

Rolnummer 4461
Arrest nr. 32/2009 van 24 februari 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 4 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 », bekrachtigd bij artikel 6, 2°, van de wet van 26 juni 1997, gesteld door de Arbeidsrechtbank te Nijvel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Moerman en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 7 april 2008 in zake Philippe Grosjean tegen het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen (RSVZ), waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 april 2008, heeft de Arbeidsrechtbank te Nijvel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Is artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen onverenigbaar met de Belgische Grondwet, en in het bijzonder met artikel 10 ervan, doordat het een discriminatie teweegbrengt tussen, enerzijds, de zelfstandigen die enkel sociale bijdragen hebben betaald vóór ze met pensioen zijn gegaan en/of vóór de wettelijke pensioenleeftijd en, anderzijds, diegenen die er ook hebben betaald na de wettelijke pensioenleeftijd en/of nadat ze met pensioen zijn gegaan ? »;

2. « Is artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen onverenigbaar met de Belgische Grondwet, en in het bijzonder met artikel 10 ervan, doordat het een discriminatie teweegbrengt tussen, enerzijds, de zelfstandigen die gebruik maken van hun vrijheid om te werken na de wettelijke pensioenleeftijd en, anderzijds, diegenen die hun beroep niet meer uitoefenen na de wettelijke pensioenleeftijd ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Philippe Grosjean, wonende te 1330 Rixensart, avenue du Rond-Point 10;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 9 december 2008 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. J.-F. Feller, advocaat bij de balie te Brussel, voor Philippe Grosjean;
 - . Mr. V. Vander Geeten *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

In het geskil voor de verwijzende rechter vecht Philippe Grosjean de beslissing van het RSVZ aan waarin hem een rustpensioen als zelfstandige wordt toegekend.

Nadat hij om een vervroegd rustpensioen heeft gevraagd, is de eiser voor de verwijzende rechter een activiteit als zelfstandige blijven uitoefenen, eerst binnen de toegestane perken, en vervolgens gedurende twee jaar zonder inkomstengrens, wat heeft geleid tot een schorsing van de betaling van het pensioen.

Nadat het ervan op de hoogte is gebracht dat de eiser die activiteit opnieuw voortzette binnen de toegestane perken, heeft het RSVZ de aangevochten beslissing genomen, waarbij een rustpensioen is toegekend zonder rekening te houden met de twee jaren gedurende welke de eiser zijn beroepsactiviteit heeft uitgeoefend na de ingangsdatum van het eerste pensioen.

De eiser voor de verwijzende rechter verzoekt de rechtbank het RSVZ te gelasten het bedrag van zijn pensioen te herberekenen, rekening houdend met de jaren waarin hij pensioenbijdragen is blijven betalen; hij is van mening dat artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen een verschil in behandeling bevat dat in strijd is met artikel 10 van de Grondwet.

In zijn advies stelt de arbeidsauditeur vast dat het niet in aanmerking kunnen nemen van de na de eerste ingangsdatum van het pensioen hervatte beroepsactiviteit als zelfstandige voortvloeit uit artikel 4 van het voormelde koninklijk besluit, dat bepaalt dat de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het pensioen gelegen zijn vóór het jaar waarin het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat.

Die problematiek betreft echter enkel de pensioenen die ingaan tussen 1 juli 1997 en 31 december 2006. Voor de pensioenen die ingaan tussen 1 januari 1985 en 1 juli 1997, stemt artikel 124 van de wet van 5 mei 1984 de bepalingen met betrekking tot de berekening van het pensioen op basis van de loopbaan in het stelsel der zelfstandigen immers af op de bepalingen met betrekking tot de werknemers, wat het mogelijk maakt de jaren mee te tellen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het pensioen na de eerste ingangsdatum van het pensioen. Bovendien is die mogelijkheid om de kwartalen na de ingangsdatum van het pensioen in aanmerking te nemen, vanaf 1 januari 2007 opnieuw ingevoerd bij artikel 249 van de programmawet van 27 december 2006.

De arbeidsauditeur besluit dat de in het geding zijnde bepaling een onverantwoord verschil in behandeling tussen de zelfstandigen teweegbrengt, wat betreft de berekening van hun pensioen, enkel omdat de ingangsdatum van het pensioen tussen 1997 en 2006 is gelegen.

Aangezien artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 is bekrachtigd, heeft het de waarde van een wet; de verwijzende rechter heeft bijgevolg besloten aan het Hof de twee door de eiser gesuggereerde prejudiciële vragen te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. In zijn memorie is de eiser voor de verwijzende rechter van mening dat door enkel rekening te houden met de kwartalen die het recht op het pensioen openen en die zijn gelegen « vóór het jaar waarin het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat », artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 een discriminatie teweegbrengt die in strijd is met artikel 10 van de Grondwet.

Die bepaling creëert immers een verschil in behandeling tussen zelfstandigen die gedurende hetzelfde aantal kwartalen bijdragen zouden hebben betaald, naargelang ze ononderbroken bijdragen hebben betaald of de betaling van de bijdragen hebben onderbroken wegens het pensioen, en vervolgens het werk hebben hervat tot aan hun definitieve pensioen : terwijl ze gedurende hetzelfde aantal kwartalen bijdragen hebben betaald, zullen die zelfstandigen geen recht hebben op hetzelfde pensioen, waarbij diegenen die de betaling van de bijdragen hebben onderbroken wegens een eerste ingangsdatum van het pensioen, recht hebben op een kleiner pensioen.

Bovendien worden de zelfstandigen die gebruik maken van hun vrijheid om te werken na de wettelijke pensioenleeftijd, gediscrimineerd ten opzichte van de anderen, aangezien zij voor die periode sociale bijdragen betalen die niet in aanmerking zullen worden genomen voor de berekening van hun pensioen.

Er bestaat echter geen enkele objectieve en redelijke verantwoording voor dat verschil in behandeling.

A.1.2. De eiser voor de verwijzende rechter stelt trouwens vast dat de wetgever zich rekenschap heeft gegeven van die discriminatie, aangezien hij de tekst van de in het geding zijnde bepaling heeft gewijzigd bij artikel 249 van de programmawet van 27 december 2006.

Die wetswijziging kwam echter te laat voor het hangende geschil, waarop de vroegere versie van de in het geding zijnde bepaling van toepassing blijft.

De eiser voor de verwijzende rechter is bijgevolg van mening dat die bepaling in strijd met artikel 10 van de Grondwet dient te worden verklaard, dat ze dient te worden geweerd en dat bij de berekening van zijn pensioen rekening dient te worden gehouden met de twee jaren gedurende welke hij zijn sociale bijdragen heeft betaald.

A.2.1. In zijn memorie herinnert de Ministerraad eraan dat artikel 16*bis*, § 3, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 « betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen » het mogelijk maakte rekening te houden met de bijdragejaren na de pensioenleeftijd wanneer de zelfstandigen - hoewel gepensioneerd - bleven werken.

Die mogelijkheid is afgeschaft bij artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 1 van 26 maart 1981, dat ertoe strekte het structurele evenwicht van het pensioenstelsel te waarborgen, om vanaf 1981 de overname door de Staat van de gecumuleerde schuld van het stelsel der zelfstandigen te verzekeren.

Het in aanmerking nemen van de bijdragejaren na het pensioen is vervolgens opnieuw ingevoerd bij de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen, om het stelsel der zelfstandigen af te stemmen op dat voor werknemers.

Ten slotte had de in het geding zijnde bepaling, alvorens te worden gewijzigd bij artikel 249 van de programmawet van 27 december 2006, opnieuw de berekeningswijze van het pensioen gewijzigd door het mogelijk te maken enkel de bijdragekwartalen van vóór de daadwerkelijke eerste ingangsdatum van het pensioen te valoriseren.

A.2.2. Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag is de Ministerraad in hoofdorde van mening dat ze onontvankelijk is, omdat ze niet aangeeft hoe de bedoelde categorieën zouden zijn gediscrimineerd, of dat de vraag zonder voorwerp is, aangezien de in het geding zijnde bepaling in haar huidige versie niet belet dat de kwartalen na de daadwerkelijke ingangsdatum van het pensioen in aanmerking worden genomen.

Subsidiair stelt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. De zelfstandigen die na hun pensioen bijdragen hebben betaald, zijn immers niet vergelijkbaar met diegenen die enkel vóór hun pensioen bijdragen hebben betaald, aangezien de eerstgenoemden, in tegenstelling tot de laatstgenoemden, de betaling van hun pensioen hebben kunnen cumuleren met beroepsinkomsten. Bovendien kan een zelfstandige die vanaf zijn pensioen volledig stopt met werken, niet worden vergeleken met een zelfstandige die, hoewel gepensioneerd, actief blijft op professioneel vlak.

Te dezen berust het niet valoriseren van de bijdragekwartalen na de eerste ingangsdatum van het pensioen op een objectief criterium, namelijk de mogelijke cumulatie van het pensioen met beroepsinkomsten na de ingangsdatum van het pensioen.

Die maatregel streeft een legitiem doel na en is redelijk verantwoord, aangezien de reglementering de leefbaarheid van het pensioenstelsel der zelfstandigen beoogde, met name door de uitgaven van het pensioenstelsel der zelfstandigen te beperken.

A.2.3. Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag stelt de Ministerraad in hoofdorde dat ze onontvankelijk is, aangezien ze onduidelijk is doordat ze niet aangeeft om welke redenen er een discriminatie tussen zelfstandigen zou bestaan.

Subsidiar stelt de Ministerraad dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord, aangezien de zelfstandigen die een beroepsactiviteit blijven uitoefenen na de wettelijke pensioenleeftijd, nog deel uitmaken van de beroepsbevolking, en dus niet kunnen worden vergeleken met de zelfstandigen die hun beroep niet meer uitoefenen na de wettelijke pensioenleeftijd.

Het feit dat op alle zelfstandigen een eenvormige pensioenregeling wordt toegepast, berust op een objectief criterium, namelijk de cumulatie, voor de zelfstandigen die ervoor kiezen te blijven werken, van hun pensioen met beroepsinkomsten. Het is immers legitiem en redelijk verantwoord geen extra bijdragekwartalen te valoriseren voor de zelfstandigen die reeds hun pensioen genieten en daarbij een aanvullende vergoeding ontvangen door te blijven werken binnen de toegestane perken.

Budgettaire noodwendigheden in verband met de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels verantwoordten ten slotte de in het geding zijnde bepaling.

A.3.1. In zijn memorie van antwoord stelt de eiser voor de verwijzende rechter dat beide prejudiciële vragen ontvankelijk zijn, aangezien uit de verwijzingsbeslissing duidelijk blijkt welke categorieën van personen worden vergeleken en hoe één ervan wordt gediscrimineerd: de in het geding zijnde bepaling creëert een onverantwoord verschil in behandeling tussen zelfstandigen, wat betreft de berekening van hun pensioen, die gedurende hetzelfde aantal kwartalen bijdragen zouden hebben betaald, naargelang zij ononderbroken bijdragen hebben betaald of dat met een onderbreking hebben gedaan wanneer zij beslissen te blijven werken na een eerste ingangsdatum van het pensioen.

A.3.2. De eiser voor de verwijzende rechter stelt dat, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, dat verschil in behandeling niet op het objectieve criterium berust volgens hetwelk er een cumulatie van het pensioen met beroepsinkomsten zou zijn geweest, aangezien, wanneer men zoals de eiser een beroepsactiviteit hervat zonder grensbedrag, het pensioen niet meer wordt betaald, precies omdat geen enkele cumulatie mogelijk is.

Bovendien, ook al is de doelstelling om de leefbaarheid van het pensioenstelsel der zelfstandigen te vrijwaren weliswaar lovenswaardig, toch rust die doelstelling enkel op een heel klein deel van de zelfstandigen, namelijk op diegenen van wie de pensioenen zijn ingegaan of dienden in te gaan tussen 1 juli 1997 en 31 december 2006, aangezien het voor en na die data mogelijk is de bijdragen na de ingangsdatum van het pensioen in aanmerking te nemen. Indien door die doelstelling het bekritiseerde verschil in behandeling kon worden verantwoord, zou men de maatregel echter niet hebben beperkt tot een klein deel van de zelfstandigen, maar zou men hem hebben veralgemeend.

Ten slotte is de wetswijziging van 2006 een impliciete bekentenis dat die maatregel niet redelijk verantwoord is, aangezien de wetgever de mogelijkheid om de bijdragejaren na de ingangsdatum van het pensioen te valoriseren, opnieuw invoert, ook al is het nastreven van de doelstelling « de leefbaarheid van de pensioenstelsels vrijwaren » nog steeds actueel, met name doordat de generatie van de « babyboomers » de pensioenleeftijd heeft bereikt.

A.3.3. Subsidiar vraagt de eiser voor de verwijzende rechter dat het Hof, indien het zou aannemen dat de in het geding zijnde bepaling geen onverantwoord verschil teweegbrengt tussen de in de prejudiciële vragen geïdentificeerde categorieën van personen, desalniettemin aanneemt dat die bepaling, zoals ze is toegepast op de eiser, toch een onverantwoord verschil in behandeling teweegbrengt doordat ze categorieën van personen die zich in verschillende situaties bevinden, op dezelfde manier behandelt.

Door de bijdragekwartalen na de eerste ingangsdatum van het pensioen niet te valoriseren, ook al hebben bepaalde zelfstandigen sociale bijdragen betaald na een eerste ingangsdatum van hun pensioen, wordt op hen immers dezelfde berekening toegepast om het bedrag van hun pensioen te bepalen als op de zelfstandigen die zijn gestopt met werken op de wettelijke pensioenleeftijd en die geen bijdragen zijn blijven betalen na een eerste ingangsdatum van het pensioen.

A.4. In zijn memorie van antwoord stelt de Ministerraad, met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag, dat de vergeleken categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn aangezien de zelfstandigen die enkel vóór de ingangsdatum van hun pensioen bijdragen hebben betaald, uitsluitend van pensioenuitkeringen leven, terwijl de zelfstandigen die bijdragen hebben betaald na de eerste ingangsdatum van hun pensioen, aanvullende inkomsten hebben genoten die de opbrengst van beroepsprestaties vertegenwoordigen.

Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag stelt de Ministerraad dat de eiser voor de verwijzende rechter zich vergist in de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling, aangezien het de eerste ingangsdatum van het pensioen is die het criterium vormt om te bepalen welke kwartalen in aanmerking komen bij de berekening van het pensioen en niet de wettelijke pensioenleeftijd.

Onder de gelding van de vroegere versie van het voormelde koninklijk besluit kunnen alle kwartalen waarin sociale bijdragen zijn betaald door de zelfstandigen die zijn blijven werken na de wettelijke pensioenleeftijd en die een eerste keer nog niet met pensioen zijn gegaan, in aanmerking worden genomen bij de berekening van het pensioen, zodat de bestreden bepaling geen afbreuk doet aan de vrijheid om te werken na de pensioenleeftijd. Op dezelfde manier is de berekening van het pensioen van die zelfstandigen identiek aan die van de zelfstandigen die ervoor hebben gekozen hun beroep niet meer uit te oefenen na de wettelijke pensioenleeftijd.

Daaruit volgt dat, in tegenstelling tot wat de eiser voor de verwijzende rechter beweert, de zelfstandigen die gebruik maken van hun vrijheid om te werken na de wettelijke pensioenleeftijd, niet noodzakelijkerwijs verschillend worden behandeld.

- B -

B.1. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met artikel 10 van de Grondwet, van artikel 4 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^o, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese en Monetaire Unie » (hierna: het koninklijk besluit van 30 januari 1997), bekrachtigd bij artikel 6, 2^o, van de wet van 26 juni 1997.

In de versie die van toepassing is op het geschil voor de verwijzende rechter, bepaalt artikel 4 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 :

« § 1. Het rustpensioen toekenbaar in functie van de loopbaan wordt uitgedrukt door een breuk.

§ 2. De noemer van deze breuk is 45.

§ 3. De teller van de breuk bedoeld in § 1 wordt verkregen door het getal dat het totaal van de kwartalen uitdrukt die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen en die gelegen zijn voor het jaar waarin het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat, te delen door vier.

Wanneer een kalenderjaar slechts in aanmerking kan komen voor de opening van het recht op het rustpensioen indien de betrokkene, voor het betrokken jaar, een bezigheid van een door de Koning bepaalde duur bewijst en wanneer aan deze voorwaarde voldaan is, wordt genoemd jaar in rekening gebracht voor vier kwartalen.

De Koning bepaalt hoe de loopbaan berekend wordt die betrekking heeft op de jaren bedoeld in artikel 15, § 5, van het koninklijk besluit nr. 72. Hij bepaalt eveneens de voorwaarden waarin de kwartalen gelegen voor het jaar gedurende hetwelk de aanvrager de leeftijd van 20 jaar bereikt heeft in aanmerking komen met het oog op de vaststelling van de in deze paragraaf bedoelde teller.

§ 4. De toepassing van de vorige paragraaf mag niet tot gevolg hebben dat een breuk in aanmerking wordt genomen die de eenheid overschrijdt ».

B.2. In de eerste prejudiciële vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over een eventuele discriminatie, met betrekking tot de berekening van het rustpensioen, tussen zelfstandigen die gedurende hetzelfde aantal kwartalen bijdragen hebben betaald, naargelang zij ononderbroken sociale bijdragen hebben betaald alvorens met pensioen te gaan of zij eveneens sociale bijdragen hebben betaald nadat zij tijdelijk met pensioen zijn gegaan, aangezien zij een beroepsactiviteit als zelfstandige hebben hervat : in het eerste geval hebben de zelfstandigen recht op een hoger rustpensioen dan in het tweede geval.

In een tweede prejudiciële vraag ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over een eventuele discriminatie, met betrekking tot de berekening van het rustpensioen, tussen de zelfstandigen die gebruikmaken van hun vrijheid om te werken na de wettelijke pensioenleeftijd, en diegenen die hun beroep niet meer uitoefenen na de wettelijke pensioenleeftijd, waarbij de eerstgenoemden recht hebben op een kleiner rustpensioen dan de laatstgenoemden.

Ten aanzien van de draagwijdte van de prejudiciële vragen

B.3.1. De uitoefening van een beroepsactiviteit door een gepensioneerd zelfstandige heeft verschillende gevolgen naargelang die activiteit al dan niet de bij artikel 107 van het koninklijk besluit van 22 december 1967 « houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen » bepaalde grenzen van de voor een gepensioneerd zelfstandige toegestane arbeid overschrijdt.

B.3.2. Wanneer een gepensioneerde zelfstandige een beroepsactiviteit als zelfstandige blijft uitoefenen binnen de grenzen van de toegestane arbeid, wijzigt die beperkte beroepsactiviteit zijn statuut van gepensioneerde niet.

De inkomsten uit die toegestane beroepsactiviteit kunnen worden gecumuleerd met het pensioen terwijl op die inkomsten beperkte sociale bijdragen worden geïnd, ten belope van de toegestane beroepsinkomsten (artikelen 11, § 5, eerste lid, en 13, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen).

B.3.3. Wanneer de gepensioneerde zelfstandige daarentegen een beroepsactiviteit als zelfstandige uitoefent die de toegestane perken overschrijdt, heeft die beroepsactiviteit als gevolg dat de betaling van het pensioen wordt geschorst, aangezien de inkomsten uit die beroepsactiviteit niet kunnen worden gecumuleerd met het pensioen.

De gepensioneerde zelfstandige die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de grenzen van de toegestane arbeid, wordt dus behandeld als een actieve zelfstandige en dient sociale bijdragen te betalen tegen het volle tarief.

B.4.1. Het geschil voor de verwijzende rechter heeft betrekking op een zelfstandige die, na zijn vervroegd rustpensioen te hebben aangevraagd, zijn beroepsactiviteit als zelfstandige heeft hervat buiten de toegestane perken, wat tot de schorsing van de betaling van zijn pensioen en tot de hervatting van de betaling van de bijdragen heeft geleid, alvorens binnen de grenzen van de toegestane arbeid die activiteit opnieuw uit te oefenen en te verzoeken dat de bijdragen met betrekking tot die beroepsactiviteit als zelfstandige buiten de toegestane perken in aanmerking zouden worden genomen voor de berekening van zijn pensioen.

B.4.2. De prejudiciële vragen hebben bijgevolg enkel betrekking op de situatie van een gepensioneerde zelfstandige die een beroepsactiviteit als zelfstandige blijft uitoefenen buiten de grenzen van de toegestane arbeid en volledige sociale bijdragen blijft betalen nadat zijn pensioen daadwerkelijk voor de eerste maal is ingegaan. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situatie.

B.5. Bovendien is het niet de wettelijke pensioenleeftijd die de referentiedatum vormt om te bepalen of al dan niet rekening kan worden gehouden met de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het pensioen, maar wel « het jaar waarin het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat » (artikel 4, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997).

De prejudiciële vragen dienen dus te worden begrepen als een verwijzing naar het jaar waarin het pensioen is ingegaan, hetzij vervroegd, hetzij wegens de wettelijke pensioenleeftijd.

B.6.1. Voor het overige volgt uit de feiten en de motivering van de verwijzingsbeslissing dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op artikel 4, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, in zoverre het bepaalt dat de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen gelegen zijn vóór het jaar waarin het pensioen « daadwerkelijk en voor de eerste maal » ingaat.

Het Hof dient dus te onderzoeken of artikel 4, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997, door te beletten dat de kwartalen van beroepsactiviteit als zelfstandige die gelegen zijn na datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen en die aanleiding hebben gegeven tot de betaling van volledige sociale bijdragen, in aanmerking worden genomen voor de berekening van het rustpensioen van de zelfstandigen, een discriminatie in het leven roept tussen de zelfstandigen.

B.6.2. Aangezien in beide prejudiciële vragen hetzelfde gevolg van de bepaling wordt bekritiseerd, namelijk de mogelijkheid om de beroepsloopbaan na een eerste daadwerkelijke ingangsdatum van het pensioen te valoriseren voor de berekening van het pensioen, dienen beide vragen samen te worden onderzocht.

Ten gronde

B.7. De mogelijkheid om, voor de berekening van het pensioen, kwartalen van beroepsactiviteit als zelfstandige te valoriseren die gelegen zijn na de datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen, heeft het voorwerp uitgemaakt van verschillende opeenvolgende regelingen.

B.8.1. Artikel 25 van de wet van 6 februari 1976 houdende wijziging van sommige bepalingen inzake het sociaal statuut der zelfstandigen heeft een artikel *16bis* ingevoerd in het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen, dat bepaalt :

« § 1. In afwijking op artikel 16, wordt het rustpensioen dat voor de eerste maal en ten vroegste op 1 januari 1977 daadwerkelijk ingaat, berekend volgens de hiernavolgende regelen :

1° het totaal wordt gemaakt van de jaren welke het recht op het pensioen openen en die begrepen zijn in een periode die aanvangt op 1 januari 1946 en eindigt de 31ste december van het jaar, hetwelk datgene voorafgaat waarin de belanghebbende 65 of 60 jaar wordt, naar gelang het een man of een vrouw betreft, of datgene waarin het vervroegd rustpensioen ingaat.

[...]

§ 3. De kwartalen vanaf datgene waarin de zelfstandige de ouderdom van 65 jaar of 60 jaar heeft bereikt, naargelang het gaat om een man of een vrouw, waarvoor de belanghebbende heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid voorzien bij artikel 13, § 4 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, worden gevoegd bij het aantal jaren bedoeld in § 1, 1°.

Wanneer het pensioen, vastgesteld overeenkomstig § 1, reeds volledig is of volledig is geworden na toepassing van voorgaand lid, geven de kwartalen bedoeld in deze paragraaf of hun saldo, volgens het geval, aanleiding tot een bijkomende toekenning per kwartaal van 0,25/45 of 0,25/40 van het basisbedrag bedoeld in artikel 9, § 1, naar gelang het een man of een vrouw betreft. Het aldus toegekende supplement mag niet hoger zijn dan 5/45 of 5/40 volgens het geval.

[...] ».

B.8.2. Artikel *16bis*, § 3, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen maakte het de gepensioneerde zelfstandige bijgevolg mogelijk de jaren van beroepsactiviteit als zelfstandige na de wettelijke

pensioenleeftijd te valoriseren, wanneer de zelfstandige volledige bijdragen was blijven betalen na de pensioenleeftijd : in dat geval « zal ieder aldus gedekt kwartaal een verhoging van het pensioen meebrengen » (*Parl. St.*, Kamer, 1975-1976, nr. 720/1, p. 7).

B.9. Artikel 16*bis*, § 3, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967, dat het mogelijk maakte zogenaamde bijkomende jaren te valoriseren, is vervolgens opgeheven bij artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 1 van 26 maart 1981 « houdende 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 ».

In het Verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit nr. 1 van 26 maart 1981, wordt uiteengezet dat « in uitvoering van deze bijzondere machten [...] de Koning de nieuwe inspanning van de zelfstandigen [dient] te veruitwendigen met het oog op het herstel van het structureel evenwicht van het pensioenstelsel [...] » (*Belgisch Staatsblad* van 3 april 1981, p. 4094).

B.10.1. Artikel 124 van de wet van 15 mei 1984 houdende maatregelen tot harmonisering in de pensioenregelingen voorzag erin, voor de berekening van het rustpensioen, rekening te houden met de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen en « die gelegen zijn vóór het jaar waarin het pensioen een aanvang zal nemen ».

Krachtens artikel 123 van dezelfde wet is die bepaling van toepassing op de pensioenen die « effectief voor de eerste maal ingaan ten vroegste op 1 januari 1985 ».

B.10.2. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling wordt het volgende uiteengezet :

« De Staatssecretaris wijst op een belangrijke nieuwigheid : de beroepsloopbaan wordt niet langer afgesloten op 31 december van het jaar dat de normale pensioenleeftijd (65 jaar voor mannen, 60 jaar voor vrouwen) of de vervroegde ingangsdatum van het rustpensioen voorafgaat, doch loopt door zoals in de regeling van de werknemers tot 30 december van het jaar voorafgaand aan de ingangsdatum van het pensioen.

Hierover ondervraagd door sommige leden, verduidelijkt hij dat de jaren na de normale pensioenleeftijd in voorkomend geval in aanmerking zullen komen hetzij om een onvolledige loopbaan op te vullen, hetzij om forfaitaire of minder voordelige jaren te vervangen » (*Parl. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 855/18, pp. 93-94).

Door die bepaling kon de loopbaan van de gepensioneerde zelfstandige in zekere mate worden aangevuld met de activiteitsjaren na de eerste ingangsdatum van het pensioen.

B.11. Het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen heeft de regeling voor de berekening van het pensioen van de zelfstandigen opnieuw gewijzigd, waarbij de in het geding zijnde bepaling het enkel mogelijk maakt de kwartalen van beroepsactiviteit vóór de datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen te valoriseren.

Krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 is die bepaling van toepassing « op de pensioenen van de zelfstandigen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 juli 1997 ingaan ».

In de parlementaire voorbereiding van de wet van 26 juni 1997, waarbij het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen werd bekrachtigd, werd het volgende uiteengezet :

« Dit koninklijk besluit geeft concreet uitvoering aan een door de regering aangekondigde reeks structurele en selectieve maatregelen betreffende de hervorming van het pensioenstelsel der zelfstandigen. Het doel van die maatregelen is enerzijds de financiële leefbaarheid van het stelsel te vrijwaren, anderzijds het stelsel nauwer te doen aansluiten bij de maatschappelijke ontwikkelingen » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 997/5, pp. 32-33).

De te verwachten stijging van de uitgaven waarmee in het pensioenstelsel rekening moet worden gehouden, werd aldus « minder fors », met name « door een aanpassing in de berekening van het proportionele pensioen » (*ibid.*).

B.12.1. Ingevolge artikel 249 van de programmawet (I) van 27 december 2006 vervallen in artikel 4, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 de woorden « daadwerkelijk en voor de eerste maal ».

Krachtens artikel 250, tweede lid, van dezelfde programmawet treedt artikel 249 in werking op 1 januari 2007 en is het van toepassing « op de pensioenen van de zelfstandigen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2007 ingaan ».

Die wijziging kan bijgevolg niet van toepassing zijn op het hangende geschil voor de verwijzende rechter.

B.12.2. Met betrekking tot een aanvulling op de loopbaan na de datum van de eerste daadwerkelijke aanvang van het pensioen wordt in de parlementaire voorbereiding van artikel 249 van de programmawet (I) van 27 december 2006 het volgende uiteengezet :

« In het stelsel der zelfstandigen, krachtens artikel 4, § 3, van het koninklijk besluit van 30 januari 1997 betreffende het pensioenstelsel der zelfstandigen, wordt het rustpensioen dat daadwerkelijk en voor de eerste keer ten vroegste op 1 juli 1997 aanving en dat betaalbaar gesteld werd - ook al was het maar één maal - definitief vastgesteld. De loopbaan mag niet meer onderzocht worden na 31 december van het jaar vóór het jaar waarin de eerste daadwerkelijke ingangsdatum zich situeert.

Krachtens deze wetgeving mag een zelfstandige die een beroepsactiviteit hervat buiten de grenzen van de toegestane arbeid en die sociale bijdragen betaalt tegen het volle tarief gedurende kwartalen die zich na de daadwerkelijke aanvangsdatum van zijn pensioen situeren, derhalve geen onvolledige loopbaan vervolledigen of minder voordelige jaren vervangen door middel van de genoemde kwartalen.

In het werknemersstelsel bestaat deze vorm van discriminatie niet.

Dit hoofdstuk beoogt bijgevolg een einde te maken aan deze vorm van discriminatie tussen beide sociale zekerheidsstelsels door de gepensioneerde die onder het stelsel van zelfstandigen valt en die aan de bovenbedoelde voorwaarden voldoet, de mogelijkheid te bieden zijn beroepsloopbaan aan te vullen of te verbeteren.

[...]

De opheffing van de woorden ‘ daadwerkelijk en voor de eerste maal ’ maakt het mogelijk dat, bij een herberekening van het pensioen rekening wordt gehouden met de kwartalen die gelegen zijn ná de ingangsdatum van het pensioen, ongeacht of het gaat om een eerste ingangsdatum of niet, zodra de zelfstandige bijdragen heeft betaald die het recht op pensioen kunnen openen en dat de betaling van het pensioen geschorst werd ingevolge de voortzetting van een niet-toegelaten beroepsbezigheid als zelfstandige » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2773/001, pp. 152-154).

B.13.1. Uit wat voorafgaat, vloeit voort dat de zelfstandigen van wie het pensioen daadwerkelijk en voor de eerste maal ingaat tussen 1 juli 1997 en 31 december 2006, de

kwartalen van beroepsactiviteit buiten de grenzen van de toegestane arbeid, waarvoor zij tegen het volle tarief sociale bijdragen hebben betaald gedurende kwartalen die gelegen zijn na de daadwerkelijke ingangsdatum van het pensioen, niet kunnen valoriseren.

B.13.2. Het feit dat de mogelijkheid om de kwartalen van beroepsactiviteit na de datum van de eerste ingang van het pensioen te valoriseren - ook al overschrijdt die beroepsactiviteit de toegestane perken, wat leidt tot de schorsing van de betaling van het pensioen en tot de betaling van volledige sociale bijdragen -, naar gelang van het ogenblik waarop het pensioen is ingegaan, al dan niet is toegestaan, maakt het niet mogelijk te oordelen dat de in het geding zijnde bepaling op zich discriminerend is.

Het blijkt echter dat het verbod, toen het van toepassing was, om jaren van volledige sociale bijdragen na de datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen te valoriseren, was ingegeven door budgettaire noodwendigheden.

B.13.3. Budgettaire overwegingen kunnen op zich echter niet verantwoorden dat personen die zich in identieke situaties bevinden, verschillend worden behandeld.

Zoals eraan is herinnerd in B.3.3, ontvangt de gepensioneerde zelfstandige die een beroepsactiviteit uitoefent buiten de grenzen van de toegestane arbeid, echter geen pensioen meer en dient dezelfde sociale bijdragen te betalen als een actieve zelfstandige.

Aan de hand van budgettaire overwegingen kan niet worden verantwoord dat, met betrekking tot de berekening van het rustpensioen, zelfstandigen die tegen het volle tarief bijdragen hebben betaald gedurende hetzelfde aantal kwartalen, op verschillende wijze worden behandeld : door het niet mogelijk te maken de bijdragejaren na de datum van de eerste daadwerkelijke ingang van het pensioen te valoriseren, heeft de in het geding zijnde bepaling tot gevolg dat de gepensioneerde zelfstandigen die een beroepsactiviteit hervatten die de grenzen van de toegestane arbeid overschrijdt, en daarbij tegen het volle tarief sociale bijdragen betalen gedurende kwartalen die gelegen zijn na de datum van de daadwerkelijke ingang van het pensioen, financieel worden bestraft ten opzichte van de gepensioneerde zelfstandigen die niet ervoor kiezen een dergelijke activiteit te hervatten.

Het loutere feit dat een daadwerkelijk pensioen een eerste maal een aanvang heeft genomen, is geen relevant objectief criterium om een onderscheid te maken tussen zelfstandigen die gedurende hetzelfde aantal kwartalen dezelfde sociale bijdragen hebben betaald.

B.13.4. Voor het overige toont de in B.12.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding van de programmawet (I) van 27 september 2006 aan dat de wetgever zelf zich ervan bewust was dat er een discriminatie bestond tussen het stelsel van de werknemers en dat van de zelfstandigen, in zoverre « een zelfstandige die een beroepsactiviteit hervat buiten de grenzen van de toegestane arbeid en die sociale bijdragen betaalt tegen het volle tarief gedurende kwartalen die zich na de daadwerkelijke aanvangsdatum van zijn pensioen situeren, derhalve geen onvolledige loopbaan [mag] vervolledigen of minder voordelige jaren [mag] vervangen door middel van de genoemde kwartalen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2773/001, p. 152).

B.14. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre het bepaalt dat de kwartalen die in aanmerking komen voor de opening van het recht op het rustpensioen dienen gelegen te zijn vóór het jaar waarin het pensioen « daadwerkelijk en voor de eerste maal » ingaat, schendt artikel 4 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 », bekrachtigd bij artikel 6, 2°, van de wet van 26 juni 1997, artikel 10 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 24 februari 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior