GAM. L.17.742/1.

25 Coordinate

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 11 december 1986 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "houdende aanvullende pensioenregelingen", heeft op 12 februari 1987 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 11 décembre 1986, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif aux régimes de pensions complémentaires", a donné le 12 février 1987 l'avis suivant :

I. INHOUD EN STREKKING VAN HET ONTWERP.

A. Het ontwerp kan worden samengevat als volgt :

1) er wordt een wettelijke regeling uitgewerkt voor de extra-legale pensioenen van werknemers (in het ontwerp "boven-wettelijke voordelen" genoemd) die in de regel bij wege van een groepsverzekering of van een bijzonder pensioen-fonds worden opgebouwd;

2) de wettelijke regeling gaat ervan uit dat de werkgever die ten voordele van zijn werknemers of hun rechthebbenden in een aanvullende pensioenregeling voorziet, verplicht is een pensioenreglement op te stellen, dat een aantal mini-male voorzieningen dient te bevatten;

3) het beheer van de aanvullende pensioenregeling en de uit-betaling van de extra-legale pensioenen moeten worden toe-vertrouwd aan een verzekeraar of aan een pensioeninstelling, vermeld in artikel 2, § 1 of § 3, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsonderneming-gen;

4) de wettelijke regeling bevat een aantal bepalingen die voor de werknemer het behoud van de krachtens een aanvullende pensioenregeling verworven rechten, vrijwaren;

.../...

5) de controle op de naleving van de wet in ontwerp wordt toevertrouwd aan de Controledienst voor de verzekeringen;

6) de wet van 9 juli 1975 wordt op enkele punten gewijzigd teneinde de activiteiten van de diverse bij de aanvullende pensioenregeling betrokken departementen te coördineren en de samenstelling van de Commissie voor de verzekeringen aan de nieuwe wetgeving aan te passen;

7) de Koning wordt ertoe gemachtigd de ontworpen aanvullende pensioenregeling tot andere categorieën dan die van werknemers uit te breiden, en de bestaande wetten met de nieuwe bepalingen in overeenstemming te brengen.

B. Volgens de memorie van toelichting wordt met de ontwerp-regeling beoogd "de sociale rechten van de deelnemers in het kader van een groepsgewijze aanvullende pensioenvorming duidelijk te bepalen".

De nagestreefde duidelijkheid lijkt vooral te worden gezocht in de verplichting voor de werkgever die beslist in een aanvullende pensioenregeling ten bate van zijn personeel te voorzien, om een pensioenreglement op te stellen waarin, met betrekking tot de aanvullende pensioenvorming, de rechten en verplichtingen van de werkgever en van de werknemers-deelnemers nauwkeurig worden omschreven.

Voor de pensioenfondsen bedoeld in artikel 2, § 3, 6°, van de wet van 9 juli 1975 en voor de groepsverzekeringen is al in een dergelijke verplichting voorzien, respectievelijk

.../...

in artikel 11 van het koninklijk besluit van 15 mei 1985 betreffende de activiteiten van de private voorzorgsinstellingen, en artikel 52 van het koninklijk besluit van 5 juli 1985 betreffende de levensverzekeringsactiviteiten.

De samenhang - of de samenloop - tussen de bepalingen van die koninklijke besluiten van 15 mei en 5 juli 1985 en de bepalingen van dit ontwerp is niet bijzonder duidelijk (zie ook de opmerking in dit advies onder artikel 4, onderdeel 2). De memorie van toelichting geeft dienomtrent geen uitleg.

Evenmin duidelijk is wat, ter zake van de bedoelde verplichting, met dit ontwerp aan de bestaande reglementering wordt toegevoegd.

Ten slotte, kan men uit het ontwerp noch uit de memorie van toelichting afleiden of de beoogde sociale bescherming van de werknemer-deelnemer een finaliteit op zichzelf is, dan wel of die regeling een aanzet is tot de invoering in het geheel van de pensioenregelingen, van de in de toelichting van het "wetsvoorstel houdende de oprichting en het beheer van de particuliere pensioenrekening" genoemde tweede (pensioen-)pijler met regimes gebonden aan een bepaalde beroepsloopbaan (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1984-1985, nr. 1239/1, blz. 2), de derde pijler, met name die welke op het individueel initiatief is gesteund, inmiddels blijkbaar gerealiseerd zijnde met het koninklijk besluit van 22 december 1986 tot invoering van een stelsel van derdeleeftijds- of pensioensparen.

.../...

Enige toelichting omtrent de situering van het ontwerp in het geheel van de structuur van de pensioenregelingen, is ten zeerste geraden.

II. ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Indieningsbesluit.

De bepalingen van het ontwerp dienen te worden voorafgegaan door een ontwerp van koninklijk besluit waarbij de Minister wordt aangewezen die ermee gelast wordt het ontwerp bij de Wetgevende Kamers in te dienen.

Het ontwerp gebruikt ten onrechte de formule welke door de wet van 31 mei 1961 voor de bekrachtiging van een wet is voorgeschreven.

Opschrift.

Men schrijve :

"Ontwerp van wet betreffende de aanvullende pensioenregelingen".

.../...

Artikel 1.

1. Onderdeel 1) bevat een definitie van aanvullende pensioenen. De uitdrukking "boven-wettelijke voordelen" is ontleend aan het bepaalde in artikel 2, § 3, 5°, van de wet van 9 juli 1975. Niettemin mag men opmerken dat de uitdrukking "extra-legale pensioenen" meer gangbaar is.

Een aanvullend pensioen kan worden toegekend onder meer in geval van oprusttelling. Volgens de gemachtigde ambtenaar is de leeftijd waarop iemand wordt gepensioneerd niet bepalend voor de toepassing van de wet; de oprusttelling beoogt zowel de oprusttelling bij het bereiken van de algemeen voorgeschreven pensioenleeftijd als de oprusttelling volgend op een aanvraag tot vervroegde pensionering.

Het aanvullend pensioen kan eveneens worden uitgekeerd in geval van "bestendige arbeidsongeschiktheid". Men schrijve "blijvende arbeidsongeschiktheid".

Bovendien laat het ontwerp in het midden of een volledige blijvende arbeidsongeschiktheid bedoeld is dan ook een gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid. Volgens de gemachtigde ambtenaar zou een gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid volstaan om voor een aanvullend pensioen in aanmerking te komen, zelfs indien de deelnemer verder blijft werken. Dat staat niet in de tekst.

Van de aanvullende pensioenregeling bedoeld in het ontwerp wordt uitgesloten "het derdeleeftijdssparen".

Met een verwijzing naar het koninklijk besluit van 22 december 1986 tot invoering van een stelsel van derdeleeftijds- of pensioensparen, vervange men het woord "derdeleeftijdssparen" door "derdeleeftijds- of pensioensparen".

.../...

2. In onderdeel 2) leze men : "pensioenreglement : het reglement dat de rechten en verplichtingen met betrekking tot de aanvullende pensioenen bepaalt".

3. In onderdeel 3) wordt bepaald wat voor de toepassing van de wet onder "pensioeninstelling" moet worden verstaan.

Gelet op het bepaalde in artikel 6 van het ontwerp stelle men die definitie als volgt : "pensioeninstelling : de verzekeraar of het pensioenfonds bedoeld in artikel 2, § 1 of § 3, van de wet van 9 juli 1975, aan wie het beheer van de aanvullende pensioenregeling en de uitbetaling van de eruit voortvloeiende boven-wettelijke voordelen worden toevertrouwd".

4. In onderdeel 4) leze men : "deelnemer : de persoon in wiens hoofde in een aanvullende pensioenregeling wordt voorzien".

5. In onderdeel 6) leze men : "de Controledienst voor de verzekeringen : de openbare instelling opgericht bij artikel 29 van de wet van 9 juli 1975".

Artikelen 2 en 3.

In artikel 2 is gesteld dat de bepalingen van afdeling 1 van toepassing zijn op de "personen" die aan de werknemers van een of meer ondernemingen of aan hun rechthebbenden, aanvullende pensioenen toekennen.

Met "personen" zijn bedoeld "de werkgevers".

.../...

In het artikel is ten onrechte sprake van "toekennen"; bedoeld is het voorzien in een aanvullende pensioenregeling.

Volgens artikel 3 dient het bedoelde pensioenreglement te worden opgesteld "met medewerking van vertegenwoordigers van de deelnemers".

Aan de Raad van State is geen uitsluitsel verstrekt omtrent de vorm van de bedoelde medewerking.

Met het ene en het andere rekening gehouden waren de bepalingen van de artikelen 2 en 3 beter in één artikel samengevoegd, te stellen als volgt :

"Artikel 2.-

De werkgever die voor zijn werknemers en hun rechthebbenden in een stelsel van een aanvullend pensioen als bedoeld in deze wet voorziet, is verplicht een pensioenreglement op te stellen.

Het pensioenreglement wordt opgesteld met (...), volgens de regels bepaald door de Koning".

De volgende artikelen dienen dan te worden vernummerd.

Artikel 4.

1. Naar luid van het bepaalde in paragraaf 1 dient het pensioenreglement voor te schrijven dat de in de aanvullende pensioenregeling opgenomen werknemers geacht worden aangesloten te zijn "vanaf hun indiensttreding".

.../...

Uit het ontwerp kan niet worden afgeleid vanaf welk ogenblik iemand beschouwd moet worden als zijnde in dienst getreden. De vraag stelt zich met name en onder meer voor de personen die op proef worden aangeworven. Vraag is inderdaad of,wie na de proefperiode niet in dienst blijft, voor de toepassing van de wet eveneens als in dienst getreden te zijn wordt beschouwd.

Daargelaten de opmerking dat de in paragraaf 1 vervatte bepaling rechtstreeks door de wetgever zou kunnen worden opgelegd zonder om te gaan langs het pensioenreglement en onverminderd de opmerking omtrent het begrip "indiensttreding",ware paragraaf 1 beter gesteld als volgt :

"§ 1. Het pensioenreglement schrijft voor dat de werknemer die in een aanvullende pensioenregeling wordt opgenomen, geacht wordt aangesloten te zijn vanaf de dag waarop hij in dienst is getreden".

Bij de bepaling van paragraaf 1 dient nog de vraag te worden gesteld naar het lot van de werknemers die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet, al in dienst zijn bij een werkgever. De Regering zal moeten nagaan of voor die personen in een overgangsbepaling dient te worden voorzien, in voorkomend geval een onderscheid makende al naar die werknemers al dan niet in een aanvullende pensioenregeling zijn opgenomen vooraleer de wet in werking is getreden.

Ten slotte mag de vraag worden gesteld of een werknemer kan weigeren in een aanvullende pensioenregeling te worden opgenomen.

.../...

2. De bepalingen van paragraaf 2 strekken ertoe de pensioenrechten welke de werknemer krachtens een aanvullende pensioenregeling heeft verworven, te vrijwaren.

De bepalingen van paragraaf 2 zijn van tweeërlei aard. Eensdeels wordt gesteld dat de deelnemer uit het pensioenreglement moet kunnen afleiden welke rechten hij verworven heeft. Anderdeels wordt gesteld dat de behouden voordelen niet lager mogen zijn dan een bepaald bedrag. Voor paragraaf 2 wordt de volgende tekst in overweging gegeven :

"§ 2. Het pensioenreglement moet derwijze worden opgesteld dat de voordelen die de deelnemer heeft verworven, op elk ogenblik kunnen worden bepaald.

Het pensioenreglement bepaalt bovendien welke rechten door de deelnemer in ieder geval behouden blijven en hoe ze worden berekend.

Indien het pensioenreglement voorziet in te bereiken voordelen, mogen die niet lager zijn dan die welke voortvloeien uit de toepassing van de regels van de minimumfinanciering zoals die zijn vastgesteld in uitvoering van de wet van 9 juli 1975.

Indien het pensioenreglement voorziet in een stelsel van vastgestelde stortingen, mogen de voordelen niet lager zijn dan die welke voortvloeien uit de bijdragen van de werkgever en de werknemer en uit, in voorkomend geval, de daarbij aansluitend toegekende deelneming in de winst.

.../...

In geen geval mogen de voordelen die de werknemer-deelnemer behoudt, lager zijn dan die welke voortvloeien uit zijn persoonlijke bijdrage en uit, in voorkomend geval, de daarbij aansluitend toegekende deelneming in de winst".

Er moge worden opgemerkt dat in het tekstvoorstel niet is opgenomen de zin : "De Koning brengt te dien einde de betreffende uitvoeringsbepalingen van de wet van 9 juli 1975 in overeenstemming met elkaar". Die tekst is niet opgenomen, eerstens omdat hij, zoals hij in het ontwerp is gesteld, niets toevoegt aan de bevoegdheid welke de Koning reeds aan de wet van 9 juli 1975 ontleent, tweedens omdat uit die tekst niet kan worden afgeleid in welke zin de Koning de teksten in overeenstemming zou hebben te brengen. Mocht een bijkomende habilitatie geboden zijn - en dat lijkt wel zo -, dan wordt zij best, terdege aangevuld, opgenomen in een afzonderlijk artikel, zo nodig samengevoegd met die welke in artikel 17 van het ontwerp is vervat. Dat de teksten van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, van de boven genoemde koninklijke besluiten van 15 mei 1985 en 5 juli 1985 en van dit ontwerp, naar inhoud en terminologie onderling in overeenstemming dienen te worden gebracht, lijkt een onbetwistbare noodzaak te zijn. Zelfs dan nog zal de bedoelde reglementering over verschillende teksten verspreid blijven, wat geen aanbeveling verdient.

De Regering zal moeten nagaan of een coördinatie van de bedoelde bepalingen niet een betere oplossing zou zijn.

.../...

3. Paragraaf 3 bevat een aantal bepalingen die facultatief in het pensioenreglement kunnen worden opgenomen. Met name kan het pensioenreglement bepalen dat de voordelen voortvloeiend uit de bijdrage van de werkgever vervallen, indien de werknemer-deelnemer "door de werkgever ontslagen wordt om dringende redenen in de zin en met inachtneming van de sociale wetgeving".

Uit die tekst lijkt men te mogen afleiden dat het bedoelde verval van voordeel niet van toepassing is indien de werknemer ten onrechte met een beroep op een dringende reden onslagen is. Vraag is dan wel - het ontslag definitief zijnde - of de aanvullende pensioenregeling voor de betrokken werknemer blijft doorlopen en, zo ja, bij welke pensioeninstelling.

Het ontslag om dringende redenen is een eventualiteit waarin de arbeidsovereenkomstenwet voorziet. Volgens de gemachtigde ambtenaar is het niet uitgesloten dat ook personen die in dienst zijn van een publiekrechtelijke rechtspersoon en van een publiekrechtelijk statuut genieten, onder de toepassing van de wet kunnen vallen. Vraag is dan of voor die personen het ambtshalve ontslag of het ontslag bij tuchtmaatregel niet moeten worden gelijkgesteld met een ontslag om dringende redenen. Voor het overige stelle men paragraaf 3 als volgt :

.../...

"§ 3. In het pensioenreglement kan worden voorzien dat de voordelen voortvloeiend uit de bijdrage van de werkgever vervallen :

a) in geval van vrijwillig ontslag door de werknemer-deelnemer in de periode van vijf jaar volgende op de aansluiting;

b) ingeval de werknemer-deelnemer, met naleving van de wet, om een dringende reden als bedoeld in de arbeidsovereenkomstenwet, door de werkgever ontslagen wordt".

Artikel 5.

Artikel 5, dat naar luid van de memorie van toelichting de overdraagbaarheid van de rechten op een aanvullend pensioen ten gunste van de werknemer-deelnemer regelt, is gesteld als volgt :

"Artikel 5. De vaststelling van de pensioenrechten bij beëindiging van de aanvullende pensioenregeling, geschiedt op basis van het pensioenreglement mits naleving van volgende regelen :

1° de pensioenrechten van de deelnemer dienen berekend te worden volgens een actuariële methode onder meer rekening houdend met de aanwezige reserves op dat moment ten voordele van de groep waartoe de deelnemer behoort;

2° de pensioenrechten in hoofde van de individuele deelnemer aan een aanvullende pensioenregeling zijn ten allen tijde overdraagbaar tussen de pensioeninstel-

.../...

lingen. De rechthebbende kan ook beslissen de reserves bij dienstverlating in beheer te laten bij de pensioeninstelling waarbij hij vroeger aangesloten was. In dat geval zullen zij daar op een aparte rekening gezet worden en zullen zij mede genieten van de toekomstige beheersresultaten van deze instelling".

De tekst is niet bijzonder duidelijk en de uitleg in de memorie van toelichting is haast onbestaande.

Het lijkt erop dat in de tekst twee onderscheiden hypotheses worden behandeld, de ene betrekking hebbende op de beëindiging van de aanvullende pensioenregeling, de andere op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Indien dat zo is, en de gemachtigde ambtenaar heeft dat bevestigd, is het geraden de twee hypothesen in terdege gescheiden bepalingen te verwoorden.

Volgens de gemachtigde ambtenaar duidt het begrip "beëindiging" dat in de inleidende zin wordt gebruikt, op het geval waarin wordt ingegrepen in het normaal verloop van de pensioenregeling omdat bijvoorbeeld de werkgever failliet gaat of beslist niet langer een aanvullende pensioenregeling aan te houden. De bedoelde "beëindiging" zou dus niet samenvallen met het ogenblik waarop het pensioen normaal wordt uitbetaald.

Volgens de gemachtigde ambtenaar zijn er in geval van die "beëindiging" twee mogelijkheden : ofwel is er een onmiddellijke likwidatie van de pensioenregeling naar aanleiding van de "beëindiging", hetgeen een onmiddellijke uitbetaling van de op dat ogenblik bestaande pensioenrechten impliceert, ofwel worden de "reserves" bij het pensioenfonds of bij de verzekeraar behouden en geschiedt uitbetaling van de pensioenrechten op het ogenblik dat daarvoor in de oorspronkelijke pensioenregeling was voorzien, dit is in de regel op de pensioengerechtigde leeftijd.

.../...

De bepaling van 2° viseert dan in het bijzonder de keuze die aan de werknemer-deelnemer gelaten wordt wanneer hij van werkgever verandert.

+

In 1° is gesteld dat bij de berekening van de bedoelde pensioenrechten rekening moet worden gehouden "met de aanwezige reserves op dat moment ten voordele van de groep waartoe de deelnemer behoort".

Aan de Raad van State is meegedeeld dat ook in de groepsverzekeringen, individuele reserves kunnen bestaan. Het lijkt logisch ook die reserves in aanmerking te doen nemen.

Wat de reserves van de groep betreft, mag worden opgemerkt dat het ontwerp niet bepaalt wat onder "groep" hoort te worden verstaan. Redelijkerwijs lijkt die term te duiden op het geheel of een deel van de werknemers die langs een bepaalde werkgever om aan een aanvullende pensioenregeling deelnemen. Het is evenwel niet uitgesloten dat de mogelijk bedoelde groep ruimer is en betrekking heeft op alle aangeslotenen van een bepaalde bedrijfssector of van een bepaalde beroepscategorie. Het zou aanbeveling verdienen, in voorkomend geval, de verplichting op te leggen om in het pensioenreglement de "groep" te doen omschrijven. Het is zelfs geraden de definitie van die term in artikel 1 van het ontwerp op te nemen.

+

In 2° is gesteld dat de aanvullende pensioenrechten te allen tijde overdraagbaar zijn, doch dat de werknemer-deelnemer "bij dienstverlating" de reserves in beheer kan laten bij de pensioeninstelling waarbij hij vroeger aangesloten was.

.../...

De Nederlandse en de Franse tekst stemmen niet overeen : het begrip "dienstverlating" komt niet voor in de Franse tekst.

Uit de Nederlandse tekst lijkt men te mogen afleiden dat de bepaling van 2° niet noodzakelijk of niet altijd betrekking heeft op de in de inleidende zin bedoelde beëindiging van de aanvullende pensioenregeling. Zoals zij is gesteld, kan de bepaling ook gelding hebben in het geval dat de werknemer van werkgever verandert, in voorkomend geval, gewoon van beherende pensioeninstelling verandert.

+

Met het ene en het andere rekening houdende - en voor zover in de hiernavolgende tekst de bedoeling van de Regering juist wordt weergegeven - wordt voor de bepalingen van artikel 5 de volgende redactie in overweging gegeven :

"Artikel (...).-

§ 1. Het pensioenreglement bepaalt op welke wijze het krachtens de aanvullende pensioenregeling verworven pensioen wordt berekend, wanneer de aanvullende pensioenregeling ophoudt van toepassing te zijn op de deelnemer.

Het in het eerste lid bedoelde pensioen wordt berekend volgens een actuariële methode. Daarbij wordt rekening gehouden met de reserves (eventueel : met de individuele reserves en de reserves van de groep waartoe de deelnemer behoort) zoals die ten tijde van de uittreding voorhanden zijn.

.../...

§ 2. De krachtens een aanvullende pensioenregeling verworven pensioenrechten kunnen te allen tijde naar een andere pensioeninstelling worden overgedragen.

De deelnemer die bij een andere werkgever in dienst treedt of zijn activiteiten in dienstverband staakt, kan evenwel beslissen de in zijnen hoofde aangelegde reserves in beheer te laten bij de pensioeninstelling waarbij hij voordien aangesloten was. Voor die reserves wordt per persoon een bijzondere rekening geopend. Op grond en in de mate van die reserves heeft de deelnemer of zijn rechthebbenden aanspraak op een deelneming in de latere beheersresultaten van de betrokken pensioeninstelling".

Het hoeft geen betoog dat in de memorie van toelichting een passende verduidelijking van de tekst hoort te worden opgenomen.

Artikel 6.

In artikel 1 is de term "pensioenstelling" gedefinieerd. Boven in dit advies is dienomtrent een tekstvoorstel gedaan. Wanneer op dat tekstvoorstel wordt ingegaan, schrijve men artikel 6 als volgt :

"Artikel (...).-

Het beheer van de aanvullende pensioenregeling en de uitbetaling van de eruit voortvloeiende boven-wettelijke voordelen worden door de werkgever aan een pensioeninstelling toevertrouwd".

.../...

Artikel 7.

Dit artikel luidt als volgt :

"De werkgeversbijdragen, bestemd voor een aanvullende pensioenregeling, worden beschouwd als loon in de zin van artikel 23 van de wet van 29 juni 1981 houdende algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, indien de in deze afdeling vervatte bepalingen niet worden nageleefd".

Deze sanctie is al te vaag gesteld om in die vorm in het ontwerp te kunnen behouden blijven.

In de eerste plaats moeten de mogelijke inbreuken die worden beoogd, nader worden omschreven of minstens in de memorie van toelichting worden opgesomd.

Voorts dient te worden verduidelijkt welke personen men bedoelt. In de Nederlandse tekst van de memorie van toelichting is sprake van "diegenen die aanvullende pensioenen toekennen" (lees : die in een aanvullende pensioenregeling voorzien), dus de werkgevers.

Volgens de Franse tekst gaat het evenwel om "les organismes de pensions qui octroient des pensions complémentaires", dus de pensioeninstellingen.

Hoe dan ook, de toepassing van het ontworpen artikel zal tot gevolg hebben dat ook de werknemer deelt in de straf, aangezien de bewuste bijdragen onder de toepassing van de desbetreffende belastings- en sociale zekerheidswetgeving zullen vallen. Dit klemt des te meer daar in de meeste gevallen deze sanctie betrekking zal hebben op een voorbije periode.

.../...

Ten slotte moet worden aangestipt dat sommige gevallen van niet-naleving van bepalingen van afdeling 1 (bv. het niet-opstellen van het pensioenreglement) reeds vallen onder een of meer sancties vervat in Hoofdstuk VII, artikel 51 en volgende, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, doordat sommige bepalingen van die afdeling ook voorkomen in onder meer het koninklijk besluit van 15 mei 1985 betreffende de activiteiten van de private voorzorgsinstellingen.

Artikelen 8 en 9.

Artikel 8, tweede lid, stelt de werkgevers, die lastens de exploitatierekening van de onderneming aanvullende pensioenen betalen, gelijk met pensioeninstellingen, "onverminderd de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen".

Artikel 9 bepaalt dat de aanvullende pensioenen worden opgebouwd volgens het stelsel van de kapitalisatie "onverminderd de overgangsbepalingen voorzien bij het in artikel 8 bedoelde koninklijk besluit van 14 mei 1985".

Aan de Raad van State is uiteengezet dat, sedert de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 14 mei 1985, de werkgevers niet meer gemachtigd zijn zelf het aanvullende pensioen uit te keren, met uitzondering van de pensioenvoordelen die voortvloeien uit vroegere prestaties.

.../...

De gelijkstelling van die werkgevers met de pensioeninstellingen dient volgens de gemachtigde ambtenaar te worden gezien in functie van het behoud van de "verworven voordelen" zoals dat in dit ontwerp wordt geregeld. De gelijkstelling duidt erop dat ook voor het gedeelte van het pensioen dat de werkgever zelf betaalt, het behoud van die voordelen moet worden geëerbiedigd.

Artikel 20, § 5, van voormeld koninklijk besluit van 14 mei 1985 bepaalt inderdaad dat pensioenregelingen, ingericht door een sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten vóór 29 juli 1975 en bindend voor al de tot die bedrijfstak behorende ondernemingen, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de overeengekomen pensioenen, zonder bijdragen vanwege het personeel, lastens de exploitatierekening van de onderneming worden uitbetaald, van de toepassing van de wet van 9 juli 1975 worden vrijgesteld, met uitzondering van de toepassing van artikel 9, § 2, althans voor zover die regelingen de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst niet te buiten gaan. Die vrijstelling neemt een einde - nog steeds volgens voormeld artikel 20, § 5 - zeven jaar na de inwerkingtreding van het koninklijk besluit tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen van de wet van 9 juli 1975, te weten op 31 december 1992 (koninklijk besluit van 15 mei 1985 betreffende de activiteiten van de private voorzorgsinstellingen, artikel 32, § 1).

Uit wat voorafgaat lijkt te moeten worden afgeleid dat het tweede lid van artikel 8 niet alleen slaat op in het verleden verkregen rechten, maar tevens de overgangsregeling voor het tijdvak 1 januari 1986-31 december 1992 dekt.

Wat er ook van zij, de verwijzing naar "de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 ..." is alleszins te vaag en daardoor ook te ruim.

Mocht - wat de uitleg van de gemachtigde ambtenaar laat uitschijnen - uitsluitend artikel 20, § 5, van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 worden bedoeld, dan blijft nog de vraag of men opteert voor die paragraaf in zijn geheel, dus met inbegrip van de bepaling dat de bedoelde collectieve arbeidsovereenkomst vóór 29 juli 1975 moest zijn gesloten.

+

Hiermee rekening gehouden lijkt het verkieslijk de inhoud van de artikelen 8 en 9, met name de verwijzing naar het koninklijk besluit van 14 mei 1985, op een directe wijze te formuleren.

De hierna volgende tekst wordt in overweging gegeven :

"Artikel (...)-

De werkgevers die al dan niet ingevolge een sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten voor ..., lastens de exploitatierekening aanvullende pensioenen uitkeren, worden met pensioeninstellingen gelijkgesteld.

.../...

Het eerste lid doet geen afbreuk aan de overgangsbepaling onder artikel 20, § 3, van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

Artikel (...)-

Aanvullende pensioenen worden opgebouwd volgens het stelsel van de kapitalisatie.

Het eerste lid doet geen afbreuk aan de overgangsbepaling onder artikel 20, § 3, van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private voorzorgsinstellingen, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen".

Mocht het in de bedoeling liggen voormelde uitzonderingsbepalingen alleen van toepassing te maken op aanvullende voordelen voor werknemers in dienst op de dag van de inwerkingtreding van de ontworpen wet, dan moet dit eveneens worden gepreciseerd.

Artikel 10.

Dit artikel voorziet niet alleen in de vertegenwoordiging van het personeel in de raad van beheer van de pensioeninstelling maar betreft tevens de vertegenwoordiging van de werkgevers. De vertegenwoordiging van het personeel zal evenredig zijn aan de mate waarin de betrokkenen

.../...

bijdragen tot de financiering van de aangegane verplichtingen, met dien verstande dat hun vertegenwoordigers evenals die van de werkgevers telkens minstens een vierde van het totaal aantal vertegenwoordigers moeten uitmaken.

In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat deze regel uiteraard geen toepassing kan vinden op de werkgevers die lastens de exploitatierekening van de onderneming aanvullende pensioenen betalen.

Om elke betwisting te vermijden en mede rekening gehouden met de bepaling in artikel 8 waarbij dergelijke werkgevers met pensioeninstellingen worden gelijkgesteld, ware het goed deze uitzondering uitdrukkelijk te vermelden.

Voorts is het niet duidelijk - en de memorie van toelichting verschaft op dit punt geen opheldering - hoe de bewuste regel zal worden toegepast op pensioeninstellingen wier activiteiten niet beperkt zijn tot het organiseren van de door het ontwerp beoogde stelsels van aanvullende pensioenen.

Men mag immers aannemen dat het de bedoeling is de vertegenwoordigers van de deelnemers alleen een recht van toezicht te verlenen met betrekking tot de verrichtingen die uitsluitend die aanvullende pensioenen betreffen.

Het ontwerp bevat evenmin enige aanduiding op het stuk van de vertegenwoordiging van de onderscheiden personeelscategorieën (werklieden, bedienden, kaderleden, jongeren) en van de gepensioneerden zelf.

.../...

Artikel 11.

Dit artikel bepaalt dat "een regelmatige (lees : geregelde) informatie van de deelnemers of hun vertegenwoordigers over de toestand van de pensioeninstelling en hun verworven (lees : verkregen) rechten dient verstrekt te worden. De Koning bepaalt bij in Ministerraad overlegd besluit de toepassingsmodaliteiten van dit artikel".

Onder "vertegenwoordigers van de deelnemers" worden, naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar, de personen bedoeld die krachtens artikel 10 van het ontwerp namens het personeel in de raad van beheer zetelen.

In dit geval lijkt de bepaling overbodig vermits de betrokkenen uit hoofde van dat lidmaatschap de bewuste inlichtingen zullen ontvangen.

Subsidiair moet worden opgemerkt dat de bewoordingen "de toestand van de pensioeninstelling" niet precies genoeg zijn, vermits daaruit zou volgen dat in het geval van een instelling welke nog andere regelingen beheert, ook over deze laatste inlichtingen zouden dienen verstrekt te worden.

Voorts leze men in de eerste zin : "Geregeld wordt aan de deelnemers of hun vertegenwoordigers informatie verstrekt over de rechten die zij verworven hebben (en over de toestand van de pensioeninstelling)".

.../...

Artikel 12.

Dit artikel luidt als volgt :

"Artikel 12. De pensioeninstellingen en hun organen die de bepalingen van deze wet niet naleven, worden met dezelfde sancties gestraft als deze waarin de wet van 9 juli 1975 voorziet voor de overtredingen van die wet".

Ook deze tekst is aan een grondige herziening toe, alleen al omdat sancties, zeker van strafrechtelijke aard zoals in dit geval, met de nodige precisie moeten worden geformuleerd.

Zo zouden expliciet de bepalingen van de wet moeten worden vermeld waarvan de niet-naleving strafbaar wordt gesteld.

Voorts is de term "hun organen" niet accuraat of minstens onvolledig. Het best ware in dit verband de desbetreffende opsomming van artikel 53 van de wet van 5 juli 1975 over te nemen.

Ten slotte rijst de vraag of een maatregel als die bepaald door artikel 51 van voormelde wet van 5 juli 1975, in dezen niet eveneens van toepassing moet worden gemaakt.

Artikel 13.

De in paragraaf 2 van dit artikel opgenomen tekst kan niet in die vorm worden ingevoegd in artikel 2, § 3, 5°, van de wet van 9 juli 1975.

Het ware beter laatstgenoemde bepaling aan te vullen met een nieuw lid, luidend als volgt :

"Het besluit waarin de desbetreffende regels en modaliteiten zijn opgenomen, wordt genomen op de voordracht van de Minister van Sociale Zaken, de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken".

.../...

Tevens kan van de gelegenheid worden gebruik gemaakt om de inmiddels verstreken termijn van drie jaar, bepaald door voormeld artikel 2, § 3, inleidende zin, van de wet van 9 juli 1975, ofwel te schrappen ofwel in een passende zin opnieuw te formuleren.

+

Paragraaf 3 luidt als volgt :

"§ 3. De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit artikel 2, § 3, van de wet van 9 juli 1975 aanvullen met instellingen opgericht voor andere aanvullende pensioenen dan deze bedoeld in de artikelen 2 tot 7 van deze wet".

Gelet op de inhoud van het in die bepaling vermelde artikel 2, § 3, van de wet van 9 juli 1975, zullen in voorkomend geval twee maatregelen vereist zijn : enerzijds de aanvulling van de opsomming in artikel 2, § 3, met de beoogde instellingen - juister gezegd : de verruiming van het toepassingsgebied van de wet van 9 juli 1975 tot de instellingen die de Koning aanwijst -, anderzijds het van toepassing verklaren van de wet van 9 juli 1975 op diezelfde instellingen.

De enkele toepassing van deze laatste wet op de bedoelde instellingen, heeft evenwel nog niet tot gevolg dat ook de ontworpen wet op hen van toepassing zou zijn.

De Regering zal dus moeten nagaan of niet kan worden volstaan met een bepaling volgens welke de Koning de toepassing van de ontworpen wet kan uitbreiden tot instellingen opgericht voor andere aanvullende pensioenen dan die welke zijn beoogd in de artikelen 2 tot 7.

Maar ook een dergelijke bepaling kan niet zonder meer in het ontwerp worden opgenomen.

In de memorie van toelichting valt immers te lezen dat met die uitbreiding "wordt gedacht aan aanvullende pensioenregelingen voor zelfstandigen, sommige vrije beroepen en voor bepaalde categorieën van beroepen die tot op heden niet gereglementeerd zijn alsmede voor sommige categorieën van de bevolking waarvoor eveneens tot nu toe geen reglementering voorzien is".

Welnu, de Raad van State ziet niet in hoe de regeling van het ontwerp, die geënt is op de verhouding werkgever-werknemer, zonder meer kan worden toepasselijk gemaakt op bijvoorbeeld de zelfstandigen of de vrije beroepen.

Het zal dus zaak zijn in de wet zelf niet alleen het toepassingsgebied maar ook de algemene regels van die transponering op te nemen, op grond waarvan aan de Koning dan de vaststelling van de verdere toepassings- en uitvoeringsmaatregelen kan worden opgedragen.

Desgewenst kan tevens worden bepaald dat de Koning ook de wet van 9 juli 1975 op die instellingen van toepassing kan maken, zo nodig binnen de perken van de door Hem te treffen bijzondere regels.

Artikel 14.

Dit artikel, dat de controle op de naleving door de pensioeninstellingen van de bepalingen van de ontworpen wet toevertrouwt aan de Controledienst voor de verzekeringen, hoort niet thuis in afdeling 3.

.../...

Het dient te worden ingevoegd in afdeling 2, waar reeds een bepaling voorkomt met betrekking tot de sancties op het niet-naleven van de wet, onverminderd uiteraard de slotopmerking welke verder in dit advies wordt gemaakt omtrent de structuur van het ontwerp.

Te gronde zou de tekst aan duidelijkheid winnen mocht de bevoegdheid van de Controledienst nader worden omschreven, naar het voorbeeld van, bijvoorbeeld, de overeenstemmende bepalingen in artikel 29 van de wet van 9 juli 1975. Tevens zal de Regering moeten nagaan of het niet geboden is te bepalen dat het pensioenreglement, voorgeschreven door artikel 2 van het ontwerp, ter goedkeuring aan de Controledienst moet worden overgelegd.

Artikelen 15 en 16.

Artikel 15 voorziet in de aanpassing van de samenstelling van de Commissie voor verzekeringen, opgericht bij artikel 41 van de wet van 9 juli 1975.

Het vervangt daartoe paragraaf 2 van dat artikel door een nieuwe tekst die overeenstemt met de thans geldende, met dien verstande dat het aantal leden van de Commissie van 23 op 26 wordt gebracht, het aantal vertegenwoordigers van de ondernemingen van 8 op 10 en het aantal vertegenwoordigers van de verbruikers van 5 op 6. Ook wordt van de gelegenheid

gebruik gemaakt om de vertegenwoordiging van de A.S.L.K. te regelen in functie van de hervorming van deze laatste bij het koninklijk besluit nr. 1 van 24 december 1980 tot wijziging van de wet van 16 maart 1865 houdende oprichting van een Algemene Spaar- en Lijfrentekas.

Voormelde verhoging van het aantal leden moet het, blijkens de memorie van toelichting, mogelijk maken in de Commissie vertegenwoordigers van de door het ontwerp bedoelde pensioeninstellingen op te nemen.

Artikel 16 heeft tot doel in voormelde Commissie een gespecialiseerde sectie voor de aanvullende pensioenen op te richten, waarin, naast leden van de Commissie, twee vertegenwoordigers van de werknemers, voor wie aanvullende pensioenregelingen zijn georganiseerd, en twee vertegenwoordigers van de werkgevers zullen zetelen.

Het desbetreffende nieuwe lid kan moeilijk worden ingepast in artikel 41, § 3, van de wet van 9 juli 1975.

Het ware beter de bepaling in te voegen als een paragraaf 3bis.

Naar analogie met paragraaf 3, eerste lid, van voormelde wet, wijzige men de in te voegen tekst als volgt :

"De Commissie richt een gespecialiseerde sectie op voor de aanvullende pensioenen, geregeld door de wet van ... beteffende de aanvullende pensioenregelingen.

Die sectie omvat ...".

.../...

De Regering zal moeten nagaan of het niet wenselijk is te bepalen hoeveel leden van de Commissie in de gespecialiseerde sectie zullen zetelen.

+

Er mag worden opgemerkt dat, onder artikel 15 van het ontwerp, in artikel 41, § 2, van de wet van 9 juli 1975 als vereiste behouden blijft dat de leden van de Commissie voor verzekeringen de Belgische nationaliteit moeten hebben.

De samenstelling van die Commissie lijkt uit te gaan van de zorg om de verzekeringsondernemingen bij het beleid en de normering ter zake van de verzekeringen, te betrekken.

Vraag is of, in het licht van de EEG-verdragsbepalingen en van de uitvoeringsmaatregelen ervan betreffende het recht van vestiging en het vrij verkeer van diensten, het nationaliteitsvereiste ten aanzien van de onderdanen van een EEG-Lid-Staat kan aangehouden worden. Wel stelt artikel 55 van het EEG-verdrag - en artikel 66 door verwijzing - dat de bepalingen betreffende het recht van vestiging en het vrij verkeer van diensten niet van toepassing zijn op de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, doch inzonderheid uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen omtrent de toepassing van het gemeenschapsrecht op het stuk der arbeidsverhoudingen (artikel 48, § 4) blijkt dat de term "overheidsdienst" zeer eng uit te leggen is (arrest nr. 149/79 van 17 december 1980). Een analoge redenering kan worden gevolgd, wat de uitleg van de eerder genoemde artikelen 55 en 66 betreft.

De Regering zal dan ook moeten nagaan of, op dat punt, de tekst niet aan aanpassing toe is.

.../...

Artikel 17.

Dit artikel is gesteld als volgt :

"Artikel 17.- De Koning kan de bestaande wetsbepalingen wijzigen en opheffen om de tekst ervan in overeenstemming met de bepalingen van deze wet te brengen".

De gemachtigde ambtenaar heeft de wetsbepalingen niet kunnen aanwijzen die voor aanpassing of opheffing in aanmerking komen.

Volgens de memorie van toelichting gaat het om een "overgangsbepaling". Dat is duidelijk niet het geval.

De regel is dat wanneer een nieuwe wet de aanpassing van bestaande wetten vereist, die aanpassing in beginsel in de nieuwe wet hoort te worden opgenomen. Indien zulks om bepaalde redenen niet mogelijk is, kan gedacht worden aan een delegatie aan de Koning. In dat geval moet de delegatie derwijze worden geformuleerd dat het kader van de beoogde aanpassing in de wet wordt afgebakend, bij voorkeur met aanduiding van de soorten van wetgeving die voor aanpassing in aanmerking komen en, indien, zoals in dit geval, de richtlijn voor de beoogde aanpassing met de passende zekerheid niet uit de nieuwe wet kan worden afgeleid, door vermelding van de te bereiken doelstelling.

In geen geval kan de in artikel 17 van het ontwerp opgenomen bepaling in haar voorliggende redactie worden aangehouden.

Voor het overige mag verwezen worden naar de opmerking welke onder artikel 4, onderdeel 2, is gemaakt.

Artikel 18.

Volgens dit artikel zal de Koning de datum vaststellen waarop de bepalingen van deze wet in werking treden.

De wetgever zal te oordelen hebben of die bepaling derwijze dient te worden aangevuld dat een uiterste tijdsgrens wordt bepaald waarbinnen de wet in werking moet treden. Mocht op die suggestie worden ingegaan, dan kan artikel 18 worden geformuleerd als volgt :

"De bepalingen van deze wet treden in werking op de datum die de Koning bepaalt en ten laatste ... na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad".

Artikel 19.

In artikel 19 worden de ministers aangewezen die met de uitvoering van de wet worden belast. Door artikel 67 van de Grondwet is die taak aan de Koning toebedeeld.

Gelet op dat grondwettelijk voorschrift, hoort in een wet geen uitvoeringsbepaling te worden opgenomen. De bepaling van artikel 19 kan derhalve in haar geheel vervallen.

.../...

III. SLOTOPMERKING.

Onverminderd de vorenstaande opmerkingen, onder meer die betreffende de samenvoeging van sommige bepalingen, wordt voor het ontwerp de hiernavolgende structuur in overweging gegeven :

"Hoofdstuk I. Begripsomschrijvingen.
Artikel 1.

Hoofdstuk II. Aanvullende pensioenen.
Artikelen 2 tot 7.

Hoofdstuk III. De pensioeninstellingen.
Artikelen 8 tot 12, artikel 13, § 3, en artikel 14.

Hoofdstuk IV. Wijzigingen aan de wet van 9 juli 1975.
Artikel 13, §§ 1 en 2, en de artikelen 15 en 16.

Hoofdstuk V. Slotbepalingen.
Artikelen 17 en 18".

Zo op deze aanbeveling wordt ingegaan, dienen de interne verwijzingen dienovereenkomstig te worden aangepast.

I. CONTENU DU PROJET.

A. Le projet peut être résumé comme suit :

1) il est instauré un régime légal pour les pensions extra-légales (appelées dans le projet "avantages extra-légaux") qui sont constituées, en règle générale, par la voie d'une assurance-groupe ou d'un fonds spécial de pensions;

2) le régime légal part de l'obligation, pour l'employeur qui prévoit un régime de pensions complémentaires en faveur de ses travailleurs ou de leurs ayants-droit, d'établir un règlement de pension, qui doit comprendre un certain nombre de dispositions minimales;

3) la gestion du régime de pensions complémentaires et le paiement des pensions extra-légales doivent être confiés à un assureur ou à un organisme de pension visés à l'article 2, § 1er ou § 3, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances;

4) le régime légal comprend certaines dispositions garantissant au travailleur le maintien des droits acquis en vertu d'un régime de pensions complémentaires;

5) la surveillance de l'application de la loi en projet est confiée à l'Office de contrôle des assurances;

6) la loi du 9 juillet 1975 est modifiée sur certains points dans le but de coordonner les activités des divers départements intervenant dans le régime de pensions complémentaires et d'adapter à la nouvelle législation la composition de la Commission des assurances;

.../...

7) le Roi est habilité à étendre le régime de pensions complémentaires à d'autres catégories que celle des travailleurs et à mettre les lois existantes en concordance avec les nouvelles dispositions.

B. Selon l'exposé des motifs, le régime en projet vise "à définir exactement les droits sociaux des participants, dans le cadre de la constitution d'une pension de groupe complémentaire".

L'exactitude visée est essentiellement recherchée, semble-t-il, par l'obligation, pour l'employeur qui décide d'instaurer un régime de pensions complémentaires en faveur de son personnel, d'établir un règlement de pension qui définit avec précision, en ce qui concerne la constitution de la pension complémentaire, les droits et obligations de l'employeur et des travailleurs participants.

A l'égard des fonds de pensions visés à l'article 2, § 3, 6°, de la loi du 9 juillet 1975 et des assurances-groupe, une telle obligation est déjà prévue respectivement à l'article 11 de l'arrêté royal du 15 mai 1985 relatif aux activités des institutions privées de prévoyance et à l'article 52 de l'arrêté royal du 5 juillet 1985 relatif à l'activité d'assurance sur la vie.

La connexité - ou la convergence - des dispositions de ces arrêtés royaux des 15 mai et 5 juillet 1985 avec les dispositions en projet n'est pas particulièrement claire (voir également la remarque faite dans le présent avis au sujet de l'article 4, point 2). L'exposé des motifs ne fournit aucune explication à ce sujet.

.../...

On n'aperçoit pas non plus clairement ce que le présent projet ajoute à la réglementation existante sur le point de l'obligation susvisée.

Enfin, ni le projet, ni l'exposé des motifs ne permettent de déterminer si la protection sociale que l'on entend assurer au travailleur participant constitue une finalité en soi, ou si le régime en projet marque un premier pas vers l'introduction dans l'ensemble des régimes de pensions de ce que les développements de la "proposition de loi portant création et réglant la gestion du compte personnel de pension" appellent le deuxième niveau (de pensions) formé par les régimes liés à une carrière professionnelle déterminée (Doc. parl. Chambre des Représentants, 1984-1985, n° 1239/1, p. 2), le troisième niveau, à savoir celui qui est basé sur l'initiative individuelle, ayant apparemment été réalisé entretemps, par l'arrêté royal du 22 décembre 1986 instaurant un régime d'épargne du troisième âge ou d'épargne-pension.

Il est hautement souhaitable de fournir quelques précisions sur la place que le projet occupe dans l'ensemble de la structure des régimes de pensions.

II. EXAMEN DU TEXTE.

Arrêté de présentation.

Les dispositions du projet doivent être précédées d'un projet d'arrêté royal, désignant le Ministre chargé de présenter le projet aux Chambres législatives.

.../...

Le projet emploie à tort la formule que la loi du 31 mai 1961 prescrit pour la sanction d'une loi.

Intitulé.

Le texte néerlandais devrait être libellé comme suit :

"Ontwerp van wet betreffende de aanvullende pensioenregelingen".

Article 1er.

1. Le point 1) comprend une définition des pensions complémentaires. L'expression "avantages extra-légaux" est empruntée à l'article 2, § 3, 5°, de la loi du 9 juillet 1975. On peut remarquer néanmoins que l'expression "pensions extra-légales" est plus courante.

Une pension complémentaire peut être octroyée notamment en cas de retraite. Selon le fonctionnaire délégué, l'âge de la retraite de l'intéressé n'est pas déterminant pour l'application de la loi; la notion de retraite vise aussi bien la mise à la retraite qui intervient lorsque l'on atteint la limite d'âge générale prévue pour la pension que la retraite que l'on obtient à la suite d'une demande de mise à la retraite anticipée.

La pension complémentaire peut également être octroyée en cas d'"incapacité de travail permanente". Dans le texte néerlandais, il y aurait lieu d'écrire "blijvende arbeidsongeschiktheid" au lieu de "bestendige arbeidsongeschiktheid".

.../...

En outre, le projet ne précise pas si l'incapacité de travail permanente doit être totale ou si elle peut n'être que partielle. Selon le fonctionnaire délégué, une incapacité permanente partielle suffirait pour que le participant puisse être admis au bénéfice d'une pension complémentaire, même s'il continue à travailler. Cela ne figure pas dans le texte.

L'"épargne du troisième âge" est exclue du régime de pensions complémentaires faisant l'objet du projet.

Par référence à l'arrêté royal du 22 décembre 1986 instaurant un régime d'épargne du troisième âge ou d'épargne-pension, il est proposé de remplacer les mots "l'épargne du troisième âge" par "l'épargne du troisième âge ou l'épargne-pension".

2. Le point 2) devrait être libellé comme suit : "règlement de pension : le règlement fixant les droits et obligations relatifs aux pensions complémentaires".

3. Le point 3) définit ce qu'il faut entendre par "organisme de pension" pour l'application de la loi.

Eu égard à la disposition de l'article 6 du projet, cette définition devrait être rédigée comme suit : "organisme de pension : l'assureur ou le fonds de pension visés à l'article 2, § 1er ou § 3, de la loi du 9 juillet 1975, à qui sont confiés la gestion du régime de pensions complémentaires et le paiement des avantages extra-légaux qui en découlent".

4. Le point 4) devrait être rédigé comme suit : "participant : la personne dans le chef de laquelle un régime de pensions complémentaires est prévu".

5. Le point 6) devrait être libellé comme suit : "l'Office de contrôle des assurances : l'établissement public créé par l'article 29 de la loi du 9 juillet 1975".

Articles 2 et 3.

L'article 2 énonce que les dispositions de la section 1ère sont applicables aux "personnes" qui octroient aux travailleurs d'une ou plusieurs entreprises des pensions complémentaires.

Le terme "personnes" vise "les employeurs".

C'est à tort que cet article utilise le terme "octroient", alors que l'on vise l'organisation d'un régime de pensions complémentaires.

Aux termes de l'article 3, le règlement de pension visé doit être rédigé "en collaboration avec des représentants des participants".

Le Conseil d'Etat n'a pu être fixé sur la forme que prendrait cette collaboration.

Compte tenu des observations qui précèdent, il serait préférable de réunir les dispositions des articles 2 et 3 en un article unique, qui serait libellé comme suit :

.../...

"Article 2.-

L'employeur qui prévoit en faveur de ses travailleurs et de leurs ayants-droit un régime de pensions complémentaires au sens de la présente loi, est tenu d'établir un règlement de pension.

Le règlement de pension est rédigé en (....) selon les règles déterminées par le Roi".

Il conviendra d'adapter en conséquence la numérotation des articles suivants.

Article 4.

1. Aux termes de la disposition du paragraphe 1er, le règlement de pension doit prescrire que les travailleurs concernés par le régime de pensions complémentaires sont affiliés "dès leur entrée en service".

Le projet ne permet pas d'établir à partir de quel moment une personne doit être considérée comme étant entrée en service. La question se pose entre autres, et même plus particulièrement, pour les personnes engagées à l'essai. Il s'agit, en effet, de savoir si la personne qui n'est pas maintenue en service à l'issue de la période d'essai doit également être considérée, pour l'application de la loi, comme étant entrée en service.

.../...

Abstraction faite de ce que la règle du paragraphe 1er pourrait être imposée directement par le législateur sans faire le détour du règlement de pension, et sous réserve de l'observation relative à la notion d'"entrée en service", il serait préférable de rédiger le paragraphe 1er comme suit :

"§ 1er. Le règlement de pension prévoit que le travailleur assujetti à un régime de pensions complémentaires est censé être affilié dès le jour de son entrée en service".

La disposition du paragraphe 1er soulève en outre la question du sort qui sera réservé aux travailleurs qui se trouvent déjà au service d'un employeur au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Il appartiendra au Gouvernement de vérifier s'il y a lieu de prévoir en faveur de ces personnes une disposition transitoire, en faisant une distinction, le cas échéant, selon que les travailleurs concernés étaient assujettis ou non à un régime de pensions complémentaires dès avant l'entrée en vigueur de la loi.

On peut enfin se demander si un travailleur peut refuser d'être affilié à un régime de pensions complémentaires.

2. Les dispositions du paragraphe 2 visent à sauvegarder les droits à la pension, acquis par le travailleur en vertu d'un régime de pensions complémentaires.

.../...

Le paragraphe 2 contient deux sortes de dispositions. D'une part, il est prévu que le participant doit pouvoir dégager du règlement de pension quels sont les droits qu'il a acquis; d'autre part, il est disposé que les avantages acquis ne peuvent être inférieurs à un montant déterminé. Le texte suivant est suggéré pour le paragraphe 2 :

"§ 2. Le règlement de pension doit être rédigé de manière telle que les avantages acquis par le participant puissent être déterminés à tout moment.

Le règlement de pension détermine en outre quels sont les droits que le participant conserve en tout état de cause et quelles en sont les modalités de calcul.

Si le règlement de pension prévoit des avantages à atteindre, ceux-ci ne pourront être inférieurs aux avantages qui découlent de l'application des règles du financement minimum, telles qu'elles ont été fixées en exécution de la loi du 9 juillet 1975.

Si le règlement de pension prévoit un système de versements fixés, les avantages ne pourront être inférieurs à ceux qui découlent des cotisations de l'employeur et du travailleur et, le cas échéant, de la participation bénéficiaire accordée en complément à celles-ci.

En aucun cas, les avantages que le travailleur participant conserve ne pourront être inférieurs à ceux qui découlent de sa cotisation personnelle et, le cas échéant, de la participation bénéficiaire, accordée en complément à celle-ci".

.../...

Il convient de signaler que le texte proposé ne reprend pas la phrase : "A cet effet, le Roi met en concordance, les unes avec les autres, les dispositions d'exécution de la loi du 9 juillet 1975 concernées". Ce texte a été omis, d'abord parce qu'il n'ajoute rien au pouvoir que le Roi tient déjà de la loi du 9 juillet 1975, ensuite parce qu'il ne permet pas de déterminer dans quel sens le Roi devrait mettre les textes en concordance. Si une habilitation complémentaire devait s'imposer - et il semble bien que ce soit le cas - il serait préférable de la faire figurer, dûment complétée, dans un article séparé, si nécessaire en la joignant à celle qui fait l'objet de l'article 17 en projet. La nécessité d'une mise en concordance, tant au point de vue du contenu que de la terminologie, des textes de l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, des arrêtés royaux des 15 mai 1985 et 5 juillet 1985 précités et du présent projet, paraît incontestable. Même après cette mise en concordance, la réglementation susvisée restera éparse dans plusieurs textes, ce qui n'est pas à recommander.

Il appartiendra au Gouvernement d'apprécier si une coordination des dispositions susvisées ne constituerait pas une meilleure solution.

.../...

3. Le paragraphe 3 contient certaines dispositions dont l'insertion dans le règlement de pension est facultative. C'est ainsi que le règlement de pension peut déterminer que les avantages découlant des cotisations de l'employeur sont "rapportés", si le travailleur participant "est congédié par l'employeur pour motif grave au sens et dans le respect de la législation sociale".

Il semble que l'on puisse déduire de ce texte que la déchéance visée ne joue pas si le travailleur a été congédié par un recours abusif au motif grave. Se pose alors la question de savoir si - le licenciement étant définitif - le régime de pensions complémentaires poursuit son cours à l'égard du travailleur intéressé et, dans l'affirmative, auprès de quel organisme de pension.

Le licenciement pour motif grave est une éventualité prévue par la loi sur les contrats de travail. Selon le fonctionnaire délégué, il n'est pas exclu que des personnes qui se trouvent au service d'une personne morale de droit public et bénéficient d'un statut de droit public, puissent également tomber sous l'application de la loi. On peut alors se demander si, pour ces personnes, la démission d'office ou la révocation par mesure disciplinaire ne doit pas être assimilée à un licenciement pour motif grave. Pour le surplus, le paragraphe 3 serait mieux rédigé comme suit :

"§ 3. Le règlement de pension peut prévoir que les avantages découlant de la cotisation de l'employeur sont rapportés :

a) en cas de départ volontaire du travailleur participant au cours de la période de cinq ans qui suit l'affiliation;

b) au cas où le travailleur participant serait congédié par l'employeur, dans le respect de la loi, pour un motif grave au sens de la loi sur les contrats de travail".

Article 5.

L'article 5 qui règle, aux termes de l'exposé des motifs, la cessibilité des droits à la pension complémentaire en faveur du travailleur participant, est libellé comme suit :

"Article 5. Les droits à la pension en cas de fin du régime de pension complémentaire sont déterminés par le règlement de pension, moyennant respect des règles suivantes :

1° les droits à la pension du participant doivent être calculés selon une méthode actuarielle en tenant compte des réserves présentes à ce moment en faveur du groupe auquel le participant appartient;

2° les droits à la pension au chef du participant individuel à un régime de pension complémentaire sont en tout temps accessibles entre les organismes de pensions. L'attributaire peut aussi décider de laisser gérer les réserves par l'organisme de pension auquel il était affilié précédemment. Dans ce cas, elles seront comptabilisées sur un compte distinct et profiteront aussi des résultats de gestion futurs de cet organisme".

Le texte n'est pas particulièrement clair, et le commentaire qu'en donne l'exposé des motifs est pratiquement inexistant.

.../...

Il semble que le texte envisage deux hypothèses distinctes, l'une se rapportant à la fin du régime de pensions complémentaires, l'autre à la fin du contrat de travail. Si tel est le cas, et le fonctionnaire délégué l'a confirmé, il s'indique de traduire les deux hypothèses en des dispositions nettement séparées.

Selon le fonctionnaire délégué, la notion de "fin" utilisée dans la phrase introductive vise le cas d'une intervention dans le déroulement normal du régime de pensions, résultant par exemple de la faillite de l'employeur ou de sa décision de ne plus poursuivre le régime de pensions complémentaires. La "fin" visée ne coïnciderait pas, dès lors, avec le moment où la pension est normalement payée.

Selon le fonctionnaire délégué, deux possibilités se présentent dans l'hypothèse d'une telle "fin" : ou bien, il y a liquidation immédiate du régime de pensions à l'occasion de la "fin", ce qui implique le paiement immédiat des droits à la pension existant à ce moment, ou bien, les "réserves" auprès du fonds de pensions ou de l'assureur sont maintenues et le paiement des droits à la pension intervient, au moment prévu à cet effet dans le régime de pension originel, c'est-à-dire, en règle générale à l'âge de la retraite.

La disposition du 2° viserait alors plus particulièrement le choix laissé au travailleur participant lorsqu'il change d'employeur.

+

Le 1° dispose que lors du calcul des droits à la pension susvisés, il convient de tenir compte "des réserves présentes à ce moment en faveur du groupe auquel le participant appartient".

Il a été communiqué au Conseil d'Etat que des réserves individuelles peuvent exister également dans les assurances-groupe. Il paraît logique de prendre également en compte ces réserves.

Quant aux réserves du groupe, il peut être signalé que le projet ne détermine pas ce qu'il faut entendre par "groupe". Logiquement, ce terme paraît viser l'ensemble ou une partie des travailleurs qui participent à un régime de pensions complémentaires à l'intervention d'un employeur déterminé. Il n'est cependant pas exclu que le groupe éventuellement visé soit plus large et comprenne tous les affiliés d'un secteur d'activités déterminé ou d'une catégorie professionnelle déterminée. Il se recommanderait, le cas échéant, d'imposer l'obligation de faire définir le "groupe" dans le règlement de pension. Il paraît même indiqué de faire figurer la définition de ce terme à l'article 1er en projet.

+

Le 2° dispose que les droits à la pension complémentaire sont en tout temps cessibles, mais que l'attributaire (qui quitte son employeur) peut aussi décider de laisser gérer les réserves par l'organisme de pension auquel il était affilié précédemment.

.../...

Les textes français et néerlandais ne concordent pas : en effet, on ne retrouve pas d'équivalent dans le texte français pour l'expression néerlandaise "bij dienstverlating".

Il semble que l'on puisse inférer du texte néerlandais que la disposition du 2° ne se rapporte pas nécessairement ni invariablement à la "fin" du régime des pensions complémentaires, visée dans la phrase introductive. Telle qu'elle est rédigée, la version néerlandaise de cette disposition peut s'appliquer également quand le travailleur change d'employeur ou, le cas échéant, s'il change simplement d'organisme de pension gestionnaire.

+

Compte tenu de ce qui précède, et pour autant qu'elle reflète les intentions exactes du Gouvernement, la rédaction suivante est suggérée pour les dispositions de l'article 5 :

"Article (...).-

§ 1er. Le règlement de pension détermine le mode selon lequel la pension acquise en vertu du régime de pensions complémentaires est calculée lorsque le régime de pensions complémentaires cesse d'être applicable au participant.

La pension visée à l'alinéa 1er est calculée selon une méthode actuarielle. Il est tenu compte à cet effet des réserves (le cas échéant : des réserves individuelles et des réserves du groupe auquel appartient le participant) telles qu'elles existent au moment où l'intéressé quitte le régime de pensions complémentaires.

.../...

§ 2. Les droits à la pension acquis en vertu d'un régime de pensions complémentaires sont à tout moment cessibles à un autre organisme de pension.

Le participant qui entre au service d'un autre employeur ou qui cesse ses activités dans le cadre d'une relation de travail peut cependant décider que les réserves constituées dans son chef continueront d'être gérées par l'organisme de pension auquel il était affilié précédemment. Il sera ouvert pour ces réserves un compte spécial par personne. Sur la base et dans la mesure de ces réserves, le participant ou ses ayants-droit peuvent prétendre à une participation dans les résultats de gestion futurs de l'organisme de pension concerné".

Il va de soi que l'exposé des motifs devra consacrer au texte de ces dispositions un commentaire approprié.

Article 6.

L'article ler définit le terme "organisme de pension". Une proposition de texte a été faite à ce sujet au début du présent avis. Si cette proposition est adoptée, il conviendra de rédiger l'article 6 comme suit :

"Article (...).-

La gestion du régime de pensions complémentaires ainsi que le paiement des avantages extra-légaux qui en découlent sont confiés par l'employeur à un organisme de pension".

.../...

Article 7.

Cet article est formulé comme suit :

"Les cotisations patronales destinées à un régime de pension complémentaire sont considérées comme rémunération au sens de l'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés si les dispositions de cette section ne sont pas respectées".

Cette sanction est rédigée en termes beaucoup trop vagues pour qu'elle puisse être maintenue sous cette forme dans le projet.

Tout d'abord, il conviendrait de définir avec précision les infractions possibles qui sont visées en l'occurrence, ou d'en donner au moins une énumération dans l'exposé des motifs.

Il y aurait lieu également de préciser quelles sont les personnes que l'on vise. Le texte néerlandais de l'exposé des motifs mentionne "diegenen die aanvullende pensioenen toekennen" (ceux qui octroient des pensions complémentaires) (lire : die in een aanvullende pensioenregeling voorzien - qui prévoient un régime de pensions complémentaires), c'est à dire les employeurs

Selon le texte français, il s'agit toutefois des "organismes de pensions qui octroient des pensions complémentaires".

En tout état de cause, l'application de l'article en projet aura pour effet que la sanction frappera également le travailleur puisque les cotisations visées tomberont sous l'application des législations fiscale et de sécurité sociale y relatives. La remarque a d'autant plus de poids que, dans la majorité des cas, la sanction se rapportera à une période écoulée.

.../...

Enfin il convient de signaler que certains cas d'inobservation des dispositions de la Section I (p. ex. le fait de ne pas avoir établi de règlement de pension) tombent déjà sous le coup d'une ou de plusieurs des sanctions prévues au Chapitre VII, article 51 et suivants, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, puisque certaines dispositions de cette section figurent aussi, entre autres dans l'arrêté royal du 15 mai 1985 relatif aux activités des institutions privées de prévoyance.

Articles 8 et 9.

L'article 8, alinéa 2, prévoit que "sans préjudice des dispositions de l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances", sont assimilés aux organismes de pension les employeurs qui paient des pensions complémentaires à charge du compte d'exploitation de l'entreprise.

L'article 9 dispose que "sans préjudice des disposition transitoires, visées à l'article 8 de l'arrêté royal du 14 mai 198 les pensions complémentaires sont constituées selon le système de la capitalisation.

Il a été exposé au Conseil d'Etat que, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 14 mai 1985, les employeurs ne sont plus habilités à liquider eux-mêmes la pension complémentaire, à l'exception des avantages de pension découlant de prestatic antérieures.

.../...

L'assimilation de ces employeurs aux organismes de pension doit être placée, selon le fonctionnaire délégué, dans le cadre du maintien des "avantages acquis" tel qu'il est réglé par le projet. Elle met en évidence que le maintien de ces avantages doit également être sauvegardé pour la partie de la pension qui est payée par l'employeur lui-même.

L'article 20, § 5, de l'arrêté royal du 14 mai 1985, précité, dispose, en effet, que sont dispensés de l'application de la loi du 9 juillet 1975, à l'exception de l'application de l'article 9, § 2, pour autant qu'ils n'excèdent pas les stipulations de cette convention, les régimes de pension qui sont organisés par une convention collective sectorielle de travail conclue avant le 29 juillet 1975 et liant toutes les sociétés appartenant à ce secteur et qui prévoient expressément que les pensions convenues sont payées à charge du compte d'exploitation de l'entreprise sans cotisations du personnel. Toujours aux termes de l'article 20, § 5, précité, cette dispense prend fin sept ans après l'entrée en vigueur de l'arrêté royal concernant l'application aux institutions privées de prévoyance, de la loi du 9 juillet 1975, soit le 31 décembre 1992 (arrêté royal du 15 mai 1985 relatif aux activités des institutions privées de prévoyance, article 32, § 1er).

Il semble qu'il faille inférer de ce qui précède que l'alinéa 2 de l'article 8 ne se rapporte pas uniquement aux droits acquis par le passé, mais couvre également le régime transitoire pour la période du 1er janvier 1986 au 31 décembre 1992.

.../...

Quoi qu'il en soit, la référence aux "dispositions de l'arrêté royal du 14 mai 1985 ..." est trop vague et, de ce fait, trop générale.

Si - comme les explications du fonctionnaire délégué le laissent supposer - cette référence vise exclusivement l'article 20, § 5, de l'arrêté royal du 14 mai 1985, il reste à savoir si l'on opte pour l'ensemble de ce paragraphe, en ce comprise dès lors la disposition aux termes de laquelle la convention collective de travail devait être conclue avant le 29 juillet 1975.

+

Compte tenu de ce qui précède, il paraît préférable que le contenu des articles 8 et 9, notamment la référence à l'arrêté royal du 14 mai 1985, soit formulé d'une manière directe.

Le texte suivant est suggéré :

"Article (...).-

Sont assimilés à des organismes de pension, les employeurs qui paient des pensions complémentaires à charge du compte d'exploitation, que ce soit ou non en vertu d'une convention collective sectorielle de travail, conclue avant le ...

L'alinéa 1er ne porte pas atteinte à la disposition transitoire contenue dans l'article 20, § 3, de l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

.../...

Article (...).-

Les pensions complémentaires sont constituées selon le système de la capitalisation.

L'alinéa 1er ne porte pas atteinte à la disposition transitoire contenue dans l'article 20, § 3, de l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions privées de prévoyance, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances".

S'il entrait dans les intentions du Gouvernement de ne rendre les dispositions d'exception susvisées applicables qu'aux seuls avantages complémentaires en faveur de travailleurs en service à la date de l'entrée en vigueur de la loi en projet, il y aurait également lieu de le préciser.

Article 10.

Cet article ne prévoit pas seulement la représentation du personnel au sein du conseil d'administration de l'organisme de pension. Il a également trait à la représentation des employeurs. La représentation du personnel sera proportionnelle à la mesure dans laquelle les intéressés contribuent au financement des obligations contractées, étant entendu que leurs représentants, comme ceux des employeurs, devront comprendre toujours au moins un quart du nombre total des représentants.

Il faut constater, en premier lieu, que cette règle ne peut évidemment s'appliquer aux employeurs qui paient des

pensions complémentaires à charge du compte d'exploitation de l'entreprise.

Afin d'éviter toute contestation, et compte tenu également de la disposition de l'article 8, qui assimile de tels employeurs à des organismes de pension, il serait utile de mentionner expressément cette exception.

Il n'apparaît pas clairement, en outre - et l'exposé des motifs n'apporte pas de précision sur ce point - de quelle manière il sera fait application de la règle précitée aux organismes de pension dont les activités ne se limitent pas à l'organisation des régimes de pensions complémentaires visés par le projet.

On peut admettre, en effet, que le Gouvernement n'entend accorder aux représentants des participants un droit de regard qu'en ce qui concerne les opérations qui concernent exclusivement les pensions complémentaires.

Ce projet ne comporte pas non plus la moindre indication relative à la représentation des différentes catégories du personnel (ouvriers, employés, cadres, jeunes) et à celle des retraités mêmes.

Article 11.

Cet article dispose qu'"une information des participants ou de leurs représentants sur la situation de l'organisme de pension et leurs droits acquis, doit être fournie régulièrement. Le Roi fixe par arrêté, délibéré en Conseil des Ministres, les modalités d'application du présent article".

.../...

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, l'expression "représentants des participants" vise les personnes qui, en vertu de l'article 10 du projet, siègent au conseil d'administration au nom du personnel.

Dans ce cas, la disposition paraît superflue, les intéressés devant recevoir lesdites informations en vertu de leur qualité de membre de ce conseil.

A titre subsidiaire, il y a lieu de remarquer que les termes "la situation de l'organisme de pension" manquent de précision car ils impliqueraient que, dans le cas d'un organisme qui gère encore d'autres régimes, il y aurait lieu de fournir également des informations au sujet de ceux-ci.

Par ailleurs, on lira la première phrase comme suit : "Régulièrement il est donné aux participants ou à leurs représentants une information sur les droits qu'ils ont acquis (ainsi que sur la situation de l'organisme de pension)".

Article 12.

Cet article est libellé comme suit :

"Article 12. Les organismes de pension et leurs organes qui ne respectent pas les dispositions de cette loi sont punissables des mêmes sanctions que celles que la loi du 9 juillet 1975 prévoit pour les infractions à des dispositions".

.../...

Ce texte devrait également être revu de manière fondamentale, ne fût-ce qu'en raison de l'exigence que les sanctions, à coup sûr lorsqu'elles sont d'ordre pénal comme dans le cas présent, doivent être formulées avec toute la précision voulue.

C'est ainsi qu'il y aurait lieu de mentionner explicitement les dispositions de la loi dont l'inobservation est sanctionnée.

Par ailleurs, le terme "leurs organes" est imprécis, ou du moins incomplet. La meilleure solution consisterait, à cet égard, à reprendre l'énumération de l'article 53 de la loi du 5 juillet 1975.

Enfin on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de rendre applicable en la matière une mesure du genre de celle qui est prévue par l'article 51 de la loi du 5 juillet 1975.

Article 13.

Le texte figurant au paragraphe 2 de cet article ne peut être inséré sous cette forme dans l'article 2, § 3, 5°, de la loi du 9 juillet 1975.

Il serait préférable de compléter la disposition susvisée par un alinéa nouveau, formulé comme suit :

"L'arrêté fixant les règles et modalités y relatives est pris sur la proposition du Ministre des Affaires sociales, du Ministre des Finances et du Ministre des Affaires économiques

.../...

Par la même occasion, le délai de trois ans, prévu par l'article 2, § 3, phrase introductive, de la loi du 9 juillet 1975, délai qui est venu à expiration depuis lors, pourrait être soit supprimé, soit reformulé dans un sens approprié.

+

Le paragraphe 3 est formulé comme suit :

> "§ 3. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, compléter l'article 2, § 3, de la loi du 9 juillet 1975 avec des organismes de pension créés pour des pensions complémentaires autres que celles visées aux articles 2 à 7 de cette loi".

Eu égard au contenu de l'article 2, § 3, de la loi du 9 juillet 1975, mentionné dans la disposition citée, deux mesures seront, le cas échéant, requises : d'une part, il faudra compléter l'énumération de l'article 2, § 3, par les organismes visés ou, plus précisément, étendre le champ d'application de la loi du 9 juillet 1975 aux organismes désignés par le Roi; d'autre part, il faudra rendre applicable à ces mêmes organismes la loi du 9 juillet 1975.

Toutefois, la simple application de cette dernière loi aux organismes susvisés n'aura pas encore pour conséquence que leur sera également applicable la loi en projet.

Le Gouvernement aura dès lors à vérifier s'il ne suffirait pas de disposer que le Roi peut étendre l'application de la loi en projet à des organismes créés en vue de pensions complémentaires autres que celles visées aux articles 2 à 7.

Même une telle disposition ne pourrait cependant être insérée sans plus dans le projet.

L'exposé des motifs déclare en effet que "l'on songe à cet égard (c.à.d. par l'extension envisagée) aux régimes de pensions complémentaires pour indépendants, à certaines professions libérales pour certaines catégories professionnelles qui n'étaient pas réglementées jusqu'à présent, ainsi que pour certaines catégories de la population, elles aussi non réglementées jusqu'ici".

Or, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment le régime en projet, qui est axé sur la relation employeur-travailleur, puisse être rendu purement et simplement applicable, par exemple, aux indépendants ou aux titulaires de professions libérales.

Il s'agira dès lors d'inscrire dans la loi même, non seulement le champ d'application, mais aussi les règles générales de cette transposition, sur la base desquelles la fixation des modalités d'application et d'exécution pourra ensuite être confiée au Roi.

On pourra en même temps, si on le souhaite, disposer que le Roi peut également rendre applicable aux organismes susvisés la loi du 9 juillet 1975, le cas échéant dans les limites des règles particulières à édicter par Lui.

.../...

Article 14.

Cet article, qui confie à l'Office de contrôle des assurances le contrôle du respect par les organismes de pension des dispositions de la loi en projet n'est pas à sa place dans la section 3.

Il devrait être inséré dans la section 2, qui comporte déjà une disposition relative aux sanctions frappant l'inobservation de la loi et ce, bien entendu, sans préjudice de l'observation finale qui sera faite dans la suite du présent avis au sujet de la structure du projet.

Quant au fond, le texte gagnerait en clarté si la compétence de l'Office de contrôle était précisée en s'inspirant, par exemple, des dispositions correspondantes de l'article 29 de la loi du 9 juillet 1975. Il appartiendra également au Gouvernement d'examiner s'il ne s'indique pas de prévoir que le règlement de pension, prescrit par l'article 2 du projet, doit être soumis à l'approbation de l'Office de contrôle.

Articles 15 et 16.

L'article 15 adapte la composition de la Commission des assurances, créée par l'article 41 de la loi du 9 juillet 1975.

A cet effet, il remplace le paragraphe 2 de l'article susvisé par un texte nouveau qui correspond au texte en vigueur, à cette différence près que le nombre des membres de la Commission est porté de 23 à 26, le nombre de représentants des

entreprises de 8 à 10 et le nombre des représentants des consommateurs de 5 à 6. Par la même occasion, la représentation de la C.G.E.R. est réglée en fonction de la réforme de cet organisme, réalisée par l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980 modifiant la loi du 16 mars 1865 instituant une Caisse Générale d'Epargne et de Retraite.

Selon l'exposé des motifs, l'augmentation du nombre des membres doit permettre d'inclure dans la Commission des représentants des organismes de pension visés dans le projet.

L'article 16 a pour objet la création au sein de la Commission susvisée d'une section spécialisée pour les pensions complémentaires, dans laquelle siégeront, outre des membres de la Commission, deux représentants des travailleurs en faveur desquels des régimes de pensions complémentaires sont organisés, et deux représentants des employeurs.

Le nouvel alinéa qui fait l'objet de cet article s'insère difficilement dans le texte de l'article 41, § 3, de la loi du 9 juillet 1975.

Il serait plus indiqué d'en faire un paragraphe 3bis.

Par analogie avec le paragraphe 3, alinéa 1er, de la loi susvisée, le texte à insérer devrait être modifié comme suit

"La Commission crée une section spécialisée pour les pensions complémentaires, régies par la loi du ... relative aux régimes de pensions complémentaires.

.../...

Cette section comprend ...".

Il appartiendra au Gouvernement d'examiner s'il ne serait pas souhaitable de déterminer le nombre des membres de la Commission qui siègeront dans la section spécialisée.

+

On peut remarquer que l'article 15 du projet, laisse subsister dans l'article 41, § 2, de la loi du 9 juillet 1975 la condition que les membres de la Commission des assurances doivent être de nationalité belge.

La composition de la Commission susvisée semble être inspirée par le souci d'associer les entreprises d'assurances à la politique et à l'établissement des normes en matière d'assurances.

La question est dès lors de savoir si, à la lumière des dispositions du traité de la CEE et des mesures d'exécution de celui-ci, relatives au droit d'établissement et à la libre circulation des services, la condition de nationalité peut être maintenue à l'égard des ressortissants d'un Etat-Membre de la CEE. Il est vrai que l'article 55 du traité de la CEE - et, par voie de référence, l'article 66 - prévoit que les dispositions en matière de droit d'établissement et de libre circulation des services ne sont pas applicables aux activités participant à l'exercice de l'autorité publique; toutefois, il ressort notamment de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes relative à l'application du droit communautaire en matière de relations du travail (article 48,4) que le terme "administration publique" est d'interprétation fort restrictive (arrêt n° 149/79 du 17 décembre 1980). Un raisonnement analogue peut être suivi en ce qui concerne l'interprétation des articles 55 et 66,précités.

Il appartiendra dès lors au Gouvernement de vérifier si, sur ce point, le texte ne devrait pas être adapté.

Article 17.

Cet article est formulé comme suit :

"Article 17.- Le Roi peut modifier et abroger les dispositions légales en vigueur en vue de mettre leur texte en concordance avec les dispositions de la présente loi".

Le fonctionnaire délégué n'a pu indiquer les dispositions légales susceptibles d'être modifiées ou abrogées.

Selon l'exposé des motifs, il s'agit d'une "disposition transitoire", ce qui n'est manifestement pas le cas.

La règle est que, lorsqu'une nouvelle loi nécessite l'adaptation de lois existantes, cette adaptation doit être, en principe, incluse dans la nouvelle loi. Si, pour certains motifs, cela s'avère impossible, le recours a une délégation au Roi peut être envisagé. Dans cette hypothèse, la délégation doit être formulée de manière à délimiter dans la loi le cadre de l'adaptation visée, de préférence en indiquant les différentes sortes de législation qui sont susceptibles d'être adaptées et lorsque - comme c'est le cas en l'occurrence - la ligne directrice de l'adaptation envisagée ne peut être dégagée de la nouvelle loi avec toute la certitude voulue, en indiquant l'objectif à réaliser.

.../...

En aucun cas, la disposition figurant à l'article 17 en projet ne pourra être retenue dans sa rédaction actuelle.

Pour le surplus, on se reportera à la remarque faite au sujet de l'article 4, point 2.

Article 18.

Aux termes de cet article, le Roi fixera la date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi en projet.

Il appartiendra au législateur d'apprécier s'il y a lieu de compléter cette disposition de manière à prévoir un délai ultime d'entrée en vigueur de la loi. Si cette suggestion était retenue, l'article 18 pourrait être formulé comme suit :

"Les dispositions de la présente loi entreront en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard ... après la publication de la présente loi au Moniteur belge".

Article 19.

L'article 19 désigne les ministres qui sont chargés de l'exécution de la loi. L'article 67 de la Constitution confie cette mission au Roi.

Eu égard au prescrit constitutionnel, une loi ne doit pas comporter d'exécutoire. La disposition faisant l'objet de l'article 19 peut dès lors être omise intégralement.

.../...

III. OBSERVATION FINALE.

Sans préjudice des observations qui précèdent et notamment de celles relatives à la fusion de certaines dispositions, la structure suivante est suggérée pour le projet :

"Chapitre Ier. Définitions.
Article 1er.

Chapitre II. Pensions complémentaires.
Articles 2 à 7.

Chapitre III. Les organismes de pension.
Articles 8 à 12, article 13, § 3, et article 14.

Chapitre IV. Modifications à la loi du 9 juillet 1975.
Article 13, §§ 1er et 2, et articles 15 et 16.

Chapitre V. Dispositions finales.
Articles 17 et 18".

Dans le cas où cette recommandation serait adoptée, il conviendrait d'adapter en conséquence les références internes.

De kamer was samengesteld uit

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :
kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :
staatsraden,
conseillers d'Etat,

De Heren : S. FREDERICQ,
Messieurs :
G. SCHRANS,
assesoren van de afdeling wetgeving,
asseseurs de la section de législation,

Mevrouw : M. BENARD,
Madame :
griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de Mevr. S. VANDERHAEGEN.

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

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Mme S. VANDERHAEGEN.

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

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. BENARD.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

H. COREMANS.