



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.564/1
van 7 december 2015

over

een voorontwerp van wet ‘tot
waarborging van de
duurzaamheid en het sociale
karakter van de aanvullende
pensioenen en tot versterking
van het aanvullende karakter
ten opzichte van de
rustpensioenen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.564/1
du 7 décembre 2015

sur

un avant-projet de loi ‘visant à
garantir la pérennité et le
caractère social des pensions
complémentaires et visant à
renforcer le caractère
complémentaire par rapport
aux pensions de retraite’

Op 27 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot waarborging van de duurzaamheid en het sociale karakter van de aanvullende pensioenen en tot versterking van het aanvullende karakter ten opzichte van de rustpensioenen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 3 december 2015. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, 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 7 december 2015.

*

Le 27 novembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘visant à garantir la pérennité et le caractère social des pensions complémentaires et visant à renforcer le caractère complémentaire par rapport aux pensions de retraite’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 3 décembre 2015. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Wouter PAS et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, 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 7 décembre 2015.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“L’avant-projet de loi est la traduction en ce qui concerne les pensions complémentaires d’un accord intervenu entre les partenaires sociaux au sein du G10 le 16 octobre 2015.

Le gouvernement s’est engagé à exécuter intégralement cet accord. Or l’accord du G10 prévoit une date d’entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016 des mesures qu’il contient.

Pour pouvoir introduire au Parlement le projet afin qu’il soit discuté en commission des affaires sociales fin de la semaine du 7 décembre, voire début de la semaine du 14 décembre, et qu’il puisse ensuite être soumis à une séance plénière de la Chambre pour un vote avant la fin de l’année, l’avis du Conseil d’Etat ne peut être rendu dans un délai de 30 jours. A défaut, le projet de loi ne pourra pas être adopté avant le 1^{er} janvier 2016.

Il convient par ailleurs de signaler que l’urgence n’est pas uniquement motivée par la date d’entrée en vigueur convenue par les partenaires sociaux. Les mesures que cet avant-projet de loi contient sont indispensables pour poursuivre la réforme des pensions initiée depuis le début de la législature.

En effet, étant donné le faible niveau des taux d’intérêts des obligations, le niveau de la garantie de rendement tel que fixé actuellement par 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) est un défi pour les organismes de pension (tant pour les assureurs que pour les institutions de retraite professionnelle) s’ils veulent couvrir la garantie de rendement qui est à charge de l’organisateur d’un engagement de pension. L’avant-projet de loi apporte à cette situation une solution qui est devenue urgente. Elle est indispensable pour rassurer tous les acteurs des pensions complémentaires, c’est-à-dire les employeurs, les secteurs, les organismes de pension et les travailleurs. Sans la mise en œuvre rapide de cette solution, les acteurs des pensions complémentaires risquent de se détourner des pensions complémentaires et de ne plus vouloir participer à son développement.

Or, outre les réformes du premier pilier des pensions, des mesures en matière de pensions complémentaires sont nécessaires. La réforme des pensions doit aller de pair avec la poursuite du développement des pensions complémentaires. En complément de la pension légale, les pensions complémentaires permettent aux travailleurs retraités de maintenir un niveau de vie qui est plus en ligne avec leur niveau de vie comme actif.

Rappelons encore que cet accord est le résultat d’une discussion entre les partenaires sociaux qui a duré plusieurs années compte tenu du caractère sensible de cette question. Un accord est intervenu et il faut s’en réjouir mais nous ne pouvons plus prendre aucun retard pour exécuter la solution convenue par les partenaires sociaux. Il en va de la survie des pensions complémentaires.

Il faut aussi indiquer que les mesures qui visent à renforcer le caractère complémentaire des pensions complémentaires par rapport aux pensions de retraite ont également fait l’objet de demandes des partenaires sociaux dans le cadre de leur accord. Celles-ci sont donc indissociables de celle qui prévoit la révision de la garantie de rendement. Il en va de même de la nouvelle possibilité de couverture décès pour les

travailleurs qui quittent leur employeur. Toutes ces mesures forment un ensemble et sont issues de l'accord du G10. Ces mesures doivent donc être adoptées ensemble afin que le gouvernement puisse respecter son engagement vis-à-vis des partenaires sociaux d'exécuter intégralement l'accord du G10."

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Rekening houdend met de complexiteit van de in het voorontwerp van wet geregelde aangelegenheid en met de uiterst beperkte termijn die de Raad van State is toegemeten voor het onderzoek ervan, heeft de afdeling Wetgeving zelfs wat de voornoemde punten betreft slechts een beperkt onderzoek kunnen verrichten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag bijgevolg niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets wordt over gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat een aantal maatregelen op het vlak van de aanvullende pensioenen en geeft daarbij onder meer uitvoering aan het akkoord dat dienaangaande op 16 oktober 2015 is gesloten tussen de sociale partners.

3.2. Titel 2 van het ontwerp ("Maatregelen tot waarborging van de duurzaamheid en het sociale karakter van de aanvullende pensioenen") bevat hoofdzakelijk de volgende maatregelen:

- de herziening, vanaf 1 januari 2016, van de rendementsgarantie ten laste van de inrichters van aanvullende pensioenen, zoals thans geregeld in artikel 24 van de wet van 28 april 2003 'betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid' (hierna: Wet aanvullende pensioenen);

- de invoering in de Wet aanvullende pensioenen van de mogelijkheid tot een overlijdensdekking in geval van uittreding vanaf 1 januari 2016 zonder een andere wijziging van de pensioentoezegging.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Titel 3 van het ontwerp (“Maatregelen ter versterking van het aanvullend karakter van de aanvullende pensioenen ten opzichte van de rustpensioenen”) bevat hoofdzakelijk de volgende maatregelen:

- vanaf 1 januari 2016 is het niet langer mogelijk om het aanvullend pensioen op te nemen op een datum voorafgaand aan de pensionering (d.i. de vroegst mogelijke datum dat op (vervroegd) wettelijk pensioen kan worden gegaan). Er wordt evenwel in overgangsmaatregelen voorzien: voor de personen die in 2016 ten minste 55 jaar oud zijn, wordt in een geleidelijke verhoging van de leeftijd voorzien vanaf dewelke de aanvullende pensioenprestatie en de reserves kunnen worden gestort zonder dat dit samenvalt met de pensionering;

- de bepalingen in pensioenreglementen en -overeenkomsten die aanzetten om vervroegd met pensioen te gaan, zijn verboden. Dat verbod is bij wijze van overgangsmaatregel niet van toepassing op de aangesloten en die ten laatste op 31 december 2016 de leeftijd van 55 jaar bereiken;

- voor de nieuwe pensioentoezeggingen vanaf 1 januari 2016 mag de pensioenleeftijd bepaald in het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst niet lager zijn dan de wettelijke pensioenleeftijd die op dat ogenblik van kracht is. Als de pensioenleeftijd in een bestaande pensioentoezegging wordt gewijzigd, dan mag de gewijzigde pensioenleeftijd niet lager zijn dan de op dat ogenblik van kracht zijnde wettelijke pensioenleeftijd. Voor de bestaande pensioenstelsels mag de pensioenleeftijd in het pensioenreglement niet lager zijn dan 65 jaar voor werknemers die in dienst treden vanaf 1 januari 2019;

- vanaf 1 januari 2016 verliezen nieuwe gepensioneerden die het werk hervatten, het recht op een pensioentoezegging op basis van hun nieuwe beroepswerkzaamheden. Er wordt in overgangsmaatregelen voorzien voor gepensioneerden die op 1 januari 2016 reeds een aanvullend pensioen opbouwen in het kader van hun nieuwe beroepsactiviteit.

De voornoemde maatregelen gelden voor de aanvullende pensioenen van de werknemers, van de zelfstandigen en van de zelfstandigen-bedrijfsleiders. Te dien einde worden zowel de Wet aanvullende pensioenen, de programmawet (I) van 24 december 2002 als Titel 4 van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen’ gewijzigd.

De ontworpen maatregelen treden in werking op 1 januari 2016.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bevat tal van onderscheiden gebaseerd op de leeftijd van de werknemer, de zelfstandige of de zelfstandige-bedrijfsleider. Ook al kan worden aangenomen dat het inherent is aan een wetgeving zoals die inzake aanvullende pensioenen, en de overgangsmaatregelen die in dat verband worden vastgesteld, dat criteria worden vastgesteld die gebaseerd zijn op de leeftijd van de betrokkenen, en dat het vaststellen van die criteria zijn grondslag ontleent aan een ruime opportuniteitsbeoordeling die aan de wetgever op dat vlak

toekomst, toch dient erover gewaakt te worden dat de ontworpen maatregelen, en de verschillende behandelingen die eruit voortvloeien, in overeenstemming zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Daarbij dient ook voor ogen te worden gehouden dat het gelijk behandelen van ongelijke situaties evenzeer problematisch kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft binnen de haar toegemeten termijn het ontwerp op dit punt niet grondig kunnen onderzoeken. Het staat aan de steller van het ontwerp om voor de ontworpen regeling een pertinente verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel te verstrekken in de memorie van toelichting.

5. De regeling inzake de aanvullende pensioenen (de zogenaamde “tweede pijler” van de pensioenwetgeving) en de wijzigingen die met het voorliggende ontwerp aan die regeling worden aangebracht, kunnen niet los worden gezien van de regeling inzake de wettelijke pensioenen (de zogenaamde “eerste pijler”). Artikel 23 van de Grondwet waarborgt onder meer het recht op sociale zekerheid, waarvan de pensioenregeling een belangrijk onderdeel vormt. Volgens het Grondwettelijk Hof is dit een bepaling “die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat wordt geboden door de van toepassing zijnde wetgeving in aanzienlijke mate vermindert, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang”.²⁻³

Het voorliggend ontwerp van wet brengt essentiële wijzigingen aan in de geldende pensioenwetgeving. Indien deze wijzigingen in het licht van artikel 23 van de Grondwet een aanzienlijke achteruitgang zouden inhouden ten opzichte van de bestaande wetgeving, moet de steller van het ontwerp kunnen aantonen dat die maatregelen redelijk gerechtvaardigd zijn in het licht van de nagestreefde doelstelling van algemeen belang, te weten het behoud van de leefbaarheid van het pensioenstelsel.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. Het ontworpen artikel 24, § 3, van de Wet aanvullende pensioenen voorziet in een regeling voor de aanpassing van het percentage voor de berekening van de gewaarborgde rentevoet, op voorwaarde van een positief advies van de Nationale Bank van België. Een positief advies leidt ertoe dat het initiële percentage van 65% voor de jaren 2016 en 2017 automatisch wordt verhoogd tot, naargelang het geval, 75 of 85%. Het advies van de Nationale Bank van

² GwH 14 juli 2004, nr. 130/2004, B.5; GwH 15 september 2004, nr. 150/2004, B.12; GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.9; GwH 14 september 2006, nr. 135/2006, B.10; GwH 14 september 2006, nr. 137/2006, B.7.1; GwH 28 september 2006, nr. 145/2006, B.5.1; GwH 20 juni 2007, nr. 87/2007, B.5; GwH 31 juli 2008, nr. 114/2008, B.3; GwH 1 september 2008, nr. 121/2008, B.11.1; GwH 29 juli 2010, nr. 94/2010, B.6.2; GwH 14 oktober 2010, nr. 113/2010, B.3.2; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010, B.8.2; GwH 13 januari 2011, nr. 2/2011, B.4.2. Zie in dit verband ook: M. BOSSUYT, “Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof” in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, 64.

³ De rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, is in dezelfde zin (met name RvS 17 november 2008, nr. 187.998, COOMANS).

België dient betrekking te hebben op de afstemming van het resultaat van de formule voor de berekening van de gewaarborgde rentevoet op “de maximale interestvoet voor levensverzekeringen van de prudentiële reglementering van toepassing op verzekeringsmaatschappijen”.

De verwijzing naar de maximale rentevoet in de prudentiële reglementering refereert kennelijk aan de regeling die opgenomen is in artikel 216, § 1, van het voorontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’, dat eveneens aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor advies is voorgelegd.⁴ Die bepaling luidt:

“Voor levensverzekeringsovereenkomsten mogen de verzekeringsondernemingen geen technische rentevoet waarborgen die hoger is dan een maximum dat overeenkomstig de bepalingen van deze paragraaf is vastgesteld. De maximale technische rentevoet is gelijk aan 85 % van het gemiddelde over de laatste 24 maanden van de rendementen van lineaire Belgische overheidsobligaties op 10 jaar, waarbij het resultaat op de dichtstbijzijnde 25 bp (basispunten) wordt afgerond. De maximale technische rentevoet wordt berekend op 1 juni van elk jaar. Hij mag niet hoger zijn dan 3,75 % en niet lager dan 0,75 %.

Indien de overeenkomstig het tweede lid berekende maximale technische rentevoet minstens 25 bp hoger of lager is dan de geldende maximale technische rentevoet, stelt de Bank de FSMA daarvan in kennis. De FSMA verstrekt aan de Bank binnen vijftien dagen haar advies over de wijziging van de maximale technische rentevoet voor de in het eerste lid bedoelde overeenkomsten.

Binnen vijftien dagen na ontvangst van het advies van de FSMA of, bij gebreke van advies, binnen vijftien dagen na het verstrijken van de in het derde lid bedoelde termijn, legt de Bank aan de Minister tot wiens bevoegdheid de verzekeringen behoren, een gemotiveerd voorstel voor tot wijziging van de maximale technische rentevoet voor de in het eerste lid bedoelde overeenkomsten. Het advies van de FSMA wordt bij het voorstel van de Bank gevoegd.

Binnen twee maanden na ontvangst van het voorstel van de Bank, kan de Minister tot wiens bevoegdheid de verzekeringen behoren, de door de Bank voorgestelde maximale technische rentevoet afwijzen of wijzigen in een met redenen omkleed besluit. In geval van afwijzing is de maximale technische rentevoet die welke op het tijdstip van de afwijzing van kracht is.

Zodra zij de beslissing van de Minister heeft ontvangen, of, bij gebreke van beslissing, bij het verstrijken van de in het vijfde lid bedoelde termijn, publiceert de Bank in het Belgisch Staatsblad en op haar website de nieuwe maximale technische rentevoet voor de in het eerste lid bedoelde verzekeringsovereenkomsten. Deze rentevoet is van kracht vanaf 1 januari na die publicatie.”

Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat de onderliggende techniek voor de berekening van de maximaal gewaarborgde rentevoet voor prudentiële doeleinden dezelfde is als die voor de berekening van de minimale gewaarborgde rentevoet in de ontworpen bepaling, evenwel met toepassing van het percentage van 85%, terwijl dit percentage in de thans ontworpen regeling vooralsnog 65% bedraagt.

⁴ Die adviesaanvraag is bij de Raad van State ingeschreven onder het rolnummer 58.419/1.

Op grond van de ontworpen regeling is de Nationale Bank van België ertoe gehouden een advies uit te brengen over de toepassing van de percentages die tot de berekening van de minimale gewaarborgde rentevoet leiden. Indien dat advies positief is worden daaraan door de wetgever automatisch rechtsgevolgen verbonden wat betreft het toe te passen percentage. Deze werkwijze, waarbij de wet de rechtsgevolgen van het advies bepaalt zonder daarbij in enige beoordelingsbevoegdheid te voorzien voor de uitvoerende macht, is in beginsel aanvaardbaar. Evenwel moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling geen precieze criteria bevat op grond waarvan de Nationale Bank van België een (positief) advies zal moeten verstrekken. De bepaling verduidelijkt evenmin wat moet worden verstaan onder “de afstemming” (in het Frans: “l’adéquation”) van het resultaat van de berekeningsformule op de maximale rentevoet in de ontworpen prudentiële reglementering. Zo is het niet duidelijk of deze afstemming de mogelijkheid inhoudt van een afwijkingsmarge van de hier bedoelde minimale rentevoet ten opzichte van de prudentiële maximale rentevoet, en zo ja, in welke mate en op grond van welke criteria. Dit klemmt des te meer nu de berekeningswijze van de rentevoet in beide gevallen nagenoeg identiek is. De steller van het ontwerp wordt uitgenodigd om de tekst van het ontworpen artikel 24, § 3, van de Wet aanvullende pensioenen op deze punten te verduidelijken.

In bijkomende orde dient erop te worden gewezen dat de vork waarbinnen de minimaal gewaarborgde rentevoet op grond van de ontworpen regeling zich dient te bevinden (tussen 1,75 en 3,75%) niet overeenstemt met de vork waarbinnen de maximale rentevoet op grond van de ontworpen prudentiële reglementering zich dient te bevinden (tussen 0,75 en 3,75%). Dit kan ertoe leiden dat voor eenzelfde overeenkomst de gewaarborgde minimale rentevoet hoger ligt dan de op grond van de prudentiële wetgeving toegelaten maximale gewaarborgde rentevoet. De steller van het ontwerp dient, ter wille van de rechtszekerheid, de onderlinge verhouding tussen de twee regelingen te verduidelijken in de memorie van toelichting.

7. Het ontworpen artikel 24, § 3, zesde en zevende lid, van de Wet aanvullende pensioenen luidt:

“Op voorwaarde van een positief advies van de Nationale Bank van België voor 1 november 2019, wordt het in het tweede lid bedoelde percentage, vanaf 1 januari 2020, op 85% of op 75% gebracht bij ontstentenis van een eerder gegeven positief advies over het optrekken tot dit percentage.

De Nationale Bank van België brengt een advies uit voor 1 november van elk daaropvolgend jaar zolang zij de voorgaande jaren nog geen positief advies over de toepassing van de in het vorige lid bedoelde percentages heeft uitgebracht.”

De vraag rijst hoeveel opeenvolgende positieve adviezen van de Nationale Bank van België nodig zijn om het percentage van 65% (in 2016 en 2017 en mogelijk ook in 2018 en 2019 (bij ontstentenis van enig positief advies van de Nationale Bank van België voor de jaren 2018 en 2019)) vanaf 2020 te kunnen verhogen tot 85% en, daarmee samenhangend, of er een verplichting bestaat om dat percentage eerst tot 75% en pas nadien tot 85% te verhogen.

De gemachtigde heeft verklaard dat het percentage van 65% vanaf 2020 onmiddellijk kan worden verhoogd tot 85%. Vanaf 2020 kan het percentage van 75% dus worden overgeslagen.

Voorts kan twijfel rijzen over de reikwijdte van de adviesbevoegdheid van de Nationale Bank van België. Uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt dat van zodra een positief advies wordt uitgebracht over het verhogen tot het percentage van 85%, de adviesbevoegdheid van de Nationale Bank van België is uitgeput, en dat, indien de bank eerst positief adviseert om het percentage van 65% te verhogen tot 75%, zij nadien nog altijd een tweede positief advies kan uitbrengen, doch enkel aangaande het verhogen van het percentage van 75% tot 85%.

In de memorie van toelichting bij artikel 2 van het ontwerp wordt dienaangaande nog het volgende gesteld:

“Dit betekent dat zolang de Nationale Bank van België geen positief advies heeft uitgebracht over het optrekken tot het percentage van 75%, zij een positief advies kan uitbrengen over het percentage van 75% of 85% toe te passen vanaf 1 januari 2020. Zodra zij een positief advies heeft uitgebracht over het percentage van 75%, kan zij enkel nog een positief advies uitbrengen over het optrekken van het percentage tot 85%. Wanneer zij tot slot een positief advies heeft uitgebracht over het optrekken van het percentage tot 85%, moet de Nationale Bank van België geen advies meer uitbrengen.”

Het ontworpen artikel 24, § 3, zesde en zevende lid, van de Wet aanvullende pensioenen dient op deze punten te worden verduidelijkt.

Het verdient in dat verband ook aanbeveling om de toepassing van de ontworpen bepalingen in de memorie van toelichting uit te leggen aan de hand van een voorbeeld.

8. Artikel 2, 4°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 24 van de Wet aanvullende pensioenen aan te vullen met “de paragrafen 3, 4, 5 en 6”. Artikel 24 bevat evenwel al een paragraaf 3. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om die paragraaf te vervangen door de ontworpen paragraaf 3. Artikel 2, 4°, van het ontwerp moet met die bedoeling in overeenstemming worden gebracht.

9. Het laatste lid van het ontworpen artikel 24, § 3, van de Wet aanvullende pensioenen stelt het volgende:

“De FSMA publiceert voor 1 december van elk jaar op haar website de overeenkomstig deze paragraaf vastgestelde rentevoet die van toepassing zal zijn op 1 januari van het daaropvolgende jaar. Voor de rentevoet van toepassing vanaf 1 januari 2016, zal de FSMA overgaan tot de publicatie ten laatste op 31 december 2015.”

Aangezien artikel 42 van het ontwerp voorziet in een inwerkingtreding van de wet op 1 januari 2016, derhalve na de datum waarop aan de in artikel 24, § 3, ervan bedoelde verplichting dient te worden voldaan, zal voor laatstgenoemde bepaling een vroegere datum van inwerkingtreding moeten worden bepaald.

Artikel 23

10. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting, mede in het licht van het gelijkheidsbeginsel, de redenen aan te geven waarom in het ontworpen artikel 63/3, eerste lid, van de Wet aanvullende pensioenen de datum van 1 oktober 2015 als scharnierdatum wordt gehanteerd.

Artikelen 4, 5, 6, 34 en 37

11. Ter wille van de rechtszekerheid kan bij de artikelen 4, 5, 6, 34 en 37 van het ontwerp het volgende worden opgemerkt:

- in het bij artikel 4 ontworpen artikel 31, § 1, tweede lid, 4°, van de Wet aanvullende pensioenen dienen de woorden “artikel 32, § 1, 3°, c)” te worden vervangen door de woorden “artikel 32, § 1, eerste lid, 3°, c)”;

- in de bij artikel 5, 2° ontworpen bepaling moeten de woorden “bedoeld in § 1, 3°, c)” worden vervangen door de woorden “bedoeld in § 1, eerste lid, 3°, c)”;

- in de bij artikel 6, 1°, 3°, 4°, 5° en 6° ontworpen bepalingen dient de verwijzing naar “artikel 32, § 1, 3°, c)” telkens te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 32, § 1, eerste lid, 3°, c)”;

- in de bij artikel 34 ontworpen bepaling dienen de woorden “deze paragraaf” te worden vervangen door de woorden “dit lid”;

- in de bij artikel 37 ontworpen bepaling dient in de Nederlandse tekst ervan te worden geschreven “de pensioentoezeggingen” (niet: “de pensioenovereenkomsten”).

Artikel 42

12. De memorie van toelichting bij artikel 42 van het ontwerp is kennelijk niet in overeenstemming met de tekst van artikel 42, wat dient te worden verholpen.

*

1. Selon l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« L'avant-projet de loi est la traduction en ce qui concerne les pensions complémentaires d'un accord intervenu entre les partenaires sociaux au sein du G10 le 16 octobre 2015.

Le gouvernement s'est engagé à exécuter intégralement cet accord. Or l'accord du G10 prévoit une date d'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2016 des mesures qu'il contient.

Pour pouvoir introduire au Parlement le projet afin qu'il soit discuté en commission des affaires sociales fin de la semaine du 7 décembre, voire début de la semaine du 14 décembre, et qu'il puisse ensuite être soumis à une séance plénière de la Chambre pour un vote avant la fin de l'année, l'avis du Conseil d'Etat ne peut être rendu dans un délai de 30 jours. A défaut, le projet de loi ne pourra pas être adopté avant le 1^{er} janvier 2016.

Il convient par ailleurs de signaler que l'urgence n'est pas uniquement motivée par la date d'entrée en vigueur convenue par les partenaires sociaux. Les mesures que cet avant-projet de loi contient sont indispensables pour poursuivre la réforme des pensions initiée depuis le début de la législature.

En effet, étant donné le faible niveau des taux d'intérêts des obligations, le niveau de la garantie de rendement tel que fixé actuellement par 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) est un défi pour les organismes de pension (tant pour les assureurs que pour les institutions de retraite professionnelle) s'ils veulent couvrir la garantie de rendement qui est à charge de l'organisateur d'un engagement de pension. L'avant-projet de loi apporte à cette situation une solution qui est devenue urgente. Elle est indispensable pour rassurer tous les acteurs des pensions complémentaires, c'est-à-dire les employeurs, les secteurs, les organismes de pension et les travailleurs. Sans la mise en œuvre rapide de cette solution, les acteurs des pensions complémentaires risquent de se détourner des pensions complémentaires et de ne plus vouloir participer à son développement.

Or, outre les réformes du premier pilier des pensions, des mesures en matière de pensions complémentaires sont nécessaires. La réforme des pensions doit aller de pair avec la poursuite du développement des pensions complémentaires. En complément de la pension légale, les pensions complémentaires permettent aux travailleurs retraités de maintenir un niveau de vie qui est plus en ligne avec leur niveau de vie comme actif.

Rappelons encore que cet accord est le résultat d'une discussion entre les partenaires sociaux qui a duré plusieurs années compte tenu du caractère sensible de cette question. Un accord est intervenu et il faut s'en réjouir mais nous ne pouvons plus prendre aucun retard pour exécuter la solution convenue par les partenaires sociaux. Il en va de la survie des pensions complémentaires. Il faut aussi indiquer que les mesures qui visent à renforcer le caractère complémentaire des pensions complémentaires par rapport aux pensions de retraite ont également fait l'objet de demandes des partenaires sociaux dans le cadre de leur accord. Celles ci sont donc indissociables de celle qui prévoit la révision de la garantie de rendement. Il en va de même de la nouvelle possibilité de couverture décès pour les travailleurs qui quittent leur employeur. Toutes ces mesures forment un ensemble et sont issues de l'accord du G10. Ces mesures doivent donc être adoptées ensemble afin que le gouvernement puisse respecter son engagement vis-à-vis des partenaires sociaux d'exécuter intégralement l'accord du G10 ».

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

Eu égard à la complexité de la matière réglée dans l'avant-projet de loi et au délai extrêmement bref imparti au Conseil d'État pour l'examiner, la section de législation n'a pu effectuer, même en ce qui concerne les points précités, qu'un examen limité. Dès lors, la circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne permet nullement de conclure qu'il n'y ait rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis comporte un certain nombre de mesures relatives aux pensions complémentaires et, à cet égard, donne notamment exécution à l'accord conclu à ce sujet le 16 octobre 2015 entre les partenaires sociaux.

3.2. Le titre 2 du projet (« Mesures visant à garantir la pérennité et le caractère social des pensions complémentaires ») comporte principalement les mesures suivantes :

- la révision, à partir du 1^{er} janvier 2016, de la garantie de rendement à charge des organisateurs de pensions complémentaires, telle qu'elle est actuellement réglée par l'article 24 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' (ci-après : loi relative aux pensions complémentaires) ;

- l'introduction dans la loi relative aux pensions complémentaires de la possibilité d'une couverture décès en cas de sortie à partir du 1^{er} janvier 2016 sans autre modification de l'engagement de pension.

Le titre 3 du projet (« Mesures visant à renforcer le caractère complémentaire des pensions complémentaires par rapport aux pensions de retraite ») comporte principalement les mesures suivantes :

- à partir du 1^{er} janvier 2016, il ne sera plus possible d'encaisser la pension complémentaire à une date antérieure au départ à la retraite (c.-à-d. la date la plus proche possible à laquelle il est permis de bénéficier de la pension légale (anticipée)). L'avant-projet prévoit cependant des dispositions transitoires : pour les personnes âgées d'au moins 55 ans en 2016, il est prévu un relèvement progressif de l'âge à partir duquel la prestation de pension complémentaire et les réserves peuvent être versées sans que cela coïncide avec la mise à la retraite ;

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures

- les dispositions des règlements et conventions de pension qui encouragent un départ anticipé à la pension sont interdites. À titre de mesure transitoire, cette interdiction ne s'applique pas aux affiliés qui atteignent l'âge de 55 ans au plus tard le 31 décembre 2016 ;

- pour les nouveaux engagements de pension à partir du 1^{er} janvier 2016, l'âge de la retraite prévu dans le règlement de pension ou la convention de pension ne peut pas être inférieur à l'âge légal de la pension en vigueur à ce moment. Si l'âge de la retraite prévu dans un engagement de pension existant est modifié, l'âge de la retraite modifié ne peut pas être inférieur à l'âge légal de la pension en vigueur à ce moment. Pour les régimes de pension existants, l'âge de la retraite du règlement de pension ne peut pas être inférieur à 65 ans pour les travailleurs qui entrent en service à partir du 1^{er} janvier 2019 ;

- à partir du 1^{er} janvier 2016, les nouveaux pensionnés qui reprennent le travail perdent le droit à un engagement de pension sur la base de leurs nouvelles activités professionnelles. Des dispositions transitoires sont prévues pour les pensionnés qui, le 1^{er} janvier 2016, ont déjà constitué une pension complémentaire dans le cadre de leur nouvelle activité professionnelle.

Les mesures précitées s'appliquent aux pensions complémentaires des travailleurs salariés, des travailleurs indépendants et des travailleurs indépendants-dirigeants d'entreprise. À cet effet, tant la loi relative aux pensions complémentaires que la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et le titre 4 de la loi du 15 mai 2014 'portant des dispositions diverses' sont modifiés.

Les mesures en projet entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet comporte de nombreuses différences basées sur l'âge du travailleur salarié, du travailleur l'indépendant ou du travailleur indépendant-dirigeant d'entreprise. Même si l'on peut considérer qu'il est inhérent à une législation telle que celle en matière de pensions complémentaires, et aux mesures transitoires qui sont arrêtés à cet égard, que soient fixés des critères basés sur l'âge des intéressés, et que la fixation de ces critères repose sur la marge d'appréciation étendue dont dispose le législateur en la matière, on veillera à ce que les mesures en projet, et les différences de traitement qui en découlent, soient conformes au principe constitutionnel d'égalité. Par ailleurs, il convient également de garder à l'esprit qu'un traitement identique de situations différentes peut tout autant poser problème au regard du principe d'égalité.

Dans le délai qui lui a été imparti, le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu examiner le projet en profondeur sur ce point. Concernant les mesures en projet, il appartient à l'auteur du projet d'apporter, dans l'exposé des motifs, une justification pertinente à la lumière du principe d'égalité.

5. Le régime des pensions complémentaires (qualifié de « second pilier » de la législation sur les pensions) et les modifications que le projet à l'examen apporte à celui-ci, ne

peuvent pas être dissociés du régime des pensions légales (qualifié de « premier pilier »). L'article 23 de la Constitution garantit notamment le droit à la sécurité sociale, dont la réglementation des pensions constitue un élément essentiel. Selon la Cour constitutionnelle, il s'agit d'une disposition « qui s'opposerait à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la réglementation applicable, sans que soient présents à cette fin des motifs liés à l'intérêt général »²⁻³.

Le projet de loi à l'examen apporte des modifications essentielles au régime de pension existant. Si, au regard de l'article 23 de la Constitution, ces modifications emportent un recul significatif par rapport à cette législation, l'auteur du projet doit pouvoir démontrer que ces mesures sont raisonnablement justifiées au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir le maintien de la viabilité du régime de pensions.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

6. L'article 24, § 3, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires règle l'adaptation du pourcentage pour le calcul du taux garanti, moyennant un avis positif de la Banque Nationale de Belgique. Un avis positif implique que le pourcentage initial de 65% pour les années 2016 et 2017 est automatiquement porté à 75 ou 85%, selon le cas. L'avis de la Banque Nationale de Belgique doit porter sur l'adéquation entre le résultat de la formule relative au calcul du taux garanti et « le taux d'intérêt maximum en assurance vie de la réglementation prudentielle applicable aux entreprises d'assurances ».

La référence au taux d'intérêt maximum de la réglementation prudentielle fait manifestement référence aux règles énoncées à l'article 216, § 1^{er}, de l'avant-projet de loi 'relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance', qui a également été soumis à l'avis du Conseil d'État, section de législation⁴. Cette disposition s'énonce comme suit :

« Pour ce qui concerne les contrats d'assurance sur la vie, les entreprises d'assurance ne peuvent garantir un taux d'intérêt technique supérieur à un maximum fixé conformément aux dispositions du présent paragraphe. Le taux technique maximum est égal à 85 % de la moyenne sur les 24 derniers mois des rendements des obligations linéaires de l'État belge à 10 ans, le résultat étant arrondi aux 25 pdb (point de base) les plus proches. Le taux technique maximum est calculé le 1^{er} juin de chaque année. Il ne peut être supérieur à 3,75 % ni inférieur à 0,75 %.

² C.C., 14 juillet 2004, n° 130/2004, B.5; C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, B.12; C.C., 14 décembre 2005, n° 189/2005, B.9; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10; C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.7.1; C.C., 28 septembre 2006, n° 145/2006, B.5.1; C.C., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.5; C.C., 31 juillet 2008, n° 114/2008, B.3; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 121/2008, B.11.1; C.C., 29 juillet 2010, n° 94/2010, B.6.2; C.C., 14 octobre 2010, n° 113/2010, B.3.2; C.C., 18 novembre 2010, n° 131/2010, B.8.2; C.C., 13 janvier 2011, n° 2/2011, B.4.2. Voir à cet égard également : M. BOSSUYT, « Artikel 23 in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », dans W. RAUWS et M. STROOBANT (éds), *Sociale en economische grondrechten. Les droits économiques et sociaux*, Anvers-Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthemis, 2010, 64.

³ La jurisprudence du Conseil d'État, section du contentieux administratif, va dans le même sens (notamment C.E., 17 novembre 2008, n° 187 998, Coomans).

⁴ Cette demande d'avis est inscrite au Conseil d'État sous le numéro de rôle 58.419/1.

Si le taux technique maximum calculé conformément à l'alinéa 2 est supérieur ou inférieur d'au moins 25 pdb au taux technique maximum en vigueur, la Banque en informe la FSMA. Dans les quinze jours, celle-ci transmet à la Banque son avis sur la modification du taux technique maximum des contrats visés à l'alinéa 1^{er}.

Dans les quinze jours de la réception de l'avis de la FSMA ou, à défaut d'avis, dans les quinze jours de l'expiration du délai visé à l'alinéa 3, la Banque transmet au Ministre ayant les assurances dans ses attributions une proposition motivée de modification du taux technique maximum des contrats visés à l'alinéa 1^{er}. L'avis de la FSMA est joint à la proposition de la Banque.

Dans les deux mois de la réception de la proposition de la Banque, le Ministre ayant les assurances dans ses attributions peut, par décision motivée, rejeter ou modifier le taux technique maximum proposé par la Banque. En cas de rejet, le taux technique maximum est celui en vigueur au moment dudit rejet.

Dès réception de la décision du ministre ou, à défaut de décision, à l'expiration du délai visé à l'alinéa 5, la Banque publie au *Moniteur belge* et sur son site Internet le nouveau taux technique maximum des contrats d'assurance visés à l'alinéa 1^{er}. Ce taux est applicable à partir du 1^{er} janvier qui suit cette publication ».

Il peut se déduire de cette disposition que la technique sous-jacente relative au calcul du taux maximum garanti à des fins prudentielles est la même que celle concernant le calcul du taux garanti minimum dans la disposition en projet, si ce n'est que c'est le pourcentage de 85% qui s'applique, alors que dans le dispositif actuellement en projet, ce pourcentage est pour l'heure fixé à 65%.

Sur la base du dispositif en projet, la Banque Nationale de Belgique est tenue d'émettre un avis sur l'application des pourcentages donnant lieu au calcul du taux minimum garanti. Si cet avis est positif, le législateur y attache automatiquement des effets juridiques en ce qui concerne le pourcentage à appliquer. Ce procédé, en vertu duquel la loi fixe les effets juridiques de l'avis sans prévoir à cet égard le moindre pouvoir d'appréciation pour le pouvoir exécutif, est en principe admissible. Force est toutefois de constater que le dispositif en projet ne contient pas de critères précis sur la base desquels la Banque Nationale de Belgique devra émettre un avis (positif). La disposition ne précise pas davantage ce qu'il convient d'entendre par « l'adéquation » (en néerlandais : « de afstemming ») entre le résultat de la formule de calcul et le taux d'intérêt maximum dans la réglementation prudentielle en projet. C'est ainsi qu'il n'apparaît pas clairement si cette adéquation laisse une marge permettant que le taux minimum visé en l'occurrence s'écarte du taux maximum prudentiel et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et sur la base de quels critères. Cette observation s'impose d'autant plus que le mode de calcul du taux est quasi identique dans les deux cas. L'auteur du projet est invité à préciser sur ces points le texte de l'article 24, § 3, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires.

On notera également à titre subsidiaire que la fourchette dans laquelle le taux minimum garanti doit se situer en vertu du dispositif en projet (entre 1,75 et 3,75%) ne correspond pas à la fourchette dans laquelle doit se situer le taux maximum en vertu de la réglementation prudentielle en projet (entre 0,75 et 3,75%), ce qui peut impliquer que pour une même convention, le taux minimum garanti soit supérieur au taux maximum garanti autorisé en vertu de la législation prudentielle. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, l'auteur du projet précisera le rapport entre les deux régimes dans l'exposé des motifs.

7. L'article 24, § 3, alinéas 6 et 7, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires dispose :

« Moyennant un avis positif de la Banque Nationale de Belgique avant le 1^{er} novembre 2019, le pourcentage visé à l'alinéa 2 est porté, à partir du 1^{er} janvier 2020, à 85% ou à 75% à défaut d'un précédent avis positif sur un relèvement à ce pourcentage.

La Banque Nationale de Belgique remet un avis avant le 1^{er} novembre de chaque année suivante tant qu'elle n'a pas rendu un avis positif sur l'application des pourcentages visés à l'alinéa précédent ».

La question se pose de savoir combien d'avis positifs successifs de la Banque Nationale de Belgique sont nécessaires pour pouvoir porter le pourcentage de 65% (en 2016 et 2017 et éventuellement aussi en 2018 et 2019 (en l'absence d'un quelconque avis positif de la Banque Nationale de Belgique pour les années 2018 et 2019)) à 85% à partir de 2020 et, corrélativement, s'il faut d'abord porter ce pourcentage à 75% et seulement ensuite à 85%.

Le délégué a déclaré que le pourcentage de 65% peut immédiatement être porté à 85% à partir de 2020. À partir de 2020, il est donc possible de passer outre au pourcentage de 75%.

Par ailleurs, l'on peut émettre des doutes quant à la portée de la compétence d'avis de la Banque Nationale de Belgique. Il ressort des déclarations du délégué que dès qu'un avis positif est émis sur le relèvement du pourcentage à 85%, la compétence d'avis de la Banque Nationale de Belgique est épuisée, et que, si la Banque rend d'abord un avis positif sur le relèvement du pourcentage de 65% à 75%, elle peut encore émettre un deuxième avis par la suite, mais uniquement concernant le relèvement du pourcentage de 75% à 85%.

Dans le commentaire que donne l'exposé des motifs de l'article 2 du projet, il est précisé à cet égard ce qui suit:

« Ceci signifie que tant que la Banque Nationale de Belgique n'a pas rendu un avis positif sur le relèvement du pourcentage à 75%, celle-ci peut rendre un avis positif sur le pourcentage de 75% ou de 85% à appliquer à partir du 1^{er} janvier 2020. Dès qu'elle rend un avis positif sur le pourcentage de 75%, celle-ci ne peut plus rendre un avis positif que sur le relèvement du pourcentage à 85%. Enfin, dès qu'elle a rendu un avis positif sur le relèvement du pourcentage à 85%, la Banque Nationale de Belgique ne doit plus rendre d'avis ».

L'article 24, § 3, alinéas 6 et 7, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires doit être précisé sur ces points.

À cet égard, il est également recommandé d'expliquer, à l'aide d'un exemple, dans l'exposé des motifs l'application des dispositions en projet.

8. L'article 2, 4^o, du projet vise à compléter l'article 24 de la loi relative aux pensions complémentaires par « les paragraphes 3, 4, 5 et 6 ». Or, l'article 24 contient déjà un paragraphe 3. Selon le délégué, l'intention est de remplacer ce paragraphe par le paragraphe 3 en projet. L'article 2, 4^o, du projet devra se conformer à cette intention.

9. Le dernier alinéa de l'article 24, § 3, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires s'énonce comme suit :

« La FSMA publie avant le 1^{er} décembre de chaque année sur son site web le taux déterminé conformément au présent paragraphe qui sera d'application le 1^{er} janvier de l'année suivante. Pour le taux applicable à partir du 1^{er} janvier 2016, la FSMA procède à la publication au plus tard le 31 décembre 2015 ».

Dès lors que l'article 42 du projet fixe l'entrée en vigueur de la loi au 1^{er} janvier 2016, donc après la date à laquelle l'obligation prévue par son article 24, § 3, doit être respectée, il faudra fixer une date d'entrée en vigueur antérieure pour cette dernière disposition.

Article 23

10 Compte tenu notamment du principe d'égalité, il est recommandé d'indiquer dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles l'article 3/3, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi relative aux pensions complémentaires utilise comme date charnière la date du 1^{er} octobre 2015.

Articles 4, 5, 6, 34 et 37

11. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, les observations suivantes peuvent être formulées à l'égard des articles 4, 5, 6, 34 et 37 du projet :

- à l'article 31, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, de la loi relative aux pensions complémentaires, en projet à l'article 4, on remplacera les mots « article 32, § 1^{er}, 3^o, c) » par les mots « article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, c) »;

- dans la disposition en projet à l'article 5, 2^o, on remplacera les mots « visée au § 1^{er}, 3^o, c) » par les mots « visée au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, c) »;

- dans les dispositions en projet à l'article 6, 1^o, 3^o, 4^o, 5^o et 6^o, on remplacera chaque fois la référence à l'« article 32, § 1^{er}, 3^o, c) » par une référence à l'« article 32, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, c) »;

- dans la disposition en projet à l'article 34, on remplacera les mots « du présent paragraphe » par les mots « du présent alinéa »;

- dans la disposition en projet à l'article 37, on écrira dans le texte néerlandais « de pensioentoezeggingen » (et non : « de pensioenovereenkomsten »).

Article 42

12. Le commentaire de l'article 42 du projet, que donne l'exposé des motifs, ne concorde manifestement pas avec le texte de ce même article; il convient d'y remédier.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH