



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.028/1/V
van 31 augustus 2017

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘tot wijziging van
artikel 24*bis* en artikel 34 van
het koninklijk besluit van
21 december 1967 tot
vaststelling van het algemeen
reglement betreffende het rust-
en overlevingspensioen voor
werknemers’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 62.028/1/V
du 31 août 2017

sur

un projet d’arrêté royal
‘modifiant l’article 24*bis* et
l’article 34 de l’arrêté royal du
21 décembre 1967 portant
règlement général du régime de
pension de retraite et de survie
des travailleurs salariés’

Op 1 augustus 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van artikel 24*bis* en artikel 34 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 24 augustus 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 augustus 2017.

*

Le 1^{er} août 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de trente jours sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'article 24*bis* et l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 24 août 2017. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Marc RIGAUX, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 août 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit beoogt wijzigingen aan te brengen in de pensioenreglementering van de werknemers, meer bepaald wat betreft de met perioden van tewerkstelling gelijkgestelde inactiviteitsperioden en het fictieve loon dat voor die perioden in aanmerking wordt genomen.

1.2. Artikel 1 van het ontwerp voorziet in diverse wijzigingen van artikel 24^{bis}, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 ‘tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers’, dat betrekking heeft op de berekening van het fictief loon waarmee rekening wordt gehouden voor elke dag inactiviteit die met een arbeidsdag wordt gelijkgesteld. Die wijzigingen hebben betrekking op een beperking van het fictief loon. Artikel 2 van het ontwerp wijzigt artikel 34, § 2, 1, eerste lid, van hetzelfde besluit, dat betrekking heeft op de voorwaarden van gelijkstelling van perioden van onvrijwillige werkloosheid met arbeidsperioden. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp bevatten overgangsmaatregelen. Artikel 5 van het ontwerp schrijft voor dat de bepalingen van het besluit van toepassing zijn op de pensioenen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2019 ingaan, met uitzondering van de overlevingspensioenen berekend op basis van rustpensioenen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten laatste op 1 december 2018 zijn ingegaan. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op 1 januari 2019.

2. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 ‘betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers’, dat luidt:

“De Koning bepaalt welke perioden gelijkgesteld worden met arbeidsperioden. Hij bepaalt de fictieve lonen voor deze perioden, evenals de forfaitaire lonen die in de plaats moeten gesteld worden van de werkelijke lonen, in de gevallen door Hem te bepalen.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Artikel 23 van de Grondwet – *standstill*-verplichting

3. Luidens artikel 23, eerste en tweede lid, van de Grondwet heeft ieder het recht om een menswaardig leven te leiden en waarborgen de wet, het decreet of de ordonnantie, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, daartoe de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Die rechten omvatten onder meer het recht op sociale zekerheid (artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet), waarvan de regeling van het recht op een pensioen een belangrijk onderdeel vormt.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat artikel 23 van de Grondwet een *standstill*-verplichting inhoudt.¹⁻² Die *standstill*-verplichting staat eraan in de weg “dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang”.³ Bijgevolg dient te worden nagegaan of er een aanzienlijke vermindering is van het beschermingsniveau dat door de van toepassing zijnde wetgeving wordt geboden en, zo ja, of er voor die aanzienlijke vermindering redenen van algemeen belang zijn. Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Bepaalde types van SWT en 2^{de} periode van werkloosheid zullen voor de pensioenberekening maximaal gevaloriseerd worden op basis van het minimum jaarrecht in plaats van het laatst verdiende loon. Dit gaat echter niet om een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau. Deze maatregelen kaderen immers in een algemene politiek van activering en ontmoediging van systemen als het SWT die toelaten dat men de arbeidsmarkt vroegtijdig verlaat. De maatregelen schrijven zich zo in de logica in van de hervorming van de Regering Di Rupo met betrekking tot de derde periode werkloosheid en de periodes van SWT/brugpensioen voor de leeftijd van 59 jaar.

