

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.024/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 maart 2006 door de Minister van Pensioenen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening", heeft op 28 maart 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet streeft verscheidene doeleinden na.

In de eerste plaats wordt ermee de omzetting in Belgisch recht beoogd van richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad van 3 juni 2003 betreffende de werkzaamheden van en het toezicht op instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening. De richtlijn reikt een juridisch kader aan voor grensoverschrijdende activiteiten van instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (hierna: IBP) binnen de Europese Unie.

Daarnaast worden sommige bestaande regelingen van toezicht op IBP's gegroepeerd in eenzelfde normatieve tekst. Deze regelingen zijn nu verspreid over uiteenlopende wettelijke en verordenende teksten ² en het groeperen ervan is vooral relevant voor de bepalingen van het wetsontwerp die niet specifiek betrekking hebben op de grensoverschrijdende activiteiten van IBP's.

(1) Aangezien het om een ontwerp van wet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

(2) Te vermelden vallen o.a. de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, gelezen in samenhang met het koninklijk besluit van 14 mei 1985 tot toepassing op de verzorgingsinstellingen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en met het koninklijk besluit van 5 april 1995 tot toepassing van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen op de pensioenkas bedoeld in artikel 2, § 3, 4°, van de voormelde wet, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

Tot slot bevat het wetsontwerp een aantal bepalingen die complementair zijn met de regeling die, onder meer, is vervat in de Programmawet (I) van 24 december 2002, inzake de aanvullende pensioenen voor zelfstandigen, en in de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, wat de aanvullende pensioenen voor werknemers betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. In een normatieve tekst wordt enkel "Artikel 1" voluit vermeld, waarna wordt geschreven "Art. 2.", "Art. 3.", "Art. 4.", enzovoort. Men passe de wijze van nummering van de artikelen van het ontwerp in die zin aan.

2. In navolging van artikel 6, a), van richtlijn 2003/41/EG late men artikel 2, 1°, van het ontwerp aanvangen als volgt:

"1° instelling voor bedrijfspensioenvoorziening of instelling: een instelling, ongeacht ...".

Op die wijze kan de vermelding van "de instelling" in onder meer de artikelen 23 tot 27 van het ontwerp worden gehandhaafd.

Artikel 3

1. Ermee rekening houdende dat het begrip "pensioenuitkeringen" reeds wordt omschreven in artikel 2, 2°, van het ontwerp, lijkt het meer zinvol en duidelijk indien de redactie van de inleidende zin van artikel 3, § 1, zou worden aangepast als volgt:

"Deze wet is van toepassing voor zover een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening de volgende pensioenuitkeringen verstrekt: ...".

.../...

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, moet ook de redactie van de inleidende zin van artikel 4 van het ontwerp in overeenkomstige zin worden aangepast.

2. Aangezien artikel 3, § 1, van het ontwerp slechts uit één lid bestaat, schrappen men de woorden ", eerste lid" aan het einde van artikel 3, § 2.

Daarenboven ware het correcter om in artikel 3, § 2, van het ontwerp te schrijven "... niet van toepassing op de solidariteitsstelsels en -toezeggingen" in plaats van "... niet van toepassing op de solidariteitstoezeggingen" (zie ook de redactie van artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp).

3. Het is niet duidelijk waarom de omschrijving van het begrip "bedrijfsleiders", in artikel 3, § 3, van het ontwerp, niet in artikel 2 is opgenomen.

Artikel 5

Meer in overeenstemming met de terminologie van artikel 3, § 1, 3° en 4°, van het ontwerp, wordt in artikel 5, § 2, 2°, ook best gebruik gemaakt van de beide termen "solidariteitsstelsels" en "solidariteitstoezeggingen".

Voorts volstaat het om in dezelfde bepaling te schrijven "van de voornoemde wet van 28 april 2003". Het opschrift van de laatstgenoemde wet wordt immers reeds in artikel 3 van het ontwerp vermeld, zodat dit niet meer hoeft te worden herhaald in de volgende artikelen. Waar nodig dient de redactie van nog andere bepalingen van het ontwerp op die wijze te worden verlicht (zie bijvoorbeeld artikel 7, tweede lid, 6°, van het ontwerp).

Artikel 8

Artikel 8 van het ontwerp bepaalt dat enkel de betrokken IBP's publiekelijk gebruik mogen maken van de term "instelling voor bedrijfspensioenvoorziening, in het kort IBP", inzonderheid in hun maatschappelijke benaming, in de omschrijving van hun maatschappelijk doel en in hun stukken.

.../...

In de artikelsgewijze commentaar in de memorie van toelichting wordt in verband met het bepaalde in artikel 8 van het ontwerp een verduidelijking gegeven die niet zozeer wijst in de richting van een mogelijkheid voor de IBP's om die benaming publiekelijk te gebruiken, maar wel in de richting van een verplichting om dat te doen. Er wordt in de memorie van toelichting immers gesteld dat "het voorschrift (onder meer) betekent dat (...) die instellingen deze naam dienen te gebruiken op alle stukken gericht aan de aangeslotenen en begunstigden met toepassing van artikel 18" en dat "de enige verplichting (...) die (is) naast het tweede streepje".

De verplichting om de benaming te gebruiken volgt inderdaad uit artikel 18 van het ontwerp. Niettemin zou het, ter wille van de rechtszekerheid, aanbeveling verdienen dat de commentaar die in de memorie van toelichting wordt gewijd aan artikel 8 van het ontwerp, op een meer precieze wijze zou worden afgestemd op de draagwijdte van dat artikel, temeer daar artikel 118, tweede lid, uitdrukkelijk een strafsanctie verbindt aan het wederrechtelijke gebruik van de betrokken benaming.

Artikel 12

Artikel 12, tweede lid, van het ontwerp luidt:

"Indien deze instelling vóór de aanvraag een andere activiteit uitoefende, kan de CBFA alle inlichtingen eisen over haar financiële toestand en haar verrichtingen, van welke aard die ook zijn".

Uitgaande van het principe volgens hetwelk de wetgever zelf de gevallen moet bepalen waarin het recht op privacy kan worden beperkt ³, lijkt de bevoegdheid die aan de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (hierna: CBFA) wordt verleend om "alle inlichtingen (te) eisen ... van welke aard die ook zijn" op gespannen voet te staan met het bepaalde in artikel 22 van de Grondwet.

Artikel 13

In artikel 13, tweede lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van een "uitbreiding van werkzaamheden", zonder dat evenwel uit de tekst van het ontwerp valt af te leiden op welke wijze die uitbreiding moet worden aangevraagd.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende vermeld:

"Dit dossier wordt voorgesteld als een toelatingsaanvraag en bevat alle bestanddelen daarvan (tenzij reeds in het bezit van de CBFA). Hiervoor geldt ook dezelfde procedure en inzonderheid de termijnen waarvan sprake in artikel 14".

Die bedoeling zou in de tekst van het ontwerp moeten worden tot uitdrukking gebracht, temeer daar in de artikelen 11 en 12 enkel van de "toelatingsaanvraag" melding wordt gemaakt en niet tevens van de "aanvraag tot uitbreiding", zoals in de artikelen 14 tot 17 het geval is.

⁽³⁾ "Doordat artikel 22, eerste lid, van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering" (Arbitragehof, 21 december 2004, nr. 202/2004, B.6.3).

Artikel 20

In de Franse tekst van artikel 20, eerste lid, moet worden geschreven "... peut exercer une activité transfrontalière ou une activité dans un État non membre de ...".

Artikel 22

1. Gelet op het bepaalde in artikel 20, eerste lid, van het ontwerp late men artikel 22, eerste lid, ter wille van de duidelijkheid aanvangen als volgt: "De in België toegelaten instelling voor bedrijfspensioenvoorziening die voornemens is ...".

Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt bij artikel 28, eerste lid, van het ontwerp.

2. In artikel 22, derde lid, moet worden gerefereerd aan het "dossier bedoeld in het tweede lid" en niet aan het "dossier bedoeld in het eerste lid".

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 28, derde lid, van het ontwerp.

Artikel 27

Aangezien niet de inlichtingen wijzigen, maar wel de gegevens die als inlichting moeten worden meegedeeld, vervange men in artikel 27 het woord "inlichtingen" door het woord "gegevens".

Dezelfde wijziging moet worden aangebracht in artikel 31 van het ontwerp.

Artikel 39

In de Franse tekst van artikel 39, tweede lid, van het ontwerp moet worden geschreven "Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt ...".

Artikel 41

1. In de Nederlandse tekst van artikel 41, § 2, moet worden geschreven "... voor soortgelijke inbreuken als bedoeld in § 1" in plaats van "... voor soortgelijke inbreuken als bedoeld in het eerste lid".

2. Artikel 41, § 3, van het ontwerp luidt:

"Behoudens voor wat betreft de leden van het directiecomité van de instelling voor bedrijfspensioenvoorziening, kan de CBFA afwijkingen toestaan op de in dit artikel bedoelde verbodsbepalingen".

De bevoegdheid die aan de CBFA wordt verleend om af te wijken van de beoogde verbodsbepalingen kan geen betrekking hebben op de leden van het directiecomité van de IBP, maar is voor het overige aan geen beperkingen onderworpen. Dat komt erop neer dat het aan de CBFA - als orgaan dat geen verantwoording dient af te leggen voor een wetgevende vergadering - wordt gelaten om er vrij over te oordelen of wettelijke verbodsbepalingen al dan niet zullen gelden ten aanzien van de betrokken instellingen.

Een dergelijke onbepaalde bevoegdheidsdelegatie, die in essentie voor de CBFA de mogelijkheid inhoudt om de toepassing van wettelijke verbodsbepalingen op te schorten, is niet verenigbaar met het algemene karakter dat wettelijke bepalingen normaliter hebben, noch met het beginsel van de gelijkheid voor de wet. Daarom zou de wetgever zelf in criteria moeten voorzien op grond waarvan de CBFA van de betrokken verbodsbepalingen zou kunnen afwijken of zou hij de categorieën van gevallen moeten vermelden waarin dergelijke afwijking kan gebeuren, op voorwaarde dat daardoor niet het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie met voeten wordt getreden.

.../...

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 41, § 3, niet ongewijzigd in het ontwerp kan worden gehandhaafd.

Artikel 44

Artikel 44 van het ontwerp beoogt het geval waarin een IBP beroep doet op een "extern adviseur" ⁴. In de Franse tekst wordt in dat verband melding gemaakt van "(un) sous-traitant". Het is zeer de vraag of deze beide termen voldoende overeenstemming vertonen. Daarenboven wordt in de artikelsgewijze commentaar in de memorie van toelichting benevens van "sous-traitance" ook melding gemaakt van "outsourcing", waarmee in de Nederlandse tekst overeenstemmen "toelevering of outsourcing". De in artikel 44 van het ontwerp gebruikte terminologie lijkt in ieder geval aan een bijkomend onderzoek te moeten worden onderworpen.

Artikel 48

Artikel 48, tweede lid, van het ontwerp draagt de Koning op de "toepassingsmodaliteiten van het eerste lid" vast te stellen. Artikel 48, derde lid, verleent aan de Koning de bevoegdheid om "in het bijzonder voor de uitvoering van dit artikel" onder meer de samenstelling van de algemene vergadering te regelen. De wijze waarop de beide voornoemde delegatiebepalingen zijn geredigeerd, doet de vraag rijzen hoe zij zich precies tot elkaar verhouden. De tekst van het ontwerp verdient op dat punt te worden verduidelijkt.

Die verduidelijking moet bovendien te baat worden genomen om de delegatiebepaling in artikel 48, tweede lid, van het ontwerp beter af te bakenen. De term "toepassingsmodaliteiten" is immers vrij onbepaald en daarenboven worden de aangelegenheden die worden vermeld in het betrokken lid voorafgegaan door de woorden "onder andere", hetgeen wijst op een niet-limitatieve opsomming van aangelegenheden die door de Koning kunnen worden geregeld. De delegatiebepaling van artikel 48, tweede lid, mag er uiteraard niet op neerkomen dat op essentiële wijze afbreuk kan worden

⁽⁴⁾ De term "extern adviseur" komt ook voor in artikel 64, tweede lid, van het ontwerp, waarmee in de Franse tekst de term "conseiller externe" overeenstemt.
.../...

gedaan aan de in het eerste lid omschreven bevoegdheid van de IBP's om zelf de beheers- en werkingsregels te bepalen.

Artikel 52

Luidens artikel 52, tweede lid, van het ontwerp kan, onverminderd andere wettelijke bepalingen, de CBFA bij reglement de termijn bepalen gedurende dewelke de betrokken documenten door de IBP bewaard moeten blijven.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate dat zij een zeer beperkte of hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Het kan worden betwijfeld of de verordenende bevoegdheid die in artikel 52, tweede lid, van het ontwerp, aan de CBFA wordt verleend, van die aard is dat ze beantwoordt aan de voorgaande vereisten en of zij in het licht daarvan valt te billijken.

Artikel 54

De CBFA kan de voorwaarden "aanvaarden" waaronder een IBP de in het artikel bedoelde leningen kan toestaan. Indien het ter zake zou gaan om een verordenende bevoegdheid die door de CBFA wordt uitgeoefend ⁵, kan evenzeer eraan worden getwijfeld of dergelijke bevoegdheid kan worden gebillijkt in het licht van hetgeen bij artikel 52 van het ontwerp is opgemerkt.

⁽⁵⁾ In die hypothese zou de redactie van artikel 54 moeten worden aangepast.

Artikel 55

In artikel 55, vierde lid, van het ontwerp stemt de term "vragen", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de term "exiger", in de Franse tekst. In de artikelsgewijze commentaar in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat "de laatste twee leden (van artikel 55) aan de CBFA de bevoegdheid (geven) om het plan te doen naleven of te wijzigen", hetgeen erop lijkt te wijzen dat de term "exiger", in de Franse tekst, het meest passend is. In ieder geval dienen de betrokken termen in de Nederlandse en in de Franse tekst beter op elkaar te worden afgestemd.

Voorts worden in artikel 55, vierde lid, de woorden "elke wijziging" beter vervangen door de woorden "om het even welke wijziging".

Artikel 60

Gelet op de terminologie die wordt gebruikt in artikel 2, 5°, en in andere bepalingen van het ontwerp, vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 60, § 1, 1°, het woord "deelnemers" door het woord "aangesloten".

Artikel 61

In de Franse tekst van artikel 61 zijn de woorden "in open bewaargeving", die in de Nederlandse tekst voorkomen, niet weergegeven. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 70

Logischerwijze moet in artikel 70, eerste lid, van het ontwerp worden geschreven "... voor de erkenning van commissarissen en revisoraatvennootschappen" in plaats van "... voor de erkenning van erkende commissarissen en erkende revisoraatvennootschappen".

Artikel 77

In artikel 77 van het ontwerp stemmen de woorden "de vereisten inzake arbeidsrecht en sociaal recht", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "les exigences pertinentes du droit social et du droit du travail", in de Franse tekst. De beide teksten moeten ook op dat punt beter op elkaar worden afgestemd.

Artikel 81

Luidens artikel 81, tweede lid, van het ontwerp, kan de Koning de toepassingsvoorwaarden van het artikel verduidelijken. Deze bepaling kan uiteraard niet inhouden dat de Koning nog in andere gevallen, dan die opgesomd in artikel 81, eerste lid, kan voorzien waarvoor een herstelplan vereist is ⁶.

Artikel 85

1. In artikel 85, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van het geval waarin toepassing wordt gemaakt "van één van de in artikel 81 bedoelde maatregelen". In artikel 81 wordt enkel bepaald dat van een IBP een herstelplan kan worden geëist in een drietal gevallen. De zinsnede "één van de in artikel 81 bedoelde maatregelen", in artikel 85, § 2, derde lid, lijkt derhalve niet passend te zijn.

2. De verwijzing naar "de in de twee voorgaande leden bedoelde verplichtingen", in artikel 85, § 3, tweede lid, 3°, van het ontwerp, moet worden aangepast, ermee rekening houdende dat de betrokken paragraaf slechts uit twee leden bestaat en de verwijzing derhalve niet duidelijk is.

⁽⁶⁾ In de artikelsgewijze commentaar in de memorie van toelichting wordt van "vier" gevallen melding gemaakt waarin de CBFA een herstelplan kan eisen, wat niet in overeenstemming is met de tekst van het ontwerp.

Artikel 89

In artikel 89, eerste lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van "de schorsing bedoeld in artikel 87, tweede lid, 2°"⁷. In de laatstgenoemde bepaling worden een "beperking" of "verbod" van bepaalde verrichtingen beoogd, zodat een meer eenvormige terminologie is vereist, tenzij in artikel 89, eerste lid, een andere maatregel wordt bedoeld, in welk geval de verwijzing in overeenkomstige zin moet worden gecorrigeerd.

Artikel 90

In de Nederlandse tekst worden, in de diverse leden van artikel 90, de termen "voorlopige bestuurder" en "voorlopige zaakvoerder" gebruikt, terwijl in de Franse tekst telkens van "gérant provisoire" melding wordt gemaakt. Al naar gelang inhoudelijk dezelfde functie wordt bedoeld of niet, dient ofwel de Nederlandse, dan wel de Franse tekst van het artikel te worden aangepast.

Artikel 92

In de Nederlandse tekst van artikel 92, derde lid, van het ontwerp wordt melding gemaakt van een benadeling van de rechten van een "derde". In de Franse tekst gaat het om de rechten van "les affiliés, les bénéficiaires ou les tiers".

Nog in artikel 92, derde lid, zijn de woorden "et intérêts s'il y a lieu", in de Franse tekst, niet weergegeven in de Nederlandse tekst.

De voornoemde discordanties moeten worden verholpen.

⁽⁷⁾ Ook in artikel 89, tweede lid, komt de term "schorsing" voor.

Artikel 93

1. Ter wille van de terminologische eenvormigheid moet in de Franse tekst van artikel 93, vierde lid, van het ontwerp, het woord "participants" worden vervangen door het woord "affiliés".

2. Nog in artikel 93, vierde lid, moet worden verduidelijkt welke datum precies moet worden vermeld in het bericht dat in de dagbladen en in het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd, zijnde die waarop tot de intrekking is beslist, zoals de Franse tekst laat uitschijnen, dan wel die vanaf dewelke de intrekking uitwerking heeft, zoals in de Nederlandse tekst wordt bepaald.

Artikel 96

Artikel 96, tweede lid, van het ontwerp, luidt:

"Onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan de Koning de bevoegdheden en verplichtingen van de vereffenaar bepalen, in het bijzonder voor wat de vereffening betreft van de verbintenissen die voortvloeien uit de pensioenregelingen die door de instelling voor bedrijfspensioenvoorziening worden beheerd".

De draagwijdte van de aan de Koning verleende bevoegdheid om de bevoegdheden en de verplichtingen van de vereffenaar te bepalen, is niet duidelijk. De vraag rijst immers of het de bedoeling is van de wetgever om de bevoegdheid van de Koning enkel te laten spelen met betrekking tot de vereffening van de verbintenissen die in het betrokken lid worden vermeld, dan wel of het de bedoeling is om de Koning te machtigen om de bevoegdheden en de verplichtingen van de vereffenaar in algemene zin te bepalen. Daarenboven zou de wetgever zelf in een aantal criteria moeten voorzien op grond waarvan de Koning de hem verleende bevoegdheid dient uit te oefenen. Zoals artikel 96, tweede lid, nu is geredigeerd, is de erin vervatte delegatiebepaling dus tegelijk onduidelijk en te weinig afgebakend om in overeenstemming te zijn met de beginselen die in ons publiek recht de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen.

.../...

Artikel 105

In artikel 105, derde lid, van het ontwerp moeten in de Nederlandse tekst de woorden "in deze paragraaf" worden vervangen door de woorden "in dit artikel".

Artikel 109

In de artikelsgewijze commentaar in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat het in artikel 109 bedoelde dossier alle gegevens bevat als bedoeld in artikel 20, § 4, van de richtlijn, benevens "de bevestiging dat de instelling de in haar land wettelijk vereiste en in overeenstemming met de voorschriften van de richtlijn verleende toelating bezit". Van die bevestiging wordt in artikel 109 van het ontwerp niet met zoveel woorden melding gemaakt. Duidelijkheidshalve kan dat nog gebeuren.

Artikel 113

1. Rekening houdende met de specifieke draagwijdte van artikel 113 van het ontwerp kan worden overwogen om het opschrift van hoofdstuk III, dat aan dat artikel voorafgaat en dat nu in algemene bewoordingen is gesteld, te vervangen als volgt: "Hoofdstuk III. Beperking van de beleggingen van activa".

2. De commentaar die in de memorie van toelichting wordt gegeven met betrekking tot artikel 113 van het ontwerp, mag uiteraard geen bron van verwarring of rechtsonzekerheid zijn. Onvolkomenheden, zoals de foutieve verwijzing naar artikel 61, § 3, van het ontwerp, moeten derhalve worden weggewerkt.

Artikel 115

De CBFA kan, met toepassing van artikel 115, tweede lid, van het ontwerp "passende maatregelen nemen die zowel door deze wet als door de betrokken sociale en arbeidswetgeving voorgeschreven zijn, om verdere onregelmatigheden te voorkomen of te sanctioneren".

In de memorie van toelichting wordt in dat verband verduidelijkt:

"In dat geval kan de CBFA de instelling in gebreke stellen om haar toestand te regulariseren. Nadien kan de CBFA alle maatregelen nemen om een einde te stellen aan de onregelmatigheden. De CBFA kan met name de maatregelen treffen waarin dit wetsontwerp of de WAPZ en de WAP voorzien. Zo nodig kan zij de instelling verbieden om nog diensten te verstrekken aan de Belgische bijdragende onderneming".

De aangehaalde verduidelijking is niet van aard om alle vragen te beantwoorden. Zo blijft bijvoorbeeld de vraag of de beoogde "passende maatregelen" herstelmaatregelen omvatten, dan wel of ermee uitsluitend strafrechtelijke sancties worden bedoeld.

Teneinde dergelijke onzekerheden te voorkomen, wordt de stellers van het ontwerp ter overweging gegeven om, zoals in artikel 77 van het ontwerp wordt gedaan, op een expliciete en duidelijke wijze te vermelden welke maatregelen precies wordt bedoeld in artikel 115, tweede lid.

Artikel 117

Terwijl artikel 117, eerste lid, van het ontwerp het opleggen van een administratieve sanctie betreft in geval van het in gebreke blijven van de IBP bij het verstrijken van de in artikel 116 bedoelde termijn, heeft artikel 117, tweede lid, blijkbaar een algemene draagwijdte die het de CBFA mogelijk maakt om, in elk geval waarin zij een inbreuk vaststelt op de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, een administratieve geldboete op te leggen. In de memorie van toelichting wordt geen verduidelijking verstrekt omtrent de verhouding tussen de beide voornoemde leden van artikel 117 van

.../...

het ontwerp. Integendeel lijkt in de memorie van toelichting maar één geval te worden beoogd ⁸.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat in artikel 117, eerste lid, uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan het horen of minstens de oproeping van "de instelling", terwijl dat niet het geval is in artikel 117, tweede lid, alhoewel er ook met betrekking tot de in dat lid bedoelde sancties moet van worden uitgegaan dat aan het beginsel van de hoorplicht dient te worden voldaan.

Uit wat voorafgaat volgt dat zowel de redactie van artikel 117 van het ontwerp, als de erop betrekking hebbende commentaar in de memorie van toelichting, best aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

Artikel 120

Artikel 120, tweede lid, van het ontwerp luidt:

"Dezelfde straffen zijn van toepassing op de bestuurders, commissarissen, effectieve leiders of lasthebbers van de ondernemingen en instellingen die niet hebben voldaan aan de verplichtingen opgelegd door deze wet en de uitvoeringsbesluiten en -reglementen".

Alhoewel een absolute precisie niet altijd mogelijk en vereist is ⁹, impliceert de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel in strafzaken dat elke strafrechtelijke inbreuk duidelijk wordt gedefinieerd in de wet. Uit de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 7 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, vloeit voort dat de strafwet

(8) Doordat in de memorie van toelichting wordt gesteld dat "de tweede paragraaf" herhaalt dat de procedure terzake is vastgelegd door de artikelen 70 tot 73 van de wet van 2 augustus 2002, waarmee evenwel het derde lid van artikel 117 van het ontwerp wordt bedoeld.

(9) De vereiste graad van wettelijke precisie kan bijvoorbeeld worden beïnvloed door de aard van de bestemmelingen van de norm, in die zin dat wanneer de wetgever zich richt tot een gespecialiseerde groep, hij er eerder mag van uitgaan dat de leden van die groep een bepaald niveau van relevante kennis bezitten (zie o.m. Hof Mensenrechten, 15 november 1996, Cantoni t. Frankrijk, Recueil/Reports, 1996-V, § 35).

moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag ontplooit, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is, opdat hij dat gedrag, rekening houdende hiermee, alsnog zou kunnen aanpassen. De wetgever mag derhalve de bijzondere vereisten inzake nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid waaraan strafwetten moeten voldoen, niet veronachtzamen ¹⁰.

Het is zeer de vraag of het bepaalde in artikel 120, tweede lid, van het ontwerp, met de erin op algemene wijze omschreven tekortkoming "aan de verplichtingen opgelegd door deze wet en de uitvoeringsbesluiten en -reglementen", voldoet aan het zo-even vermelde vereiste volgens hetwelk de te sanctioneren strafrechtelijke inbreuken voldoende duidelijk moeten worden omschreven in de wet.

Artikel 135

1. In de Franse tekst van artikel 135, § 1, tweede lid, en § 3, eerste lid, van het ontwerp schrijve men telkens "régimes de retraite" in plaats van "régimes".

2. Aan het einde van artikel 135, § 2, stemmen de woorden "voorzover die pensioenregeling uitsluitend betrekking heeft op dienstjaren vóór de in § 1, eerste lid, bedoelde datum", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "à condition que ce régime de retraite se rapporte exclusivement à des travailleurs entrés en service avant la date visée au § 1^{er}, al. 1^{ère}". Deze discordantie moet worden verholpen.

Artikel 136

Duidelijkheidshalve vervange men in de Nederlandse tekst van artikel 136, § 1, van het ontwerp, de woorden "de volgende bepalingen" door de woorden "de bepalingen van dit artikel". Op die wijze wordt dan tevens beter aangesloten bij de Franse tekst.

⁽¹⁰⁾ Zie in die zin bijvoorbeeld Arbitragehof, 6 oktober 2004, nr. 157/2004, B.33; 20 oktober 2004, nr. 158/2004, B.5.4 en B.5.6; 19 januari 2005, nr. 14/2005, B.38 en B.39.

Artikel 139

Artikel 139, maar ook daaropvolgende artikelen van het ontwerp, beogen wijzigingen aan te brengen in bestaande normatieve bepalingen of beogen deze op te heffen. Zoals de richtlijnen inzake wetgevingstechniek voorschrijven, dient in elk van die wijzigings- of opheffingsbepalingen melding te worden gemaakt van de eventueel al bestaande teksten die nog van kracht zijn en die in het verleden wijzigingen hebben aangebracht aan de bepalingen waarvan het ontwerp de wijziging of de opheffing beoogt.

Artikel 142

Artikel 45 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, bestaat uit slechts één lid. De wijzigingsbepaling van artikel 142 van het ontwerp is derhalve zonder voorwerp en moet worden herzien.

Artikel 143

De te schrappen zinsnede luidt "en op de verenigingen zonder winstoogmerk". Men passe de redactie van artikel 143 van het ontwerp in die zin aan.

Artikel 145

Artikel 145 van het ontwerp strekt ertoe een tweede lid toe te voegen aan artikel 96, § 1, van de voornoemde wet van 9 juli 1975. Er dient evenwel rekening mee te worden gehouden dat de wet van 20 juni 2005 reeds een tweede lid heeft toegevoegd aan artikel 96, § 1, van die wet.

Daarenboven moet het ontworpen lid worden gelezen in samenhang met hetgeen nu wordt bepaald in artikel 96, § 1, eerste lid, waarvan de inleidende zin luidt:

"De Koning neemt, op advies van de CBFA nadat deze de Commissie voor Verzekeringen geraadpleegd heeft, de besluiten die voor de uitvoering van deze wet nodig zijn. Hij bepaalt voornamelijk: (...)".

.../...

Het verdient, ter wille van de duidelijkheid en de uniformiteit van terminologie, aanbeveling dat in het ontworpen artikel 96, § 1, derde (niet: tweede) lid, nauwer wordt aangesloten bij de redactie van het huidige artikel 96, § 1, eerste lid, waarin melding wordt gemaakt van een "advies" van de CBFA en een "raadpleging" van de Commissie voor Verzekeringen door de CBFA ¹¹. Daartoe dient de redactie van het ontworpen lid te worden aangepast.

Artikel 148

In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 148 van het ontwerp dient uiteraard te worden geschreven "... van de wet van 2 augustus 2002 betreffende ...".

Artikel 150

De opsomming in het huidige artikel 122 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, bestaat al uit vijftientig punten. De ontworpen aanvulling onder artikel 150, 2°, van het ontwerp, houdt hiermee onvoldoende rekening. De nummering van de toe te voegen onderdelen aan de opsomming in artikel 122 van de voornoemde wet, dient derhalve te worden herzien.

⁽¹¹⁾ In het ontworpen artikel 96, § 1, derde (niet: tweede) lid, wordt melding gemaakt van een advies van zowel de CBFA, als de Commissie voor Verzekeringen, hetgeen niet bijdraagt tot een goed begrip van de delegatie van bevoegdheid aan de Minister van Economie en de CBFA in de ontworpen bepaling.

Artikel 151

Artikel 151, 2°, van het ontwerp heeft tot gevolg dat de omschrijving van de "wet van 9 juli 1975" verdwijnt uit artikel 42 van de Programmawet (I) van 24 december 2002, en dat derhalve in het ontworpen artikel 42, 12°, de wet van 9 juli 1975 met haar volledig opschrift moet worden vermeld.

Daarenboven moet worden opgemerkt dat er momenteel al een artikel 42, 12°, bestaat in de betrokken programmawet, met daarin een omschrijving van "de CBFA". Anders dan wat gebeurt in artikel 151, 3°, van het ontwerp, dient derhalve het huidige artikel 42, 12°, van de programmawet te worden vervangen door de ontworpen omschrijving van "de CBFA" in artikel 151, 3°, van het ontwerp¹², en moet voorts worden bepaald dat artikel 42 van de voornoemde programmawet wordt aangevuld met een onderdeel 13° dat het begrip "de wetgeving inzake het prudentieel toezicht" definieert.

Artikel 153

Aangezien artikel 46, § 1, van de Programmawet (I) van 24 december 2002, slechts uit één lid bestaat, schrappe men in artikel 153, 1°, van het ontwerp de woorden "tweede lid,".

Artikel 157

Aan het einde van het ontworpen artikel 52bis, tweede lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002, stemmen de woorden "van de pensioenverbintenissen", in de Nederlandse tekst, niet overeen met de woorden "des régimes de retraite", in de Franse tekst. De beide teksten dienen derhalve ook op dat punt beter op elkaar te worden afgestemd.

⁽¹²⁾ In de Nederlandse tekst moet in die omschrijving de zinsnede ", zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 25 maart 2003" worden geschrapt, wil men vermijden dat toekomstige wetwijzigingen buiten beschouwing moeten worden gelaten voor de toepassing van de ontworpen bepaling.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 41*bis*, tweede lid, van de voornoemde wet van 28 april 2003 (artikel 182 van het ontwerp).

Artikel 160

Men schrijve aan het einde van de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 58*ter*, eerste lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002 "... worden in de wettelijk opgelegde taal gesteld".

Artikel 161

In tegenstelling tot wat in artikel 117, eerste lid, van het ontwerp het geval is, wordt in het ontworpen artikel 58*quater*, § 2, van de Programmawet (I) van 24 december 2002, enkel van een "dwangsom" melding gemaakt (en niet van een "boete"). Nochtans refereert het ontworpen artikel 58*quater*, § 3, tweede lid, aan "de dwangsommen en boetes die met toepassing van § 2 worden opgelegd". De maatregelen, bedoeld in het ontworpen artikel 58*quater*, § 2, dienen uiteraard op een correcte wijze te worden gekwalificeerd. Daarenboven dient te worden gestreefd naar een zo coherent mogelijke terminologie in de ontworpen bepaling, mede rekening houdende met de terminologie die in andere bepalingen van het ontwerp voorkomt.

Artikel 163

In artikel 62, eerste lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002, worden de betrokken bedragen reeds in euro uitgedrukt. Daarmee moet rekening worden gehouden bij de redactie van artikel 163 van het ontwerp.

Artikel 165

Wat de ontworpen wijzigingen betreft onder artikel 165, 4° en 5°, van het ontwerp, kan worden verwezen naar de opmerkingen die bij artikel 151 zijn gemaakt.

.../...

Artikel 169

Men late artikel 169 van het ontwerp aanvangen als volgt: "In artikel 14, § 3, tweede lid, van dezelfde wet, worden ...".

Artikel 174

Luidens de ontworpen bepaling onder artikel 174, 3°, van het ontwerp kan de Koning de betrokken rentevoeten wijzigen. De aldus aan de Koning verleende bevoegdheid wordt niet nader omlijnd (door bijvoorbeeld het aangeven van een beneden- en een bovengrens), noch wordt vermeld op grond van welke criteria of in welke gevallen de Koning kan overgaan tot het wijzigen van de rentevoeten. Wel wordt in de memorie van toelichting gesteld:

"Om met de toekomstige evolutie van de rentevoeten van lange duur rekening te houden laat een wijziging van § 3 aan de Koning toe deze rentevoeten te wijzigen".

Rekening houdende met de beginselen die in ons publiek recht de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, zou de ontworpen bepaling evenwel zelf op zodanige wijze moeten worden aangepast dat erdoor de te onbepaalde - en daardoor niet toelaatbare - delegatie van bevoegdheid aan de Koning nader wordt afgebakend, hetzij door het inschrijven van grenzen, hetzij door het vermelden van bepaalde criteria of categorieën van gevallen die worden beoogd.

Artikel 185

Rekening houdende met de redactie die in dit advies is voorgesteld met betrekking tot het ontworpen artikel 58^{ter}, eerste lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 160 van het ontwerp), schrijve men in de Nederlandse tekst van de laatste zin van het ontworpen artikel 49^{ter}, eerste lid, van de wet van 28 april 2003:

"De in dit lid bedoelde inlichtingen en documenten worden in de wettelijk opgelegde taal gesteld".

.../...

Artikel 186

Wat de in het ontworpen artikel 49^{quater}, § 2, van de wet van 28 april 2003 vermelde bevoegdheid van de CBFA betreft om "een dwangsom" op te leggen, en de verwijzing naar "de dwangsommen en boetes die met toepassing van § 2 worden opgelegd", in het ontworpen artikel 49^{quater}, § 3, tweede lid, volstaat het te verwijzen naar de opmerking die is gemaakt bij het ontworpen artikel 58^{quater}, §§ 2 en 3, tweede lid, van de Programmawet (I) van 24 december 2002 (artikel 161 van het ontwerp).

Artikel 187

De wijziging die artikel 187 van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 50 van de wet van 28 april 2003, heeft, blijkens artikel 197, 1°, van het ontwerp, uitwerking met ingang van 1 januari 2004.

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot artikel 187 het volgende verduidelijkt:

"Artikel 50 van de WAP legt aan de CBFA op om een tweejaarlijks rapport op te stellen over elk sectoraal sociaal pensioenstelsel. Dit artikel beoogt de rapporteringsverplichting voor de CBFA uit te breiden tot elk sectoraal pensioenstelsel, ongeacht of dit voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 van WAP. Een volledig beeld van de evolutie van de sectorale pensioenstelsels kan immers enkel worden verkregen indien alle types van sectorale pensioenstelsels in aanmerking worden genomen".

Er moet worden vastgesteld dat uit de artikelen 187 en 197, 1°, van het ontwerp volgt dat de verplichting van tweejaarlijkse rapportering wordt uitgebreid tot elk sectoraal sociaal pensioenstelsel en dat dit retroactief gebeurt. Dergelijke rapportageverplichting met terugwerkende kracht opleggen, is van aard om afbreuk te doen aan de rechtszekerheid en vergt het bestaan van een verantwoording waaruit blijkt dat de retroactiviteit onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang ¹³.

⁽¹³⁾ Deze vaststelling wint aan relevantie doordat de wijziging die met artikel 187 van het ontwerp wordt beoogd, moeilijk valt te beschouwen als een "materiële verbetering" of een "eenvoudige verduidelijking", die volgens de commentaar in de memorie van toelichting bij artikel 197 van het ontwerp, de retroactiviteit kan billijken.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof en uit de adviespraktijk van de Raad van State, afdeling wetgeving, blijkt immers dat de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid is en dat die waarborg vereist dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht. Nog volgens het Arbitragehof kan de terugwerkende kracht van wetten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang; indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een bepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever dat ten nadele van een categorie burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om de zo-even aangehaalde commentaar in de memorie van toelichting aan te vullen met de vermelding van de redenen van algemeen belang die het volgens hen onontbeerlijk maken dat de betrokken bepaling terugwerkt in de tijd tot 1 januari 2004.

Artikel 191

Artikel 191 van het ontwerp strekt ertoe bepaalde verwijzingen te vervangen "in de andere wetten en besluiten dan die welke zijn bedoeld in de andere bepalingen van dit hoofdstuk". Een wijzigingsbepaling van die aard is niet enkel impliciet, maar ook onbepaald wat de te wijzigen teksten betreft en is derhalve niet verenigbaar met het vereiste van rechtszekerheid. Daarom dienen de impliciete wijzigingen te worden vervangen door formele wijzigingen van precieze, voldoende duidelijk aangegeven wetten en besluiten. De stellers van het ontwerp wordt daarom ter overweging gegeven om in het ontwerp van wet een bepaling op te nemen die de Koning machtigt om, zeker wat de wetteksten betreft, de wijzigingen aan te brengen die artikel 191 van het ontwerp beoogt.

Artikel 193

1. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat "de uitvoeringsbesluiten van de prudentiële bepalingen van (het) ontwerp (Titel I tot V en artikelen 192 en 195)

.../...

blijven behoren tot de bevoegdheid van de Minister die dat prudentieel toezicht onder zijn bevoegdheden heeft, dit wil zeggen, momenteel de Minister van Economie". Artikel 193, § 1, eerste lid, van het ontwerp, lijkt aldus te moeten worden begrepen als een bevestiging van de bevoegdheid van de betrokken minister en niet als een bijkomende delegatiebepaling met een algemene en te onbepaalde machtiging aan de Koning, wat niet toelaatbaar zou zijn.

2. Artikel 193, § 3, derde lid, van het ontwerp, luidt:

"De Minister van Economie kan termijnen bepalen waarbinnen de CBFA en de Commissie voor Verzekeringen hun advies dienen uit te brengen. Ingevolge kan de CBFA een termijn bepalen waarbinnen de Commissie voor Verzekeringen haar advies dient uit te brengen. In geval van niet-naleving van een van die termijnen, is het bedoelde advies niet meer vereist".

Met betrekking tot deze bepaling moet worden verwezen naar de opmerking die bij artikel 145 van het ontwerp is gemaakt en die evenzeer geldt ten aanzien van artikel 193, § 3, derde lid. Daarenboven moet erop worden gewezen dat in de aangehaalde bepaling telkens melding wordt gemaakt van een "advies" van de Commissie voor Verzekeringen. Het is niet duidelijk of daarmee uitsluitend wordt bedoeld op een "advies" in de zin van artikel 193, § 3, tweede lid, dan wel tevens op de "raadpleging" door de CBFA, waarvan melding wordt gemaakt in artikel 193, § 3, eerste lid.

Artikel 197

Aan het einde van de Nederlandse tekst van artikel 197, 1°, van het ontwerp, schrijve men "die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2004;" in plaats van "die hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2004;".

Artikel 198

Luidens artikel 108 van de Grondwet is de Koning belast met de uitvoering van de wetten. Het is derhalve overbodig om in een wet een bepaling op te nemen die de Koning belast met de uitvoering ervan. Het is eveneens ongebruikelijk om in een wet een

bepaling op te nemen die één of meer ministers met de uitvoering ervan belast ¹⁴. Dergelijke bepaling houdt trouwens onvoldoende rekening met een prerogatief dat aan de Koning toekomt als hoofd van de uitvoerende macht en dat erin bestaat om de wetten uit te voeren.

Uit wat voorafgaat volgt dat de uitvoeringsbepaling van artikel 198, die wel in een koninklijk besluit, maar niet in een wet thuishoort, moet worden geschrapt. In dat geval dient tevens de verwijzing naar artikel 198, die in artikel 197, 2°, voorkomt, te vervallen.

⁽¹⁴⁾ Een uitvoeringsbepaling houdt geen bevoegdheidsopdracht van verordenende aard in en kan niet tot rechtsgrond strekken van normatieve bepalingen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. RIGAUX,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.024/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Pensions, le 10 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle", a donné le 28 mars 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

L'avant-projet de loi soumis pour avis poursuit différents objectifs.

Il vise tout d'abord à transposer en droit belge la directive 2003/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 juin 2003 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle. La directive procure un cadre juridique aux activités transfrontalières d'institutions de retraite professionnelle (ci-après: IRP) au sein de l'Union européenne.

Ensuite, il regroupe certaines règles existantes concernant le contrôle des IRP dans un seul et même texte normatif. Ces règles sont actuellement éparpillées entre différents textes légaux et réglementaires ² et leur regroupement est surtout pertinent pour les dispositions du projet de loi qui ne concernent pas spécifiquement les activités transfrontalières des IRP.

(1) Dès lors qu'il s'agit d'un projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

(2) Il convient de mentionner notamment la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, lue en combinaison avec l'arrêté royal du 14 mai 1985 concernant l'application aux institutions de prévoyance de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et avec l'arrêté royal du 5 avril 1995 concernant l'application de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances aux caisses de pensions visées à l'article 2, § 3, 4°, de la loi précitée, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Enfin, le projet de loi comprend un certain nombre de dispositions qui sont complémentaires par rapport aux règles qui figurent entre autres dans la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, en ce qui concerne les pensions complémentaires des travailleurs indépendants, et dans la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, en ce qui concerne les pensions complémentaires des travailleurs salariés.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

1. Dans un texte normatif, seul "Article 1^{er}" s'écrit en toutes lettres. On écrit ensuite "Art. 2", "Art. 3", "Art. 4", etc. Il conviendra d'adapter la numérotation des articles du projet en ce sens.

2. Dans le prolongement de l'article 6, a), de la directive 2003/41/CE, on commencera l'article 2, 1°, du projet comme suit:

"1° institution de retraite professionnelle ou institution: un établissement, quelle que soit ...".

La mention de "l'institution" dans les articles 23 à 27 du projet, notamment, peut ainsi être maintenue.

Article 3

1. Compte tenu de ce que la notion de "prestations de retraite" est déjà définie à l'article 2, 2°, du projet, il semble plus utile et plus clair d'adapter la rédaction de la phrase introductive de l'article 3, § 1^{er}, comme suit:

"La présente loi est applicable pour autant qu'une institution de retraite professionnelle fournisse les prestations de retraite suivantes: ...".

.../...

Si cette suggestion est accueillie, il conviendra également dans le même sens d'adapter la rédaction de la phrase introductive de l'article 4 du projet.

2. Dès lors que l'article 3, § 1^{er}, du projet ne comprend qu'un seul alinéa, on supprimera les mots ", alinéa 1^{er}" à la fin de l'article 3, § 2.

En outre, il serait plus correct d'écrire à l'article 3, § 2, du projet " ... ne sont pas applicables aux régimes et engagements de solidarité" au lieu de "... ne sont pas applicables aux engagements de solidarité" (voir également la rédaction de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, du projet).

3. Le projet ne fait pas apparaître clairement pourquoi la définition de la notion de "dirigeants d'entreprise" donnée à l'article 3, § 3, du projet ne figure pas dans l'article 2.

Article 5

Pour se conformer davantage à la terminologie de l'article 3, § 1^{er}, 3° et 4°, du projet, mieux vaut utiliser à l'article 5, § 2, 2°, également les deux expressions "régimes de solidarité" et "engagements de solidarité".

En outre, il suffit d'écrire dans la même disposition "de la loi susvisée du 28 avril 2003". En effet, l'intitulé de la loi susmentionnée est déjà indiqué à l'article 3 du projet de sorte qu'il ne doit plus être répété dans les articles subséquents. La rédaction d'autres dispositions du projet devra le cas échéant être allégée de la même manière (voir par exemple l'article 7, alinéa 2, 6°, du projet).

Article 8

L'article 8 du projet dispose que seul les IRP concernés peuvent faire usage publiquement du terme "institution de retraite professionnelle, en abrégé IRP", notamment dans leur dénomination sociale, dans la description de leur objet social et dans leurs documents.

Le commentaire par article de l'exposé des motifs apporte en ce qui concerne la règle énoncée à l'article 8 du projet une précision indiquant plutôt l'obligation pour les IRP d'utiliser cette dénomination publiquement que la possibilité de le faire. En effet, selon l'exposé des motifs, la règle énoncée implique (notamment) que "ces mêmes institutions devront utiliser cette dénomination sur les documents portés à la connaissance des affiliés et bénéficiaires en application de l'article 18" et que "la seule obligation est (...) celle mentionnée au deuxième tiret ci-dessus".

L'obligation d'utiliser la dénomination résulte en effet de l'article 18 du projet. Néanmoins, il serait recommandé, par souci de sécurité juridique, d'aligner plus précisément sur la portée de l'article 8 du projet le commentaire qui est donné de cet article dans l'exposé des motifs à cet article, d'autant que l'article 118, alinéa 2, assortit explicitement d'une sanction pénale à l'utilisation irrégulière de la dénomination concernée.

Article 12

L'article 12, alinéa 2, du projet s'énonce comme suit :

"Si cette institution exerçait une autre activité avant la requête, la CBFA peut exiger tous renseignements au sujet de sa situation financière et de ses opérations de quelque nature qu'[ils] soient".

Partant du principe selon lequel le législateur doit déterminer lui-même les cas où le droit au respect de la vie privée peut être restreint ³, la compétence qui est

(3) "En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles
.../...

attribuée à la Commission bancaire, financière et des assurances (ci-après: CBFA) en vue d'exiger "tous renseignements (...) de quelque nature qu'[ils] soient" semble être contraire à la règle énoncée à l'article 22 de la Constitution.

Article 13

L'article 13, alinéa 2, du projet fait état d'une "extension des activités" sans que le texte du projet ne permette toutefois d'inférer comment cette extension doit être demandée.

L'exposé des motifs indique à cet égard ce qui suit:

"Ce dossier est présenté comme une requête d'agrément et en contient tous les éléments (sauf éventuellement ceux déjà en possession de la CBFA). Il est également soumis à la même procédure et notamment les délais visés à l'article 14".

Cette intention devrait apparaître dans le texte du projet d'autant que les articles 11 et 12 font uniquement état de la "requête d'agrément", et non de la "demande d'extension", comme c'est le cas dans les articles 14 à 17.

Article 20

Dans le texte français de l'article 20, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire "... peut exercer une activité transfrontalière ou une activité dans un État non membre de ...".

Article 22

1. Vu la règle énoncée à l'article 20, alinéa 1^{er}, du projet et par souci de clarté, on commencera l'article 22, alinéa 1^{er}, comme suit: "L'institution de retraite professionnelle agréée en Belgique qui projette ...".

adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue" (Cour d'arbitrage, 21 décembre 2004, n° 202/2004, B.6.3).

.../...

La même observation peut être formulée à propos de l'article 28, alinéa 1^{er}, du projet.

2. L'article 22, alinéa 3, doit faire référence au "dossier visé à l'alinéa 2" et non au "dossier visé à l'alinéa 1^{er}".

La même observation s'applique à l'article 28, alinéa 3, du projet.

Article 27

Dès lors que ce ne sont pas les informations qui sont modifiées mais bien les éléments qui doivent être communiqués à titre d'information, on remplacera à l'article 27 le mot "informations" par le mot "éléments".

La même modification doit être apportée à l'article 31 du projet.

Article 39

Dans le texte français de l'article 39, alinéa 2, du projet, il convient d'écrire "Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt ...".

Article 41

1. Dans le texte néerlandais de l'article 41, § 2, il convient d'écrire "... voor soortgelijke inbreuken als bedoeld in § 1" au lieu de "... voor soortgelijke inbreuken als bedoeld in het eerste lid".

2. L'article 41, § 3, du projet s'énonce comme suit:

"Sauf en ce qui concerne les membres du comité de direction de l'institution de retraite professionnelle, la CBFA peut autoriser des dérogations aux interdictions prévues au présent article".

La compétence attribuée à la CBFA en vue de déroger aux interdictions visées ne peut concerner les membres du comité de direction de l'IRP, mais n'est soumise pour le surplus à aucune restriction. Cela revient à dire qu'il appartient à la CBFA - en tant qu'organe qui ne doit rendre des comptes à aucune assemblée législative - de juger librement si des interdictions légales s'appliquent ou non à l'égard des institutions concernées.

Une telle délégation de compétence indéterminée, qui implique essentiellement pour la CBFA la possibilité de suspendre l'application d'interdictions légales, n'est pas compatible avec le caractère général qu'ont normalement des dispositions légales, ni avec le principe de l'égalité devant la loi. Dès lors, le législateur devrait prévoir lui-même des critères en vertu desquels la CBFA pourrait déroger aux interdictions concernées ou mentionner les catégories de cas où pareille dérogation peut intervenir, à condition que le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination n'en soit pas violé.

Il résulte de ce qui précède que l'article 41, § 3, ne peut être maintenu tel quel dans le projet.

Article 44

L'article 44 du projet vise le cas où une IRP fait appel à un "sous-traitant". Le texte néerlandais utilise à cet égard l'expression "extern adviseur" ⁴. La question se pose de savoir si ces deux expressions correspondent suffisamment. Outre, la "sous-traitance", le commentaire par article de l'exposé des motifs fait également état de "outsourcing", termes rendus dans le texte néerlandais par "toelevering of outsourcing". La terminologie employée à l'article 44 du projet semble en tout cas devoir être soumise à un examen supplémentaire.

Article 48

L'article 48, alinéa 2, du projet charge le Roi de fixer "les modalités d'application de l'alinéa 1^{er}". L'article 48, alinéa 3, confère au Roi, "notamment, aux fins d'exécution du présent article", le pouvoir de réglementer entre autres la composition de l'assemblée générale. La manière dont les deux délégations précitées sont rédigées soulève la question de leur corrélation précise. Le texte du projet mérite d'être précisé sur ce point.

Cette précision doit en outre être mise à profit pour mieux délimiter la délégation prévue à l'article 48, alinéa 2, du projet. En effet, le terme "modalités d'application" est relativement vague et les matières qui sont énumérées dans l'alinéa concerné sont en outre précédées des mots "entre autres", ce qui indique une énumération non limitative de matières qui peuvent être réglées par le Roi. La délégation prévue à l'article 48, alinéa 2, ne peut évidemment pas impliquer qu'il puisse essentiellement être porté atteinte à la compétence accordée par l'alinéa 1^{er} aux IRP en vue de déterminer elles-mêmes les règles de gestion et de fonctionnement.

⁽⁴⁾ L'article 64, alinéa 2, du projet comprend également le terme "extern adviseur" à laquelle correspond le terme "conseiller externe" dans le texte français.

Article 52

Aux termes de l'article 52, alinéa 2, du projet, la CBFA peut, sans préjudice d'autres dispositions légales, fixer, par voie de règlement, le délai de conservation obligatoire par l'IRP des documents concernés.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

Il est douteux que le pouvoir réglementaire accordé à la CBFA par l'article 52, alinéa 2, du projet soit de nature à répondre aux conditions précitées et qu'il puisse se justifier à la lumière de ce qui précède.

Article 54

La CBFA peut "admettre" les conditions auxquelles une IRP peut accorder les prêts visés dans l'article. S'il s'agissait à cet égard d'un pouvoir réglementaire exercé par la CBFA ⁵, il est également douteux que pareil pouvoir soit justifié à la lumière de ce qui a été relevé à propos de l'article 52 du projet.

⁽⁵⁾ Dans cette hypothèse, la rédaction de l'article 54 devrait être adaptée.

Article 55

Dans le texte néerlandais de l'article 55, alinéa 4, du projet, le terme "vragen" ne concorde pas avec le terme "exiger" figurant dans le texte français. Dans l'exposé des motifs, le commentaire par article précise que "les deux derniers alinéas (de l'article 55) donnent le pouvoir à la CBFA de faire respecter ou modifier le plan", ce qui paraît indiquer que le terme "exiger" figurant dans le texte français est le plus adéquat. En tout cas, il faut mieux faire concorder les termes concernés dans le texte français et dans le texte néerlandais.

En outre, mieux vaudrait remplacer dans l'article 55, alinéa 4, les mots "toute modification" par les mots "n'importe quelle modification".

Article 60

Vu la terminologie utilisée à l'article 2, 5°, ainsi que dans d'autres dispositions du projet, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 60, § 1^{er}, 1°, le mot "deelnemers" par le mot "aangesloten".

Article 61

Les termes "in open bewaargeving" figurant dans le texte néerlandais n'ont pas été rendus dans le texte français de l'article 61. Il y a lieu de supprimer cette discordance.

Article 70

Selon toute logique, il faut écrire à l'article 70, alinéa 1^{er}, du projet "... d'agrément des commissaires et des sociétés de révision" plutôt que "... d'agrément des commissaires agréés et des sociétés de révision agréées".

Article 77

À l'article 77 du projet, les mots du texte néerlandais "de vereisten inzake arbeidsrecht en sociaal recht" ne concordent pas avec les mots "les exigences pertinentes du droit social et du droit du travail" du texte français. Il y a lieu de faire concorder les deux textes sur ce point.

Article 81

Selon l'article 81, alinéa 2, du projet, le Roi peut préciser les conditions d'application de l'article. Cette disposition ne peut évidemment pas entraîner que le Roi puisse prévoir d'autres hypothèses que celles énumérées à l'article 81, alinéa 1^{er}, pour lesquels un plan de redressement est exigé ⁶.

Article 85

1. L'article 85, § 2, alinéa 3, du projet, fait mention de l'hypothèse dans laquelle il est fait application "d'une des mesures visées à l'article 81". L'article 81 dispose uniquement qu'un plan de redressement peut être exigé d'une IRP dans trois hypothèses. Le membre de phrase "une des mesures visées à l'article 81" figurant à l'article 85, § 2, alinéa 3, ne paraît donc pas approprié.

2. Il faut adapter la référence aux "obligations visées aux deux alinéas précédents", faite dans l'article 85, § 3, alinéa 2, 3°, du projet, dès lors que le paragraphe en question ne comporte que deux alinéas et que, par conséquent, cette référence n'est pas claire.

⁽⁶⁾ Le commentaire par article figurant dans l'exposé des motifs fait mention de "quatre" hypothèses dans lesquelles la CBFA peut exiger un plan de redressement, ce qui ne coïncide pas avec le texte du projet.

Article 89

À l'article 89, alinéa 1^{er}, du projet, il est fait mention de "la suspension visée à l'article 87, al. 2, 2^o" ⁷. Cette dernière disposition vise à "restreindre" ou à "interdire" certaines opérations, de sorte qu'une terminologie plus uniforme est requise, à moins que l'article 89, alinéa 1^{er}, ne vise une autre mesure, auquel cas la référence doit être rectifiée en conséquence.

Article 90

Dans le texte néerlandais, les différents alinéas de l'article 90 utilisent les termes "voorlopige bestuurder" et "voorlopige zaakvoerder", tandis que le texte français fait chaque fois mention de "gérant provisoire". Il faut adapter soit le texte néerlandais soit le texte français de l'article selon qu'il s'agit ou non, au fond, de la même fonction.

Article 92

Dans le texte néerlandais de l'article 92, alinéa 3, du projet, il est question d'une atteinte aux droits d'un "derde". Dans le texte français, il s'agit des droits "[des] affiliés, [des] bénéficiaires ou [des] tiers".

Toujours à l'article 92, alinéa 3, les termes "et intérêts s'il y a lieu" figurant dans le texte français n'ont pas d'équivalent dans le texte néerlandais.

Il y a lieu de supprimer les discordances susmentionnées.

⁽⁷⁾ L'article 89, alinéa 2, comporte également le terme "suspension".

Article 93

1. Par souci d'uniformité terminologique, il faut remplacer dans le texte français de l'article 93, alinéa 4, du projet, le terme "participants" par le terme "affiliés".

2. Toujours à l'article 93, alinéa 4, il faut indiquer la date précise qui doit être mentionnée dans l'avis publié dans les quotidiens et au Moniteur belge, c'est-à-dire celle à laquelle la décision de révocation a été prise, comme le donne à penser le texte français, ou celle à laquelle la révocation prend effet, comme précisé dans le texte néerlandais.

Article 96

L'article 96, alinéa 2, du projet énonce ce qui suit:

"Sans préjudice d'autres dispositions légales applicables, le Roi peut déterminer les pouvoirs et les obligations du liquidateur, spécialement en ce qui concerne la liquidation des engagements découlant des régimes de retraite gérés par l'institution de retraite professionnelle".

La portée du pouvoir conféré au Roi de déterminer les pouvoirs et les obligations du liquidateur n'est pas claire. En effet, la question se pose de savoir si l'intention du législateur est de limiter le pouvoir du Roi à la liquidation des obligations mentionnées dans l'alinéa en question ou si son intention est d'habiliter le Roi à déterminer les pouvoirs et les obligations du liquidateur au sens général. En outre, le législateur devrait lui-même prévoir un certain nombre de critères en vertu desquels le Roi doit exercer le pouvoir qui Lui est conféré. Tel que l'article 96, alinéa 2, est à présent rédigé, la délégation qui y est contenue est donc à la fois imprécise et trop étendue pour être conforme aux principes qui gouvernent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans notre droit public.

Article 105

À l'article 105, alinéa 3, du projet, il faut remplacer dans le texte néerlandais les mots "in deze paragraaf" par les mots "in dit artikel".

Article 109

Dans l'exposé des motifs, le commentaire par article précise que le dossier visé à l'article 109 comprend les informations visées à l'article 20, § 4, de la directive, outre "la confirmation que l'institution est autorisée selon la loi de son pays et dans le respect des dispositions de la directive". L'article 109 du projet ne mentionne pas explicitement cette confirmation. Par souci de clarté, il serait préférable d'en faire mention.

Article 113

1. Vu la portée spécifique de l'article 113 du projet, il peut être envisagé de remplacer l'intitulé du chapitre III qui précède cet article et qui est actuellement rédigé en des termes généraux, par l'intitulé suivant: "Chapitre III. Limitation des placements d'actifs".

2. Le commentaire donné dans l'exposé des motifs sur l'article 113 du projet, ne peut évidemment pas être source de confusion ou d'insécurité juridique. Il faut donc supprimer les imperfections, telles que la référence erronée à l'article 61, § 3, du projet.

Article 115

En application de l'article 115, alinéa 2, du projet, la CBFA peut, "pour prévenir ou sanctionner de nouvelles irrégularités, prendre les mesures appropriées prévues par la présente loi, ainsi que celles prévues par la législation de droit social et de droit du travail concerné".

L'exposé des motifs apporte la précision suivante à cet égard:

.../...

"Dans un tel cas, la CBFA peut mettre l'institution en demeure de régulariser sa situation. Passé ce délai, la CBFA peut prendre toute mesure pour mettre fin aux irrégularités. La CBFA peut ainsi prendre les mesures prévues par le présent projet ou par la LPCI et la LPC. Au besoin, elle peut interdire à l'institution d'encore fournir ses services à l'entreprise d'affiliation belge".

La précision citée n'est pas de nature à répondre à toutes les questions. Ainsi, il reste par exemple à savoir si les "mesures appropriées" visées englobent des mesures de redressement, ou s'il s'agit exclusivement de sanctions pénales.

Afin de prévenir de telles insécurités, il est suggéré aux auteurs du projet de mentionner explicitement et clairement, comme à l'article 77 du projet, les mesures précises qui sont visées à l'article 115, alinéa 2.

Article 117

Alors que l'article 117, alinéa 1^{er}, du projet concerne l'imposition d'une sanction administrative dans le cas où l'IRP resterait en défaut à l'expiration du délai visé à l'article 116, l'article 117, alinéa 2, a manifestement une portée générale qui permet à la CBFA d'infliger une amende administrative chaque fois qu'elle constate une infraction à la loi et à ses arrêtés d'exécution. L'exposé des motifs n'apporte aucune précision sur le lien existant entre les deux alinéas précités de l'article 117 du projet. L'exposé des motifs paraît, au contraire, ne viser qu'un seul cas ⁸.

Il faut constater par ailleurs que l'article 117, alinéa 1^{er}, fait explicitement référence à l'audition ou à tout le moins à la convocation de "l'institution", alors que ce n'est pas le cas de l'article 117, alinéa 2, même si, pour les sanctions visées dans cet alinéa, il y a lieu également de considérer que le principe de l'audition doit être satisfait.

Il découle de ce qui précède qu'il est préférable de soumettre à un examen complémentaire tant la formulation de l'article 117 du projet que le commentaire qu'y consacre l'exposé des motifs.

⁽⁸⁾ Vu que l'exposé des motifs précise que "le second paragraphe" rappelle que la procédure en la matière est déterminée par les articles 70 à 73 de la loi du 2 août 2002, étant entendu toutefois que c'est le troisième alinéa de l'article 117 du projet qui est visé.

Article 120

L'article 120, alinéa 2, du projet énonce que:

"Les mêmes peines sont applicables aux administrateurs, commissaires, dirigeants effectifs ou mandataires des entreprises et institutions qui ne se sont pas conformés aux obligations qui leur sont imposées par la présente loi ou par les arrêtés et les règlements pris pour son [...] exécution".

Bien qu'il ne soit pas toujours possible ni requis de faire preuve d'une précision absolue⁹, le respect du principe de légalité en matière pénale implique que toute infraction pénale doit être clairement définie dans la loi. Il découle des articles 12 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable, afin qu'il puisse encore adapter ce comportement en conséquence. Le législateur ne peut donc pas faire fi des exigences particulières de précision, de clarté et de prévisibilité auxquelles doivent satisfaire les lois en matière pénale¹⁰.

⁽⁹⁾ Le niveau requis de précision légale peut par exemple être influencé par la qualité des destinataires de la norme dans la mesure où, lorsque le législateur s'adresse à un groupe spécialisé, il est davantage en droit de supposer que les membres de ce groupe possèdent un certain niveau de connaissances pertinentes (voir notamment CDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, Recueil/Reports, 1996-V, § 35).

⁽¹⁰⁾ Voir en ce sens, par exemple, Cour d'arbitrage, 6 octobre 2004, n° 157/2004, B.33; 20 octobre 2004, n° 158/2004, B.5.4 et B.5.6; 19 janvier 2005, n° 14/2005, B.38 et B.39.

Reste donc à savoir si la règle énoncée à l'article 120, alinéa 2, du projet, qui définit de manière générale le manquement "aux obligations qui leur sont imposées par la présente loi ou par les arrêtés et les règlements pris pour son [...] exécution", satisfait à l'exigence précitée selon laquelle les infractions pénales à sanctionner doivent être définies d'une manière suffisamment claire dans la loi.

Article 135

1. Dans le texte français de l'article 135, § 1^{er}, alinéa 2, et § 3, alinéa 1^{er}, du projet, il conviendrait d'écrire chaque fois "régimes de retraite" au lieu de "régimes".

2. À la fin de l'article 135, § 2, les mots du texte néerlandais "voorzover die pensioenregeling uitsluitend betrekking heeft op dienstjaren vóór de in § 1, eerste lid, bedoelde datum" ne concordent pas avec les mots "à condition que ce régime de retraite se rapporte exclusivement à des travailleurs entrés en service avant la date visée au § 1^{er}, al. 1^{er}". Il faut supprimer cette discordance.

Article 136

Par souci de clarté, on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 136, § 1^{er}, du projet, les termes "de volgende bepalingen" par les termes "de bepalingen van dit artikel". Ainsi rédigé, le texte néerlandais concordera d'ailleurs mieux avec le texte français.

Article 139

L'article 139 ainsi que des articles suivants du projet visent à modifier des dispositions normatives existantes ou à les abroger. Comme le prescrivent les règles de légistique, il faut mentionner dans chacune de ces dispositions modificatives ou abrogatoires les textes qui existent éventuellement déjà et sont encore en vigueur et qui ont modifié par le passé les dispositions dont le projet vise la modification ou l'abrogation.

Article 142

.../...

L'article 45 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances ne comporte qu'un seul alinéa. La disposition modificative de l'article 142 du projet est donc sans objet et doit être revue.

Article 143

Le membre de phrase à supprimer est "et aux associations sans but lucratif". On adaptera la formulation de l'article 143 du projet en ce sens.

Article 145

L'article 145 du projet vise à ajouter un alinéa 2 à l'article 96, § 1^{er}, de la loi précitée du 9 juillet 1975. Il faut cependant tenir compte du fait que la loi du 20 juin 2005 a déjà ajouté un alinéa 2 à l'article 96, § 1^{er}, de cette loi.

Par ailleurs, il faut lire l'alinéa en projet conjointement avec ce que dispose actuellement l'article 96, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dont la phrase introductive s'énonce comme suit:

"Le Roi prend les arrêtés nécessaires à l'exécution de la présente loi sur avis de la CBFA et, après consultation, par ce[tte] derni[ère], de la Commission des Assurances. Il fixe, spécialement: (...)".

Dans un souci de clarté et d'uniformité terminologique, il est recommandé que l'article 96, § 1^{er}, alinéa 3 (et non : 2) se rapproche davantage de la formulation de l'actuel article 96, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui fait mention d'un "avis" de la CBFA et d'une "consultation" de la Commission des assurances par la CBFA ¹¹. À cet effet, on adaptera la formulation de l'alinéa en projet.

Article 148

Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 148 du projet, on écrira évidemment "... van de wet van 2 augustus 2002 betreffende ...".

⁽¹¹⁾ L'article 96, § 1^{er}, alinéa 3 (et non: 2), en projet fait état d'un avis tant de la CBFA que de la Commission des assurances, ce qui ne contribue pas à la bonne compréhension de la délégation de compétence au Ministre de l'Économie et à la CBFA dans la disposition en projet.

Article 150

L'énumération que donne l'actuel article 122 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers comporte déjà vingt-cinq points. L'ajout envisagé à l'article 150, 2°, du projet, n'en tient pas suffisamment compte. On reverra, dès lors, la numérotation des éléments à ajouter dans l'énumération figurant à l'article 122 de la loi précitée.

Article 151

L'article 151, 2°, du projet, a pour effet que la définition de la "loi du 9 juillet 1975" a disparu de l'article 42 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et qu'en conséquence, l'article 42, 12°, en projet doit mentionner l'intitulé complet de la loi du 9 juillet 1975.

Par ailleurs, on observera qu'il existe déjà actuellement dans la loi-programme concernée un article 42, 12°, qui donne une définition de "la CBFA". À la différence de ce que prévoit l'article 151, 3°, du projet, il y a lieu dès lors de remplacer l'actuel article 42, 12°, de la loi-programme par la définition en projet de "la CBFA" figurant à l'article 151, 3°, du projet ¹², et, en outre, de prévoir que l'article 42 de la loi-programme précitée est complété par un 13° qui définit la notion de "législation de contrôle prudentiel".

⁽¹²⁾ Dans le texte néerlandais de cette définition, on supprimera le membre de phrase ", zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 25 maart 2003" pour éviter de devoir faire abstraction, pour l'application de la disposition en projet, de modifications législatives futures.

Article 153

L'article 46, § 1^{er}, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, ne comportant qu'un seul alinéa, on supprimera les mots "al. 2," de l'article 153, 1^o, du projet.

Article 157

À la fin de l'article 52*bis*, alinéa 2, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, les mots "des régimes de retraite", dans le texte français, ne sont pas conformes aux mots "van de pensioenverbintenis", dans le texte néerlandais. Il convient dès lors de mieux harmoniser les deux textes sur ce point également.

La même observation vaut pour l'article 41*bis*, alinéa 2, en projet, de la loi du 28 avril 2003 précitée (article 182 du projet).

Article 160

À la fin du texte néerlandais de l'article 58*ter*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, on écrira "... worden in de wettelijk opgelegde taal gesteld".

Article 161

Contrairement à ce qui est énoncé à l'article 117, alinéa 1^{er}, du projet, l'article 58*quater*, § 2, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, ne fait mention que d'une "astreinte" (et non d'une "amende"). Or, l'article 58*quater*, § 3, alinéa 2, en projet, fait état des "astreintes et amendes imposées en application du § 2". Il va de soi que les mesures visées à l'article 58*quater*, § 2, en projet, doivent être qualifiées d'une manière correcte. Par ailleurs, il faut veiller à employer dans la disposition en projet une terminologie aussi cohérente que possible, compte tenu notamment de la terminologie utilisée dans les autres dispositions du projet.

Article 163

À l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, les montants visés sont déjà exprimés en euros. Il convient d'en tenir compte dans la formulation de l'article 163 du projet.

Article 165

En ce qui concerne les modifications envisagées à l'article 165, 4° et 5°, du projet, on peut se référer aux observations formulées à propos de l'article 151.

Article 169

On rédigera le début de l'article 169 du projet comme suit: "À l'article 14, § 3, alinéa 2, de la même loi, les mots ...".

Article 174

Selon la disposition en projet prévue à l'article 174, 3°, du projet, le Roi peut modifier les taux concernés. Le pouvoir ainsi conféré au Roi n'est pas défini avec plus de précision (en indiquant, par exemple, une limite inférieure et une limite supérieure) et les critères sur la base desquels le Roi peut procéder à la modification des taux et les cas dans lesquels Il peut le faire ne sont pas non plus précisés. L'exposé des motifs précise, il est vrai:

"Pour tenir compte des évolutions futures en ce qui concerne les taux à long terme, une modification du § 3 autorise le Roi à modifier ces taux".

Toutefois, compte tenu des principes qui régissent dans notre droit public les rapports entre le pouvoir législatif et exécutif, la disposition en projet devrait être adaptée elle-même de manière à mieux délimiter la délégation de pouvoir trop imprécise - et partant inadmissible - faite au Roi, soit en inscrivant des limites, soit en indiquant certains critères ou catégories de cas visés.

Article 185

Compte tenu de la formulation que le présent avis propose en ce qui concerne l'article 58*ter*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (article 160 du projet), il convient d'écrire dans le texte néerlandais de la dernière phrase de l'article 49*ter*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 28 avril 2003:

"De in dit lid bedoelde inlichtingen en documenten worden in de wettelijk opgelegde taal gesteld".

Article 186

En ce qui concerne le pouvoir de la CBFA d'infliger "une astreinte", visé à l'article 49*quater*, § 2, en projet, de la loi du 28 avril 2003, et la référence que l'article 49*quater*, § 3, alinéa 2, en projet, aux "astreintes et amendes imposées en application du § 2", il suffit de renvoyer à l'observation formulée à propos de l'article 58*quater*, §§ 2 et 3, alinéa 2, en projet, de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 (article 161 du projet).

Article 187

Selon l'article 197, 1°, du projet, la modification que l'article 187 du projet entend apporter à l'article 50 de la loi du 28 avril 2003, produit ses effets le 1^{er} janvier 2004.

À propos de l'article 187, l'exposé des motifs donne les précisions suivantes:

"L'article 50 de la LPC impose à la CBFA de rédiger un rapport bisannuel sur chaque régime de pension sectoriel social. Le présent article a pour objet d'étendre l'obligation de la CBFA en ce qui concerne ces rapports à tous les plans sectoriels, indépendamment du fait que ceux-ci répondent ou non aux conditions de l'article 10 de la LPC. On ne peut en effet avoir une image complète de l'évolution des plans de pension sectoriels que si tous les régimes de pension sectoriels sont pris en compte".

Force est de constater qu'il résulte des articles 187 et 197, 1°, du projet, que l'obligation de rédiger un rapport bisannuel est étendue à chaque régime de pension sectoriel social et qu'elle est imposée avec effet rétroactif. L'imposition d'une telle obligation de rédiger un rapport avec effet rétroactif est susceptible de porter atteinte à la

.../...

sécurité juridique et nécessite une justification établissant que la rétroactivité est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ¹³.

En effet, il ressort de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État, section de législation, que la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et que cette garantie exige que le droit soit prévisible et accessible, en sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. Toujours selon la Cour d'arbitrage, la rétroactivité des lois peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général; s'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

Il résulte de ce qui précède que les auteurs du projet seraient bien avisés de compléter le commentaire précité de l'exposé des motifs par l'indication des motifs d'intérêt général pour lesquels, selon eux, il est indispensable que la disposition concernée rétroagisse au 1^{er} janvier 2004.

Article 191

L'article 191 du projet entend remplacer certaines références "dans les lois et arrêtés autres que ceux visés aux autres dispositions du présent chapitre". Une disposition modificative de cette nature est non seulement implicite, mais également imprécise en ce qui concerne les textes à modifier, et elle ne se concilie pas, dès lors, avec l'exigence de sécurité juridique. En conséquence, on remplacera les modifications implicites par des modifications formelles des lois et arrêtés identifiés avec suffisamment de précision. Il est donc suggéré aux auteurs du projet d'insérer dans le projet de loi une disposition habilitant le Roi, certainement pour ce qui est des textes législatifs, à apporter les modifications visées par l'article 191 du projet.

(13) Cette constatation est d'autant plus pertinente que la modification visée par l'article 187 du projet peut difficilement être considérée comme une "correction matérielle" ou une "simple précision" qui, selon le commentaire de l'exposé des motifs concernant l'article 197 du projet, pourrait justifier la rétroactivité.

Article 193

1. Il ressort de l'exposé des motifs que "les arrêtés d'exécution des dispositions prudentielles du projet (Titres Ier à V et articles 192 et 195) restent de la compétence du Ministre qui a ce contrôle prudentiel dans ses attributions, c'est-à-dire, actuellement le Ministre de l'Économie". Il semble qu'il faille donc considérer l'article 193, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, comme une confirmation de la compétence du ministre concerné et non comme une délégation supplémentaire, générale et trop vague, accordée au Roi, ce qui ne serait pas admissible.

2. L'article 193, § 3, alinéa 3, du projet, s'énonce comme suit :

"Le Ministre de l'Économie peut fixer des délais endéans (lire: dans) lesquels la CBFA et la Commission des assurances doivent émettre leur avis. De même, la CBFA peut fixer un délai endéans (lire : dans) lequel la Commission des assurances doit émettre son avis. En cas de non-respect de l'un ou l'autre de ces délais, l'avis correspondant n'est plus requis".

En ce qui concerne cette disposition, on se reportera à l'observation formulée au sujet de l'article 145 du projet et qui vaut dans la même mesure pour l'article 193, § 3, alinéa 3. En outre, il est à noter que la disposition précitée fait chaque fois mention d'un "avis" de la Commission des assurances. On n'aperçoit pas si cette disposition vise exclusivement un "avis" au sens de l'article 193, § 3, alinéa 2, ou également la "consultation" par la CBFA dont fait état l'article 193, § 3, alinéa 1^{er}.

Article 197

À la fin du texte néerlandais de l'article 197, 1^o, du projet, on écrira "die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2004;" au lieu de "die hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2004;".

Article 198

Selon l'article 108 de la Constitution, le Roi est chargé de l'exécution des lois. Il est superflu, dès lors, d'insérer dans une loi une disposition qui charge le Roi d'en assurer l'exécution. En outre, il est inhabituel d'inscrire dans une loi une disposition qui

.../...

charge un ou plusieurs ministres de son exécution ¹⁴. D'ailleurs, pareille disposition ne tient pas suffisamment compte d'une prérogative qui appartient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif et qui consiste dans l'exécution des lois.

Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de supprimer la formule exécutoire figurant à l'article 198: elle serait à sa place dans un arrêté royal, mais non dans une loi. Dans ce cas, on omettra également la référence que l'article 197, 2°, fait à l'article 198.

⁽¹⁴⁾ Une formule exécutoire ne comporte pas de délégation de pouvoir de nature réglementaire et ne peut constituer le fondement juridique de dispositions normatives.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. STEEN, auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME