23-03-1989
Vandemeulebroeke

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 12 mei 1989 door de Staatssecretaris voor Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen en van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen", heeft op 7 juni 1989 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat aux Classes moyennes, le 12 mai 1989, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants et l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants", a donné le 7 juin 1989 l'avis suivant :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt aan te brengen in het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen zijn van tweeërlei aard.

Enerzijds wil het ontwerp het voor de zogeheten "meewerkende echtgenoot" mogelijk maken om vrijwillig toe te treden tot de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, sector der uitkeringen, voor zelfstandigen (artikel 1 van het ontwerp). Op die manier wordt uitvoering gegeven aan de artikelen 6 en 8 van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap (86/613/EEG).

Anderzijds wil het ontwerp aan de Koning de bevoegdheid toekennen om de uitzonderingen vast te stellen op de verplichting tot aansluiting bij een der sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen of, in voorkomend geval, bij de Nationale Hulpkas voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (artikel 2 van het ontwerp).

De wijziging die het ontwerp wil aanbrengen in het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, maakt het mogelijk dat naast een aanvullend rustpensioen een aanvullend overlevingspensioen ten voordele van de

.../...

overlevende echtgenoot (man of vrouw) zal kunnen worden gevormd, hetgeen neerkomt op een verruiming van het bestaand systeem waarin enkel de weduwe aanspraak kan maken op een overdracht van het aanvullend rustpensioen, en dan nog enkel op voorwaarde dat de rente van het aanvullend rustpensioen loopt (artikel 3 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Indieningsbesluit.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dient het advies van de afdeling wetgeving aan de memorie van toelichting van het ontwerp van wet te worden gehecht. Het is dan ook overbodig in de aanhef van het indieningsbesluit te verwijzen naar dat advies. De bedoelde aanhefverwijzing kan derhalve beter worden geschrapt.

+

Aangezien het ontwerp bepalingen bevat betreffende de vrije aanvullende pensioenregeling der zelfstandigen, behoren ook de Minister van Pensioenen en de Staatssecretaris voor Pensioenen bij de voordracht en de medeondertekening van het indieningsbesluit te worden betrokken.

Artikel 1.

Luidens het ontworpen artikel 7, 1°, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 dient de Koning "de voorwaarden" vast te stellen waaronder de echtgenoot of echtgenote van de onderworpene zich vrijwillig kunnen onderwerpen aan de toepassing van het vermeld besluit.

Blijkens de aan de Raad van State verstrekte toelichting wordt met die bepaling niet alleen bedoeld aan de Koning de bevoegdheid toe te kennen echte "voorwaarden" vast te stellen bijvoorbeeld in verband met de leeftijd van de betrokkene of met het ontbreken van een eigen zelfstandige activiteit, maar zou ze tevens aan de Koning de bevoegdheid verlenen om de nadere regelen met betrekking tot die "vrijwillige onderwerping" vast te stellen, bijvoorbeeld om te bepalen bij welke verzekeringskas de betrokkene zich zal moeten aansluiten of hoe de verschuldigde bijdragen zullen worden berekend.

Om die bedoeling duidelijk tot uiting te brengen, ware het dan ook beter de tweede volzin van het ontworpen 1° als volgt te redigeren :

"Genoemde echtgenoot of echtgenote van de onderworpene kunnen zich nochtans, overeenkomstig de nadere regelen en onder de voorwaarden door de Koning vastgesteld, vrijwillig onderwerpen aan de toepassing van dit besluit".

+

In de inleidende zin van artikel 1 dient alleen te worden verwezen naar de nog geldende wijzigingen van artikel 7, 1°, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967. Men vervange dan ook de woorden "gewijzigd bij de wetten van 9 juni 1970 en 6 februari 1976" door "gewijzigd bij de wet van 6 februari 1976".

Artikel 2.

Met de ontworpen bepaling wordt beoogd aan de Koning de bevoegdheid toe te kennen uitzonderingen vast te stellen op het voorschrift van artikel 10, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, luidens hetwelk "ieder persoon, die aan dit besluit is onderworpen, ... ertoe gehouden (is) aan te sluiten bij een der sociale verzekeringskassen voor zelfstandigen ... of bij de Nationale Hulpkas ...".

Uit de memorie van toelichting blijkt - en door de gemachtigde kabinetsmedewerker werd bevestigd - dat uitsluitend de gevallen worden beoogd van personen die niet bijdrageplichtig zijn alhoewel zij onderworpen zijn aan het sociaal statuut der zelfstandigen.

Dit zou duidelijker tot uiting komen indien het ontworpen 5° van paragraaf 2 als volgt werd geredigeerd :

"5° de gevallen waarin, ingevolge het niet bestaan van de bijdrageplicht, geen verplichting tot aansluiting bestaat".

.../...

Duidelijkheidshalve verdient het bovendien aanbeveling in artikel 10, § 1, te wijzen op de mogelijke uitzonderingen op de verplichting tot aansluiting, bijvoorbeeld door de bepaling van paragraaf 1 als volgt te laten aanvangen :

"Behalve in de gevallen bedoeld in § 2, 5°, is ieder persoon, die aan dit besluit is onderworpen, ertoe gehouden aan te sluiten bij ...".

Wordt op deze laatste suggestie ingegaan, dan kan artikel 2 van het ontwerp als volgt worden geredigeerd :

"Art. 2. In artikel 10 van hetzelfde besluit worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° Paragraaf 1 wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. Behalve in de gevallen bedoeld in § 2, 5°, is ieder persoon, die aan dit besluit is onderworpen, ertoe gehouden ... (verder zoals in de huidige tekst van § 1)".

2° Paragraaf 2 wordt aangevuld als volgt :

"5° de gevallen waarin, ingevolge ... (verder zoals hiervoren voorgesteld)"".

.../...

Artikel 3.

Dit artikel brengt een dubbele wijziging aan in artikel 52bis van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 : het vervangt, enerzijds, paragraaf 1 van dat artikel en, anderzijds, het eerste lid van paragraaf 2.

Het ware dan ook meer in overeenstemming met de regels van formele legistiek, de inleidende zin en de structuur van het artikel als volgt aan te passen :

"In artikel 52bis van het koninklijk besluit nr. 72 ..., ingevoegd bij het koninklijk besluit nr. 1 van 26 maart 1981, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° Paragraaf 1 wordt vervangen door de volgende bepaling :

"§ 1. De zelfstandigen ...".

2° Paragraaf 2, eerste lid, wordt vervangen door het volgend lid :

"Om het aanvullend pensioen ...".

+

Luidens het ontworpen artikel 52bis, § 1, kunnen "de zelfstandigen ... een verzekeringscontract afsluiten (lees : sluiten) teneinde in hun voordeel een aanvullend rustpensioen en/of teneinde ten voordele van de overlevende echtgenoot een aanvullend overlevingspensioen te vormen".

.../...

De in deze bepaling gebruikte woorden "en/of" duiden er volgens de gemachtigde van de Regering op dat de betrokkene een contract zal kunnen sluiten teneinde hetzij uitsluitend een aanvullend rustpensioen te vormen, hetzij tegelijk een aanvullend rustpensioen en een aanvullend overlevingspensioen. Het is volgens de gemachtigde ambtenaar geenszins de bedoeling de mogelijkheid te openen dat de betrokkene een contract sluit dat enkel de vorming van een aanvullend overlevingspensioen beoogt.

De precieze draagwijdte van de ontworpen bepaling zou duidelijker tot uiting komen indien ze als volgt wordt geredigeerd :

"§ 1. De zelfstandigen ... kunnen een verzekeringscontract sluiten teneinde hetzij alleen een aanvullend rustpensioen, hetzij tegelijk een aanvullend rustpensioen en een aanvullend overlevingspensioen ten voordele van de overlevende echtgenoot te vormen".

+

In de Nederlandse tekst van de ontworpen paragraaf 2, eerste lid, van artikel 52bis vervange men de woorden "de sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, voorzien in artikel 20" en "Deze laatste" respectievelijk door "het sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, bedoeld in artikel 20" en "Dit laatste".

+

Het ontwerp voorziet niet in een overgangsregeling met betrekking tot de contracten die met toepassing van de thans geldende bepalingen van artikel 52bis werden gesloten om een - al dan niet overdraagbaar - aanvullend rustpensioen te vormen.

Volgens de gemachtigde van de Regering zou de nieuwe regeling op die contracten worden toegepast in die zin dat een contract waarbij een aan de weduwe overdraagbaar aanvullend rustpensioen werd bedongen, zou worden omgevormd tot een contract dat tegelijk een aanvullend rustpensioen en een aanvullend overlevingspensioen ten voordele van de weduwe waarborgt. De verzekeringscontracten, waarbij uitsluitend een aanvullend rustpensioen werd bedongen, zouden ongewijzigd worden gelaten.

Volgens de gemachtigde zou die overgangsregeling bij koninklijk besluit kunnen worden vastgesteld op grond van de door artikel 52bis, § 4, aan de Koning gegeven opdracht om "de modaliteiten" vast te stellen volgens welke "het aanvullend pensioenstelsel wordt georganiseerd".

Er dient ter zake evenwel te worden opgemerkt dat de Regering, behoudens uitdrukkelijke en specifieke machtiging door de wetgever, niet bevoegd is om in te grijpen in bestaande contractuele verhoudingen. De aangehaalde bepaling van artikel 52bis, § 4, houdt kennelijk niet zulke uitdrukkelijke en specifieke machtiging in.

Het ontwerp behoort derhalve te worden aangevuld, hetzij met een in het koninklijk besluit nr. 72 zelf op te nemen overgangsregeling, hetzij met een duidelijk omschreven opdracht aan de Koning om de overgang van het bestaande regime naar het nieuwe te regelen.

---

PORTEE DU PROJET.

Les modifications que l'avant-projet de loi soumis pour avis vise à apporter à l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, sont de deux ordres.

D'une part, le projet entend permettre au "conjoint aidant" d'adhérer volontairement au régime de l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, secteur des indemnités, pour les travailleurs indépendants (article 1er du projet). De cette façon, il exécute les articles 6 et 8 de la directive du Conseil des Communautés européennes du 11 décembre 1986 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, y compris une activité agricole, ainsi que sur la protection de la maternité (86/613/CEE).

D'autre part, le projet entend confier au Roi le pouvoir d'établir les exceptions à l'obligation de s'affilier à l'une des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ou, le cas échéant, à la Caisse nationale auxiliaire d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (article 2 du projet).

La modification que le projet entend apporter à l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indé-

pendants, permettra de constituer, outre une pension complémentaire de retraite, une pension complémentaire de survie en faveur du conjoint survivant (homme ou femme), ce qui équivaut à une extension du régime actuel en vertu duquel seule la veuve peut prétendre à une conversion de la pension complémentaire de retraite, et encore, uniquement à la condition que la rente de la pension complémentaire de retraite ait pris cours (article 3 du projet).

EXAMEN DU TEXTE.

Arrêté de présentation.

Conformément à l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'avis de la section de législation doit être annexé à l'exposé des motifs du projet de loi. Il est dès lors superflu de se référer à cet avis dans le préambule de l'arrêté de présentation. Mieux vaudrait, par conséquent, supprimer cette référence du préambule.

+

Etant donné que le projet contient des dispositions relatives au régime des pensions complémentaires libres des travailleurs indépendants, le Ministre des Pensions et le Secrétaire d'Etat aux Pensions doivent, eux aussi, être associés à la proposition et au contreseing de l'arrêté de présentation.

.../...

Article 1er.

Aux termes de l'article 7, 1°, en projet de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, le Roi doit fixer "les conditions" auxquelles l'époux ou l'épouse de l'assujetti peuvent s'assujettir volontairement à l'application de l'arrêté précité.

Selon les précisions fournies au Conseil d'Etat, l'intention qui a présidé à cette disposition est non seulement de conférer au Roi le pouvoir de fixer de véritables "conditions" relatives, par exemple, à l'âge de l'intéressé ou à l'absence d'une activité indépendante propre, mais également d'attribuer au Roi le pouvoir d'établir les modalités relatives à cet "assujettissement volontaire", comme par exemple déterminer la caisse d'assurance à laquelle l'intéressé devra s'affilier ou la façon dont les cotisations dues seront calculées.

Afin de faire ressortir clairement cette intention, il serait préférable, dès lors, de rédiger la deuxième phrase du 1° en projet comme suit :

"Ledit époux ou ladite épouse de l'assujetti peuvent toutefois, conformément aux modalités et dans les conditions fixées par le Roi, s'assujettir volontairement à l'application du présent arrêté".

+

.../...

Dans la phrase liminaire de l'article 1er, il y a lieu de se référer uniquement aux modifications encore en vigueur de l'article 7, 1°, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967. Il convient dès lors de remplacer les mots "modifié par les lois des 9 juin 1970 et 6 février 1976" par les mots "modifié par la loi du 6 février 1976".

Article 2.

La disposition en projet vise à conférer au Roi le pouvoir d'établir des exceptions au prescrit de l'article 10, § 1er, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967, aux termes duquel "toute personne assujettie au présent arrêté, est tenue de s'affilier à une des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants ... ou à la Caisse nationale auxiliaire ...".

Il ressort de l'exposé des motifs - et il a été confirmé par le membre de cabinet délégué - que les cas visés sont uniquement ceux des personnes qui ne doivent pas cotiser, bien qu'elles soient assujetties au statut social des travailleurs indépendants.

Cela pourrait être exprimé plus clairement dans le texte de l'article en rédigeant le 5° en projet du paragraphe 2 comme suit :

"5° les cas dans lesquels, l'obligation de cotiser n'existant pas, il n'est pas obligatoire de s'affilier".

.../...

Par souci de clarté, il est en outre recommandé, à l'article 10, § 1er, de signaler les exceptions possibles à l'obligation de s'affilier, en rédigeant par exemple le début de la disposition du paragraphe 1er comme suit :

"Sauf dans les cas visés au § 2, 5°, toute personne assujettie au présent arrêté, est tenue de s'affilier à ...".

Si cette dernière suggestion est accueillie, l'article 2 du projet pourrait être rédigé comme suit :

"Art. 2. A l'article 10 du même arrêté sont apportées les modifications suivantes :

1° Le paragraphe 1er est remplacé par la disposition suivante :

"§ 1er. Sauf dans les cas visés au § 2, 5°, toute personne assujettie au présent arrêté, est tenue ... (la suite comme dans le texte actuel du § 1er)".

2° Le paragraphe 2 est complété comme suit :

"5° les cas dans lesquels, l'obligation de ... (la suite comme dans le texte proposé ci-avant)"".

.../...

Article 3.

Cet article apporte une double modification à l'article 52bis de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 : il remplace, d'une part, le paragraphe 1er de cet article et, d'autre part, l'alinéa 1er du paragraphe 2.

Il serait dès lors plus conforme aux règles de légistique formelle d'adapter la phrase liminaire et la structure de cet article comme suit :

"A l'article 52bis de l'arrêté royal n° 72 ..., inséré par l'arrêté royal n° 1 du 26 mars 1981, sont apportées les modifications suivantes :

1° Le paragraphe 1er est remplacé par la disposition suivante :

"§ 1er. Les travailleurs indépendants ...".

2° Le paragraphe 2, alinéa 1er, est remplacé par l'alinéa suivant :

"Aux fins de se constituer une pension complémentaire ...".

+

Aux termes de l'article 52bis, § 1er, en projet, "les travailleurs indépendants ... peuvent conclure un contrat d'assurance afin de constituer en leur faveur une pension complémentaire de retraite et/ou afin de constituer une pension complémentaire de survie en faveur du conjoint survivant".

.../...

Selon le délégué du Gouvernement, les mots "et/ou" utilisés dans cette disposition indiquent que l'intéressé pourra conclure un contrat afin de constituer, soit uniquement une pension complémentaire de retraite, soit à la fois une pension complémentaire de retraite et une pension complémentaire de survie. Selon le fonctionnaire délégué, l'intention n'est nullement de créer la possibilité, pour l'intéressé, de conclure un contrat visant uniquement à la constitution d'une pension complémentaire de survie.

La portée précise de la disposition en projet ressortirait plus clairement dans la rédaction suivante :

"§ 1er. Les travailleurs indépendants ... peuvent conclure un contrat d'assurance afin de constituer soit uniquement une pension complémentaire de retraite, soit à la fois une pension complémentaire de retraite et une pension complémentaire de survie en faveur du conjoint survivant".

+

Au paragraphe 2, alinéa 1er, en projet de l'article 52bis, on remplacera, dans le texte néerlandais, les mots "de sociale verzekeringskas voor zelfstandigen, voorzien in artikel 20" et "Deze laatste" respectivement par les mots "het sociaal verzekeringsfonds voor zelfstandigen, bedoeld in artikel 20" et "Dit laatste".

+

Le projet ne prévoit pas de régime transitoire concernant les contrats qui, en application des dispositions de l'article 52bis actuellement en vigueur, ont été conclus afin de constituer une pension complémentaire de retraite, réversible ou non.

Selon le délégué du Gouvernement, le nouveau régime serait appliqué à ces contrats, dans ce sens qu'un contrat prévoyant une pension complémentaire de retraite réversible au profit de la veuve serait transformé en un contrat assurant à la fois une pension complémentaire de retraite et une pension complémentaire de survie au profit de la veuve. Les contrats d'assurance ne prévoyant qu'une pension complémentaire de retraite, resteraient tels quels.

Selon le délégué, ce régime transitoire pourrait être établi par arrêté royal, en vertu de la mission confiée au Roi par l'article 52bis, § 4, qui est de fixer "les modalités" selon lesquelles "le régime de pension complémentaire est organisé".

Il convient toutefois de faire observer en l'espèce que le Gouvernement, sauf autorisation expresse et spécifique du législateur, n'est pas habilité à intervenir dans des relations contractuelles existantes. La disposition citée de l'article 52bis, § 4, ne comporte manifestement pas une telle autorisation expresse et spécifique.

Le projet doit dès lors être complété, soit par un régime transitoire à insérer dans l'arrêté royal n° 72 même, soit par une mission clairement définie à confier au Roi en vue de régler la transition du régime existant au nouveau régime.

---

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN, eerste voorzitter,
Messieurs : premier président,

J. NIMMEGEERS, staatsraden,
W. DEROOVER, conseillers d'Etat,

J. GIJSSELS, assessoren van de afdeling wetgeving,
J. HERBOTS, assesseurs de la section de législation,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier,
Madame : greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. DEROOVER.

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

F. LIEVENS. P. VERMEULEN.