

BELGISCHE SENAAT**ZITTING 1994-1995**

23 NOVEMBER 1994

**Ontwerp van wet houdende sociale
en diverse bepalingen****ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE**

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 10 november 1994 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een amendement op het ontwerp van wet "houdende sociale en diverse bepalingen", (1218-1 (1994-1995) Doc. Cie nr. 1 Infrastructuur), heeft op 16 november 1994 het volgend advies gegeven :

R. A 16719*Zie:***Gedr. St. van de Senaat:****1218** (1994-1995):

Nr. 1: Ontwerp van wet.

Nrs. 2 tot 9: Verslagen.

Nr. 10: Tekst aangenomen door de commissies.

SENAT DE BELGIQUE**SESSION DE 1994-1995**

23 NOVEMBRE 1994

**Projet de loi portant des dispositions
sociales et diverses****AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 10 novembre 1994, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un amendement au projet de loi "portant des dispositions sociales et diverses", (1218-1 (1994-1995) Doc. Cion n° 1 Infrastructuur), a donné le 16 novembre 1994 l'avis suivant :

R. A 16719*Voir:***Documents du Sénat:****1218** (1994-1995):

N° 1: Projet de loi.

N°s 2 à 9: Rapports.

N° 10: Texte adopté par les commissions.

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de voorzitter van de Senaat, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden. In het onderhavige geval luidt de motivering aldus :

"... le Sénat souhaite pouvoir disposer de l'avis dans un délai utile avant la discussion en séance publique, prévue pour les 1er et 2 décembre prochains".

*

* *

Binnen de korte tijd die de Raad van State is toegemeten, moet hij zich beperken tot het maken van de volgende opmerkingen.

*

* *

ONDERZOEK VAN HET AMENDEMENT.

1. Het voorgestelde artikel 59/6, dat bestemd is om te worden ingevoegd in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, bepaalt onder andere dat de Koning BELGACOM ertoe kan machtigen een pensioenfonds in te stellen met rechtspersoonlijkheid,

"overeenkomstig artikel 22 van de wet van 19 juli 1930 houdende oprichting van de Regie voor Telegraaf en Telefoon en de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 117 van 27 februari 1935 tot vaststelling van het statuut der pensioenen van het personeel der zelfstandige openbare inrichtingen en der regieën ingesteld door de Staat".

De Raad van State heeft bij arrest nr. 45.917 van 1 februari 1994, in zake BELGACOM, afwijzend beschikt op een vordering tot schorsing van de beslissing dd. 13 september 1993 van de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven, houdende vernietiging van de beslissing genomen op 7 september 1993 door de raad van bestuur van BELGACOM tot goedkeuring, mits bepaalde wijzigingen worden aangebracht, van de ontwerp-statuten van de vereniging zonder winstoogmerk "Pensioenfonds voor de rustpensioenen van het statutair personeel van BELGACOM" en tot goedkeuring van het ontwerp-reglement van het voornoemde pensioenfonds alsmede van het voorstel van actuariële berekeningswijze en van het voorstel van financieringsplan.

De feiten die aan het geding ten grondslag liggen worden als volgt in het arrest samengevat :

- Op 15 december 1992 heeft de raad van bestuur van BELGACOM in beginsel de oprichting, in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, goedgekeurd van een pensioenfonds voor BELGACOM, waarvoor de jaarlijkse dotatie zou worden vastgelegd op vier miljard frank voor 1991 en op meer dan vier miljard vijfhonderd miljoen frank voor het jaar 1992, en daarbij "het directiecomité volmacht (ver-

leend) om een ontwerp van statuten en reglementen op te stellen en dit ter goedkeuring aan de raad van bestuur voor te leggen". Dezelfde raad van bestuur heeft het directiecomité aanbevolen de betaling van de pensioenen van het personeel te doen geschieden via die vereniging zonder winstoogmerk.

