



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.018/16
van 29 april 2024

avis 76.018/16
du 29 avril 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging het
koninklijk besluit van
22 december 1967 houdende
algemeen reglement
betreffende het rust- en
overlevingspensioen der
zelfstandigen'

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
22 décembre 1967 portant
règlement général relatif à la
pension de retraite et de survie
des travailleurs indépendants'

Op 28 maart 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Zelfstandigen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 april 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 april 2024.

*

Le 28 mars 2024, 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 ‘modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants’.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 23 avril 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Laurens LAVRYSEN, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 avril 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1967 ‘houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’.

De wijzigingen zijn hoofdzakelijk technisch van aard en betreffen aspecten van de berekeningswijze van het pensioen voor gelijkgestelde kwartalen, met name de bepaling van een daartoe in aanmerking te nemen fictief inkomen (artikel 1 van het ontwerp), van de berekeningswijze van het overlevingspensioen en de overgangsuitkering wanneer de echtgenoot overleden is uiterlijk in het kwartaal waarin hij de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt of zou bereikt hebben (artikel 2), van de vaststelling van het fictief rustpensioen van de overleden echtgenoot waarmee rekening moet worden gehouden om het overlevingspensioen te bepalen (artikel 3), van de regeling van het pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenoot (onder andere betreffende de vermindering bij het vervroegd ingaan ervan, de berekeningswijze in functie van het relevante bedrijfsinkomen en de indexerings) (artikelen 4 tot 10) en van de cumulaties (artikelen 11 en 12).

RECHTSGROND

3.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt naar luid van de door de gemachtigde bezorgde rechtsgrondentabel gezocht in diverse artikelen van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 ‘betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen’, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 ‘betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen met toepassing van de artikelen 15 en 27 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels en van artikel 3, § 1, 4°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese en Monetaire Unie’ en van de wet van 27 april 2007 ‘betreffende de hervorming van de echtscheiding’.

3.2. De artikelen 1 en 7 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 5, § 3, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, respectievelijk in punt 2° en punt 1° ervan.

3.3. Artikel 2 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 12 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, althans voor wat betreft het overlevingspensioen. Een equivalente rechtsgrond bestaat niet voor de berekeningswijze van de overgangsuitkering, maar daarvoor kan wel rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 9bis van het voormelde koninklijk besluit.¹

3.4. Artikel 3 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 11, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997.

3.5. De artikelen 4 tot 6, 9 en 10 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 30 van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967. In zoverre artikel 4 betrekking heeft op situaties van cumulatie van pensioenen kan bovendien een specifieke rechtsgrond gevonden worden in artikel 31, 1° en 2°, van hetzelfde besluit. Ook de artikelen 8, 11 en 12 van het ontwerp vinden rechtsgrond die laatste bepalingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De tekst van het ontwerp dient nog grondig te worden nagekeken vanuit taalkundig en wetgevingstechnisch oogpunt. Zonder exhaustief te willen zijn, kan op de volgende voorbeelden worden gewezen:

- In de Nederlandse tekst van het opschrift ontbreekt het woord “van”.
- In de Nederlandse tekst van het eerste lid van de aanhef ontbreekt het woord “besluit”.
- In de Nederlandse tekst van het vierde lid van de aanhef moet in het Nederlands worden verwezen naar de datum van het advies van de Inspecteur van Financiën.
- Zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst ontbreken aanhalingstekens aan het begin of einde van ontworpen bepalingen.
- De artikelen 2, 4°, en 6, 5°, van het ontwerp vernummen de leden van de te wijzigen bepalingen. Teneinde rechtsonzekerheid te vermijden moet van het formeel vernummen van leden, die overigens geen nummer dragen, echter worden afgezien.²
- Artikel 4 van het ontwerp wijzigt artikel 92 van het koninklijk besluit van 22 december 1967, dat laatstelijk gewijzigd werd bij het koninklijk besluit van 29 januari 2003 (in plaats van 1 april 2003).

¹ Vergelijk adv.RvS 70.574/1 van 24 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 april 2022 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, voor wat betreft de harmonisatiecoëfficiënt’, opmerking 3.

² Zie wat betreft de te volgen werkwijze voor de invoeging van nieuwe leden: *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 117, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be) (hierna: handleiding wetgevingstechniek).

- In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 92, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 4 van het ontwerp) moet het woord “de” worden ingevoegd tussen het woord “van” en “uit”.
- De correcte wetsgeschiedenis van het te wijzigen artikel 94, eerste lid, 4°, van hetzelfde besluit (artikel 5 van het ontwerp) luidt “ingevoegd bij het koninklijk besluit van 20 september 1984” (in plaats van “laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 juli 1997”).
- In de Nederlandse tekst van artikel 5 moeten de te vervangen woorden luiden “andere regeling in de zin van artikel 19, vierde lid,” (in plaats van “andere pensioenregeling, in de zin van artikel 19, vierde lid,”).

5. De artikelen 2, 1°, 6, 1°, en 8, 2°, van het ontwerp vervangen integrale paragrafen of leden van artikelen, terwijl in feite slechts beperkte technische aanpassingen moeten worden aangebracht. In dergelijke gevallen is het aangewezen om de wijzigingsbepaling te beperken tot de vervanging van de relevante onderdelen, zo niet bestaat de kans dat de lezer te lang moet zoeken naar de juiste strekking van de vervanging.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Rekening houdend met wat over de rechtsgrond van het ontwerp werd opgemerkt, moet in een nieuw eerste lid van de aanhef worden verwezen naar artikel 108 van de Grondwet.

7. In de aanhef moet worden verwezen naar de specifieke bepalingen van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 en van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 die rechtsgrond bieden voor het ontwerp.⁴

Artikel 4

8.1. In het ontworpen artikel 92, § 2, tweede tot vierde lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 4, 1°, van het ontwerp) wordt een regeling getroffen voor de vermindering van het pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenoot in functie van de vermindering van het rustpensioen waarmee het gecumuleerd wordt.

Gevraagd naar welke bepalingen hier precies verwezen wordt, antwoordde de gemachtigde dat het gaat om het verminderingspercentage dat wordt bepaald in artikel 3, §§ 2 en 3ter, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997. Het strekt tot aanbeveling om dat te verduidelijken in de tekst.

³ Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling 110.2.

⁴ Handleiding wetgevingstechniek, aanbeveling 23.

8.2. In het ontworpen artikel 92, § 2, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 wordt verwezen naar een “verondersteld” rustpensioen. Gevraagd naar de betekenis van dat begrip, antwoordde de gemachtigde:

“On est censé appliqu[er] le même pourcentage de réduction à la pension de conjoint divorcé qu’à la pension de retraite du régime indépendant quand elle prend cours à la même date que cette pension de retraite (alinéa 2).

Toutefois, lorsque l’intéressé bénéficie uniquement d’une pension de retraite à charge d’un autre régime de pension où le pourcentage de réduction en cas d’anticipation est inconnu (alinéa 3) ou lorsque la pension de conjoint divorcé prend cours plus tard que la pension de retraite (alinéa 4), on ‘présume’ la date de prise de cours de la pension de retraite dans le régime indépendant qui soit n’existe pas ou a pris cours à une autre date que la pension de conjoint divorcé.

Une explication sera ajoutée dans le Rapport au Roi.”

De betekenis daarvan wordt echter ook het best in de tekst zelf verduidelijkt.

Artikel 6

9. Gevraagd waarom de inhoud van het ontworpen artikel 95, derde lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 6, 2°, van het ontwerp), betreffende de berekening van het pensioen van de uit de echt gescheiden echtgenoot, niet wordt opgenomen als punt 6° van het ontworpen artikel 95, tweede lid, van hetzelfde besluit (artikel 6, 1°, van het ontwerp), wees de gemachtigde erop dat artikel 6, 1°, van het te nemen besluit met ingang van 1 januari 2020 uitwerking heeft en artikel 6, 2°, pas met ingang van 1 januari 2021.

Er is echter geen reden waarom artikel 6, 2°, van het ontwerp niet met ingang van een afwijkende datum zou kunnen voorzien in het invoegen van een punt 6° in artikel 95, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967.⁵ De Raad van State merkt in elk geval op dat bij artikel 6, 3° en 4°, van het ontwerp leden worden ingevoegd die voorzien in de verhoging van bepaalde pensioenen “berekend overeenkomstig het tweede lid”. Indien een onderdeel van die berekening zou worden geregeld in het voormelde nieuwe derde lid, lijken die verhogingen daarop niet van toepassing te zullen zijn. Als dat niet de bedoeling is, moeten de stellers van het ontwerp de formulering van de wijzigingsbepalingen in elk geval heroverwegen.

Artikel 13

10. Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2021. Een aantal bepalingen heeft uitwerking op andere datums die telkens eveneens in het verleden worden gesitueerd. Enkel artikel 4, 2° en 4°, van het te nemen besluit treedt in werking in de toekomst, namelijk op 1 februari 2025.

⁵ Het is ter wille van de coherentie alleszins aangewezen om de tekst van de ontworpen bepaling op dezelfde wijze te formuleren als het ontworpen artikel 95, tweede lid, 1° tot 5°.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar 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 retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Gevraagd naar een verantwoording voor de terugwerkende kracht van de meeste bepalingen, antwoordde de gemachtigde:

“L’entrée en vigueur avec rétroactivité se justifie car les modifications sont nécessaires en vue d’assurer le bon fonctionnement de l’administration (soit l’INASTI) et la nécessité à la continuité du service public.

Les principes repris dans les articles nécessitant un effet rétroactif dans ce projet d’arrêté royal sont déjà appliqués par l’INASTI dans le cadre du calcul des pensions légales des travailleurs indépendants. Ainsi, il s’agit d’un statut quo tant pour les droits des pensionnés actuels que pour les futurs pensionnés.

L’objectif est de régulariser une situation de droit et ce, de façon exceptionnelle.

L’AR comme il est rédigé permettra une plus grande sécurité juridique et un plus grand respect des droits individuels.”

De regularisatie van een reeds toegepaste praktijk volstaat op zichzelf niet om retroactiviteit aan een besluit te verlenen.⁶ Voor de uitwerking met terugwerkende kracht van het te nemen besluit en van de bepalingen waarvoor een andere in het verleden gesitueerde afwijkende datum van uitwerking geldt, moet dus telkens een verantwoording bestaan, die het best in het verslag aan de Koning wordt opgenomen. Bij gebrek aan een dergelijke verantwoording moet van de terugwerkende kracht afgezien worden. Zo rijst alleszins de vraag of de verminderingsregels vervat in het ontworpen artikel 92, § 2, derde tot vijfde lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 (artikel 4, 1°, van het ontwerp) met de voormelde beginselen verenigbaar zijn.

*

⁶ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 67.756/1/V van 6 augustus 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2020 ‘tot wijziging van artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2018 tot vaststelling van de nadere regels over de rechten en plichten van begunstigden in hun contacten met uitbetalingsactoren en tot vaststelling van de regels voor de ambtshalve en gedwongen herziening van een beslissing tot toekenning van toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, opmerking 4.2.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 22 décembre 1967 'portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants'.

Les modifications sont essentiellement de nature technique et portent sur des aspects du mode de calcul de la pension afférente aux trimestres assimilés, à savoir la détermination d'un revenu fictif à prendre en considération à cet effet (article 1^{er} du projet), du mode de calcul de la pension de survie et de l'allocation de transition lorsque le conjoint est décédé au plus tard dans le trimestre au cours duquel il a atteint ou aurait atteint l'âge de 21 ans (article 2), de la détermination de la pension de retraite fictive du conjoint décédé à prendre en considération pour déterminer la pension de survie (article 3), du régime de la pension du conjoint divorcé (notamment en ce qui concerne la réduction à appliquer lorsque la pension prend cours anticipativement, le mode de calcul en fonction du revenu professionnel pertinent et l'indexation) (articles 4 à 10) et des cumuls (articles 11 et 12).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Selon le tableau des fondements juridiques transmis par le délégué, le projet trouve son fondement juridique dans divers articles de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 'relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants', de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 'relatif au régime de pension des travailleurs indépendants en application des articles 15 et 27 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions et de l'article 3, § 1^{er}, 4°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne' et de la loi du 27 avril 2007 'réformant le divorce'.

3.2. Les articles 1^{er} et 7 du projet trouvent leur fondement juridique dans l'article 5, § 3, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, respectivement aux 2° et 1° de cette disposition.

3.3. L'article 2 du projet trouve son fondement juridique dans l'article 12 de l'arrêté royal du 30 janvier 1997, à tout le moins en ce qui concerne la pension de survie. Il n'existe pas de fondement juridique équivalent pour le mode de calcul de l'allocation de transition, mais un fondement juridique à cet effet peut toutefois être trouvé dans le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 9bis de l'arrêté royal précité ¹.

3.4. L'article 3 du projet trouve un fondement juridique dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997.

3.5. Les articles 4 à 6, 9 et 10 du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 30 de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967. En outre, dans la mesure où l'article 4 concerne des situations de cumul de pensions, un fondement juridique spécifique peut être trouvé dans l'article 31, 1° et 2°, du même arrêté. Les articles 8, 11 et 12 du projet trouvent également un fondement juridique dans ces dernières dispositions.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le texte du projet doit encore être fondamentalement réexaminé du point de vue de la correction de la langue et de la légistique. Sans être exhaustif, on peut relever les exemples suivants :

- dans le texte néerlandais de l'intitulé, le mot « van » fait défaut ;
- dans le texte néerlandais du premier alinéa du préambule, le mot « besluit » fait défaut ;
- le texte néerlandais du quatrième alinéa du préambule doit faire référence à la date de l'avis de l'inspecteur des Finances ;
- des guillemets font défaut au début ou à la fin des dispositions en projet, tant dans le texte néerlandais que dans le texte français ;
- les articles 2, 4°, et 6, 5°, du projet renumérotent les alinéas des dispositions à modifier. Afin de prévenir toute insécurité juridique, il faut toutefois renoncer à la renumérotation formelle des alinéas qui, au demeurant, ne sont pas numérotés ² ;
- l'article 4 du projet modifie l'article 92 de l'arrêté royal du 22 décembre 1967, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 29 janvier 2023 (et non du 1^{er} avril 2003).

¹ Comparer avec l'avis C.E. 70.574/1 du 24 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 18 avril 2022 'modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 1967 portant règlement général relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs indépendants, en ce qui concerne le coefficient d'harmonisation', observation 3.

² Voir, en ce qui concerne la procédure à suivre pour l'insertion de nouveaux alinéas : *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 117, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be), (ci-après : Guide de légistique).

- dans le texte néerlandais de l'article 92, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 4 du projet), il convient d'insérer le mot « de » entre les mots « van » et « uit » ;
- l'historique correct de l'article 94, alinéa 1^{er}, 4°, à modifier, du même arrêté (article 5 du projet) est « inséré par l'arrêté royal du 20 septembre 1984 » (et non « modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 18 juillet 1997 ») ;
- dans le texte néerlandais de l'article 5, les mots à remplacer doivent être « andere regeling in de zin van artikel 19, vierde lid, » (et non « andere pensioenregeling, in de zin van artikel 19, vierde lid, »).

5. Les articles 2, 1°, 6, 1°, et 8, 2°, du projet remplacent des paragraphes ou alinéas d'articles dans leur intégralité, alors qu'en fait, il ne faut apporter que des adaptations techniques limitées. Dans pareils cas, il est conseillé de limiter la disposition modificative au remplacement des parties pertinentes, sinon le lecteur risque d'effectuer des recherches démesurées pour connaître la portée exacte du remplacement ³.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Compte tenu des observations formulées à propos du fondement juridique du projet, il y a lieu de faire référence, dans un premier alinéa nouveau du préambule, à l'article 108 de la Constitution.

7. Le préambule doit viser les dispositions spécifiques de l'arrêté royal n° 72 du 10 novembre 1967 et de l'arrêté royal du 30 janvier 1997 qui procurent un fondement juridique au projet ⁴.

Article 4

8.1. L'article 92, § 2, alinéas 2 à 4, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 4, 1°, du projet) règle la réduction de la pension du conjoint divorcé en fonction de la réduction de la pension de retraite avec laquelle elle est cumulée.

À la question de savoir quelles dispositions sont précisément visées en l'occurrence, le délégué a répondu qu'il s'agit du pourcentage de réduction prévu à l'article 3, §§ 2 et 3^{ter}, de l'arrêté royal du 30 janvier 1997. Il est recommandé de le préciser dans le texte.

³ Guide de légistique, recommandation 110.2.

⁴ Guide de légistique, recommandation 23.

8.2. L'article 92, § 2, alinéa 5, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 fait référence à une pension de retraite « présumée ». Interrogé sur la signification de cette notion, le délégué a répondu en ces termes :

« On est censé appliqu[er] le même pourcentage de réduction à la pension de conjoint divorcé qu'à la pension de retraite du régime indépendant quand elle prend cours à la même date que cette pension de retraite (alinéa 2).

Toutefois, lorsque l'intéressé bénéficie uniquement d'une pension de retraite à charge d'un autre régime de pension où le pourcentage de réduction en cas d'anticipation est inconnu (alinéa 3) ou lorsque la pension de conjoint divorcé prend cours plus tard que la pension de retraite (alinéa 4), on 'présume' la date de prise de cours de la pension de retraite dans le régime indépendant qui soit n'existe pas ou a pris cours à une autre date que la pension de conjoint divorcé.

Une explication sera ajoutée dans le Rapport au Roi ».

Il est cependant préférable de préciser également la signification de cette notion dans le texte même.

Article 6

9. À la question de savoir pourquoi le contenu de l'article 95, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 6, 2°, du projet), relatif au calcul de la pension du conjoint divorcé, n'est pas inscrit sous la forme d'un 6° de l'article 95, alinéa 2, en projet, du même arrêté (article 6, 1°, du projet), le délégué a indiqué que l'article 6, 1°, de l'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 2020 et l'article 6, 2°, seulement le 1^{er} janvier 2021.

Toutefois, rien ne justifie que l'article 6, 2°, du projet ne puisse pas prévoir l'insertion d'un 6° dans l'article 95, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 avec effet à une date dérogatoire⁵. En tout état de cause, le Conseil d'État observe que l'article 6, 3° et 4°, du projet insère des alinéas qui prévoient l'augmentation de certaines pensions « calculée[s] conformément à l'alinéa 2 ». Si l'alinéa 3 nouveau précité réglait un élément de ce calcul, il semble que ces augmentations ne s'y appliqueraient pas. Si telle n'est pas l'intention, les auteurs du projet doivent en tout état de cause reconsidérer la formulation des dispositions modificatives.

Article 13

10. L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} juillet 2021. Un certain nombre de dispositions produisent leurs effets à d'autres dates qui sont chaque fois également situées dans le passé. Seul l'article 4, 2° et 4°, de l'arrêté envisagé entre en vigueur dans le futur, à savoir le 1^{er} février 2025.

⁵ Dans un souci de cohérence, il est de toute façon indiqué de formuler le texte de la disposition en projet de la même manière que l'article 95, alinéa 2, 1° à 5°, en projet.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'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 des dispositions en projet n'est admissible que si elle peut s'inscrire dans l'une des hypothèses énumérées.

Invité à justifier la rétroactivité de la plupart des dispositions, le délégué a répondu :

« L'entrée en vigueur avec rétroactivité se justifie car les modifications sont nécessaires en vue d'assurer le bon fonctionnement de l'administration (soit l'INASTI) et la nécessité à la continuité du service public.

Les principes repris dans les articles nécessitant un effet rétroactif dans ce projet d'arrêté royal sont déjà appliqués par l'INASTI dans le cadre du calcul des pensions légales des travailleurs indépendants. Ainsi, il s'agit d'un statut quo tant pour les droits des pensionnés actuels que pour les futurs pensionnés.

L'objectif est de régulariser une situation de droit et ce, de façon exceptionnelle.

L'AR comme il est rédigé permettra une plus grande sécurité juridique et un plus grand respect des droits individuels ».

La régularisation d'une pratique déjà appliquée ne suffit pas en soi pour attribuer un effet rétroactif à un arrêté ⁶. La rétroactivité de l'arrêté envisagé et des dispositions auxquelles s'applique une autre date dérogatoire de prise d'effet, située dans le passé, doit donc chaque fois être justifiée ; il est préférable d'intégrer cette justification dans le rapport au Roi. En l'absence d'une telle justification, il y a lieu de renoncer à la rétroactivité. Ainsi se pose en tout état de cause la question de savoir si les règles de réduction inscrites à l'article 92, § 2, alinéas 3 à 5, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1967 (article 4, 1°, du projet) sont compatibles avec les principes précités.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

⁶ Voir par exemple l'avis C.E. 67.756/1/V du 6 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 4 septembre 2020 'portant modification de l'article 13 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 juillet 2018 établissant les règles détaillées sur les droits et obligations des bénéficiaires dans leurs contacts avec les acteurs de paiement et établissant les règles de révision automatique et obligatoire d'une décision d'octroi d'allocations familiales dans le cadre de la politique familiale', observation 4.2.