Wat het SWT en brugpensioen betreft, zijn uitzonderingen voorzien voor de werknemers die zich in een meer kwetsbare positie bevinden:

- de perioden van werkloosheid met bedrijfstoeslag in het kader van een bedrijf in herstructurering of in moeilijkheden;
- de perioden van werkloosheid met bedrijfstoeslag voor de zware beroepen, nachtarbeid en voor de werknemer tewerkgesteld bij een werkgever binnen het paritair comité bouwbedrijf met een attest ongeschiktheid tot voortzetting van de beroepsactiviteit, tewerkstelling in een zwaar beroep gedurende 5/7 jaar gedurende de laatste 10/15 kalenderjaren en voor de werknemer die het statuut van mindervalide werknemer erkend door de bevoegde overheid heeft of die ernstige lichamelijke problemen heeft.

Bovendien is de hervorming verder niet van toepassing op werknemers die zich op 31 december 2016 al onder het stelsel van brugpensioen of werkloosheid met bedrijfstoeslag bevonden, noch op werknemers die voor 20 oktober 2016 ontslagen werden om onder het stelsel van brugpensioen of werkloosheid met bedrijfstoeslag te vallen.

Wat de gelijkstelling voor de 2^{de} periode van werkloosheid betreft, kan gemeld worden dat ook deze maatregel kadert in een algemene politiek van activering. De beperking van de valorisering van de gelijkstelling tot het minimum jaarrecht wordt immers gekoppeld aan de degressiviteit van de werkloosheidsuitkering. Dit betekent dat de categorieën van werkloosheid, waarvoor besloten werd dat deze niet degressief mogen

¹ Zie o.m. GwH 3 februari 2011, nr. 19/2011, B.8.1; GwH 3 februari 2011, nr. 22/2011, B.3.2; GwH 18 mei 2011, nr. 75/2011, B.3.1; GwH 31 mei 2011, nr. 102/2011, B.3.2; GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.5.2; GwH 25 januari 2012, nr. 11/2012, B.4.2; GwH 3 mei 2012, nr. 58/2012, B.2.2; GwH 20 december 2012, nr. 159/2012, B.8.1; GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, B.68.3; GwH 18 juli 2013, nr. 108/2013, B.10.2; GwH 19 december 2013, nr. 177/2013, B.5; GwH 30 juni 2014, nr. 95/2014, B.6.2 en B.36.2; GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.23. Zie in dit verband ook: M. BOSSUYT, “Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds), Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux, Anvers Louvain la Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, 64.

² De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin (RvS 17 november 2008, nr. 187.998, COOMANS en cons.).

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.23.

zijn, vrijgesteld zijn van de beperking tot het minimum jaarrecht. Het gaat bijvoorbeeld om periodes van tijdelijke werkloosheid, periodes waarin bepaalde jonge werklozen een inschakelingsuitkering genieten en andere specifieke categorieën zoals erkende havenarbeiders die zich steeds in de eerste vergoedingsperiode bevinden. Op deze manier sluit de pensioenreglementering aan op de wetgeving op het vlak van werkloosheidsuitkeringen, wat de band tussen de actieve loopbaan en het pensioen versterkt.

Vergeeten we bovendien niet dat de lagere lonen en pensioenen niet getroffen zullen worden door deze hervorming van de gelijkgestelde periodes. Meer concreet betreft dit werknemers die het minimumpensioen zullen genieten of voor wie het minimum jaarrecht van toepassing zal zijn in de pensioenberekening. Alle werknemers waarvan het loon lager ligt dan het minimumjaarrecht (€23 841,73), zijn dus niet getroffen door de huidige maatregelen. Het zijn met andere woorden enkel de hoogste lonen die getroffen zijn.

Met betrekking tot de beperking van de gelijkstelling tot 14.040 dagen dient opgemerkt te worden dat genietters van brugpensioen/SWT de mogelijkheid zullen hebben om, in tegenstelling tot vandaag, het vervroegd pensioen op te nemen. De betrokkene kan dus zelf uitmaken welke situatie voor hem de meest voordelige is. De beperking van de gelijkstelling tot 14.040 dagen is niet van toepassing op periodes van ziekte en invaliditeit met het oog op een extra bescherming voor deze werknemers die zich in een meer kwetsbare positie bevinden: voor hen vinden er geen wijzigingen plaats qua gelijkstelling, noch voor zij die voor tijdskrediet met motief, loopbaanonderbreking of een landingsbaan gekozen hebben, nl. stelsels die ontworpen werden met het oog op het actief blijven van de werknemer.”

Het is voor de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet mogelijk om de door de gemachtigde gegeven verantwoording op sluitende wijze op haar deugdelijkheid te beoordelen, aangezien zij geen kennis heeft van alle feiten en elementen die in dat verband relevant kunnen zijn. Alleszins verdient het aanbeveling om het verslag aan de Koning dat bij het ontworpen besluit is gevoegd aan te vullen met een verantwoording in het licht van artikel 23 van de Grondwet en de daaruit voortvloeiende *standstill*-verplichting.

B. Gelijkheidsbeginsel

4. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen categorieën van gepensioneerden op grond van onder meer de aard van de gelijkgestelde activiteit, het ogenblik waarop de gelijkgestelde activiteiten werden uitgeoefend en het ogenblik waarop het pensioen ingaat. Een dergelijk verschil in behandeling dient uiteraard verantwoord 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 van het Grondwettelijk Hof 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 ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De stellers van het ontwerp zullen erover moeten waken dat voor elk van de ingevoerde verschillende behandeling van categorieën van gepensioneerden, een afdoende verantwoording voorhanden is. Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Naast de verschillende manier waarop de verschillende sociale uitkeringen toegekend worden en de hieraan gekoppelde bedragen verschillen (werkloosheid, ziekte, invaliditeit), worden bepaalde periodes van werkloosheid reeds op een verschillende manier behandeld

zowel in de werkloosheidsreglementering: verschillen die voortvloeien uit onder andere verschillende vergoedingsperiodes (1ste, 2de en 3de periode), verschillende types werkloosheidsuitkering (werkloosheid, tijdelijke werkloosheid, gemotiveerd tijdskrediet, landingsbaan...), verschillende voorwaarden voor toegang tot SWT in functie van het beroepsverleden en de concrete situatie van het bedrijf in kwestie

als in de pensioenreglementering: vandaag worden de 3^{de} werkloosheidsperiode, de jaren van SWT voor 59-jarige leeftijd en bepaalde periodes van landingsbanen reeds gevaloriseerd aan het minimum jaarrecht. Bovendien bestaan er sinds 2007 gedifferentieerde loonplafonds voor de pensioenberekening die lager zijn voor de fictieve lonen die betrekking hebben op bepaalde gelijkgestelde periodes (periodes van volledige werkloosheid, SWT, voltijdse loopbaanonderbreking en voltijds tijdskrediet).

In het bijzonder wat de verschillen op het vlak van de pensioenreglementering betreft, kan men vaststellen dat deze verschillen gericht zijn op de activering of het actief houden van de werknemer en de ontmoediging van volledige of langdurige inactiviteit.

Met betrekking tot de gelijkstelling voor het brugpensioen zorgt de hervorming voor meer gelijkheid tussen de genietters van het brugpensioen en SWT: ongeacht de leeftijd van de genietter van het SWT worden de jaren qua gelijkstelling, in tegenstelling tot vandaag, op dezelfde manier behandeld. De categorieën van SWT die vrijgesteld zijn van de hervorming zijn de kwetsbare categorieën die hierboven reeds opgesomd werden (bedrijf in moeilijkheden of herstructurering, zware beroepen...) en men ook in de werkloosheidsreglementering kan terugvinden.

Met betrekking tot de gelijkstelling voor de 2^{de} periode werkloosheid wordt de koppeling gemaakt met de werkloosheidsreglementering: de valorisering vanaf de 2^{de} werkloosheidsperiode op basis van het minimum jaarrecht kan enkel van toepassing zijn op types van werkloosheid die onderworpen zijn aan de degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen. Types van werkloosheid waarvoor voorzien is dat deze steeds in de 1ste vergoedingsperiode blijven, worden vrijgesteld van de maatregel. Dit komt de coherentie van het beleid met betrekking tot activering en ondersteuning van werklozen ten goede en verzekert de gelijke behandeling van personen die zich in dezelfde situatie bevinden.”

Het is voor de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet mogelijk om de door de gemachtigde gegeven verantwoording op sluitende wijze op haar deugdelijkheid te beoordelen, aangezien zij geen kennis heeft van alle feiten en elementen die in dat verband relevant kunnen zijn. Ook hier verdient het alleszins aanbeveling om het verslag aan de Koning dat bij het ontworpen besluit is gevoegd aan te vullen met een verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 1

5. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp dient de datum van “20 décembre 2016” volledig te worden vermeld.

6. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 24*bis*, eerste lid, punt 6*bis*, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 dient te worden geschreven “l’article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}”.

7. In het ontworpen artikel 24*bis*, eerste lid, punt 7*bis*, tweede lid, 4°, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 wordt gesteld dat de ontworpen regeling niet van toepassing is op “de personen die voor 20 oktober 2016 ontslagen werden om onder het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag te vallen”. Deze datum vormt aldus het criterium op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt tussen de personen die onder de nieuwe regeling vallen en diegenen voor wie de oude regeling blijft gelden.

Het is niet duidelijk op grond waarvan de datum van 20 oktober 2016 als scharnierdatum is gekozen,⁴ doch het spreekt voor zich dat de keuze van die datum moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel 2

8. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 34, § 2, 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 dient de datum van het koninklijk besluit nr. 50 te worden weggelaten.

Artikel 3

9. In artikel 3 van het ontwerp wordt gesteld dat de ontworpen regeling niet van toepassing is op “de werknemers waarvan de globale beroepsloopbaan [...] 14 040 voltijdse dagequivalenten bereikt voor 1 september 2017”. Deze datum vormt aldus het criterium op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt tussen de personen die onder de nieuwe regeling vallen en diegenen voor wie de oude regeling blijft gelden.

Het is niet duidelijk op grond waarvan de datum van 1 september 2017 als scharnierdatum is gekozen,⁵ doch het spreekt voor zich dat de keuze van die datum moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

⁴ De gemachtigde verklaarde hierover enkel het volgende:

“Op de Ministerraad van 20 oktober 2016 werden de budgettaire notificaties goedgekeurd die deze maatregelen bevatten.”

⁵ De gemachtigde verklaarde hierover enkel het volgende:

“Deze datum is het resultaat van een beslissing genomen tijdens het laatste budgettair conclaaf.”

Artikelen 3 en 4

10. In de artikelen 3 en 4 van het ontwerp dienen de woorden “van voormeld koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers” te worden ingevoegd na de woorden “Artikel 34, § 2, 1, eerste lid,” resp. de woorden “artikel 34, § 2, 1, eerste lid,”.

Artikelen 2, 3 en 4

11. In de artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp wordt telkens verwezen naar “de globale beroepsloopbaan, zoals gedefinieerd in artikel 10*bis*, § 2*bis*, 3° van het koninklijk besluit nr. 50”. Die bepaling maakt evenwel nog geen deel uit van de rechtsorde. Voornoemde paragraaf 2*bis* zou in voornoemd artikel 10*bis* worden ingevoegd bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de pensioenregeling voor werknemers, wat betreft het beginsel van de eenheid van loopbaan en het vervroegd rustpensioen’. Dat voorontwerp van wet, dat het voorwerp uitmaakt van de adviesaanvraag nr. 62.049/1 die op heden nog hangende is bij de Raad van State, afdeling Wetgeving, zou in beginsel pas in werking treden op 1 januari 2019 (artikel 9 van het voorontwerp).

Het heeft geen zin in een besluit te verwijzen naar een bepaling die de wetgever nog niet heeft aangenomen en waarvan men dus de uiteindelijke draagwijdte nog niet kent. Het ontworpen besluit kan (in zijn huidige vorm) dan ook pas ten vroegste worden aangenomen op het ogenblik dat het voornoemde voorontwerp van wet door de Kamer wordt aangenomen en, vervolgens, door de Koning wordt bekrachtigd en afgekondigd.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications au régime des pensions des travailleurs salariés, notamment en ce qui concerne les périodes d'inactivité assimilées à des périodes d'activité et le salaire fictif pris en considération pour ces périodes.

1.2. L'article 1^{er} du projet prévoit diverses modifications de l'article 24bis, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 'portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés', qui concerne le calcul de la rémunération fictive dont il est tenu compte pour chaque journée d'inactivité assimilée à une journée d'activité. Ces modifications concernent une limitation de la rémunération fictive. L'article 2 du projet modifie l'article 34, § 2, 1, alinéa 1^{er}, du même arrêté, qui concerne les conditions d'assimilation des périodes de chômage involontaire à des périodes d'activité. Les articles 3 et 4 du projet comportent des mesures transitoires. L'article 5 du projet précise que les dispositions de l'arrêté sont applicables aux pensions qui prennent cours effectivement et pour la première fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2019, à l'exception des pensions de survie calculées sur la base de pensions de retraite qui ont pris cours effectivement et pour la première fois au plus tard le 1^{er} décembre 2018. L'article 6 du projet dispose que l'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

2. Le fondement juridique du projet se trouve dans l'article 8 de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 'relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés', qui dispose :

« Le Roi détermine les périodes assimilées aux périodes d'activité. Il fixe les rémunérations fictives afférentes à ces périodes ainsi que les rémunérations forfaitaires qui doivent être substituées aux rémunérations réelles dans les cas qu'il détermine ».

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Article 23 de la Constitution – obligation de *standstill*

3. Selon l'article 23, alinéas 1^{er} et 2, de la Constitution, chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, et à cette fin, la loi, le décret ou l'ordonnance garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment le droit à la sécurité sociale (article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution), dont la réglementation du droit à une pension constitue un aspect important.

La Cour constitutionnelle a jugé que l'article 23 de la Constitution emporte une obligation de *standstill* ¹⁻². Cette obligation s'oppose « à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection qu'offre la réglementation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général » ³. Il faut par conséquent examiner s'il y a une diminution sensible du niveau de protection offert par la législation applicable et, dans l'affirmative, si cette diminution sensible est fondée sur des motifs d'intérêt général. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

« Bepaalde types van SWT en 2^{de} periode van werkloosheid zullen voor de pensioenberekening maximaal gevaloriseerd worden op basis van het minimum jaarrecht in plaats van het laatst verdiende loon. Dit gaat echter niet om een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau. Deze maatregelen kaderen immers in een algemene politiek van activering en ontmoediging van systemen als het SWT die toelaten dat men de arbeidsmarkt vroegtijdig verlaat. De maatregelen schrijven zich zo in de logica in van de hervorming van de Regering Di Rupo met betrekking tot de derde periode werkloosheid en de periodes van SWT/brugpensioen voor de leeftijd van 59 jaar.

Wat het SWT en brugpensioen betreft, zijn uitzonderingen voorzien voor de werknemers die zich in een meer kwetsbare positie bevinden:

- de perioden van werkloosheid met bedrijfstoeslag in het kader van een bedrijf in herstructurering of in moeilijkheden;
- de perioden van werkloosheid met bedrijfstoeslag voor de zware beroepen, nachtarbeid en voor de werknemer tewerkgesteld bij een werkgever binnen het paritair comité bouwbedrijf met een attest ongeschiktheid tot voortzetting van de beroepsactiviteit, tewerkstelling in een zwaar beroep gedurende 5/7 jaar gedurende de laatste 10/15 kalenderjaren en voor de werknemer die het statuut van mindervalide werknemer erkend door de bevoegde overheid heeft of die ernstige lichamelijke problemen heeft.

Bovendien is de hervorming verder niet van toepassing op werknemers die zich op 31 december 2016 al onder het stelsel van brugpensioen of werkloosheid met bedrijfstoeslag bevonden, noch op werknemers die voor 20 oktober 2016 ontslagen werden om onder het stelsel van brugpensioen of werkloosheid met bedrijfstoeslag te vallen.

Wat de gelijkstelling voor de 2^{de} periode van werkloosheid betreft, kan gemeld worden dat ook deze maatregel kadert in een algemene politiek van activering. De beperking van de valorisering van de gelijkstelling tot het minimum jaarrecht wordt immers gekoppeld aan de degressiviteit van de werkloosheidsuitkering. Dit betekent dat de categorieën van werkloosheid, waarvoor besloten werd dat deze niet degressief mogen zijn, vrijgesteld zijn van de beperking tot het minimum jaarrecht. Het gaat bijvoorbeeld

¹ Voir notamment C.C., 3 février 2011, n° 19/2011, B.8.1 ; C.C., 3 février 2011, n° 22/2011, B.3.2 ; C.C., 18 mai 2011, n° 75/2011, B.3.1 ; C.C., 31 mai 2011, n° 102/2011, B.3.2 ; C.C., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.5.2 ; C.C., 25 janvier 2012, n° 11/2012, B.4.2 ; C.C., 3 mai 2012, n° 58/2012, B.2.2 ; C.C., 20 décembre 2012, n° 159/2012, B.8.1 ; C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, B.68.3 ; C.C., 18 juillet 2013, n° 108/2013, B.10.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 177/2013, B.5 ; C.C., 30 juin 2014, n° 95/2014, B.6.2 et B.36.2 ; C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.23. Voir également à cet égard : M. BOSSUYT, « Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof » dans W. RAUWS et M. STROOBANT (éds), *Sociale en economische grondrechten*. Les droits économiques et sociaux, Anvers-Louvain-La-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, p. 64.

² La jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, va dans le même sens (C.E., 17 novembre 2008, n° 187 998, COOMANS et crts.).

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir, par exemple, C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.23.

om periodes van tijdelijke werkloosheid, periodes waarin bepaalde jonge werklozen een inschakelingsuitkering genieten en andere specifieke categorieën zoals erkende havenarbeiders die zich steeds in de eerste vergoedingsperiode bevinden. Op deze manier sluit de pensioenreglementering aan op de wetgeving op het vlak van werkloosheidsuitkeringen, wat de band tussen de actieve loopbaan en het pensioen versterkt.

Vergeten we bovendien niet dat de lagere lonen en pensioenen niet getroffen zullen worden door deze hervorming van de gelijkgestelde periodes. Meer concreet betreft dit werknemers die het minimumpensioen zullen genieten of voor wie het minimum jaarrecht van toepassing zal zijn in de pensioenberekening. Alle werknemers waarvan het loon lager ligt dan het minimumjaarrecht (€23 841,73), zijn dus niet betroffen door de huidige maatregelen. Het zijn met andere woorden enkel de hoogste lonen die betroffen zijn.

Met betrekking tot de beperking van de gelijkstelling tot 14.040 dagen dient opgemerkt te worden dat genietters van brugpensioen/SWT de mogelijkheid zullen hebben om, in tegenstelling tot vandaag, het vervroegd pensioen op te nemen. De betrokkene kan dus zelf uitmaken welke situatie voor hem de meest voordelige is. De beperking van de gelijkstelling tot 14.040 dagen is niet van toepassing op periodes van ziekte en invaliditeit met het oog op een extra bescherming voor deze werknemers die zich in een meer kwetsbare positie bevinden: voor hen vinden er geen wijzigingen plaats qua gelijkstelling, noch voor zij die voor tijdskrediet met motief, loopbaanonderbreking of een landingsbaan gekozen hebben, nl. stelsels die ontworpen werden met het oog op het actief blijven van de werknemer ».

Il n'est pas possible pour le Conseil d'État, section de législation, d'apprécier d'une manière décisive la validité de la justification donnée par le délégué, dès lors qu'il n'a pas connaissance de tous les faits et éléments pouvant être pertinents à cet effet. En tout cas, il est recommandé de compléter le rapport au Roi joint à l'arrêté en projet par une justification au regard de l'article 23 de la Constitution et de l'obligation de *standstill* qui en résulte.

B. Principe d'égalité.

4. Le projet comporte diverses dispositions qui opèrent une distinction entre des catégories de pensionnés sur la base notamment de la nature de l'activité assimilée, du moment où les activités assimilées ont été exercées et du moment où la pension prend cours. Une telle différence de traitement doit évidemment pouvoir se justifier à la lumière des principes d'égalité et de non-discrimination inscrits aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, 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 qu'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.

Les auteurs du projet devront veiller à ce que l'instauration de chaque différence de traitement de catégories de retraités puisse être adéquatement justifiée. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

« Naast de verschillende manier waarop de verschillende sociale uitkeringen toegekend worden en de hieraan gekoppelde bedragen verschillen (werkloosheid, ziekte, invaliditeit), worden bepaalde periodes van werkloosheid reeds op een verschillende manier behandeld

zowel in de werkloosheidsreglementering: verschillen die voortvloeien uit onder andere verschillende vergoedingsperiodes (1ste, 2de en 3de periode), verschillende types werkloosheidsuitkering (werkloosheid, tijdelijke werkloosheid, gemotiveerd tijdskrediet, landingsbaan...), verschillende voorwaarden voor toegang tot SWT in functie van het beroepsverleden en de concrete situatie van het bedrijf in kwestie

als in de pensioenreglementering: vandaag worden de 3^{de} werkloosheidsperiode, de jaren van SWT voor 59-jarige leeftijd en bepaalde periodes van landingsbanen reeds gevaloriseerd aan het minimum jaarrecht. Bovendien bestaan er sinds 2007 gedifferentieerde loonplafonds voor de pensioenberekening die lager zijn voor de fictieve lonen die betrekking hebben op bepaalde gelijkgestelde periodes (periodes van volledige werkloosheid, SWT, voltijdse loopbaanonderbreking en voltijds tijdkrediet).

In het bijzonder wat de verschillen op het vlak van de pensioenreglementering betreft, kan men vaststellen dat deze verschillen gericht zijn op de activering of het actief houden van de werknemer en de ontmoediging van volledige of langdurige inactiviteit.

Met betrekking tot de gelijkstelling voor het brugpensioen zorgt de hervorming voor meer gelijkheid tussen de genieters van het brugpensioen en SWT: ongeacht de leeftijd van de genietende van het SWT worden de jaren qua gelijkstelling, in tegenstelling tot vandaag, op dezelfde manier behandeld. De categorieën van SWT die vrijgesteld zijn van de hervorming zijn de kwetsbare categorieën die hierboven reeds opgesomd werden (bedrijf in moeilijkheden of herstructurering, zware beroepen...) en men ook in de werkloosheidsreglementering kan terugvinden.

Met betrekking tot de gelijkstelling voor de 2^{de} periode werkloosheid wordt de koppeling gemaakt met de werkloosheidsreglementering: de valorisering vanaf de 2^{de} werkloosheidsperiode op basis van het minimum jaarrecht kan enkel van toepassing zijn op types van werkloosheid die onderworpen zijn aan de degressiviteit van de werkloosheidsuitkeringen. Types van werkloosheid waarvoor voorzien is dat deze steeds in de 1ste vergoedingsperiode blijven, worden vrijgesteld van de maatregel. Dit komt de coherentie van het beleid met betrekking tot activering en ondersteuning van werklozen ten goede en verzekert de gelijke behandeling van personen die zich in dezelfde situatie bevinden ».

Il n'est pas possible pour le Conseil d'État, section de législation, d'apprécier d'une manière décisive la validité de la justification donnée par le délégué, dès lors qu'il n'a pas connaissance de tous les faits et éléments pouvant être pertinents à cet effet. Il est en l'occurrence également recommandé de compléter le rapport au Roi joint à l'arrêté en projet par une justification au regard du principe d'égalité.

Article 1^{er}

5. Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, la date du « 20 décembre 2016 » doit être mentionnée en entier.

6. Dans le texte français de l'article 24*bis*, alinéa 1^{er}, point 6*bis*, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, on écrira « l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ». ».

7. L'article 24*bis*, alinéa 1^{er}, point 7*bis*, alinéa 2, 4°, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 porte que le dispositif en projet ne s'applique pas aux « personnes qui, avant le 20 octobre 2016, ont été licenciées en vue de tomber sous le régime de chômage avec complément d'entreprise ». Cette date constitue ainsi le critère en fonction duquel une distinction est opérée entre les personnes qui relèvent du nouveau régime et celles auxquels les anciennes dispositions continuent à s'appliquer.

On n'aperçoit pas clairement sur quelle base la date du 20 octobre 2016 a été choisie comme date charnière ⁴, mais il est évident que le choix de cette date doit pouvoir être justifié à la lumière du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Article 2

8. Dans le texte français de l'article 34, § 2, 1, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 21 décembre 1967, la date de l'arrêté royal n° 50 sera omise.

Article 3

9. L'article 3 du projet précise que le dispositif en projet ne s'applique pas aux « travailleurs salariés dont la carrière professionnelle globale [...] atteint 14 040 jours équivalents temps plein avant le 1^{er} septembre 2017 ». Cette date constitue ainsi le critère en fonction duquel une distinction est opérée entre les personnes qui relèvent du nouveau régime et celles auxquels les anciennes dispositions continuent à s'appliquer.

On n'aperçoit pas clairement sur quelle base la date du 1^{er} septembre 2017 a été choisie comme date charnière ⁵, mais il est évident que le choix de cette date doit pouvoir être justifié au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

⁴ À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Op de Ministerraad van 20 oktober 2016 werden de budgettaire notificaties goedgekeurd die deze maatregelen bevatten ».

⁵ À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Deze datum is het resultaat van een beslissing genomen tijdens het laatste budgettair conclaaf ».

Articles 3 et 4

10. Dans les articles 3 et 4 du projet, les mots « de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, précité » doivent être insérés respectivement après les mots « L'article 34, § 2, 1, alinéa 1^{er}, » et les mots « l'article 34, § 2, 1, alinéa 1^{er}, ».

Articles 2, 3 et 4

11. Les articles 2, 3 et 4 du projet font chaque fois référence à « la carrière professionnelle globale, telle que définie à l'article 10*bis*, § 2*bis*, 3° de l'arrêté royal n°50 ». Cette disposition ne fait cependant pas encore partie de l'ordre juridique. Le paragraphe 2*bis* précité devrait être inséré dans l'article 10*bis* précité par l'article 3, 2°, de l'avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives au régime de pension des travailleurs salariés, en ce qui concerne le principe de l'unité de carrière et la pension de retraite anticipée'. Cet avant-projet de loi, qui fait l'objet de la demande d'avis n° 62.049/1, qui à ce jour est encore pendante devant le Conseil d'État, section de législation, n'entrerait en principe en vigueur que le 1^{er} janvier 2019 (article 9 de l'avant-projet).

Il n'est pas judicieux qu'un arrêté fasse référence à une disposition que le législateur n'a pas encore adoptée et dont on ignore dès lors encore la portée définitive. Dès lors, l'arrêté en projet ne pourra (dans sa forme actuelle) être pris au plus tôt qu'après que l'avant-projet de loi précité aura été adopté par la Chambre, et ensuite sanctionné et promulgué par le Roi.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH