



*Onderzoek naar  
de billijkheid van de wetgeving*

9  
HOOFDSTUK



## Onderzoek naar de billijkheid van de wetgeving

*In dit hoofdstuk wordt het onderzoek naar de billijkheid van een wettekst besproken.*

*De Ombudsman Pensioenen stelt zich de vraag of het ontbreken van een pensioenverzekering voor de niet gehuwde helper voor 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag nog te rechtvaardigen is nu de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld is aan het bewijs van een voldoende lange loopbaan. Om de betaalbaarheid van de pensioenen in de toekomst te garanderen wil de huidige pensioenwetgeving langer werken aanmoedigen. Teneinde deze doelstelling te realiseren is de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld aan de voorwaarde een voldoende lange loopbaan te bewijzen. Een toekomstig gepensioneerde deed zijn beklag bij de Ombudsman Pensioenen dat ondanks dat hij op jonge leeftijd beginnen werken is als helper van een zelfstandige hij niet vervroegd met pensioen kan gaan. Reden: er bestaat geen pensioenverzekering voor niet gehuwde helpers voor 1 januari van het jaar van hun 20ste verjaardag. De jaren dat betrokkene als niet gehuwde helper gewerkt heeft voor 1 januari van het jaar van zijn 20ste verjaardag tellen niet mee in het kader van de loopbaanvoorwaarde voor het vervroegd pensioen daar hij geen sociale bijdragen betaald heeft. Doch hij kon geen sociale bijdragen betalen.*

*In een tweede geval roept de Ombudsman Pensioenen de wetgever op om bij de berekening van het pensioen als zelfstandige te opteren voor ofwel een definitieve pensioenberekening waarbij voor de laatste loopbaanjaren geopteerd wordt om rekening te houden met een al dan niet weerlegbaar vermoeden zodat voor de ingangsdatum van het pensioen een definitieve beslissing kan getroffen worden en die later niet meer moet herzien worden (tenzij bij een weerlegbaar vermoeden op uitdrukkelijke vraag van de gepensioneerde). Ofwel voor een systeem waarbij voor de ingangsdatum van het pensioen een voorlopige pensioenbeslissing getroffen wordt waarbij voor de laatste loopbaanjaren de berekening plaats vindt op basis van de inkomsten dienstig voor voorlopige bijdragen, die later herzien wordt op basis van de werkelijk verdiende inkomsten wanneer deze gekend zijn. Het huidige systeem waarbij het pensioen voor het ingangsjaar ongeveer 4 jaar na pensionering herzien wordt op basis van een fictief inkomen is niet redelijk te verantwoorden.*

### 1. Geen toegang tot pensioenverzekering voor niet gehuwde helpers voor 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag - Verenigbaar met toegang tot het vervroegd pensioen afhankelijk van een voldoende lange loopbaan?

*Om de betaalbaarheid van de pensioenen in de toekomst te garanderen wil de huidige pensioenwetgeving langer werken aanmoedigen. Teneinde deze doelstelling te realiseren is de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld aan de voorwaarde een voldoende lange loopbaan te bewijzen. Een toekomstig gepensioneerde doet zijn beklag dat ondanks dat hij op jonge leeftijd begonnen is met werken als helper van een zelfstandige hij niet vervroegd met pensioen kan gaan. Reden: er bestaat geen pensioenverzekering voor niet gehuwde helpers voor 1 januari van het jaar van hun 20ste verjaardag. De jaren dat betrokkene als niet gehuwde helper gewerkt heeft voor 1 januari van het jaar van zijn 20ste verjaardag tellen niet mee in het kader van de loopbaanvoorwaarde voor het vervroegd pensioen daar hij geen sociale bijdragen betaald heeft. Doch hij kon geen sociale bijdragen betalen. Vraag is of het ontbreken van een pensioenverzekering voor de niet gehuwde helper voor 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag nog te rechtvaardigen is nu de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld is aan een voldoende lange loopbaan?*

DOSSIER 34555

De heer Tilborgs, een boerenzoon geboren op 27 januari 1960, begint in september 1975 (op 15-jarige leeftijd) met een leercontract op het landbouwbedrijf van zijn vader. Na het afronden van zijn studies op

18-jarige leeftijd werkt hij als helper tot en met 2 september 1979. Van 3 september 1979 tot en met 2 juli 1980 vervult hij zijn legerdienst. Na het beëindigen van zijn legerdienst vat hij een beroepsactiviteit aan in Nederland van 27 oktober 1980 tot en met 1 mei 1990. Gedurende 199 dagen in 1990 en gedurende het volledige jaar 1991 werkt hij als werknemer in België. In januari 1992 is hij 23 dagen werkzaam in België als werknemer, om nadien van 30 januari 1992 tot en met 31 december 2006 te werken in Nederland. Van 2017 tot en met 2020 is hij werkzaam als werknemer in België.

De heer Tilborgs had gehoopt op de leeftijd van 60 jaar, dus vanaf 1 februari 2020, met pensioen te kunnen gaan.

In Nederland kan de heer Tilborgs pas op 67 jaar en 3 maanden zijn AOW-pensioen krijgen. Dus op 27 januari 2027. Er bestaat in Nederland geen mogelijkheid tot vervroegd opnemen van het AOW-pensioen.

In België daarentegen is het wel mogelijk om onder bepaalde voorwaarden vervroegd met pensioen te gaan.

Om aanspraak te kunnen maken op een vervroegd pensioen in België vanaf 1 februari 2020 (de eerste dag van de maand die volgt op zijn 60e verjaardag) moet hij een loopbaan bewijzen van 44 jaren. Aangezien hij op dat ogenblik slechts 40 jaar bewijst kan hij op 1 februari 2020 geen aanspraak maken op een vervroegd pensioen.

Vanaf 1 mei 2022 kan hij wel zijn rustpensioen als werknemer vervroegd opnemen omdat hij dan minstens 61 jaar is en 43 loopbaanjaren heeft (dit alles natuurlijk ervan uitgaande dat hij zijn huidige tewerkstelling ongewijzigd verderzet en ervan uitgaande dat de wetgeving niet wijzigt).

Betrokkene is reeds op 15 jarige leeftijd beginnen werken en heeft dus een lange loopbaan. Hij vindt het onrechtvaardig dat hij ondanks zijn lange loopbaan –volgens betrokkene wel reeds een loopbaan van 44 jaren op 1 februari 2020- niet vervroegd met pensioen kan gaan.

Waarom kan hij toch niet vervroegd met pensioen op 1 februari 2020?

### **Leercontract**

Wat betreft de periode van leercontract is het zo dat er destijds geen stortingen gebeurden voor het pensioen. Bijgevolg komen de tijdens deze periode geleverde prestaties niet in aanmerking voor de berekening van het rustpensioen als werknemer en worden ze evenmin in aanmerking genomen voor de toegang tot het vervroegd pensioen.

De filosofie hierachter was -en is nog steeds- dat het leercontract (ook gekend als de “leertijd”) een systeem is dat werken en leren combineert. Leerjongeren krijgen de kans al doende een beroep te leren. Dit komt dan ook eerder in grote lijnen, zeker wanneer gelegen in een periode dat er nog leerplicht is, overeen met een normale schoolopleiding dan met een tewerkstelling met een arbeidscontract.

Het is dan ook niet onlogisch dat een leercontract -zeker gelegen in een periode dat er nog leerplicht is- niet in aanmerking genomen wordt in het kader van de loopbaanduur vereist voor de toegang tot het vervroegd pensioen.

Sedert januari 2004 is er een gehele of gedeeltelijke onderwerping aan het sociale zekerheidsstelsel voor een periode van leercontract; doch in functie van de leeftijd (gedeeltelijke onderwerping aan de sociale zekerheid<sup>1</sup> tot het einde van het jaar van de 18de verjaardag, volledig vanaf 19 jaar<sup>2</sup>). De filosofie dat een leercontract geen pensioenrechten opent wanneer deze nog ligt in een periode van leerplicht, blijft gehandhaafd.

Daarenboven is in de nieuwe wetgeving op de regularisatie van de studieperiodes, met name in artikel 3 § 1, 4) van de wet van 2 oktober 2017 bepaald dat de studieperiodes tijdens dewelke de betrokkene onder een leerovereenkomst viel, slechts kunnen worden geregulariseerd vanaf het jaar van de achttiende verjaardag (en slechts voor maximum één jaar).

De ingebouwde restrictieve voorwaarde dat het studiejaar ten vroegste een aanvang neemt in het

<sup>1</sup> Verplichte bijdragen gelden voor de jaarlijkse vakantie, de arbeidsongevallen en de beroepsziekten

<sup>2</sup> Deze onderwerping geldt voor volgende leercontracten: ♦ leercontract in het kader van een opleiding van middenstand; ♦ stageovereenkomst in het kader van een opleiding tot bedrijfsleider; ♦ industrieel leercontract; ♦ beroepsinlevingsovereenkomst

jaar waarin de betrokkene achttien jaar wordt, wordt verklaard door het feit dat alhoewel bepaalde overeenkomsten kunnen worden gesloten vanaf de leeftijd van 15 jaar het niet de bedoeling is om regularisatie mogelijk te maken van studiejaren waarin de betrokkene nog leerplichtig is.

Kortom, de Ombudsman Pensioenen heeft aan betrokkene uitgelegd dat de periode van leercontract terecht niet in aanmerking genomen wordt voor de toegang tot het vervroegd pensioen. De filosofie hierachter is dat studeren op werken primeert. Een studieperiode komt immers evenmin in aanmerking voor de toegang tot het vervroegd pensioen.

### **Niet gehuwde helper van een zelfstandige in de periode voorafgaand aan 1 januari van het jaar waarin de 20ste verjaardag valt**

Wat betreft de periode als helper bij een zelfstandige komen voor het vaststellen van de beroepsloopbaan die pensioenrechten opent (en die in aanmerking komt voor de toegang tot het vervroegd pensioen) vanaf 1957 de jaren en kwartalen in aanmerking waarvan bewezen is dat er bijdragen betaald werden.

Artikel 15 § 1, 3° van het KB nr. 72 bepaalt dat het bewijs van een activiteit als helper van een zelfstandige vanaf 1968 geleverd wordt door de betaling der bijdragen verschuldigd krachtens het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen. Artikel 13 van het KB van 22 december 1967 preciseert dat deze bijdragen in hoofdsom en toebehoren dienen betaald te zijn.

De toegang tot een vervroegd pensioen als werknemer wordt geregeld door artikel 4, § 2, eerste lid van het KB van 23 december 1996 tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenen. Een vervroegde pensionering is *“onderworpen aan de voorwaarde dat de belanghebbende een loopbaan bewijst van een bepaald aantal kalenderjaren waarvoor pensioenrechten kunnen worden geopend krachtens dit besluit, (...) of iedere buitenlandse regeling waarop de Europese verordeningen betreffende sociale zekerheid of een door België gesloten overeenkomst betreffende sociale zekerheid van toepassing is.”*

Artikel 4 § 2, tweede lid stelt: *“De in het eerste lid bedoelde kalenderjaren worden, naar gelang het geval, in aanmerking genomen op voorwaarde dat:*

*1° in de regeling voor zelfstandigen:*

- de jaren gelegen vóór 1957 recht kunnen openen op pensioen;*
  - de jaren gelegen na 1956 tenminste twee kwartalen omvatten die recht kunnen openen op pensioen;*
- 2° in de werknemersregeling en in de andere regelingen de pensioenrechten betrekking hebben op een tewerkstelling die overeenstemt met ten minste (één derde) van een voltijdse arbeidsregeling. Wanneer de tewerkstelling niet het volledige kalenderjaar omvat, is aan deze voorwaarde voldaan indien voor het kalenderjaar tenminste het equivalent van de vermelde minimumduur van tewerkstelling wordt bewezen.”*

Doch aangezien de heer Tilborgs 20 jaar was in 1980 en daarenboven op dat ogenblik nog niet gehuwd was kon hij voor de jaren voorafgaand aan het jaar van zijn 20ste verjaardag geen bijdragen als helper betalen. Er was -en is- geen enkele wettelijke verplichting om bijdragen te betalen voor 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag.

De filosofie van de wetgeving was dat de pensioenleeftijd 65 jaar was, een volledige loopbaan 45 jaar was en dus de loopbaan ten vroegste aanvang op 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag (65 jaar - 45 loopbaanjaren).

Dat de heer Tilborgs over originele documenten beschikt dat hij tijdens deze betwiste periode helper was verandert hier niets aan. Immers om pensioen te krijgen moeten er bijdragen betaald worden, doch hij kon geen bijdragen betalen als helper.

Kortom er bestond en bestaat geen pensioenverzekering voor niet gehuwde helpers voor 1 januari van het jaar van hun 20ste verjaardag.

De verplichting voor zelfstandigen en helpers om vóór het jaar van de 20ste verjaardag pensioenbijdragen te betalen is trouwens geleidelijk aan ingevoerd. Zo is de verplichting stortingen te verrichten wat de zelfstandigen betreft ingetreden op 1 juli 1963 (artikel 4 van de wet van 31 augustus 1963). De helpers en helpsters moesten noch moeten vóór 1 januari van het jaar van hun 20ste verjaardag bijdragen betalen, tenzij zij reeds gehuwd zijn en dit sedert 1 juli 1970 (artikel 2 van

de wet van 9 juni 1970) voor de helpers en sedert 1 januari 1985 (artikel 1, 1°, van de wet van 13 juni 1985) voor de helpsters<sup>3</sup>.

Anderzijds moedigt de huidige pensioenwetgeving teneinde de betaalbaarheid van de pensioenen in de toekomst te garanderen langer werken aan.

Teneinde deze doelstelling te realiseren is de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld aan de voorwaarde een voldoende lange loopbaan te bewijzen.

Deze voorwaarden werden nog verstrengd door de wet van 10 augustus 2015 tot verhoging van de wettelijke leeftijd voor het rustpensioen en tot wijziging van de voorwaarden voor de toegang tot het vervroegd pensioen en de minimumleeftijd voor het overlevingspensioen.

Tijdens de bespreking van deze wet stelde de Minister van Pensioenen, de heer Bacquelaine, dat “het pensioenbeleid sterk gebonden is aan het werkgelegenheidsbeleid. Het pensioen is de weergave van een loopbaan... De duur van de loopbaan is één van de belangrijkste factoren voor het pensioenbeleid dat samen met de vastgestelde pensioenleeftijd moet gezien worden<sup>4</sup>.”

De vraag of het ontbreken van een pensioenverzekering voor de niet gehuwde helper voor 1 januari van het jaar van de 20ste verjaardag nog te rechtvaardigen is en of het nog wel billijk is nu de toegang tot het vervroegd pensioen gekoppeld is aan een voldoende lange loopbaan kan hier dus opgeworpen worden.

## **2. Hoe de beroepsinkomsten van de laatste loopbaan jaren als zelfstandige opnemen in de pensioenberekening? Op basis van een vermoeden waarbij onmiddellijk een definitieve pensioenbeslissing kan getroffen worden of wachten tot de beroepsinkomsten definitief gekend zijn alvorens de pensioenbeslissing definitief is.**

*Een gepensioneerde die op 1 juni 2016 met pensioen gaat, ontvangt 4 maanden voor de ingangsdatum van zijn pensioen een pensioenbeslissing waarbij voor zijn tewerkstelling als zelfstandige tijdens het ingangsjaar van zijn pensioen het pensioen berekend wordt op basis van de inkomsten voor de voorlopige bijdragen betaald voor het jaar 2015; dit vermits op dat moment zijn inkomsten als zelfstandige van 2015 nog niet gekend zijn.*

*Wanneer hij bijna 4 jaar met pensioen is ontvangt hij een nieuwe pensioenbeslissing waarbij zijn pensioenbedrag daalt met ongeveer 20 euro per maand. Tevens moet hij ongeveer 200 euro teveel ontvangen pensioen terugbetalen. Eveneens ontvangt hij het bedrag aan teveel betaalde sociale bijdragen voor het jaar 2015 terug. Bij deze nieuwe pensioenberekening worden voor het jaar 2015 de werkelijke inkomsten die lager liggen dan de inkomsten op basis waarvan de voorlopige sociale bijdragen betaald zijn in aanmerking genomen. Doch bij deze nieuwe pensioenbeslissing wordt voor het ingangsjaar van het pensioen rekening gehouden met zijn inkomsten van 2015 en niet met de opmerkelijk hogere werkelijke inkomsten van 2016 waarop hij sociale bijdragen heeft moeten betalen. Betrokkene begrijpt niet dat wanneer men zijn pensioenberekening 4 jaar nadat hij met pensioen is gegaan toch nog aanpast, deze aanpassing dan niet op de werkelijke beroepsinkomsten van het ingangsjaar plaats vindt doch op basis van een fictief beroepsinkomen waarbij men rekening houdt met de werkelijke inkomsten van het jaar voorafgaand aan de ingangsdatum van het pensioen. De Ombudsman Pensioenen stelt vast dat de wetgeving correct is toegepast door de pensioendienst van het RSVZ. Hij roept de wetgever in het pensioenstelsel van de zelfstandigen op te opteren voor ofwel een definitieve pensioenberekening waarbij voor de laatste loopbaanjaren geopteerd wordt om rekening te houden met een al dan niet weerlegbaar vermoeden aan beroepsinkomsten zodat voor de ingangsdatum van het pensioen een definitieve beslissing kan getroffen worden die later niet meer moet herzien worden (tenzij bij een weerlegbaar vermoeden op uitdrukkelijke vraag van de gepensioneerde). Ofwel voor een systeem waarbij voor de ingangsdatum van het pensioen een voorlopige pensioenbeslissing getroffen wordt waarbij voor de laatste loopbaanjaren de berekening plaats vindt op basis van de inkomsten dienstig voor de laatst gekende voorlopige bijdragen, die later herzien wordt op basis van de werkelijk verdiende inkomsten wanneer deze gekend zijn.*

<sup>3</sup> Het motief van de wetgever voor deze uitzondering is dat een gehuwde helper pensioenrechten moeten kunnen opbouwen voor het overlevingspensioen van zijn langstlevende echtgenoot. Doch het nut van deze uitzondering kan gelet op dit motief in vraag gesteld worden daar de leeftijd om een overlevingspensioen te verkrijgen geleidelijk aan opgetrokken wordt. In 2020 dient de langstlevende echtgenoot reeds de leeftijd van 47 jaar en 6 maanden bereikt te hebben om een overlevingspensioen te komen. We zijn nu op het moment beland dat er nog maar zeer weinig helpers zijn die gehuwd zijn met iemand die de leeftijd bereikt heeft om een overlevingspensioen te bekomen. Bijgevolg stelt zich de vraag of niet iedere helper -dus ook voor de leeftijd van 20 jaar pensioenrechten- moet kunnen opbouwen in plaats van enkel zij die pensioenrechten moeten kunnen opbouwen voor het overlevingspensioen van de langstlevende echtgenoot.

<sup>4</sup> Parl. Document 54K1180/004 van 17 juni 2015, p. 83

## De feiten

De mandataris van de heer Vanhasselt neemt contact op met de Ombudsdienst aangaande de door zijn mandant ontvangen nieuwe beslissing inzake de berekening van zijn rustpensioen als zelfstandige.

De heer Vanhasselt geniet sinds 1 juni 2016 een rustpensioen voor zijn zelfstandige activiteit. Begin juni 2020 ontving hij een herberekening van zijn rustpensioen. Zijn toekomstig rustpensioen zou ongeveer 20 euro per maand minder gaan bedragen, en er staat ook nog een schuld open van ongeveer 200 euro, dit ten gevolge van de regularisatie over het jaar 2015 en 2016.

Hij contacteerde zijn sociaal verzekeringsfonds omdat hij zag dat in deze nieuwe pensioenbeslissing voor het eerste kwartaal 2016 hetzelfde inkomen werd gebruikt als voor 2015. Dit leek hem niet correct gezien 2015 voor hem uitzonderlijk een minder jaar was.

Zijn sociaal verzekeringsfonds meldde hem dat de definitieve inkomsten van 2016 nooit doorgestroomd waren naar de loopbanendatabank E-Clipz. Verder meldde het sociaal verzekeringsfonds dat dit werd rechtgezet.

Hij verwachtte dus dat er opnieuw een herberekening zou volgen en dat de vermindering van het rustpensioen en de schuld net iets kleiner zou worden (er zou nog steeds een vermindering zijn ingevolge de regularisatie voor het jaar 2015).

Het RSVZ deelde hem echter mee dat het de definitieve inkomsten van 2016 niet nodig had om een pensioenbeslissing te treffen. De beslissing bleef bijgevolg behouden en het RSVZ verwees hiervoor naar de wettelijke bepalingen ter zake.

De heer Vanhasselt is hiermee echter niet akkoord aangezien hij voor het eerste kwartaal 2016 wel degelijk bijdragen betaalde op een inkomen van € 30.759,50 euro (lees zijn inkomen van 2016). Hij betaalde hiervoor sociale bijdragen aan 20,50 %. Zijn pensioen blijft echter berekend op een inkomen van € 12.870,43 (lees zijn inkomen van 2015). Hij neemt dan ook, via zijn mandataris, contact op met de Ombudsdienst Pensioenen.

## Bedenkingen

Eerst en vooral moeten wij opmerken dat voor zowel de werknemers- als de zelfstandigenpensioenen die ingegaan zijn tot en met december 2014 er geen rekening werd gehouden met de tewerkstelling voor het jaar van de ingangsdatum. De in aanmerking te nemen beroepsloopbaan werd immers afgesloten op 31 december van het jaar dat vooraf ging aan het jaar van de ingangsdatum.

In ons Jaarverslag 2009 (pagina 48 en volgende) riepen wij op om de prestaties van het jaar waarin het pensioen ingaat ook in aanmerking te nemen voor de pensioenberekening.

Aan deze oproep werd gehoor gegeven: in 2014 werden de wettelijke bepalingen zodanig gewijzigd. Voor de pensioenen die ingaan vanaf 1 januari 2015 wordt ook rekening gehouden met de prestaties in het jaar van de ingangsdatum van het pensioen.

Dit gebeurde in de pensioenregeling voor werknemers door de publicatie in het Belgisch Staatsblad op 7 mei 2014 van de Wet van 19 april 2014 tot wijziging van het KB nr.50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

Gelet op het tijdstip van de registratie van de hiervoor noodzakelijke loopbaangegevens in het stelsel der werknemers<sup>5</sup> zou hierdoor het tijdig treffen van een pensioenbeslissing in het gedrang kunnen komen. Daarom heeft de wetgever een oplossing gezocht die geen extra vertraging veroorzaakte bij de afhandeling van de pensioendossiers in het stelsel der werknemers.

In de pensioenregeling voor werknemers komt het erop neer dat de tewerkstelling (en/of gelijkstelling) van het jaar van de ingangsdatum van het pensioen wordt berekend op basis van een fictief loon dat overeenkomstig de wettelijke bepalingen wordt bekomen. Dit fictief loon heeft als basis het dagelijks

<sup>5</sup> De volledige loongegevens zijn in principe in het begin van het volgende jaar beschikbaar terwijl de gegevens in verband met de gelijkgestelde dagen slechts later in dat jaar beschikbaar zijn.

gemiddelde van de werkelijke, forfaitaire en fictieve lonen van de werknemer met betrekking tot het voorgaande kalenderjaar, of bij gebrek aan deze referentiegegevens, het dagelijks gemiddelde van de werkelijke en forfaitaire lonen met betrekking tot het lopende jaar, of nog, bij ontstentenis van dergelijk loon voor het lopende jaar, het dagelijks gemiddelde van de lonen met betrekking tot het eerste jaar dat volgt op de periode van inactiviteit en waarin arbeidsprestaties als werknemer werden verricht<sup>6</sup>. Dit fictief loon wordt vermenigvuldigd met een breuk. Deze breuk heeft als teller het aantal maanden van het kalenderjaar waarin het pensioen ingaat die voorafgaan aan de maand tijdens dewelke het pensioen ingaat en als noemer twaalf<sup>7</sup>.

Aangezien in de pensioenregeling voor werknemers het jaar voorafgaand aan het jaar waarin het pensioen ingaat in aanmerking komt op basis van het totaal loon van het daaraan voorafgaand jaar, kan men vereenvoudigd stellen dat de pensioenopbrengst voor het jaar van de ingangsdatum van het pensioen gelijklopend is aan de opbrengst met het tweede voorafgaand jaar.

Voor wat betreft de pensioenregeling voor de zelfstandigen is het rekening houden met de prestaties in het jaar van de ingangsdatum van het pensioen er gekomen door de wet van 24 april 2014 tot wijziging 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 Economische en Monetaire Unie<sup>8</sup>.

In de pensioenregeling voor zelfstandigen zijn de beroepsinkomsten die dienstig zijn voor de pensioenberekening veel later gekend dan bij de werknemers. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de exacte beroepsinkomsten die als vertrekbasis dienen voor de pensioenberekening slechts gekend zijn nadat de fiscus de beroepsinkomsten definitief heeft vastgesteld.

Dit heeft tot gevolg dat in de praktijk<sup>9</sup> de pensioenberekening plaats vindt in twee fasen. Ten eerste gebeurt een voorlopige berekening -al wordt op de pensioenbeslissing niet vermeld dat dit een voorlopige berekening betreft- op het moment van de pensionering en dit op basis van de beroepsinkomsten waarop effectief voorlopige bijdragen werden betaald voor de kwartalen waarvoor de referentie-inkomsten nog niet definitief gekend zijn. Vervolgens volgt een definitieve pensioenberekening wanneer alle loopbaangegevens (bijdragen) definitief vastgelegd zijn. Van zodra de verschuldigde bijdragen voor de laatste jaren voorafgaand aan het pensioen gekend en betaald zijn, gaat het RSVZ over tot de definitieve pensioenberekening. Het aldus bekomen definitieve bedrag wordt toegekend met terugwerkende kracht tot de ingangsdatum van het pensioen.

In tegenstelling tot de regeling voor werknemers wordt het zich baseren op loonbaangegevens uit een voorafgaand jaar echter enkel toegepast op het jaar van de ingangsdatum. De pensioenwetgeving voor zelfstandigen bepaalt immers in artikel 5, § 2quinquies van het KB 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, dat *“In afwijking van § 2, moet voor de kwartalen die gelegen zijn in het jaar waarin het pensioen ingaat, onder beroepsinkomsten begrepen worden de beroepsinkomsten die in aanmerking genomen werden met het oog op de inning, voor de kwartalen van het voorafgaande jaar, van de bijdragen verschuldigd krachtens het koninklijk besluit nr. 38. Deze inkomsten worden niet in aanmerking genomen voor het gedeelte dat het bedrag overschrijdt bedoeld in artikel 12, § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit nr. 38, zoals het wordt aangepast aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijzen voor het betrokken jaar. Bij gebrek aan kwartalen van beroepsbezigheid als zelfstandige tijdens het jaar dat de ingangsdatum van het pensioen voorafgaat, worden de beroepsinkomsten in aanmerking genomen die bedoeld zijn in artikel 12, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38”*.

6 Artikels 23 van het Koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers (Belgisch staatsblad van 16 januari 1968).

7 Koninklijk besluit van 29 juni 2014 tot wijziging van artikel 23 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers.

8 Gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 6 juni 2014

9 Verslag Algemeen Beheerscomité van het RSVZ van 30 januari 2020, “De nieuwe berekeningswijze van de sociale bijdragen voor zelfstandigen”, uitgebracht in navolging van de wet houdende hervorming van de berekening van de sociale bijdragen voor zelfstandigen, p. 19.



Het komt er dus op neer dat alhoewel belanghebbende zijn bijdragen kan en moet regulariseren<sup>10</sup> voor de ganse periode er toch voor het jaar van de ingangsdatum rekening wordt gehouden met de inkomsten van het voorgaande jaar.

In casu van de heer Vanhasselt wordt zijn pensioen voor het jaar van de ingangsdatum (2016) dus berekend rekening houdend met de inkomsten van het (geregulariseerd) voorafgaand jaar (2015). In casu zijn de effectieve beroepsinkomsten zelfs gekend wanneer het RSVZ zijn herzieningsbeslissing treft. In casu is het voor belanghebbende nadelig aangezien het beroepsinkomen voor het laatste volledig jaar uitzonderlijk lager was.

Wel moeten we vaststellen dat de uiteindelijke definitieve pensioenbeslissing die door het RSVZ in het geval van de heer Vanhasselt genomen werd correct is. Het te veel betaalde pensioen werd terecht teruggevorderd met toepassing van een verjaringstermijn van 6 maanden.

### **Conclusie**

De berekening van het pensioen als zelfstandige op basis van de laatst gekende voorlopige bijdragen lijkt ons logisch aangezien de juiste gegevens slechts zeer laattijdig bekend zijn.

Doch stellen we ons de vraag waarom de pensioenberekening na de ingangsdatum van het pensioen nog berekend moet worden op een fictief beroepsinkomen? Kan men dan ook niet beter wachten tot ook de beroepsinkomsten van het ingangsjaar effectief gekend zijn?

Wat betreft de bijdragen heeft de wetgever er immers als principe voor gekozen om de sociaal verzekeringsbijdragen voor een bepaald jaar te heffen op de netto beroepsinkomsten die zelfstandigen hebben verdiend in datzelfde jaar. Waarom het pensioen dan ook niet op deze inkomsten berekenen?

Hoe sterker de inkomensevolutie tussen het jaar voorafgaand aan het pensioen en het ingangsjaar van het pensioen, hoe groter de discrepantie wat betreft het pensioenbedrag. Dit fenomeen zal zich bijvoorbeeld sterker manifesteren wanneer er een grotere inkomensevolutie is tussen het referentejaar dienstig voor de berekening van het pensioenbedrag en de inkomsten waarop de bijdrageberekening plaats vond: bijvoorbeeld indien het referentejaar een jaar betreft waarin zich een crisis heeft voorgedaan (bijvoorbeeld coronacrisis in 2020).

De Ombudsman Pensioenen roept de wetgever in het pensioenstelsel van de zelfstandigen op te opteren voor ofwel een definitieve pensioenberekening waarbij voor de laatste loopbaanjaren gekozen wordt om rekening te houden met een al dan niet weerlegbaar vermoeden zodat voor de ingangsdatum van het pensioen een definitieve beslissing kan getroffen worden die later niet meer moet herzien worden (tenzij bij een weerlegbaar vermoeden op uitdrukkelijke vraag van de gepensioneerde). Ofwel voor een systeem waarbij vóór de ingangsdatum van het pensioen een voorlopige pensioenbeslissing getroffen wordt waarbij voor de laatste loopbaanjaren een berekening plaats vindt op basis van de inkomsten dienstig voor laatst gekende voorlopige bijdragen, die later herzien wordt op basis van de werkelijk verdiende inkomsten wanneer deze gekend zijn.

<sup>10</sup> Er is een uitzondering mogelijk voor zelfstandigen die vóór 1 januari 2019 op pensioen gaan. Als de datum van pensionering gelegen was voor 1 januari 2019 dan had men de keuze om te verzaken aan de regularisaties. Met andere woorden: Men kon ervoor kiezen om voor die laatste jaren als zelfstandige geen definitieve bijdragen meer te betalen. Dit was mogelijk indien:

- de aanvraag om te verzaken aan de regularisaties moest worden ingediend ten laatste op de ingangsdatum van het pensioen;
- elke zelfstandige activiteit moest ten laatste op de ingangsdatum van het pensioen stopgezet zijn;
- de aanvraag geldt enkel voor het jaar waarin het pensioen ingaat en voor de drie jaren daarvoor;
- bovendien geldt de aanvraag alleen voor sociale bijdragen die op de ingangsdatum van het pensioen nog niet werden geregulariseerd;
- de aanvraag kon alleen worden ingediend als er voor geen enkele van deze jaren een vermindering van de voorlopige bijdrage was aangevraagd en verkregen.
- de aanvraag geldt voor alle nog te regulariseren bijdragejaren samen. Men kon dus niet kiezen om één jaar wel en een ander jaar niet te laten herrekenen.