- Op 7 september 1993 heeft de raad van bestuur, onder voorbehoud van bepaalde wijzigingen, zijn goedkeuring gehecht aan de ontwerp-statuten van de vereniging zonder winstoogmerk "Pensioenfonds voor de rustpensioenen van het statutair personeel van BELGACOM", aan het ontwerp-reglement van het pensioenfonds, alsmede aan het voorstel van actuariële berekeningswijze en het voorstel van financieringsplan.

- Na verzet van de regeringscommissaris, heeft de Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven de voormelde beslissing van 7 september 1993 vernietigd, omdat het pensioenstelsel van BELGACOM, met inbegrip van de financiering ervan, tot de exclusieve bevoegdheid van de wetgever behoort overeenkomstig artikel 1 van koninklijk besluit nr. 117 van 27 februari 1935, in samenhang gelezen met artikel 38 van de wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen en met artikel 55 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven en de raad van bestuur van BELGACOM zodoende zijn bevoegdheid te buiten is gegaan.

Het feitenrelaas en het bestaan van een beroep bij de Raad van State, afdeling administratie, doet de vraag

rijzen of de wetgever zich, door het voorgestelde amendement aan te nemen, niet zou mengen in een lopend rechts-geding (1), en zo ja, of er in casu bijzondere omstandigheden zijn die de inmenging van de wetgevende macht in zulk een geding kunnen rechtvaardigen.

Die rechtvaardiging zou op zijn minst moeten worden gegeven tijdens de parlementaire voorbereiding van de aan te nemen wet.

2. De bewoordingen waarin de voorgestelde tekst de Koning de bevoegdheid opdraagt om "BELGACOM ertoe te machtigen een pensioenfonds in te stellen met rechtspersoonlijkheid", zijn niet nauwkeurig.

De onderzochte tekst bepaalt de rechtsvorm niet die het fonds moet aannemen en maakt het bijgevolg niet mogelijk na te gaan of de gemeenrechtelijke regeling, die op het pensioenfonds van toepassing zal zijn naargelang van de vorm die eraan zal zijn gegeven, al dan niet kan samengaan met de controle door de Regering waarin door artikel 59/6 wordt voorzien.

Die kwesties behoren uitdrukkelijk te worden geregeld door de wetgever, die tevens dient te bepalen in hoeverre eventueel kan worden afgeweken van de gemeenrechtelijke regeling die op het fonds van toepassing is.

(1) In tegenstelling tot wat de Regering verklaart, stelt BELGACOM dat het oprichten van een autonoom pensioen-fonds tot haar eigen bevoegdheid behoort.

Bovendien behoort in de tekst zelf te worden aangegeven wat het doel en de verplichtingen van het fonds zijn, aangezien een en ander thans alleen negatief omschreven wordt, doordat gesteld wordt dat "BELGACOM de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt voor de lasten voortvloeiend uit de betaling van de rustpensioenen".

3. Volgens het onderzochte amendement dient het rechtsstelsel van het fonds nadere regels voor "de controle door een Regeringscommissaris" te omvatten, die aan twee ministers ter goedkeuring worden voorgelegd.

Het is onaanvaardbaar dat het bepalen van een controlesysteem voor een fonds dat door een overheidsbedrijf wordt opgericht, door de wetgever aan het initiatief van dat overheidsbedrijf wordt overgelaten, met als enige voorwaarde dat de goedkeuring van de ministers vereist is. De wetgever dient zelf de basisregels te bepalen die voor die controle gelden, waarbij de Koning die kan aanvullen met uitvoeringsmaatregelen die Hij eenzijdig uitvaardigt, in voorkomend geval na het advies te hebben ingewonnen van het bevoegde

orgaan van het bedrijf in kwestie (1). Bij de vaststelling van die regels behoort de wetgever bijzondere aandacht te schenken aan het samengaan van de voorgestelde tekst met artikel 13, § 3, van de voormelde wet van 21 maart 1991, dat de bedrijven een grote mate van beheersautonomie toekent wat de belegging van hun beschikbare gelden betreft.

4. Het onderzochte amendement stelt een pensioenfonds in dat valt in de rechtspersonenbelasting. De voorgestelde tekst komt alleen ten goede aan het fonds dat wordt ingesteld voor het uitbetalen van de rustpensioenen van het vastbenoemde personeel van BELGACOM.

Het staat aan de wetgever om na te gaan of dit stelsel zich verdraagt met artikel 172 van de Grondwet en daarbij in het bijzonder oog te hebben voor de regelingen die gelden voor de andere autonome overheidsbedrijven.

-
- (1) Als de wetgever niet aldus te werk mocht gaan, zouden de ministeriële goedkeuringsbesluiten bloot staan aan kritiek op de wettigheid, die inzonderheid betrekking zou hebben op de grenzen van de controle door de toezichthoudende overheid. Moet de controle betrekking hebben op de naleving van de wet ? van de statuten van het overheidsbedrijf ? van het beheerscontract ? van de statuten van het fonds ? van het beleggingsreglement ? van de beheersovereenkomst tussen BELGACOM en het fonds ? of zelfs op de eerbied voor het algemeen belang ?

Suivant l'article 84, alinéa 2, introduit par la loi du 15 octobre 1991 dans les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au Président du Sénat de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est

"... par le fait que le Sénat souhaite pouvoir disposer de l'avis dans un délai utile avant la discussion en séance publique, prévue pour les 1er et 2 décembre prochains".

*

*

*

Dans le bref délai qui lui est imparti, le Conseil d'Etat doit se limiter à formuler les observations ci-après.

*

*

*

EXAMEN DE L'AMENDEMENT.

1. L'article 59/6 proposé, qui est destiné à être inséré dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, dispose en son début que le Roi peut habiliter BELGACOM à créer un fonds de pension possédant la personnalité juridique,

"conformément à l'article 22 de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des Télégraphes et Téléphones et

aux dispositions de l'arrêté royal n° 117 du 27 février 1935 établissant le statut des pensions du personnel des établissements publics autonomes et des régies instituées par l'Etat".

Un arrêt du Conseil d'Etat n° 45917, du 1er février 1994, BELGACOM, a rejeté une demande de suspension de la décision adoptée le 13 septembre 1993 par le Ministre des Communications et des Entreprises publiques annulant la décision prise le 7 septembre 1993 par le conseil d'administration de BELGACOM qui approuve, moyennant certaines modifications, le projet de statuts de l'association sans but lucratif "Fonds de pension pour les pensions de retraite du personnel statutaire de BELCACOM" et approuvent le projet de règlement du fonds de pension susdit ainsi que la proposition de mode de calcul actuariel et la proposition de plan de financement.

Les faits de la cause sont résumés comme suit dans l'arrêt :

- Le 15 décembre 1992, le conseil d'administration de BELGACOM a approuvé le principe de la création, sous forme d'une association sans but lucratif, d'un fonds de pension pour BELGACOM, dont la dotation annuelle serait fixée à quatre milliards de francs pour 1991 et à plus de quatre milliards cinq cent millions de francs pour l'année 1992" et a "donné mandat au comité de direction de rédiger un projet de statuts et règlements et de le soumettre au conseil d'administration pour approbation". Le même conseil recommandait au comité de direction de faire transiter le

paiement des pensions du personnel par l'intermédiaire de cette association sans but lucratif.

- Le 7 septembre 1993, le conseil d'administration a approuvé, sous réserve de certaines modifications, le projet de statuts de l'association sans but lucratif "Fonds de pension pour les pensions de retraite du personnel statutaire de BELGACOM" et le projet de règlement du fonds de pension ainsi que la proposition du mode de calcul actuariel et la proposition du plan de financement.

- Sur opposition du commissaire du Gouvernement, le Ministre des Communications et des Entreprises publiques a annulé la décision susdite du 7 septembre 1993, au motif que le système de pension de BELGACOM, en ce compris son financement, relève de la compétence exclusive du législateur à l'article 1er de l'arrêté royal n° 117 du 27 février 1935, combiné avec l'article 38 de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques et l'article 55 de la loi du 21 mars 1991 précitée et que le conseil d'administration a, en procédant de la sorte, excédé sa compétence.

La relation de ces faits et l'existence d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat, section d'administration, suscite la question de savoir si en adoptant l'amendement proposé, le législateur ne s'immiscerait pas dans une procédure juridictionnelle en cours (1)

(1) Par opposition à la thèse du Gouvernement BELGACOM soutient que la création d'un fonds de pension autonome relève de sa compétence propre.

et, dans l'affirmative, s'il existe, en l'espèce, des circonstances particulières de nature à justifier l'imixtion du pouvoir législatif dans une telle procédure.

Cette justification devrait, à tout le moins, être fournie au cours des travaux préparatoires de la loi en voie d'adoption.

2. Le pouvoir donné au Roi par le texte proposé d'"habiliter BELGACOM à créer un fonds de pension possédant la personnalité juridique" est conçu en des termes qui manquent de précision.

Le texte examiné ne détermine pas la forme juridique que doit revêtir le fonds et, par suite, ne permet pas de vérifier si le régime de droit commun, qui sera applicable au fonds de pension en fonction de la forme qui lui aura été donnée, est conciliable ou non avec le contrôle gouvernemental prévu par l'article 59/6.

Ces questions doivent être expressément réglées par le législateur, lequel devrait également préciser la mesure dans laquelle des dérogations éventuelles pourraient être apportées au régime de droit commun applicable au fonds.

De même conviendrait-il de préciser, dans le texte lui-même, l'objet social du fonds et ses obligations, ceux-ci étant, en l'état, définis uniquement de manière négative par l'affirmation de la "responsabilité finale de BELGACOM

de supporter les charges provenant du paiement des pensions de retraite".

3. Selon l'amendement examiné, le régime juridique du fond devra inclure des "modalités de contrôle par un commissaire du Gouvernement", soumises à une double approbation ministérielle.

Il n'est pas admissible que la détermination d'un régime de contrôle d'un fonds créé par une entreprise publique soit abandonné par le législateur à l'initiative de celle-ci, sous la seule réserve des approbations ministérielles requises. Il faut que le législateur définisse lui-même les règles fondamentales qui régissent ce contrôle, le Roi pouvant les compléter par des mesures d'exécution arrêtées unilatéralement, le cas échéant après avis de l'organe compétent de l'entreprise intéressée (1). Lors de la détermination de ces règles, le législateur devra porter une attention particulière à la combinaison du texte proposé avec l'article 13, § 3, de la loi du 21 mars 1991 précitée qui reconnaît aux entreprises une large autonomie de gestion en ce qui concerne le placement de leurs fonds disponibles.

(1) Faute pour le législateur de procéder de la sorte, les arrêtés ministériels d'approbation seraient exposés à des critiques de légalité portant, notamment, sur les limites du contrôle de tutelle. Celui-ci doit-il porter sur le respect de la loi ? du statut organique de l'entreprise publique ? du contrat de gestion ? des statuts du fonds ? du règlement de placement ? de la convention de gestion entre BELGACOM et le fonds ? voire même sur le respect de l'intérêt général ?

4. L'amendement examiné crée un fonds de pension soumis à l'impôt des personnes morales. Le texte proposé bénéficie seulement au fonds créé en vue d'assurer le service des pensions de retraite du personnel statutaire de BELGACOM.

Il appartient au législateur de justifier la conformité de ce régime à l'article 172 de la Constitution, en ayant spécialement égard aux régimes applicables aux autres entreprises publiques autonomes.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs : R. ANDERSEN,
de Heren :

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Y. BOUCQUEY,
C. WETTINCK,

greffier,
griffier.

Madame : M. PROOST,
Mevrouw :

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. ANDERSEN.

M. PROOST.