



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.434/2
du 5 janvier 2021

advies 68.434/2
van 5 januari 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'article 9 de l'arrêté
royal du 20 juillet 1971
instituant une assurance
indemnités et une assurance
maternité en faveur des
travailleurs indépendants et des
conjointes aidants'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
artikel 9 van het koninklijk
besluit van 20 juli 1971
houdende instelling van een
uitkeringsverzekering en een
moederschapsverzekering ten
voordele van de zelfstandigen
en van de meewerkende
echtgenoten'

Le 7 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants, des PME et de l'Agriculture, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'article 9 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 5 janvier 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 janvier 2021.

*

Op 7 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's en Landbouw, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van artikel 9 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 5 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 januari 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

Actuellement, l'article 9, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 'instituant une assurance indemnités et une assurance maternité en faveur des travailleurs indépendants et des conjoints aidants' est rédigé comme suit :

« Le montant journalier de l'indemnité d'incapacité primaire à octroyer au cours de la période d'incapacité primaire indemnisable est fixé comme suit :

1^o pour le titulaire avec personnes à charge en application des dispositions de l'article 225, § 1^{er}, 1^o à 5^o, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, le montant journalier est égal au montant du minimum garanti de pension de retraite, évalué en jours ouvrables, octroyé en vertu des articles 131, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 131bis et 131quater, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, pour un travailleur indépendant avec une carrière complète qui remplit les conditions visées à l'article 9, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants ;

2^o pour le titulaire qui remplit les conditions visées aux articles 226 ou 226bis de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 susvisé, le montant journalier est égal au montant du minimum garanti de pension de retraite, évalué en jours ouvrables, octroyé en vertu des articles 131, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 131bis et 131quater, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mai 1984 susvisée, pour un travailleur indépendant avec une carrière complète qui ne remplit pas les conditions visées à l'article 9, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 susvisé ; ».

L'arrêté en projet suggère de modifier ces dispositions en ce sens que, dans les hypothèses qu'elles visent, le montant de l'indemnité d'incapacité primaire ne serait plus lié à celui du minimum garanti de pension de retraite mais serait fixé directement dans le texte même de l'article 9 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971. Selon son article 2, l'arrêté en projet entrerait en vigueur – plus exactement, « produirait ses effets »¹ rétroactivement – le 1^{er} janvier 2021.

Il ressort du dossier², et il a été confirmé par la fonctionnaire déléguée, que les montants fixés par le projet d'arrêté l'ont été en veillant à ce qu'ils correspondent aux montants de base préexistants, convertis en jours ouvrables, du minimum garanti de pension de retraite.

¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », formule F 4-5-1-3.

² Voir en particulier la note CID 2020/26 au Comité de gestion de l'assurance indemnités des travailleurs indépendants, datée du 13 novembre 2020.

L'arrêté en projet a donc été conçu de manière telle qu'au moment de son entrée en vigueur, le montant de l'indemnité d'incapacité primaire applicable dans les hypothèses que visent les dispositions précitées de l'article 9 de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 soit en réalité le même que celui résultant de l'application de ces dispositions avant que l'arrêté en projet ne les modifie ³.

À cet égard, l'attention est attirée sur le fait qu'un arrêté royal du 20 décembre 2020 'relatif à l'augmentation de la pension minimum garantie' a prévu une augmentation progressive de la pension minimum garantie ⁴.

La première augmentation prévue par cet arrêté a été conçue pour s'appliquer à partir du 1^{er} janvier 2021.

Invitée à préciser si les montants fixés par le projet d'arrêté tiennent compte de l'augmentation de la pension minimum garantie applicable à partir du 1^{er} janvier 2021, la fonctionnaire déléguée a répondu par la négative ⁵ :

« [e]n effet, le gouvernement a décidé d'augmenter les pensions minimales, mais pas les minimas existant pour les autres prestations de sécurité sociale ».

Il convient à ce sujet de ne pas perdre de vue qu'en l'état du droit applicable le 1^{er} janvier 2021, dans les hypothèses visées par le 1^o et le 2^o de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971, ces dispositions étaient rédigées en ce sens que le montant journalier de l'indemnité d'incapacité primaire était égal au montant du minimum garanti de pension de retraite, évalué en jours ouvrables.

Aussi, dans ces hypothèses, par l'effet combiné des dispositions qui viennent d'être citées et de l'arrêté royal du 20 décembre 2020, le montant journalier de l'indemnité d'incapacité primaire a, à partir du 1^{er} janvier 2021, été augmenté en appliquant le même pourcentage que celui de l'augmentation du montant de la pension minimum garantie que l'arrêté royal du 20 décembre 2020 a prévue à partir de la même date.

Les catégories de personnes auxquelles s'appliquent le 1^o et le 2^o de l'article 9, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 20 juillet 1971 ont donc, à partir du 1^{er} janvier 2021, acquis le droit de bénéficier de l'augmentation du montant journalier de leur indemnité d'incapacité primaire résultant de l'application combinée de ces dispositions et de l'arrêté royal du 20 décembre 2020.

³ Ceci sous réserve d'une très légère augmentation, due à l'augmentation du mécanisme d'indexation applicable en la matière (voir sur ce point la note CID 2020/26, précitée).

⁴ Comme l'explique le rapport au Roi établi en vue de l'adoption de cet arrêté, cette augmentation s'applique non seulement dans le régime de pension des travailleurs salariés mais aussi, et dans la même mesure, dans celui des travailleurs indépendants.

⁵ Ceci ressort aussi du contenu de la discussion qui s'est tenue lors de l'examen du projet d'arrêté par le comité de gestion de l'assurance indemnités des travailleurs indépendants le 18 novembre 2020.

En ne prenant pas en compte l'augmentation de la pension minimum garantie applicable à partir du 1^{er} janvier 2021, l'arrêté en projet priverait les intéressés de ce droit, et ce de manière rétroactive puisque, selon son article 2, il produirait ses effets le 1^{er} janvier 2021.

Il porterait dès lors rétroactivement atteinte à des droits régulièrement acquis.

Ce faisant, il méconnaîtrait le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs.

Le projet d'arrêté sera revu pour tenir compte de cette observation.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Artikel 9, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 ‘houdende instelling van een uitkeringsverzekering en een moederschapsverzekering ten voordele van de zelfstandigen en van de meewerkende echtgenoten’ luidt thans als volgt:

“Het dagbedrag van de primaire ongeschiktheidsuitkering toe te kennen tijdens het tijdvak van vergoedbare primaire ongeschiktheid wordt vastgesteld als volgt:

1° voor de gerechtigde die personen ten laste heeft in toepassing van de bepalingen van artikel 225, § 1, 1° tot 5°, van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, is het dagbedrag gelijk aan het in werkdagen gewaardeerde bedrag van het gewaarborgd minimumrustpensioen, toegekend krachtens de artikelen 131, § 1, eerste lid, 131*bis* en 131*quater*, eerste lid, van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, voor een zelfstandige met een volledige loopbaan die voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen;

2° voor de gerechtigde die voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 226 of 226*bis* van het voormelde koninklijk besluit van 3 juli 1996, is het dagbedrag gelijk aan het in werkdagen gewaardeerde bedrag van het gewaarborgd minimumrustpensioen, toegekend krachtens de artikelen 131, § 1, eerste lid, 131*bis* en 131*quater*, eerste lid, van de voormelde wet van 15 mei 1984, voor een zelfstandige met een volledige loopbaan die niet voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 9, § 1, 1°, van het voormelde koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967;”

In het ontworpen besluit wordt voorgesteld om die bepalingen aldus te wijzigen dat, in de gevallen waarop die bepalingen betrekking hebben, het bedrag van de uitkering wegens primaire ongeschiktheid niet meer zou afhangen van het bedrag van het gewaarborgd minimumrustpensioen, maar rechtstreeks in de tekst zelf van artikel 9 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 vastgesteld zou worden. Volgens artikel 2 zou het ontworpen besluit met terugwerkende kracht in werking treden op – of juist “uitwerking hebben met ingang van”¹ - 1 januari 2021.

¹ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, formule F 4-5-1-3.

Uit het dossier² blijkt en de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat er bij het vaststellen van de bedragen in dit ontwerpbesluit voor gezorgd is dat ze overeenkomen met de in werkdagen gewaardeerde bestaande basisbedragen van het gewaarborgd minimumrustpensioen.

Het ontworpen besluit is dan ook aldus opgevat dat bij de inwerkingtreding ervan het bedrag van de uitkering wegens primaire ongeschiktheid dat van toepassing is in de gevallen waarop de voormelde bepalingen van artikel 9 van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 betrekking hebben in feite hetzelfde is als het bedrag dat volgt uit de toepassing van diezelfde bepalingen zoals ze luiden nu ze nog niet bij het ontworpen besluit gewijzigd zijn.³

In dit verband wordt erop gewezen dat het koninklijk besluit van 20 december 2020 ‘inzake de verhoging van het gewaarborgd minimumpensioen’ voorziet in een geleidelijke verhoging van het gewaarborgd minimumpensioen.⁴

De eerste verhoging waarin dat besluit voorziet, is aldus opgevat dat ze geldt met ingang van 1 januari 2021.

Op de vraag om te verduidelijken of bij het vaststellen van de bedragen in het ontwerpbesluit rekening gehouden is met de verhoging van het gewaarborgd minimumpensioen die met ingang van 1 januari 2021 geldt, heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende ontkennend antwoord gegeven:⁵

“[e]n effet, le gouvernement a décidé d’augmenter les pensions minimales, mais pas les minimas existant pour les autres prestations de sécurité sociale.”

In dat verband mag niet uit het oog verloren worden dat die bepalingen, bij de stand van het recht zoals dat op 1 januari 2021 gold, in de gevallen waarop artikel 9, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 betrekking heeft, aldus luiden dat het dagbedrag van de uitkering wegens primaire ongeschiktheid gelijk was aan het in werkdagen gewaardeerde bedrag van het gewaarborgd minimumrustpensioen.

Het dagbedrag van de uitkering wegens primaire ongeschiktheid is in die gevallen, ten gevolge van de bepalingen die zonet geciteerd zijn en van het koninklijk besluit van 20 december 2020, dan ook met ingang van 1 januari 2021 verhoogd doordat daarop hetzelfde percentage toegepast is als het percentage dat voor de verhoging van het bedrag van het gewaarborgd minimumpensioen met ingang van diezelfde datum bepaald is bij het koninklijk besluit van 20 december 2020.

² Zie in het bijzonder de nota BZ 2020/26 d.d. 13 november 2020 aan het Beheerscomité van de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen.

³ Dit onder voorbehoud van een zeer geringe verhoging, ten gevolge van de aanpassing van het indexeringsmechanisme dat ter zake van toepassing is (zie op dit punt de voormelde nota BZ 2020-26).

⁴ Zoals uitgelegd wordt in het verslag aan de Koning dat opgesteld is met het oog op het vaststellen van dat besluit, is die verhoging niet alleen van toepassing voor het pensioenstelsel voor werknemers, maar ook, en in dezelfde mate, voor het pensioenstelsel voor zelfstandigen.

⁵ Dat blijkt eveneens uit de discussie die plaatsgevonden heeft tijdens het onderzoek van het ontwerpbesluit door het Beheerscomité van de uitkeringsverzekering voor zelfstandigen op 18 november 2020.

De categorieën van personen die onder de toepassing van artikel 9, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 20 juli 1971 vallen, hebben dan ook met ingang van 1 januari 2021 het recht verkregen de verhoging te genieten van het dagbedrag van hun uitkering wegens primaire ongeschiktheid die voortvloeit uit de gezamenlijke toepassing van die bepalingen en van het koninklijk besluit van 20 december 2020.

Door geen rekening te houden met de verhoging van het gewaarborgd minimumpensioen die met ingang van 1 januari 2021 geldt, zou het ontworpen besluit de betrokkenen dat recht ontnemen en wel met terugwerkende kracht, aangezien dit besluit volgens artikel 2 met ingang van 1 januari 2021 uitwerking zou hebben.

Bijgevolg zouden op regelmatige wijze verkregen rechten bij dit besluit met terugwerkende kracht aangetast worden.

Het beginsel dat bestuurshandelingen geen terugwerkende kracht mogen hebben, zou zodoende geschonden worden.

Het ontwerpbesluit moet aldus herzien worden dat met deze opmerking rekening gehouden wordt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT