



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.242/1
van 8 oktober 2018

avis 64.242/1
du 8 octobre 2018

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van de
hervorming van het beginsel
van eenheid van loopbaan in de
pensioenregeling voor
zelfstandigen'

un projet d'arrêté royal 'portant
exécution de la réforme du
principe de l'unité de carrière
dans le régime de pensions des
travailleurs indépendants'

Op 10 september 2018 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 uitvoering van de hervorming van het beginsel van eenheid van loopbaan in de pensioenregeling voor zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 oktober 2018.

*

Le 10 septembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Indépendants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de la réforme du principe de l'unité de carrière dans le régime de pensions des travailleurs indépendants’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 4 octobre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 octobre 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt diverse bepalingen te vervangen van het koninklijk besluit van 22 december 1967 ‘houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’. Met de ontworpen wijzigingen wordt uitvoering gegeven aan de wet van 24 april 2014 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het pensioenstelsel voor zelfstandigen rekening houdend met het beginsel van eenheid van loopbaan’.¹

Aan de ontworpen regeling wordt uitwerking gegeven vanaf 1 januari 2015, zijnde de datum van inwerkingtreding van de voornoemde wet van 24 april 2014 (artikel 6 van het ontwerp).

2. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen waaraan wordt gerefereerd in de eerste twee leden van de aanhef van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

3. Wanneer een normatieve tekst er enkel toe strekt om een andere normatieve tekst te wijzigen, wordt dit het best tot uiting gebracht in het opschrift van de wijzigende tekst.² Hiermee rekening houdend kan worden overwogen om het opschrift van het ontwerp te redigeren als volgt:

“Ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging, wat de hervorming van het beginsel van eenheid van loopbaan in de pensioenregeling voor zelfstandigen betreft, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen”.

Artikel 3

4. De inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp moet worden geredigeerd als volgt: “Artikel 59 van hetzelfde besluit, vervangen bij het koninklijk besluit van 20 september 1984 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 april 1985, wordt vervangen als volgt:”.

¹ De ontworpen regeling strekt alsnog niet tot het uitvoeren van de bepalingen met betrekking tot de hervorming van de eenheid van loopbaan die zijn vervat in de wet van 5 december 2017 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de pensioenregelingen voor werknemers en zelfstandigen, wat betreft het beginsel van de eenheid van loopbaan en het vervroegd rustpensioen’, die op 1 januari 2019 in werking treedt.

² *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, aanbeveling 14.1, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

5. Het ontworpen artikel 59 van het koninklijk besluit van 22 december 1967 bevat geen indeling in paragrafen. De vermelding “§ 1.”, bij de aanvang van het artikel, moet bijgevolg worden geschrapt.

Artikel 4

6. In het ontworpen artikel 60, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 is er een gebrek aan overeenstemming tussen de Nederlandse (“de boventallige voltijdse dagequivalenten”) en de Franse tekst (“les jours excédentaires”). Naar analogie van de redactie in het ontworpen artikel 60, § 3, eerste lid, 1°, tweede lid, en 2°, tweede lid, dient in de Franse tekst melding te worden gemaakt van “les jours équivalents temps plein excédentaires”.³

Artikel 6

7. In artikel 6 wordt aan de ontworpen regeling terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2015. De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“La rétroactivité est justifiée par le fait que l’arrêté royal exécute la loi modifiant diverses dispositions relatives au régime de pension des travailleurs indépendants compte tenu du principe de l’unité de carrière du 24 avril 2014 et plus particulièrement l’article 2 de cette loi qui remplace l’article 19 de l’arrêté royal n°72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants avec effet au 1^{er} janvier 2015 et pour les pensions qui prennent cours effectivement et pour la 1^{ère} fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2015.

L’arrêté royal contient une série de dispositions qui sont indispensables à l’application du principe de l’unité de carrière tel qu’il a été réformé au 1^{er} janvier 2015 par la loi du 24 avril 2014. Ces dispositions ont été appliquées par l’INASTI pour toutes les pensions qui prennent cours pour la première fois à partir du 1^{er} janvier 2015 lors de l’établissement des droits à la pension de retraite, à la pension de survie et à l’allocation de transition des travailleurs indépendants dont la carrière dépasse une carrière complète. La rétroactivité donnée à l’arrêté royal garantit le maintien en l’état des droits de pension accordés depuis le 1^{er} janvier 2015 aux travailleurs indépendants dont l’octroi de la pension tombe sous son application.”

³ De redactie van het ontworpen artikel 60, § 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 doet ervan blijken dat het de bedoeling is om het ontworpen artikel 60, § 3, in onderscheiden leden in te delen. Die bedoeling dient uiteraard typografisch op een voldoende duidelijke wijze tot uiting te worden gebracht in de aldus in te delen bepaling zelf. In de tekst van het ontwerp, zoals die om advies is voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is dit evenwel niet het geval. Er wordt integendeel de indruk gewekt dat het ontworpen artikel 60, § 3, uit slechts één enkel lid bestaat dat de onderdelen 1° en 2° omvat. Teneinde onduidelijkheid bij latere verwijzing naar de ontworpen bepaling te voorkomen, zal moeten worden toegezien op de correcte indeling in leden van het ontworpen artikel 60, § 3.

Naar aanleiding van de aan de gemachtigde gestelde vragen of met betrekking tot de blijkbaar reeds in de praktijk toegepaste regeling geen betwistingen hangende zijn voor de rechter en of de ontworpen regeling in bepaalde gevallen geen nadelige gevolgen kan hebben voor de pensioengerechtigden of sommige categorieën ervan, werd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, nog de volgende bijkomende toelichting verstrekt:

“Er zijn geen betwistingen hangende met betrekking tot de toepassing van de nieuwe regeling.

Uw verdere vraag kan twee situaties beogen:

pensioenen die ingegaan zijn voor 1/1/2015 waarvoor er na 1/1/2015 een herziening moet gebeuren;

pensioenen die na 1/1/2015 zijn ingegaan, in vergelijking met een pensioen voor een gelijke loopbaan ingegaan voor 1/1/2015.

(...) Vooreerst moeten we stellen dat de wetgeving die wordt toegepast deze is die van kracht is op de eerste ingangsdatum van het pensioen. Wanneer het pensioen op een latere datum om één of andere reden moet herzien worden, blijft het pensioen vastgesteld worden volgens de wetgeving die van toepassing was op die eerste ingangsdatum.

De nieuwe wetgeving heeft dus geen gevolgen voor de pensioenen die een eerste keer zijn ingegaan voor 1/1/2015 en waarvoor na 1/1/2015 een herziening moet gebeuren.

(...) Op de vraag of iemand wiens pensioen voor de eerste maal ingaat na 1/1/2015 nadeel kan ondervinden door het ontwerp t.o.v. iemand die precies dezelfde loopbaan heeft maar wiens pensioen is ingegaan vóór 1/1/2015, moet in bepaalde gevallen positief geantwoord worden. Dit vloeit voort uit de in de wet beoogde omzetting van de loopbanen in dagequivalenten in plaats van in jaren. Enkel doordat de breuk die de belangrijkheid uitdrukt van de loopbaan als werknemer in dagequivalenten wordt uitgedrukt i.p.v. in jaren, kan als gevolg hebben dat deze breuk groter is in de nieuwe regeling en bijgevolg de breuk die de belangrijkheid uitdrukt van de loopbaan als zelfstandige kleiner is.

Maar in de overgrote meerderheid van de gevallen zal de regeling zoals voorzien in het ontwerp voordeliger zijn. Dat komt door de beperking van de vermindering tot 1560 dagequivalenten (bij overschrijding van de eenheid = wet) en door de verhoging van het forfaitair bedrag. De verhoging van het forfaitair bedrag leidt ertoe dat de beperking van de vermindering (normaal gezien een beperking tot 1560 dagequivalenten) berekend in functie van het omgerekend bedrag sneller toegepast wordt in vergelijking tot de oude regeling waarbij gebruik gemaakt werd van het forfaitair bedrag bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 72. Daardoor zal géén toepassing gemaakt worden van de beperking tot 1560 dagequivalenten, maar van een lager aantal dagequivalenten dat uit de loopbaan verwijderd moet worden zodat een hoger pensioen toegekend zal worden.

Het feit dat het ontwerp van KB pas recentelijk werd afgewerkt, is te wijten aan personeelsproblemen binnen de pensioendiensten van het RSVZ alsook aan de zeer grote inspanningen die moesten geleverd worden om de informaticaproblemen bij de implementatie van de nieuwe regeling in het berekeningsprogramma van het RSVZ op te lossen. Daarnaast moesten ook talrijke andere maatregelen die ook op 1 januari 2015 in werking traden uitgevoerd worden. De hoogste prioriteit werd gegeven aan de dienstverlening aan de burger, met andere woorden het op punt stellen van de berekening van de pensioenen en van de kennisgeving van de pensioenbeslissing aan de burger.”

Uit de aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, verstrekte inlichtingen blijkt dat met de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling een regularisatie wordt beoogd van een reeds vanaf 1 januari 2015 toegepaste praktijk. Ook blijkt eruit dat niet valt uit te sluiten dat de toepassing van de ontworpen regeling voor bepaalde personen nadelige gevolgen kan hebben.

In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de terugwerkende kracht kan worden ingepast in één van de opgesomde gevallen kan deze toelaatbaar worden geacht. Mede in het licht van de draagwijdte van de ontworpen regeling, zoals deze aan de Raad van State, afdeling Wetgeving nader is uitgelegd, verdient het aanbeveling dat het verslag aan de Koning zou worden aangevuld met een verduidelijking waarin zou worden aangegeven waarom de stellers van het ontwerp van mening zijn dat de retroactiviteit waarin artikel 6 voorziet in al haar mogelijke gevolgen inderdaad als zijnde toelaatbaar kan worden beschouwd.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend remplacer un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 'portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants'. Les modifications en projet mettent en œuvre la loi du 24 avril 2014 'modifiant diverses dispositions relatives au régime de pension des travailleurs indépendants compte tenu du principe de l'unité de carrière'¹.

Le dispositif en projet produit ses effets le 1^{er} janvier 2015, c'est-à-dire à la date d'entrée en vigueur de la loi précitée du 24 avril 2014 (article 6 du projet).

2. Il est permis de considérer que le dispositif en projet trouve un fondement juridique dans les dispositions auxquelles font référence les deux premiers alinéas du préambule du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

3. Lorsqu'un texte normatif a uniquement pour objet de modifier un autre texte normatif, il est préférable de l'indiquer dans l'intitulé du texte modificatif². Compte tenu de la recommandation qui vient d'être énoncée, on peut envisager de rédiger l'intitulé du projet comme suit :

« Projet d'arrêté royal modifiant, en ce qui concerne la réforme du principe de l'unité de carrière dans le régime de pensions des travailleurs indépendants, l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants ».

Article 3

4. Il convient de formuler la phrase liminaire de l'article 3 du projet comme suit : « L'article 59 du même arrêté, remplacé par l'arrêté royal du 20 septembre 1984 et modifié par l'arrêté royal du 15 avril 1985, est remplacé par ce qui suit : »

5. L'article 59, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 n'est pas divisé en paragraphes. On supprimera dès lors la mention « § 1^{er} » figurant au début de l'article.

¹ Le dispositif en projet n'a pas encore pour objet de donner exécution aux dispositions relatives à la réforme de l'unité de carrière, qui sont énoncées dans la loi du 5 décembre 2017 'modifiant diverses dispositions relatives aux régimes de pension des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants, en ce qui concerne le principe de l'unité de carrière et la pension de retraite anticipée' qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, recommandation 14.1, Conseil d'État, 2008, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 4

6. L'article 60, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, présente une discordance entre le texte français (« les jours excédentaires ») et le texte néerlandais (« de boventallige voltijdse dagequivalenten »). Par analogie avec la formulation de l'article 60, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, alinéa 2, et 2^o, alinéa 2, en projet, le texte français devra mentionner « les jours équivalents temps plein excédentaires »³.

Article 6

7. L'article 6 fait rétroagir le dispositif en projet au 1^{er} janvier 2015. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La rétroactivité est justifiée par le fait que l'arrêté royal exécute la loi modifiant diverses dispositions relatives au régime de pension des travailleurs indépendants compte tenu du principe de l'unité de carrière du 24 avril 2014 et plus particulièrement l'article 2 de cette loi qui remplace l'article 19 de l'arrêté royal n°72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants avec effet au 1^{er} janvier 2015 et pour les pensions qui prennent cours effectivement et pour la 1^{ère} fois au plus tôt le 1^{er} janvier 2015.

L'arrêté royal contient une série de dispositions qui sont indispensables à l'application du principe de l'unité de carrière tel qu'il a été réformé au 1^{er} janvier 2015 par la loi du 24 avril 2014. Ces dispositions ont été appliquées par l'INASTI pour toutes les pensions qui prennent cours pour la première fois à partir du 1^{er} janvier 2015 lors de l'établissement des droits à la pension de retraite, à la pension de survie et à l'allocation de transition des travailleurs indépendants dont la carrière dépasse une carrière complète. La rétroactivité donnée à l'arrêté royal garantit le maintien en l'état des droits de pension accordés depuis le 1^{er} janvier 2015 aux travailleurs indépendants dont l'octroi de la pension tombe sous son application ».

Consécutivement aux questions posées au délégué et consistant à savoir si aucun contentieux concernant le dispositif manifestement déjà appliqué dans les faits n'est pendant devant le juge et si, dans certains cas, le dispositif en projet ne peut avoir des effets préjudiciables pour les bénéficiaires d'une pension ou certaines catégories de ceux-ci, le Conseil d'État, section de législation, a encore obtenu l'explication suivante :

« Er zijn geen betwistingen hangende met betrekking tot de toepassing van de nieuwe regeling.

Uw verdere vraag kan twee situaties beogen:

pensioenen die ingegaan zijn voor 1/1/2015 waarvoor er na 1/1/2015 een herziening moet gebeuren;

³ Il ressort de la formulation de l'article 60, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 que l'intention est de diviser l'article 60, § 3, en projet en alinéas distincts. Cette intention doit bien entendu apparaître d'une manière suffisamment claire sur le plan typographique dans la disposition même à subdiviser. Ce n'est toutefois pas le cas dans le texte du projet, tel qu'il est soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation. Le texte donne au contraire à penser que l'article 60, § 3, en projet ne comporte qu'un seul alinéa subdivisé en 1^o et 2^o. Afin d'éviter toute confusion lors d'une référence ultérieure à la disposition en projet, il faudra veiller à une division adéquate en alinéas de l'article 60, § 3, en projet.

pensioenen die na 1/1/2015 zijn ingegaan, in vergelijking met een pensioen voor een gelijke loopbaan ingegaan voor 1/1/2015.

(...) Vooreerst moeten we stellen dat de wetgeving die wordt toegepast deze is die van kracht is op de eerste ingangsdatum van het pensioen. Wanneer het pensioen op een latere datum om één of andere reden moet herzien worden, blijft het pensioen vastgesteld worden volgens de wetgeving die van toepassing was op die eerste ingangsdatum.

De nieuwe wetgeving heeft dus geen gevolgen voor de pensioenen die een eerste keer zijn ingegaan voor 1/1/2015 en waarvoor na 1/1/2015 een herziening moet gebeuren.

(...) Op de vraag of iemand wiens pensioen voor de eerste maal ingaat na 1/1/2015 nadeel kan ondervinden door het ontwerp t.o.v. iemand die precies dezelfde loopbaan heeft maar wiens pensioen is ingegaan vóór 1/1/2015, moet in bepaalde gevallen positief geantwoord worden. Dit vloeit voort uit de in de wet beoogde omzetting van de loopbanen in dagequivalenten in plaats van in jaren. Enkel doordat de breuk die de belangrijkheid uitdrukt van de loopbaan als werknemer in dagequivalenten wordt uitgedrukt i.p.v. in jaren, kan als gevolg hebben dat deze breuk groter is in de nieuwe regeling en bijgevolg de breuk die de belangrijkheid uitdrukt van de loopbaan als zelfstandige kleiner is.

Maar in de overgrote meerderheid van de gevallen zal de regeling zoals voorzien in het ontwerp voordeliger zijn. Dat komt door de beperking van de vermindering tot 1560 dagequivalenten (bij overschrijding van de eenheid = wet) en door de verhoging van het forfaitair bedrag. De verhoging van het forfaitair bedrag leidt ertoe dat de beperking van de vermindering (normaal gezien een beperking tot 1560 dagequivalenten) berekend in functie van het omgerekend bedrag sneller toegepast wordt in vergelijking tot de oude regeling waarbij gebruik gemaakt werd van het forfaitair bedrag bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 72. Daardoor zal géén toepassing gemaakt worden van de beperking tot 1560 dagequivalenten, maar van een lager aantal dagequivalenten dat uit de loopbaan verwijderd moet worden zodat een hoger pensioen toegekend zal worden.

Het feit dat het ontwerp van KB pas recentelijk werd afgewerkt, is te wijten aan personeelsproblemen binnen de pensioendiensten van het RSVZ alsook aan de zeer grote inspanningen die moesten geleverd worden om de informaticaproblemen bij de implementatie van de nieuwe regeling in het berekeningsprogramma van het RSVZ op te lossen. Daarnaast moesten ook talrijke andere maatregelen die ook op 1 januari 2015 in werking traden uitgevoerd worden. De hoogste prioriteit werd gegeven aan de dienstverlening aan de burger, met andere woorden het op punt stellen van de berekening van de pensioenen en van de kennisgeving van de pensioenbeslissing aan de burger ».

Il ressort des informations fournies au Conseil d'État, section de législation, que la rétroactivité du dispositif en projet tend à régulariser une pratique déjà appliquée depuis le 1^{er} janvier 2015. Il s'en dégage également qu'il ne faut pas exclure que l'application du dispositif en projet peut avoir des effets préjudiciables pour certaines personnes.

À cet égard, il faut rappeler que l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité ne peut être admise que si elle peut entrer dans l'une des hypothèses énumérées. Eu égard notamment à la portée du dispositif en projet, telle qu'elle a été expliquée plus avant au Conseil d'État, section de législation, il est recommandé de compléter le rapport au Roi par une précision indiquant pour quel motif les auteurs du projet estiment que la rétroactivité prévue à l'article 6 peut, dans tous ses effets potentiels, être effectivement tenue pour admissible.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME