

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 mei 1999 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private verzorgingsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen", heeft op 14 oktober 1999 het volgende advies gegeven :

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, le 14 mai 1999, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant 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", a donné le 14 octobre 1999 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt in essentie ertoe, het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de private verzorgingsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, aan te passen aan de verschillende wijzigingen die deze wet zelf heeft ondergaan sinds de uitvaardiging van het bedoelde besluit.

2. Het om advies voorgelegde ontwerp vindt luidens de aanhef ervan rechtsgrond in artikel 2, § 3, 6°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (hierna : "de controlewet"), zoals vervangen bij artikel 7, § 1, van de programmawet van 12 december 1997. Die vervanging treedt echter, overeenkomstig artikel 7, § 2 van de voormelde programmawet, eerst in werking met ingang van een door de Koning te bepalen datum, die tot op heden niet is vastgesteld. Voorts heeft de wet van 5 juli 1998 in artikel 2, § 3, 6°, zoals vervangen bij het voormelde artikel 7, § 1, nog andere wijzigingen aangebracht, die overeenkomstig de gemeenrechtelijke regeling wel in werking zijn getreden.

Teneinde elke discussie uit te sluiten betreffende de rechtsgrond dient het ontwerp vooraf artikel 7, § 1, van de wet van 12 december 1997 in werking te stellen.

Men voege derhalve in het ontwerp een artikel 1 in, dat kan luiden als volgt :

.../...

"Artikel 7, § 1, van de programmawet van 12 december 1997 treedt in werking".

De overige artikelen van het ontwerp dienen dan te worden hernummerd.

OPMERKINGEN BIJ DE TEKST

Aanhef

1. De aanhef dient te worden aangepast aan de rechtsgrond, zoals deze zal bestaan na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 12 december 1997. Men schrijve bijgevolg in fine van het eerste lid "inzonderheid op artikel 2, § 3, 6°, vervangen bij de wet van 12 december 1997 en gewijzigd bij de wet van 5 juli 1998".

Tevens dient in een afzonderlijk lid van de aanhef te worden verwezen naar artikel 7, § 2, van de programmawet van 12 december 1997, waaraan uitvoering wordt gegeven met het in te voegen artikel 1.

2. Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 96, § 1, van de controlewet, verwijze men in het derde lid naar de "raadpleging" en niet naar het "advies" van de Commissie voor de verzekeringen.

.../...

Artikel 1

De instellingen die onder de toepassing vallen van het met het ontwerp te wijzigen koninklijk besluit van 14 mei 1985, worden door de controlewet, zoals gewijzigd bij de wet van 12 december 1997, voortaan "voorzorgsinstellingen" genoemd. Het komt derhalve als logisch voor dat het ontwerp ook de terminologie van het opschrift van het te wijzigen besluit dienovereenkomstig zou aanpassen.

Een gelijkaardige aanpassing is echter ook geboden wat de definities betreft die worden gegeven van de instellingen die aan het besluit zijn onderworpen.

In artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 mei 1985 wordt evenwel niet van het begrip "voorzorgsinstelling" maar van het begrip "pensioenfonds" uitgegaan, welk begrip wordt omschreven als voorzorgsinstelling bedoeld in artikel 2, § 3, 6°, van de controlewet.

Vanuit het oogpunt van de wetgevingstechniek kan niet worden aanbevolen om instellingen die in de wet op een bepaalde wijze zijn omschreven, op een andere wijze te omschrijven in de reglementering die de toepassing van deze wet moet verzekeren of om, in een uitvoeringsbesluit, van een van de uit te voeren wet afwijkende begripomschrijving uit te gaan.

Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de terminologie van de wet geen voldoening schenkt, kunnen zij overwegen een initiatief te nemen met het oog op de aanpassing van de wettelijke terminologie.

.../...

Artikel 2

1. In de inleidende zin van dit artikel en in de volgende artikelen kan beter worden verwezen naar "hetzelfde besluit".

2. De definities, zoals zij in het te wijzigen besluit zijn opgenomen, met inbegrip van de voorgestelde wijzigingen ervan, dienen te worden genummerd. Daarbij moet het gedefinieerde begrip telkens tussen aanhalingstekens worden geplaatst.

3. De ontworpen wijziging van de definitie van de "wet" in het 1° leidt ertoe dat deze wet - bedoeld wordt de voormelde controlewet van 9 juli 1975 - enkel zal gelden zoals zij luidt, rekening houdend met de wetswijzigingen die in het ontwerpbesluit na het 1° zijn aangegeven. Met latere wijzigingen van de controlewet zal in dat geval voor de toepassing op het stuk van de betrokken voorzorgsinstellingen geen rekening mogen worden gehouden.

Vraag is of de lijst van wijzigende besluiten van de controlewet volledig is en meer bepaald of ook geen melding moet worden gemaakt van de wijzigende wet van 5 juli 1998.

Indien het daarentegen de bedoeling van de stellers van het ontwerp is dat alle latere wijzigingen in de controlewet tevens op de aan het te wijzigen besluit van

.../...

14 mei 1985 onderworpen voorzorgsinstellingen van toepassing zullen zijn, dient elke verwijzing naar concrete wijzigingsbepalingen achterwege te worden gelaten.

4. In het 4° moet de definitie van het begrip "resultaatsverbintenis" nog nader worden verduidelijkt, eventueel door aanvulling met hetgeen daaromtrent in het verslag aan de Koning is gesteld.

Een duidelijker formulering kan erin bestaan te vermelden dat deze verbintenis bestaat "ten aanzien van het pensioenfonds, wanneer het pensioenfonds aan de begunstigde een bepaald resultaat waarborgt tegen bepaalde vooraf vastgestelde stortingen".

Voorts verdient het aanbeveling te vermelden in welke mate en waarom de in het 4° ontworpen definitie van "middelverbintenis" afwijkt van de omschrijving van dat begrip in artikel 14 van het ontwerp, waarbij een artikel 15bis in het koninklijk besluit van 14 mei 1985 wordt ingevoegd.

6. Met het oog op de overeenstemming van de terminologie van het ontwerp met onder meer die van het koninklijk besluit van 19 april 1991 betreffende de jaarrekening van de private voorzorgsinstellingen onderworpen aan de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, vermeldde men in de Nederlandse tekst van het door het 5° toegevoegde lid telkens het woord "provisies" in plaats van "voorzieningen".

.../...

Artikel 10

Men schrijve "... wordt opgeheven" in plaats van "... wordt geschrapt".

Artikel 13

1. In de inleidende zin vervange men het woord "gewijzigd" door "vervangen".

2. Mede in het licht van wat werd gesteld in opmerking 6 bij artikel 2 van het ontwerp, schrijve men telkens "technische provisie" in de plaats van "technische voorzieningen (provisies)".

Artikel 14

Het ontworpen artikel 40bis, tweede lid, verwijst vermoedelijk naar de fondsen die op een middelenverbintenis steunen. Zulks blijkt evenwel niet heel duidelijk uit de tekst van de ontworpen bepaling. Het verdient daarom aanbeveling die bepaling minstens in het verslag aan de Koning nader toe te lichten.

.../...

Artikel 15

Krachtens het ontworpen artikel 16bis wordt hoofdstuk Vbis van de controlewet, dat betrekking heeft op de buitenlandse activiteiten van een Belgische verzekeringsmaatschappij, buiten toepassing gelaten, wat de bedoelde fondsen betreft. In de mate dat deze fondsen zich zouden kunnen beroepen op de vrijheid van vestiging of van dienstverlening, lijkt de ontworpen bepaling echter onbestaanbaar met de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, meer in het bijzonder met de artikelen 43 en 49, evenals met artikel 55.

Artikel 16

Men schrijve beter : " Hoofdstuk VI van de wet is niet van toepassing op de pensioenfondsen".

Artikel 17

Het ontworpen artikel 17bis kan, omwille van de volgorde der artikelen, beter als een artikel 20bis in het te wijzigen besluit worden opgenomen.

.../...

Artikel 18

1. In het 2° en het 3° dienen telkens de woorden "van artikel 62 van de wet" (1) te worden weggelaten. Met een dergelijke aanpassing wekt de ontworpen bepaling niet langer de indruk dat zij ertoe strekt de wet te wijzigen en sluiten de ontworpen wijzigingen precies aan bij de bestaande tekst van artikel 19 van het te wijzigen besluit.

2. Luidens de verklaring van de gemachtigde van de regering zal in het 3° de datum van 1 januari 2000 aangepast worden.

Artikel 19

1. In het 2° wordt de daarin bedoelde overgangsregeling voor het samenstellen van de solvabiliteitsmarge, die voorheen op vijf jaar was bepaald, voortaan beperkt tot twee jaar voor wat betreft de pensioenfondsen van publiek-rechtelijke rechtspersonen en de pensioenfondsen die een voorzorgsactiviteit ten voordele van bestuurders van een onderneming uitoefenen. Voor alle andere pensioenfondsen blijft aldus de overgangsperiode op vijf jaar vastgesteld.

In het verslag aan de Koning wordt deze wijziging verantwoord op grond van de overweging dat de betrokken

(1) Klaarblijkelijk wordt niet artikel 62, maar artikel 92 bedoeld.

fondsen "sinds 1991 weten dat de reglementering op hen van toepassing zal worden". In de mate dat bepaalde pensioenfondsen van publiekrechtelijke rechtspersonen eerst op een latere datum dan 1991 zouden zijn opgericht, beschikken deze over een kortere overgangsperiode.

Een dergelijke ongelijke behandeling kan slechts worden gehandhaafd indien daarvoor een in rechte aanvaardbare reden bestaat. De stellers van het ontwerp zullen zich er dienen over te beraden welke de gegevens zijn die deze ongelijke behandeling kunnen verantwoorden.

2. Wetstechnisch redigere men - met weglating van de misleidende (1) verwijzing naar "artikel 63, §1, van de wet" - de inleidende zin van het 2° als volgt : "§ 1, vierde lid, wordt aangevuld met de volgende zin :".

Artikel 20

Luidens de verklaring van de gemachtigde van de regering zal in de ontworpen bepaling de datum van inwerkingtreding worden aangepast en ligt het niet in de bedoeling dat aan die bepaling terugwerkende kracht wordt gegeven.

(1) Zie opmerking 1 bij artikel 18 van het ontwerp. Voorts wordt hier blijkbaar artikel 93 bedoeld in plaats van artikel 63.

Artikel 21

Volgens de gemachtigde van de regering zal de datum van inwerkingtreding van het ontwerp aangepast worden.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis vise essentiellement à adapter 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, aux différentes modifications qui ont été apportées à cette loi même depuis la promulgation de l'arrêté visé.

2. Selon son préambule, le projet soumis pour avis trouve un fondement légal dans l'article 2, § 3, 6°, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (ci-après : "la loi de contrôle"), remplacé par l'article 7, § 1er, de la loi-programme du 12 décembre 1997. Toutefois, conformément à l'article 7, § 2, de la loi-programme précitée, ce remplacement n'entre en vigueur qu'à une date à déterminer par le Roi, qui n'a pas été fixée à ce jour. En outre, la loi du 5 juillet 1998 a apporté à l'article 2, § 3, 6°, remplacé par l'article 7, § 1er, précité, d'autres modifications qui sont effectivement entrées en vigueur, conformément aux règles du droit commun.

Afin d'éviter toute discussion sur le fondement légal, le projet doit mettre préalablement en oeuvre l'article 7, § 1er, de la loi du 12 décembre 1997.

On insérera dès lors dans le projet un article 1er qui peut être rédigé comme suit :

"L'article 7, § 1er, de la loi-programme du 12 décembre 1997 entre en vigueur".

.../...

Il y a dès lors lieu d'adapter la numérotation des autres articles du projet.

OBSERVATIONS SUR LE TEXTE

Préambule

1. Il y a lieu d'adapter le préambule au regard du fondement légal, tel qu'il existera après l'entrée en vigueur de la loi précitée du 12 décembre 1997. Par conséquent, on écrira à la fin du premier alinéa "notamment l'article 2, § 3, 6°, remplacé par la loi du 12 décembre 1997 et modifié par la loi du 5 juillet 1998".

Par ailleurs, il y a lieu de faire référence, dans un alinéa distinct du préambule, à l'article 7, § 2, de la loi-programme du 12 décembre 1997 mis en oeuvre par l'article 1er à insérer.

2. Vu les dispositions de l'article 96, § 1er, de la loi de contrôle, il convient de faire référence dans le troisième alinéa à la "consultation" et non à "l'avis" de la Commission des assurances.

Article 1er

Les institutions régies par l'arrêté royal du 14 mai 1985 que le projet entend modifier, sont désormais qualifiées d'"institutions de prévoyance" par la loi de

.../...

contrôle, modifiée par la loi du 12 décembre 1997. Il semble dès lors logique que le projet adapte également en conséquence la terminologie de l'intitulé de l'arrêté à modifier.

Il convient cependant aussi d'adapter de manière analogue les définitions qui sont données des institutions régies par l'arrêté.

L'article 1er de l'arrêté royal du 14 mai 1985 ne se base toutefois pas sur la notion d'"institution de prévoyance" mais sur celle de "fonds de pensions", laquelle notion est définie comme étant une institution de prévoyance visée à l'article 2, § 3, 6°, de la loi de contrôle.

Du point de vue de la légistique, il n'est pas recommandable de définir les institutions, dont la loi donne une certaine définition, d'une autre façon dans la réglementation qui doit assurer l'application de cette loi, ou d'en donner, dans un arrêté d'exécution, une définition qui s'écarte de la loi à exécuter.

Si les auteurs du projet estiment que la terminologie de la loi n'est pas satisfaisante, ils peuvent envisager de prendre une initiative en vue de l'adapter.

Article 2

1. Mieux vaudrait, dans la phrase liminaire de cet article et dans les articles suivants, mentionner "du même arrêté".

.../...

2. Il faut numéroter les définitions, telles qu'elles figurent dans l'arrêté à modifier, en tenant compte des modifications proposées. En outre, la notion définie devra figurer chaque fois entre guillemets.

3. La modification en projet de la définition de la "loi" figurant au 1° implique que cette loi - c'est-à-dire la loi de contrôle précitée du 9 juillet 1975 - s'appliquera uniquement telle qu'elle s'énoncera après les modifications indiquées au 1° dans l'arrêté en projet. Dans ce cas, il ne pourra être tenu compte des modifications ultérieures de la loi de contrôle pour l'application aux institutions de prévoyance visées.

La question est de savoir si la liste des arrêtés modificatifs de la loi de contrôle est complète et, plus particulièrement, s'il ne faut pas non plus faire mention de la loi modificative du 5 juillet 1998.

Si, par contre, les auteurs du projet entendent rendre applicables aux institutions de prévoyance soumises à l'arrêté du 14 mai 1985 à modifier, toutes les modifications ultérieures apportées à la loi de contrôle, il conviendra d'omettre toute référence à des dispositions modificatives concrètes.

4. Au 4°, il y a lieu de préciser davantage la définition de la notion d'"obligation de résultat", en la complétant éventuellement par ce que l'on peut lire à ce sujet dans le rapport au Roi.

.../...

Une formulation plus claire peut consister à mentionner que cette obligation existe "pour le fonds de pensions lorsque celui-ci garantit au bénéficiaire un résultat déterminé en échange de versements déterminés préétablis".

Ensuite, il est recommandé d'indiquer dans quelle mesure et pourquoi la définition de l'"obligation de moyen" en projet au 4° s'écarte de la définition de cette notion figurant à l'article 14 du projet, qui insère un article 15bis dans l'arrêté royal du 14 mai 1985.

6. Afin d'assurer la concordance de la terminologie du projet notamment avec celle de l'arrêté royal du 19 avril 1991 relatif aux comptes annuels des institutions privées de prévoyance soumises à la législation relative au contrôle des entreprises d'assurances, on remplacera chaque occurrence du mot "provisies" par "voorzieningen" dans le texte néerlandais de l'alinéa ajouté par le 5°.

Article 10

On écrira "... est abrogé" au lieu de "... est supprimé".

Article 13

1. Dans la phrase liminaire, on remplacera le mot "modifié" par "remplacé".

.../...

2. Eu égard notamment à l'observation 6 formulée sur l'article 2 du projet, on écrira, dans le texte néerlandais, chaque fois "technische provisiës" au lieu de "technische voorzieningen (provisiës)".

Article 14

L'article 40bis, alinéa 2, en projet se réfère sans doute aux fonds liés à une obligation de moyen. Le texte de la disposition en projet ne le fait toutefois pas apparaître clairement. Il est dès lors recommandé de préciser cette disposition au moins dans le rapport au Roi.

Article 15

En vertu de l'article 16bis en projet, le chapitre Vbis de la loi de contrôle, qui concerne les activités étrangères d'une société d'assurances belge, n'est pas appliqué en ce qui concerne les fonds visés. Dans la mesure où il serait possible pour ces fonds de se prévaloir de la liberté d'établissement ou de prestation de services, la disposition en projet paraît cependant inconciliable avec les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne, en particulier avec les articles 43 et 49, ainsi qu'avec l'article 55.

Article 16

Mieux vaudrait écrire : "Le chapitre VI de la loi n'est pas applicable aux fonds de pensions".

.../...

Article 17

Il serait préférable de faire figurer, eu égard à l'ordre des articles, l'article 17bis en projet dans un article 20bis dans l'arrêté à modifier.

Article 18

1. Aux 2° et 3°, il y a lieu d'omettre chaque fois les mots "de l'article 62 de la loi" (1). Ainsi adaptée, la disposition en projet ne donne plus à penser qu'elle vise à modifier la loi et les modifications en projet se rapportent précisément au texte existant de l'article 19 de l'arrêté à modifier.

2. Selon la déclaration du délégué du gouvernement, la date du 1er janvier 2000 sera adaptée dans le 3°.

Article 19

1. Dans le 2°, le régime transitoire qui y est visé en vue de la constitution de la marge de solvabilité, lequel était précédemment fixé à cinq ans, est dorénavant ramené à deux ans, en ce qui concerne les fonds de pensions des personnes morales de droit public et les fonds de pensions qui exercent une activité de prévoyance au profit des

(1) Il faut manifestement entendre non pas l'article 62, mais l'article 92.

dirigeants d'une entreprise. Pour tous les autres fonds de pensions, la période transitoire demeure donc fixée à cinq ans.

Dans le rapport au Roi, cette modification est justifiée par la considération que les fonds concernés "savent depuis 1991 que la réglementation leur sera applicable". Dans la mesure où certains fonds de pensions des personnes morales de droit public n'auraient été créés qu'après 1991, ils disposent d'une période transitoire plus courte.

Pareille inégalité de traitement ne peut être maintenue que s'il existe un motif admissible en droit qui la justifie. Les auteurs du projet devront s'interroger sur la question de savoir quels sont les éléments qui peuvent justifier cette inégalité.

2. Sur le plan de la légistique formelle, il conviendra de rédiger - en omettant la référence à "l'article 63, § 1er, de la loi", qui est de nature à induire en erreur (1) - la phrase liminaire du 2° comme suit : "Le § 1er, alinéa 4, est complété par la phrase suivante :".

(1) Voir observation 1 relative à l'article 18 du projet. Par ailleurs, il faut manifestement entendre ici l'article 93 au lieu de l'article 63.

Article 20

Selon la déclaration du délégué du gouvernement, la date d'entrée en vigueur sera adaptée dans la disposition en projet et les auteurs du projet n'ont pas l'intention de donner un effet rétroactif à cette dernière.

Article 21

Selon le délégué du gouvernement, la date d'entrée en vigueur du projet sera adaptée.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

D. VERBIEST,

M. VAN DAMME,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
E. WYMEERSCH,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. D. VERBIEST.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. E. VANHERCK, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

D. VERBIEST