



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.898/1
van 21 oktober 2013

over

een voorontwerp van wet
‘houdende wijzigingen aan de
programmawet (I) van
24 december 2002, aan de wet van
28 april 2003 betreffende de
aanvullende pensioenen en het
belastingstelsel van die pensioenen
en van sommige voordelen inzake
sociale zekerheid en aan de wet
van 27 oktober 2006 betreffende
het toezicht op de instellingen voor
bedrijfspensioenvoorzieningen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.898/1
du 21 octobre 2013

sur

un avant-projet de loi ‘portant
modification de la
loi-programme (I) du
24 décembre 2002, de 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 et de la
loi du 27 octobre 2006 relative au
contrôle des institutions de retraite
professionnelle’

Op 24 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 22 oktober 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan de programmawet (I) van 24 december 2002, aan de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige voordelen inzake sociale zekerheid en aan de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 oktober 2013.

*

Le 24 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 22 octobre 2013, sur un avant-projet de loi 'portant modification de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, de 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 et de la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 8 octobre 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Brecht STEEN, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 octobre 2013.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er hoofdzakelijk toe om, in het kader van de regeling inzake de aanvullende pensioenen, de gesubsidieerde vrije universitaire instellingen die op 1 januari 2013 hun pensioenverplichtingen nog niet hebben geëxternaliseerd, voor welbepaalde personeelsleden van die externalisering vrij te stellen (hoofdstuk II – artikelen 2 tot 4 van het ontwerp).

Daarnaast wordt van de gelegenheid gebruikgemaakt om in de regeling van de aanvullende pensioenen enkele technische wijzigingen aan te brengen (hoofdstuk III – artikelen 5 tot 8 van het ontwerp).

Met het oog hierop worden de in het opschrift van het ontwerp vermelde wetten gewijzigd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk I – Algemene bepaling

2. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk II – Wijzigingen betreffende de door de overheid gesubsidieerde universitaire instellingen

Artikel 4

3.1. De regeling opgenomen in artikel 4 van het ontwerp heeft tot gevolg dat er een verschil in behandeling wordt gecreëerd tussen vrije universitaire instellingen, naar gelang zij al dan niet op 1 januari 2013 intern pensioenverplichtingen beheerden die betrekking hebben op personen die vóór 1 januari 2013 met pensioen zijn gegaan, die niet werden gefinancierd met bijdragen van de aangeslotenen en waarvoor geen voorzieningen zijn aangelegd. De vrije universitaire instellingen die vóór die datum hun interne pensioenverplichtingen overeenkomstig de wet van 27 oktober 2006 ‘betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenverplichtingen’ hebben geëxternaliseerd, blijven wat de voornoemde personeelsleden betreft onderworpen aan die wet, terwijl de instellingen die vóór die datum niet hebben voldaan aan de verplichting tot externalisering, voor de voornoemde personeelsleden vrijgesteld worden van de toepassing van die wet met ingang van 1 januari 1986. De vraag rijst dan ook of het gemaakte onderscheid in overeenstemming is met het beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie zoals verwoord in de artikelen 10, 11 en 24, § 4, van de Grondwet.

3.2. Wat specifiek de vrije onderwijsinstellingen en hun personeelsleden betreft, bevestigt artikel 24, § 4, van de Grondwet voor onderwijszaken het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Volgens die bepaling zijn alle instellingen en personeelsleden gelijk voor de wet of het decreet. Zij moeten derhalve allen op een gelijke manier worden behandeld, tenzij objectieve onderlinge verschillen een andere behandeling redelijk kunnen verantwoorden. In zijn

rechtspraak inzake het gelijkheidsbeginsel in onderwijsaangelegenheden heeft het Grondwettelijk Hof er herhaalde malen op gewezen dat om een verschil in behandeling te verantwoorden, bijvoorbeeld tussen onderwijsinstellingen ten aanzien van de regel van gelijkheid en niet-discriminatie, het niet voldoende is te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen bijvoorbeeld instellingen. Bovendien moet worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het aangevoerde onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.¹

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de beoogde maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

3.3. Luidens de memorie van toelichting heeft de ontworpen regeling tot doel “de financiële kost voor het externaliseren draagbaar te maken”.

De ontworpen regeling heeft tot gevolg dat de universitaire instellingen die hun verplichtingen reeds hebben geëxternaliseerd en bijgevolg al een financiële inspanning hebben geleverd, niet kunnen genieten van een maatregel die de inspanning uit financieel oogpunt thans meer draagbaar maakt. In de memorie van toelichting wordt de in de ontworpen regeling gehanteerde datum van 1 januari 2013 immers als volgt verantwoord:

“(De datum) ligt in het verleden om te vermijden dat vrije universiteiten nog constructies zouden kunnen opzetten om reeds geëxternaliseerde pensioenverplichtingen opnieuw te internaliseren voor reeds gepensioneerde medewerkers om zo de financiële last die gepaard gaat met externe financiering te verlichten.”

Vraag is of het gemaakte onderscheid op basis van de datum van 1 januari 2013 relevant is in het licht van de doelstelling van de ontworpen regeling. De draagbaarheid van de financiële kost van de externalisering lijkt immers geen verband te houden met het ogenblik waarop de pensioenverplichtingen effectief worden geëxternaliseerd. De Raad van State, afdeling Wetgeving, dient dan ook een voorbehoud te maken bij de overeenstemming van de ontworpen regeling met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

4. Zoals artikel 4 van het ontwerp is geredigeerd wordt de indruk gewekt dat de instelling volledig is vrijgesteld van de toepassing van de wet van 27 oktober 2006 indien zij op 1 januari 2013 interne pensioenverplichtingen beheerde die betrekking hebben op bepaalde personeelsleden, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat de vrijstelling enkel geldt voor de pensioenverplichtingen die betrekking hebben op de betrokken personeelsleden. Die bedoeling dient beter tot uitdrukking te worden gebracht in de tekst van het ontworpen artikel 173/1 van de voornoemde wet.

¹ Zie o.m. GwH 21 maart 1995, nr. 27/95, B.5.; GwH 13 juli 2001, nr. 104/2001, B.5.; GwH 23 april 2002, nr. 73/2002, B.3.; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.5.

Hoofdstuk III – Andere wijzigingsbepalingen

5. Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a essentiellement pour objet, dans le cadre du régime relatif aux pensions complémentaires, de dispenser les institutions universitaires libres subventionnées de l'externalisation de leurs obligations de pension pour certains membres du personnel, si elles ne les ont pas encore externalisées au 1^{er} janvier 2013 (chapitre II – articles 2 à 4 du projet).

L'occasion est en outre mise à profit pour apporter quelques modifications techniques au régime des pensions complémentaires (chapitre III – articles 5 à 8 du projet).

Les lois mentionnées dans l'intitulé du projet sont modifiées dans cette optique.

EXAMEN DU TEXTE

Chapitre I^{er} – Disposition générale

2. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

Chapitre II – Modifications concernant les institutions universitaires subventionnées par l'État

Article 4

3.1. Le dispositif inscrit à l'article 4 du projet a pour effet de créer une différence de traitement entre les institutions universitaires libres, selon qu'au 1^{er} janvier 2013, elles géraient ou non en interne des obligations de pension qui se rapportent à des personnes ayant pris leur retraite avant le 1^{er} janvier 2013, qui n'ont pas été financées par des cotisations des affiliés et pour lesquelles des provisions n'ont pas été constituées. Les institutions universitaires libres qui ont externalisé leurs obligations de pension internes avant cette date conformément à la loi du 27 octobre 2006 'relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle' restent soumises à cette loi en ce qui concerne les membres du personnel précités, tandis que les institutions qui n'ont pas satisfait à l'obligation d'externalisation avant cette date sont dispensées de l'application de cette loi à partir du 1^{er} janvier 1986 pour les membres du personnel précités. La question se pose dès lors de savoir si la distinction opérée est conforme au principe d'égalité et de non-discrimination tel qu'il a été formulé aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution.

3.2. S'agissant spécifiquement des établissements d'enseignement libres et de leurs membres du personnel, l'article 24, § 4, de la Constitution confirme le principe d'égalité et de non-discrimination en matière d'enseignement. Conformément à cette disposition, tous les établissements et membres du personnel sont égaux devant la loi ou le décret. Ils doivent donc être traités de manière identique, sauf si des différences objectives peuvent raisonnablement justifier un autre traitement. Dans sa jurisprudence relative au principe d'égalité en matière d'enseignement, la Cour constitutionnelle a souligné à plusieurs reprises que pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement, par exemple entre établissements d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences

objectives par exemple entre établissements. Il doit en outre être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement ¹.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure visée ainsi que de la nature des principes en cause. Le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

3.3. Selon l'exposé des motifs, le régime en projet vise à « rendre supportable la charge financière que représente l'externalisation ».

Le dispositif en projet implique que les institutions universitaires qui ont déjà externalisé leurs obligations et ont donc déjà réalisé un effort financier, ne peuvent pas profiter d'une mesure rendant désormais cet effort plus supportable d'un point de vue financier. L'exposé des motifs justifie la date du 1^{er} janvier 2013, retenue dans le texte en projet, comme suit :

« (La date) se situe dans le passé pour éviter que les universités libres ne puissent encore élaborer des constructions permettant d'à nouveau internaliser des obligations de pension déjà externalisées pour des collaborateurs déjà pensionnés afin d'ainsi alléger la charge financière liée au financement externe ».

La question se pose de savoir si la distinction opérée sur la base de la date du 1^{er} janvier 2013 est pertinente au regard de l'objectif poursuivi par les dispositions en projet. En effet, le caractère supportable de la charge financière de l'externalisation ne paraît pas lié au moment auquel les obligations de pension sont effectivement externalisées. Le Conseil d'État, section de législation, se doit dès lors d'émettre une réserve concernant la conformité du régime en projet avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

4. La formulation de l'article 4 du projet donne à penser que l'institution est totalement dispensée de l'application de la loi du 27 octobre 2006 si, au 1^{er} janvier 2013, elle gèrait en interne des obligations de pension qui se rapportent à certains membres du personnel, alors qu'il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est que la dispense s'applique uniquement aux obligations de pension qui se rapportent aux membres du personnel concernés. Mieux vaudrait indiquer cette intention plus clairement dans le texte de l'article 173/1, en projet, de la loi précitée.

¹ Voir entre autres C.C., 21 mars 1995, n° 27/95, B.5. ; C.C., 13 juillet 2001, n° 104/2001, B.5. ; C.C., 23 avril 2002, n° 73/2002, B.3. ; C.C., 11 juin 2008, n° 90/2008, B.5.

Chapitre III – Autres dispositions modificatives

5. Ce chapitre n'appelle aucune observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME