

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 14 mei 1999 door de Minister van Economie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de activiteiten van de pensioenfondsen", heeft op 21 oktober 1999 het volgende advies gegeven :

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 "relatif aux activités des fonds de pensions", a donné le 21 octobre 1999 l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het koninklijk besluit van 15 mei 1985 betreffende de activiteiten van de private verzorgingsinstellingen te vervangen.

Volgens het verslag aan de Koning beoogt het ontwerp in essentie :

- de bepalingen van toepassing op de "pensioenfondsen" dichter bij die van toepassing op de groepsverzekering te brengen;
- rekening te houden met de bepalingen van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen;
- de regels te verduidelijken die van toepassing zijn op de "pensioenfondsen die resultaatsverbintenissen aangaan";
- bepaalde beleggingsregels af te stemmen op de op de verzekeringsondernemingen toepasselijke bepalingen.

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in diverse bepalingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, zoals die wet toepasselijk werd verklaard op de in het ontwerp bedoelde verzorgingsinstellingen bij het koninklijk besluit van 14 mei 1985 (1) tot

(1) Een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van dit besluit van 14 mei 1985 is voorwerp van het advies L. 29.303/1 dat de Raad van State, afdeling wetgeving, heden uitbrengt.

toepassing op de private verzorgingsinstellingen, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen.

De bepalingen die als rechtsgrond kunnen worden aangewezen voor het ontwerp zijn de artikelen 5, 7, 15, 16, 19 en 96 van de voormelde wet van 9 juli 1975 (hierna : "de controlewet").

ALGEMENE OPMERKING

De instellingen die onder de toepassing vallen van het koninklijk besluit van 15 mei 1985, worden door de controlewet, zoals gewijzigd bij de wet van 12 december 1997, voortaan "verzorgingsinstellingen" genoemd. Het komt derhalve als logisch voor dat het ontwerp een dienovereenkomstig aangepaste terminologie hanteert.

Wat de definities betreft die worden gegeven van de instellingen die aan het voormelde besluit zijn onderworpen, wordt in artikel 1 van dat besluit evenwel niet van het begrip "verzorgingsinstelling" maar van het begrip "pensioenfonds" uitgegaan, welk begrip wordt omschreven als private verzorgingsinstelling bedoeld in artikel 2, § 3, 6°, van de controlewet van 9 juli 1975.

Vanuit het oogpunt van de wetgevingstechniek kan niet worden aanbevolen om instellingen die in de wet op een bepaalde wijze zijn gedefinieerd, 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 begripsomschrijving uit te gaan.

In het opschrift van het ontwerp vervange men bijgevolg het woord "pensioenfondsen" beter door "voorzorgsinstellingen". Eenzelfde wijziging bringe men aan in de artikelen van het ontwerp waarin sprake is van "pensioenfondsen" (bijvoorbeeld in de artikelen 1, 2 en 4, b).

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.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt bij de rechtsgrond, dient in het eerste lid van de aanhef te worden verwezen naar de precieze bepalingen van de controlewet die rechtsgrond bieden voor de bepalingen van het ontwerp, met vermelding van de eventuele wijzigingen die aan de betrokken bepalingen in het verleden werden aangebracht.

2. Het tweede lid zal dienen te worden vervolledigd met de datum van het koninklijk besluit dat in ontwerpvorm voorwerp is van het reeds vermelde advies L. 29.903/1, dat de Raad van State, afdeling wetgeving, heden verleent.

.../...

3. Na het tweede lid ervan dient in de aanhef een nieuw lid te worden ingevoegd, waarin melding wordt gemaakt van het koninklijk besluit van 15 mei 1985 dat door het om advies voorgelegde ontwerpbesluit zal worden vervangen, met vermelding van de wijzigingen die aan dat besluit werden aangebracht bij het koninklijk besluit van 12 januari 1999.

4. Gelet op hetgeen is bepaald in artikel 96, § 1, van de controlewet, verwijze men in het derde lid (dat het vierde lid zou worden) naar de "raadpleging" en niet naar het "advies" van de Commissie voor de verzekeringen.

Artikel 1

1. De onderscheiden omschrijvingen worden best voorafgegaan door een nummering (1°, 2°, ...) teneinde latere wijzigingen en verwijzingen te vergemakkelijken. De omschreven begrippen dienen tussen aanhalingstekens te worden geplaatst.

2. De ontworpen definitie van "de wet", zijnde de meervermelde controlewet, leidt ertoe dat deze wet voor de toepassing van het ontwerpbesluit enkel zal gelden zoals zij luidt rekening houdend met de wetswijzigingen die in het ontwerp worden aangegeven. Met latere wijzigingen van de controlewet zal in dat geval voor de toepassing op het vlak van de bedoelde voorzorgsinstellingen geen rekening mogen

.../...

worden gehouden. Indien zulks niet de bedoeling is, worden de woorden "gewijzigd door het koninklijk besluit van (...)" voor de duidelijkheid beter geschrapt.

3. In de derde definitie schrijve men in de Franse tekst "l'Office de contrôle" in plaats van "l'Office".

4. Gelet op de algemene opmerking bij de tekst vervange men de woorden "de pensioenfondsen" door "de voorzorgsinstellingen".

5. De definities moeten worden aangevuld met een definitie van het begrip "pensioenreglement". Daarbij kunnen de bewoordingen worden gebruikt waarmee dat begrip wordt omschreven in artikel 2, 4°, van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen, namelijk "het reglement waarin de rechten en verplichtingen van de werkgever, van de aangeslotenen en hun rechthebbenden bepaald worden, en waarin de regels vastgesteld worden die betrekking hebben op de uitvoering van de pensioentoezegging".

Artikel 3

De eerste volzin zou duidelijker zijn ingeval hij als volgt zou aanvangen :

.../...

"De aanvraag om toelating tot het uitoefenen van activiteiten van een verzorgingsinstelling wordt ...".

Artikel 5

Artikel 5 van het ontwerp regelt een bijzondere, versnelde procedure voor de Raad van State, afdeling administratie, wanneer die kennis dient te nemen van een beroep dat wordt ingesteld met toepassing van de artikelen 7 en 43 van de controlewet. Dit artikel roept echter diverse bezwaren op.

De in dat artikel ontworpen regeling blijkt uitvoering te geven aan de voormelde wetsartikelen. Luidens artikel 7 van de controlewet kan immers een onderneming waaraan de toelating wordt geweigerd om in de hoedanigheid van verzekeraar overeenkomsten te sluiten of aan te bieden "bij de Raad van State in beroep gaan volgens een vereenvoudigde procedure, door de Koning vast te leggen". Voorts kan overeenkomstig artikel 43, § 3, van de controlewet, de onderneming waarvan de toelating wordt ingetrokken "bij de Raad van State het in artikel 7 bepaalde beroep instellen". Daarbij is uitdrukkelijk bepaald dat een dergelijk beroep "niet opschortend" is.

De in artikel 7 van de controlewet vervatte delegatie is evenwel moeilijk te verenigen met artikel 160, eerste lid, van de Grondwet, waarvan de bepalingen sinds

.../...

18 juni 1993 in de Grondwet zijn opgenomen (1), en dat luidt :

"Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt."

Uit die bepaling vloeit voort dat de wetgever het niet zonder meer aan de Koning kan overlaten om voor bepaalde categorieën van beroepen tot nietigverklaring een vereenvoudigde procedure in te stellen; die bepaling vereist daarentegen dat de wetgever ook de essentiële regels bepaalt die zulk een procedure beheersen.

De bestaande delegatiebepalingen, daterend van vóór de genoemde grondwetsbepaling in de Grondwet werd opgenomen, waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om bijzondere rechtsplegingen in te stellen waarbij kan worden afgeweken van de normale procedureregels, kunnen dan ook niet in werking worden gesteld zolang de wetgever de essentiële regels die deze rechtsplegingen beheersen, niet heeft vastgesteld (2).

Behoudens de vaststelling dat artikel 7 van de controlewet, zoals thans geredigeerd, niet conform is met

(1) Vroeger was die bepaling opgenomen in artikel 107quinquies van de Grondwet.

(2) Zo ook kunnen reeds bestaande bijzondere procedures niet meer worden toegepast wanneer en zolang zulke essentiële regels niet zijn vastgesteld.

artikel 160, eerste lid, van de Grondwet, kan ook de conformiteit van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in twijfel worden getrokken.

Het valt immers niet goed in te zien welke objectieve en in redelijkheid verantwoorde motieven er bestaan om de verzoekers, die met toepassing van de ontworpen regeling een beroep instellen bij de Raad van State, het voordeel van een versnelde procedure - en dan nog wel een die niet aan enig rolrecht is onderworpen (1) - toe te kennen. Zulks gebeurt immers ten nadele van alle andere verzoekers bij de Raad, wier beroepen in principe volgens de gewone procedure-regelen moeten worden behandeld, en die, als gevolg van de in het ontwerp geregelde versnelde procedure, nog langer op een arrest zullen dienen te wachten, aangezien de Raad bij voorrang de in het ontwerp bedoelde beroepen zou moeten behandelen.

De vraag omtrent het bestaan van de voormelde motieven is als gevolg van het invoeren van een administratief kort geding voor de Raad van State bij de wet van 19 juli 1991, trouwens nog pregnanter geworden, in die zin dat het voor de verzoekers mogelijk is geworden om relatief snel in het raam van een schorsingsprocedure of een procedure tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen een - zij het voorlopige - uitspraak van de Raad van State te krijgen, wat de bestaansreden van een "vereenvoudigde procedure"

(1) De artikelen 66 tot 71 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State worden in paragraaf 7 van artikel 51 van het ontwerp niet van toepassing verklaard, in tegenstelling tot een aantal andere artikelen van het voornoemde besluit.

zoals artikel 5 die beoogt te ontwerpen, nog minder evident maakt (1).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt hoe dan ook dat het geenszins duidelijk is hoe het invoeren van de specifieke procedure voor de Raad van State, afdeling administratie, te verenigen valt met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Tot slot dienen de stellers van het ontwerp zich te realiseren dat, ingeval voor de Raad van State, afdeling administratie, een specifieke, van de algemene regeling afwijkende procedure wordt ingevoerd met betrekking tot een welbepaalde aangelegenheid, zulks gebeurt ten koste van de uniformiteit van de procedureregeling voor die afdeling, en dat ermee een ernstige organisatorische belasting van de betrokken afdeling van de Raad van State gepaard gaat.

Artikel 5 van het ontwerp dient bijgevolg te vervallen.

(1) De bewoordingen van het voormelde artikel 43, § 3, eerste lid, reflecteren zelfs het ontbreken, op het ogenblik dat de controlewet werd uitgevaardigd, van een snelle schorsingsprocedure of procedure tot het verkrijgen van voorlopige maatregelen : in fine van dat lid wordt het bedoelde beroep uitdrukkelijk als "niet opschortend" aangemerkt. Het lijkt ernaar dat de wetgever toen betreurde dat hij een snellere vernietigingsprocedure diende te ontwerpen dan de op dat ogenblik reeds bestaande, bij gebreke van een schorsingsmogelijkheid.

Artikel 7

1. De bepalingen van dit artikel dienen te worden opgesplitst over verscheidene artikelen teneinde de bruikbaarheid en de leesbaarheid ervan te verzekeren.

2. Met het oog op de overeenstemming van de terminologie van het ontwerp en het koninklijk besluit van 19 april 1991 betreffende de jaarrekening van de private voorzorgsinstellingen onderworpen aan de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, vervange men in het eerste lid van paragraaf 1 in de Nederlandse tekst het woord "voorzieningen" door "provisies".

3. Luidens het 2° van paragraaf 3, eerste lid, mogen de bedoelde instellingen tot 20 % van het totaal van de technische voorzieningen (lees : provisie) beleggen in aandelen van verzekeringsmaatschappijen of andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren en obligaties die niet op een gereguleerde markt worden verhandeld ingeval deze verzekeringsmaatschappijen onderworpen zijn aan het toezicht van de Controledienst voor de Verzekeringen "of van een organisme van publiek recht waarvan de rol gelijklopend is met die van de Controledienst". Ten aanzien van beleggingen in aandelen van andere vennootschappen is volgens datzelfde 2° dit percentage beperkt tot 10 %.

Teneinde deze bepaling te doen overeenstemmen met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie zal in het verslag aan de Koning verantwoord

.../...

moeten worden op welke pertinente gronden deze ongelijke behandeling wordt gesteund.

Evenzeer dient in de tekst van die bepaling of minstens in het voormelde verslag te worden verduidelijkt wat juist wordt verstaan onder de woorden "waarvan de rol gelijklopend is met die van de Controledienst".

4. Luidens het 3° van paragraaf 3, eerste lid, mogen de bedoelde instellingen tot 10 % van het totaal van de voormelde provisies beleggen in rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging die niet onderworpen zijn aan een wetgeving van een Lidstaat van de Europese Gemeenschap in overeenstemming met de richtlijn 85/611/EEG van de Raad van 20 december 1985.

De voorzorgsinstellingen waarop het ontwerp betrekking heeft, zouden zich onrechtstreeks kunnen onttrekken aan de beperkingen die door de andere bepalingen van de betrokken paragraaf 3 zijn ingesteld door hun fondsen toe te vertrouwen aan instellingen voor collectieve belegging. Instellingen die van deze mogelijkheid gebruik wensen te maken, zouden een bepaalde categorie activa kunnen aanhouden tot beloop van een percentage, dat, samen met de rechtstreeks gehouden activa, in totaal meer zou bedragen dan het maximumpercentage dat door het ontwerp wordt toegelaten.

Het verdient bijgevolg aanbeveling in het ontwerp te verduidelijken of de bij paragraaf 3 gestelde beperkingen moeten worden berekend met inachtnaam van de activa die de voorzorgsinstelling onrechtstreeks aanhoudt door middel van een instelling voor collectieve belegging in effecten.

.../...

5. In paragraaf 3, tweede lid, eerste volzin, schrijve men in de Nederlandse tekst "voor niet meer dan 5%" in plaats van "voor niet meer van 5%".

6. In paragraaf 7, tweede lid, 3°, tweede lid, vervange men in de Nederlandse tekst het woord "opbrengst-waarde" door een ander begrip, bijvoorbeeld "realisatie-waarde". Een dergelijke redactie zou elk misverstand met het begrip "rendementswaarde" vermijden en tevens beter aansluiten bij de overeenkomstige term "valeur ... de réalisation" in de Franse tekst.

Artikel 9

In dit artikel en in de volgende artikelen van het ontwerp gebruike men beter op consequente wijze de term "pensioenreglement" zonder, zoals in het ontwerp gebeurt, deze af te wisselen met "reglement".

Artikel 10

1. Na g) vervange men in de Nederlandse tekst het woord "faling" door "faillissement".

2. Na j) kan de bepaling beter als volgt worden geredigeerd :

.../...

"de verplichting van de werkgever de tekst van het reglement aan de aangeslotene te bezorgen, met vermelding dat indien hem naast het reglement een samenvatting ervan wordt overhandigd, deze laatste geen rechtsgevolg zal hebben".

Artikel 11

Volgens de gemachtigde van de regering dient in het tweede lid onder het begrip "maatschappelijk fonds van de werkgever", het maatschappelijk werk van de werkgever te worden verstaan, naar analogie van artikel 15, h), van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven.

Artikel 13

In paragraaf 1 vervange men in de Nederlandse tekst het woord "afgesloten" door "gesloten".

Artikel 15

1. Het verdient aanbeveling de bepalingen van dit artikel over verscheidene artikelen te verdelen, teneinde de toegankelijkheid van die bepalingen te verbeteren.

2. In paragraaf 2, tweede lid, verbeter men na ii), in de Nederlandse tekst de woorden "formule et".

.../...

Artikel 19

De zinsnede "faillissement of ontbinding van een werkgever" kan wellicht als volgt worden vervolledigd :
"faillissement, stopzetting van de activiteit van een werkgever of ontbinding van de vennootschap".

Artikel 20

In het eerste lid vervange men in de Nederlandse tekst het woord "voorziet" door "bepaalt".

Artikel 25

Men vermeldde in de ontworpen bepaling ook het wijzigende besluit van 12 januari 1999.

Artikel 26

Naar analogie van het bepaalde in artikel 86, § 1, van het koninklijk besluit van 17 december 1992 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, kan worden overwogen de in paragraaf 2 ontworpen overgangsregeling nader te verduidelijken door deze als volgt te redigeren :

"De artikelen 10, 11, 13, 14, 18, 19 en 20 zullen slechts gelden voor de lopende pensioenreglementen, vanaf de wijziging ervan, of bij ontstentenis, vanaf de vernieuwing of uitdrukkelijke verlenging ervan.".

.../...

Overigens dienen de stellers van het ontwerp na te gaan in welke mate zij niet ook de bepalingen van paragraaf 3 van het voormelde artikel 86 van toepassing dienen te maken op de in het ontwerp bedoelde voorzorgsinstellingen.

Artikel 27

Gelet op haar inhoud wordt deze bepaling beter opgenomen in hoofdstuk VI, na artikel 23.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis entend remplacer l'arrêté royal du 15 mai 1985 relatif aux activités des institutions privées de prévoyance.

Selon le rapport au Roi, le projet vise essentiellement à :

- rapprocher les dispositions applicables aux "fonds de pensions" de celles applicables à l'assurance de groupe;
- tenir compte des dispositions de la loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires;
- préciser les règles applicables aux "fonds de pensions qui contractent des obligations de résultat";
- aligner certaines règles de placement sur celles applicables aux entreprises d'assurances.

2. Le projet trouve un fondement légal dans diverses dispositions de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, telle que cette loi a été déclarée applicable aux institutions de prévoyance visées dans le projet par l'arrêté royal du 14 mai 1985 (1) concernant l'application aux institutions de prévoyance, de

(1) Un projet d'arrêté royal modifiant cet arrêté du 14 mai 1985 fait l'objet de l'avis L. 29.303/1 que le Conseil d'Etat, section de législation, rend ce jour.

la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances.

Les dispositions pouvant être qualifiées de fondement légal du projet sont les articles 5, 7, 15, 16, 19 et 96 de la loi précitée du 9 juillet 1975 (ci-après : "la loi de contrôle").

OBSERVATION GENERALE

Les institutions régies par l'arrêté royal du 15 mai 1985, 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 emploie une terminologie adaptée en conséquence.

En ce qui concerne les définitions qui sont données aux institutions soumises à l'application de l'arrêté précité, l'article 1er de cet arrêté 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 privée de prévoyance visée à l'article 2, § 3, 6°, de la loi de contrôle du 9 juillet 1975.

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.

.../...

Dans l'intitulé du projet, il convient par conséquent de remplacer les mots "fonds de pensions" par "institutions de prévoyance". Il conviendra d'apporter également cette modification dans les articles du projet où il est question de "fonds de pensions" (par exemple dans les articles 1er, 2 et 4, b).

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.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. Vu les observations formulées quant au fondement légal, il y a lieu de faire référence dans le premier alinéa du préambule aux dispositions exactes de la loi de contrôle qui procurent un fondement légal aux dispositions du projet et de mentionner également les modifications éventuelles qui ont été apportées par le passé aux dispositions concernées.

2. Le deuxième alinéa devra être complété par la date de l'arrêté royal dont le projet fait l'objet de l'avis L. 29.903/1 déjà évoqué, que le Conseil d'Etat, section de législation, rend ce jour.

.../...

3. Après le deuxième alinéa, il conviendra d'insérer dans le préambule un alinéa nouveau faisant état de l'arrêté royal du 15 mai 1985 qui sera remplacé par l'arrêté en projet soumis pour avis et mentionnant également les modifications qui ont été apportées à cet arrêté par l'arrêté royal du 12 janvier 1999.

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

Article 1er

1. Il est préférable de numéroté les différentes définitions (1°, 2°, ...) afin de faciliter les modifications et références ultérieures. Les notions définies devront figurer entre guillemets.

2. La définition en projet de la "loi", à savoir la loi de contrôle précitée, implique que, pour l'exécution de l'arrêté en projet, cette loi s'appliquera uniquement telle qu'elle s'énoncera après les modifications indiquées dans le projet. Dans ce cas, il ne pourra être tenu compte des modifications ultérieures de la loi de contrôle pour l'application des institutions de prévoyance visées. Si telle n'est pas l'intention des auteurs, mieux vaudrait, par

.../...

souci de clarté, supprimer les mots "modifié par l'arrêté royal du (...)".

3. Dans la troisième définition, il convient d'écrire dans le texte français "l'Office de contrôle" au lieu de "l'Office".

4. Vu l'observation générale formulée sur le texte, il conviendra de remplacer les mots "fonds de pensions" par "institutions de prévoyance".

5. Les définitions doivent être complétées par une définition de la notion de "règlement de pension". A cet égard, il peut être recouru aux termes définissant cette notion dans l'article 2, 4°, de la loi du 6 avril 1995 relative aux régimes de pensions complémentaires, à savoir "le règlement où sont stipulés les droits et obligations de l'employeur, des affiliés et de leurs ayants droit et dans lequel sont fixées les règles relatives à la mise en oeuvre de l'engagement de pension".

Article 3

La première phrase serait plus claire si elle commençait comme suit :

.../...

"La requête aux fins d'agrément en vue de l'exercice d'activités d'institution de prévoyance, accompagnée ...".

Article 5

L'article 5 du projet règle une procédure accélérée particulière devant le Conseil d'Etat, section d'administration, lorsque celui-ci doit connaître d'un recours introduit en application des articles 7 et 43 de la loi de contrôle. Cet article soulève toutefois diverses objections.

Les dispositions de cet article en projet donnent exécution aux articles de loi précités. Aux termes de l'article 7 de la loi de contrôle, l'entreprise à laquelle est refusé l'agrément en vue de souscrire ou d'offrir de souscrire des contrats en qualité d'assureur, peut en effet "introduire un recours auprès du Conseil d'Etat, selon une procédure simplifiée à déterminer par le Roi." En outre, conformément à l'article 43, § 3, de la loi de contrôle, l'entreprise dont l'agrément est retiré "peut introduire auprès du Conseil d'Etat le recours prévu à l'article 7". A cet égard, il est précisé que pareil recours "ne peut avoir d'effet suspensif".

La délégation, prévue à l'article 7 de la loi de contrôle, est toutefois difficilement conciliable avec l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution, dont les

.../...

dispositions figurent dans la Constitution depuis le 18 juin 1993 (1), et qui s'énonce comme suit :

"Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'Etat, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe."

Il résulte de cette disposition que le législateur ne peut laisser sans plus au Roi le soin d'instaurer une procédure simplifiée pour certaines catégories de recours en annulation; cette disposition requiert par contre que le législateur fixe également les règles essentielles régissant pareille procédure.

Les délégations existantes, qui sont antérieures à l'incorporation de la disposition constitutionnelle précitée dans la Constitution, et qui attribuent au Roi le pouvoir d'instaurer des procédures particulières permettant de déroger aux règles normales de la procédure, ne peuvent dès lors être mises en oeuvre tant que le législateur n'a pas fixé les règles essentielles qui régissent ces procédures (2).

(1) Cette disposition figurait auparavant à l'article 107quinquies de la Constitution.

(2) Ainsi, des procédures particulières déjà existantes ne peuvent plus être appliquées tant que de telles règles essentielles n'ont pas été fixées.

Outre qu'il faut constater que, tel qu'il est présentement rédigé, l'article 7 de la loi de contrôle n'est pas conforme à l'article 160, alinéa 1er, de la Constitution, il est également permis de douter de sa conformité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, on aperçoit mal quels sont les motifs objectifs et raisonnablement justifiés pour attribuer aux requérants qui introduisent un recours auprès du Conseil d'Etat en application de la réglementation en projet, le bénéfice d'une procédure accélérée - qui plus est une procédure qui n'est soumise à aucun droit de mise au rôle (1). En effet, procéder ainsi se ferait au détriment de tous les autres requérants du Conseil, dont les recours doivent en principe être examinés suivant les règles de procédure ordinaires et qui, par suite de la procédure accélérée réglée par le projet, devraient encore attendre plus longtemps leur arrêt, étant donné que le Conseil devra examiner prioritairement les recours visés dans le projet.

La question relative à l'existence des motifs précités se pose d'ailleurs avec plus d'acuité encore en raison de l'introduction d'un référé administratif devant le Conseil d'Etat par la loi du 19 juillet 1991, en ce sens qu'il est devenu possible aux requérants d'obtenir relativement vite une décision - certes provisoire - du Conseil d'Etat dans le cadre d'une procédure de suspension ou d'une

(1) Les articles 66 à 71 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat ne sont pas déclarés applicables dans le paragraphe 7 de l'article 51 du projet, contrairement à un certain nombre d'autres articles de l'arrêté précité.

procédure visant à l'obtention de mesures provisoires, ce qui rend encore moins évidente la raison d'être d'une "procédure simplifiée", comme celle que l'article 5 entend élaborer (1).

Quoi qu'il en soit, rien dans ce qui précède n'indique clairement comment concilier l'introduction de la procédure spécifique devant le Conseil d'Etat, section d'administration, avec le principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination.

Enfin, les auteurs du projet doivent se rendre compte que, dans l'hypothèse où une procédure spécifique, s'écartant du régime général, devrait être instaurée auprès du Conseil d'Etat, section d'administration, dans une matière bien déterminée, cela se ferait au détriment de l'uniformité de la procédure devant cette section et entraînerait une surcharge organisationnelle importante de la section concernée du Conseil d'Etat.

L'article 5 du projet doit par conséquent être omis.

(1) Les termes de l'article 43, § 3, alinéa 1er, reflètent même l'absence, au moment de la mise en oeuvre de la loi de contrôle, d'une procédure rapide de suspension ou d'une procédure visant l'obtention de mesures provisoires : à la fin de cet alinéa, il est expressément prévu que le recours visé "ne peut avoir d'effet suspensif". Il semble que le législateur ait regretté, à l'époque, devoir élaborer une procédure d'annulation plus rapide que celle existant déjà à ce moment, à défaut d'une possibilité de suspension.

Article 7

1. Les dispositions de cet article doivent être scindées en plusieurs articles afin d'en assurer l'accessibilité et la lisibilité.

2. En vue de la concordance terminologique entre le projet et 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, il convient, dans le texte néerlandais, de remplacer à l'alinéa 1er du paragraphe 1er le mot "voorzieningen" par "provisies".

3. Aux termes du 2° du paragraphe 3, alinéa 1er, les institutions visées peuvent placer jusqu'à 20 % du total des provisions techniques en actions de sociétés d'assurances ou titres assimilables à des actions et en obligations qui ne sont pas négociés sur un marché réglementé si ces sociétés d'assurances sont soumises au contrôle de l'Office de contrôle des assurances "ou d'un organisme de droit public dont le rôle est analogue à celui de l'Office". En ce qui concerne les placements en actions d'autres sociétés, le même 2° limite ce pourcentage à 10 %.

Afin de rendre cette disposition conforme au principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination, il conviendra d'indiquer dans le rapport au Roi les motifs pertinents justifiant cette inégalité de traitement.

.../...

Il conviendra de préciser de même dans le texte de cette disposition ou, à tout le moins, dans le rapport susvisé ce qu'il convient d'entendre précisément par les mots "dont le rôle est analogue à celui de l'Office".

4. Aux termes du 3° du paragraphe 3, alinéa 1er, les institutions visées peuvent placer jusqu'à 10 % du total des provisions précitées dans des parts d'organismes de placement collectif qui ne sont pas soumis à une législation d'un Etat membre de la Communauté européenne conformément à la directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985.

Les institutions de prévoyance sur lesquelles porte le projet, devraient pouvoir se soustraire indirectement aux limitations instaurées par les autres dispositions du paragraphe 3 concerné en confiant leurs fonds à des organismes de placement collectif. Les institutions qui souhaitent recourir à cette possibilité pourraient détenir une certaine catégorie d'actifs à concurrence d'un pourcentage qui, combiné avec les actifs directement détenus, dépasserait au total le pourcentage maximum autorisé par le projet.

Il est par conséquent recommandé de préciser, dans le projet, si les limitations posées par le paragraphe 3 doivent être calculées en tenant compte des actifs que l'institution de prévoyance détient indirectement par le truchement d'un organisme de placement collectif en titres.

.../...

5. Au paragraphe 3, alinéa 2, première phrase, il convient d'écrire dans le texte néerlandais "voor niet meer dan 5 %" au lieu de "voor niet meer van 5 %".

6. Au paragraphe 7, alinéa 2, 3°, alinéa 2, il convient de remplacer dans le texte néerlandais le mot "opbrengstwaarde" par une autre notion, par exemple "realisatiewaarde". Une telle rédaction préviendrait toute confusion avec la notion de "rendementswaarde" et serait également plus proche des termes "valeur ... de réalisation" employés dans le texte français.

Article 9

Dans cet article et dans les articles suivants du projet, il est préférable d'utiliser les termes "règlement de pension" de façon conséquente sans alterner avec "règlement", comme le fait le projet.

Article 10

1. Au g), il convient de remplacer dans le texte néerlandais le mot "faling" par "faillissement".

.../...

2. Au j), il est préférable d'écrire la disposition comme suit :

"l'obligation pour l'employeur de remettre le texte du règlement à l'affilié, en indiquant que si, outre le règlement, un résumé lui est transmis, ce dernier sera sans effet juridique".

Article 11

Selon le délégué du gouvernement, il convient, à l'alinéa 2, d'entendre par la notion de "fonds social de l'employeur", l'oeuvre sociale de l'employeur par analogie avec l'article 15, h), de la loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie.

Article 13

Au paragraphe 1er, il convient de remplacer dans le texte néerlandais le mot "afgesloten" par "gesloten".

Article 15

1. Il est recommandé de répartir les dispositions de cet article entre différents articles afin d'en améliorer l'accessibilité.

.../...

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient de corriger, dans le texte néerlandais, après ii), les mots "formule et".

Article 19

Le segment de phrase "faillite ou de dissolution d'un employeur" peut peut-être être complété comme suit : "faillite, de cessation d'activité d'un employeur ou de dissolution de la société".

Article 20

A l'alinéa 1er, il convient de remplacer dans le texte néerlandais le mot "voorziet" par "bepaalt".

Article 25

Dans la disposition en projet, il convient de mentionner également l'arrêté modificatif du 12 janvier 1999.

Article 26

Par analogie avec la règle énoncée à l'article 86, § 1er, de l'arrêté royal du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, il peut être envisagé de préciser le régime transitoire prévu au paragraphe 2 en le rédigeant comme suit :

.../...

"Les articles 10, 11, 13, 14, 18, 19 et 20 ne sont applicables aux règlements de pension en cours qu'à partir du moment où ces derniers auront été modifiés, ou, à défaut de modification, à partir de leur renouvellement ou reconduction expresse."

Les auteurs du projet devront d'ailleurs vérifier dans quelle mesure ils ne devront pas appliquer aussi les dispositions du paragraphe 3 de l'article 86 précité aux institutions de prévoyance visées dans le projet.

Article 27

Vu sa teneur, il est préférable d'inscrire cette disposition dans le chapitre VI, à la suite de l'article 23.

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