zijn in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. In het andere geval verdient het aanbeveling om de redactie van de betrokken bepalingen beter op elkaar af te stemmen.

*

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

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les conditions auxquelles le « nouveau » bonus de pension, instauré par l'article 3/1 [1] de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations', peut être octroyé à partir du 1er janvier 2014 aux travailleurs indépendants dont la pension prend cours pour la première fois au plus tôt le 1er janvier 2014 [2].

2.2. Les définitions et le champ d'application temporel du régime sont fixés respectivement aux articles 1er (chapitre Ier) et 2 (chapitre II) du projet. Concernant le champ d'application temporel, l'« ancien » bonus de pension reste acquis aux personnes qui y avaient droit et poursuivent leurs prestations de travail après le 1er janvier 2014. Les dispositions du projet s'appliquent évidemment aux prestations effectuées après le 1er janvier 2014.

Le chapitre III du projet est consacré aux conditions d'octroi et de paiement, au montant et à la nature du bonus. Le bonus est octroyé pour chaque trimestre d'activité professionnelle en qualité de travailleur indépendant situé dans la période de référence (article 3, § 1er, alinéa 1er). Le montant du bonus, qui augmente en fonction de la durée de la période de référence et est indexé (article 3, § 3), est réglé par l'article 3, § 2, alinéa 1er, du projet. La nature du bonus est réglée par les articles 4, alinéa 2, 5 et 6 du projet ; le bonus est un avantage personnel du bénéficiaire de la pension de retraite, non transférable et indivisible (article 4, alinéa 2), qui est soumis aux mêmes retenues sociales et fiscales que la pension (article 6) et qui n'est pas pris en compte pour l'application des règles de cumul entre la pension de retraite et la pension de survie (article 5). Cette dernière caractéristique est encore confirmée par l'article 7 du projet, dont il découle que le conjoint survivant n'a pas droit au bonus pour les pensions prenant cours pour la première fois après le 1er décembre 2013.

3. Le projet trouve son fondement juridique à l'article 3/1 de la loi du 23 décembre 2005 visé au premier alinéa du préambule du projet.

[1] L'article 3/1 de la loi du 23 décembre 2005 'relative au pacte de solidarité entre les générations' a été inséré par l'article 65 de la loi-programme du 28 juin 2013, *M.B.*, 1er juillet 2013.

[2] Pour les travailleurs salariés, le nouveau bonus de pension est régi par l'arrêté royal du 24 octobre 2013 'portant exécution, en matière de bonus de pension des travailleurs salariés, de l'article 7*bis* de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations'.

FORMALITÉS

4. Il ne peut être déduit des pièces jointes à la demande d'avis qu'en ce qui concerne le projet, un examen préalable au sens de l'article 19/1, § 1er, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' a été accompli. Un tel examen préalable est toutefois requis en l'occurrence, dès lors que le projet ne s'inscrit dans aucune des catégories de dispenses prévues 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', et il devra par conséquent encore être effectué.

Si cet examen préalable 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 encore être apportées au texte du projet, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis du Conseil d'État, section de législation.

Il va sans dire que le préambule du projet devra également faire mention de l'accomplissement de cette formalité obligatoire.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Les dispositions visées aux deuxième et sixième alinéas du préambule ne procurent pas de fondement juridique au projet et ne sont pas modifiées par celui-ci. Leur mention n'est pas non plus nécessaire à la bonne compréhension des règles en projet. Mieux vaudrait dès lors distraire ces références du préambule.

Article 1er

6. Les subdivisions de l'article 1er du projet doivent être numérotées d'une manière continue.

7. L'article 1er, 8°, du projet doit viser l'article 3/1 (et non : 3*bis*) de la loi du 23 décembre 2005.

8. Dans le texte néerlandais de l'article 1er, 11°, a), du projet, on écrira « aanvangt ten vroegste op de eerste dag ».

Article 3

9. L'article 3, § 1er, alinéa 2, du projet dispose que le bonus n'est dû que lorsque le travailleur indépendant justifie d'une carrière d'au moins 40 années civiles.

Cette condition est déjà inscrite à l'article 3/1, § 1er, 2°, de la loi du 23 décembre 2005. Ainsi, la disposition paraît devoir être considérée comme une disposition reproduisant ou paraphrasant une norme supérieure.

Toutefois, des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier. Pareille méthode ne peut se justifier que si la bonne compréhension du régime en projet exige que des dispositions d'une norme supérieure soient reproduites, et seulement à condition que l'origine des règles concernées soit précisée (par la mention « conformément à l'article … de la loi du … ») et que la reproduction soit correcte et littérale afin de ne pas créer de confusion quant à leur portée exacte.

Les auteurs du projet seraient dès lors bien avisés d'examiner si cette disposition est réellement nécessaire et, dans l'affirmative de la reformuler conformément à l'observation faite ci-dessus.

Article 4

10. L'article 4 comporte aussi bien une condition d'octroi du bonus de pension qu'une disposition portant sur la nature de celui-ci. Il est indiqué de prévoir des articles distincts pour les deux dispositions.

11. L'article 4, alinéa 2, du projet dispose que le bonus est un avantage personnel du bénéficiaire de la pension de retraite, non transférable et indivisible. En ce qui concerne le bonus pour les travailleurs salariés, l'article 6 de l'arrêté royal susmentionné du 24 octobre 2013 dispose que le bonus est un droit personnel du bénéficiaire de la pension de retraite. Dans la mesure où cette formulation différente traduirait l'intention d'opérer sur ce point une distinction entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants, il faudrait évidemment que cette distinction trouve à se justifier au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Sinon, il est recommandé de mieux harmoniser la rédaction des dispositions concernées.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME