

**Belgische Kamer
van Volksvertegenwoordigers**

GEWONE ZITTING 1989-1990

19 JUNI 1990

WETSONTWERP

**tot instelling van een flexibele
pensioenleeftijd voor werknemers
en tot aanpassing van de
werknemerspensioenen aan de
evolutie van het algemeen welzijn**

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 juni 1990 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn", heeft op 12 juni 1990 het volgende advies gegeven :

Zie :

- 1175 - 89 / 90 :

— N° 1 : Wetsontwerp.

— N°s 2 en 3 : Amendementen.

**Chambre des Représentants
de Belgique**

SESSION ORDINAIRE 1989-1990

19 JUIN 1990

PROJET DE LOI

**instaurant un âge flexible de la
retraite pour les travailleurs salariés
et adaptant les pensions des
travailleurs salariés à l'évolution
du bien-être général**

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 5 juin 1990, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général", a donné le 12 juin 1990 l'avis suivant :

Voir :

- 1175 - 89 / 90 :

— N° 1 : Projet de loi.

— N°s 2 et 3 : Amendements.

1. De Raad van State heeft op 11 april 1990 advies uitgebracht over een voorontwerp van wet "tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn" (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1989-1990, nr. 1175/1, blz. 29-33).

De Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers vraagt nu de Raad van State, afdeling wetgeving, zich uit te spreken "over de conformiteit van bovenvermeld ontwerp met de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (79/7/EEG)".

In verband met de toepassing van deze richtlijn heeft immers het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 17 mei 11. arrest 262/88 gewezen in de zaak Barber versus Guardian Royal Exchange Assurance Group, zaak die betrekking heeft op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van een aanvullende, conventionele pensioenregeling in Groot-Brittannië.

2. Blijkens artikel 3, 1., a), derde streepje, en lid 2 van richtlijn 79/7/EEG, is deze, wat het domein van de pensioenen betreft, slechts van toepassing op de rustpensioenen en niet op de overlevingspensioenen.

Dit advies kan dus worden beperkt tot de conformiteit met voormelde richtlijn van de bepalingen van hoofdstuk II - Het rustpensioen van titel I van het ontwerp van wet, vermits de materies geregeld in de andere hoofdstukken en titels ofwel niet onder de richtlijn vallen, ofwel niet direct vragen in verband met een gelijke behandeling van mannen en vrouwen oproepen.

3. Zoals hierboven reeds is aangestipt, betreft de betwisting in de zaak Barber versus Guardian Royal Exchange Assurance Group die tot het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 mei 1990 heeft geleid, een aanvullende, conventionele pensioenregeling waarin een onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt gemaakt wat de leeftijd betreft waarop het pensioen wordt uitbetaald in geval van ontslag om economische reden.

In voornoemd arrest gaat het in essentie over de vraag naar de toepasselijkheid van artikel 119 van het EEG-Verdrag op een dergelijke conventionele pensioenregeling.

Genoemd verdragsartikel verplicht iedere Lid-Staat de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid te verzekeren. Het preciseert daarbij dat onder beloning in de zin van dit artikel moet worden verstaan, het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking betaalt. Tot het aldus opgevatte begrip loon behoren volgens het Hof van Justitie eveneens de conventioneel overeengekomen extralegale rust- en overlevingspensioenen.

In het ontwerp van wet gaat het evenwel niet om een conventionele maar om een wettelijke pensioenregeling, dit wil zeggen een regeling waarbij het recht op pensioen direct uit de wet voortvloeit. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in zijn arrest nr. 80/70 van 25 mei 1971 inzake Defrenne versus de Belgische Staat, de wettelijke sociale-zekerheidsstelsels en met name de regelingen inzake het ouderdomspensioen, van het toepassingsgebied van artikel 119 van het EEG-Verdrag uitgesloten, met dien verstande dat het Hof daarbij de mogelijkheid heeft opengelaten om de sociale-zekerheidsregelingen of -prestaties, wanneer deze een element van overleg vormen in de betrokken onderneming of bedrijfstak, alsnog onder de toepassingssfeer van het verdragsartikel te brengen.

Voormeld standpunt wordt in het arrest Barber versus Guardian Royal Exchange Assurance Group bevestigd.

4. De eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel zoals dit in de richtlijn 79/7/EEG ligt vervat moet, wat het betrokken ontwerp van wet betreft, niet enkel ten aanzien van het vaststellen van de pensioenleeftijd, maar tevens ten aanzien van de berekening van de prestaties worden onderzocht.

Hoofdstuk II van titel I van het ontwerp van wet bestaat uit twee afdelingen : afdeling 1 betreft de pensioenleeftijd (artikel 2 van het ontwerp) en afdeling 2 betreft de pensioenberekening (artikel 3 van het ontwerp).

Terwijl artikel 2, § 1, van het ontwerp de leeftijd waarop ten vroegste het rustpensioen kan ingaan voor mannen zowel als vrouwen op 60 jaar bepaalt, wordt in paragraaf 2 van datzelfde artikel de pensioenleeftijd voor onder meer de mannelijke gerechtigden op een conventioneel brugpensioen op 65 jaar vastgesteld.

Daarnaast wordt in artikel 3, §§ 1 en 4, de thans geldende pensioenberekening, te weten in 45-sten voor de mannen en in 40-sten voor de vrouwen, behouden.

Het onderzoek naar de conformiteit van het ontwerp van wet met de richtlijn 79/7/EEG is derhalve van tweeërlei aard vermits het een dubbele vraagstelling impliceert, met name :

- a) is artikel 2, § 2, van het ontwerp in strijd met de richtlijn 79/7/EEG in de mate dat die bepaling mannen en vrouwen ongelijk behandelt wat het vaststellen van de pensioenleeftijd betreft ?
- b) is artikel 3 van het ontwerp in strijd met de richtlijn 79/7/EEG in de mate dat het artikel mannen en vrouwen ongelijk behandelt wat de wijze van berekenen van het pensioen betreft ?

5. Er mag vooraf worden opgemerkt dat richtlijn 79/7/EEG minder absoluut is dan op het eerste gezicht kan lijken en dat met betrekking tot sommige aspecten van deze materie, de Lid-Staten over een zeker appreciatierecht beschikken.

Zo wordt in artikel 4, 2., uitdrukkelijk bepaald dat het beginsel van gelijke behandeling geen belemmering vormt voor bijzondere bepalingen welke de Lid-Staten in het raam van de bescherming van het moederschap vermogen te nemen ten voordele van de vrouwen.

Artikel 7, 1., a), geeft de Lid-Staten daarenboven de mogelijkheid om "de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties" van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten.

Een gediversifieerde behandeling van de geslachten wat het vaststellen van de pensioenleeftijd betreft, zoals dat het geval is in artikel 2, § 2, van het ontwerp, komt dus niet in strijd met de bepalingen van de richtlijn.

6. Wat de wijze van berekening van het pensioen betreft, dient hier te worden gewezen op artikel 4, 1., van de richtlijn, krachtens hetwelk het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, uitgesloten is, in het bijzonder met betrekking tot :

"(...),

- de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties".

In het hierboven reeds aangehaalde artikel 7 van de richtlijn dat de materies opsomt die de Lid-Staten van haar werkingssfeer mogen uitsluiten of mogen modaliseren, wordt niet uitdrukkelijk melding gemaakt van de wijze van berekening van de pensioenen. De in genoemd artikel opgesomde gevallen zijn uitzonderingen. Men weet dat uitzonderingen in de regel beperkend moeten geïnterpreteerd worden. Niettemin mag men opmerken dat wanneer, zoals in voormeld artikel 7, 1., a), is bepaald, aan de Lid-Staten enige ruimte wordt gelaten in verband met het vaststellen van de pensioengerechtigde leeftijd, uit die bepaling logischerwijze mag volgen dat de op het punt van de leeftijd aan de Lid-Staten gelaten faculteit redelijkerwijze enige doorwer-

king moet kunnen hebben op de wijze van berekenen van de uit te keren prestaties (1).

Het kan niet worden ontkend dat een zodanige conclusie, die steunt op overwegingen van redelijkheid en onderlinge samenhang, geacht kan worden strijdig te zijn met de tekst van artikel 4, 1., derde streepje, van de meer vermelde richtlijn, naar luid waarvan voor de berekening van de prestaties de gelijkheid de regel moet zijn.

+

Uit het voorgaande moet volgen dat sommige bepalingen van de richtlijn zelf een conflictuele toestand inhouden, wat een conclusie omtrent de aan de Lid-Staten gelaten faculteiten en keuzes bemoeilijkt.

Indien men voorrang geeft aan het bepaalde in het zoëven vermeld artikel 4, 1., derde streepje, van de richtlijn, komt men tot de conclusie dat het ontwerp, op het punt van de wijze van berekening van het rustpensioen, botst met de regel van gelijkheid in de berekening van de prestaties.

(1) Indien men met de richtlijn bestaanbaar acht dat ten aanzien van het rustpensioen, ter bescherming van de vrouw, de vereiste loopbaan wordt ingekort, zou men, in geval van inkorting van die loopbaan, het voordeel van die beschermende maatregel van inkorting van loopbaan te niet doen bijvoorbeeld door het uit te keren pensioenbedrag te berekenen alsof er geen inkorting ware geweest.

Indien men evenwel ervan uitgaat dat er samenhang moet of kan zijn tussen het bepalen van de pensioengerechtigde leeftijd - waar de Lid-Staten vrij zijn - en de wijze van berekenen van de prestaties, kan men, steunend op de door artikel 7, 1., a), van de richtlijn gelaten mogelijkheid, de mening zijn toegedaan dat er geen reden is om het ontwerp aan te passen.

Uitsluitsel over de gestelde vraag kan uiteindelijk alleen door het Hof van Justitie van de EEG worden gegeven.

1. Le 11 avril 1990, le Conseil d'Etat a émis un avis sur un avant-projet de loi "instaurant un âge flexible de la retraite pour les travailleurs salariés et adaptant les pensions des travailleurs salariés à l'évolution du bien-être général" (Doc. parl., Chambre des Représentants, 1989-1990, n° 1175/1, pp. 29-33).

Le Président de la Chambre des Représentants invite à présent le Conseil d'Etat, section de législation, à se prononcer "sur la conformité dudit projet avec la directive du Conseil des Communautés européennes du 19 décembre 1978 relative à la mise en oeuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale (79/7/CEE)".

En ce qui concerne l'application de cette directive, la Cour de justice des Communautés européennes a rendu, le 17 mai dernier, l'arrêt 262/88 dans l'affaire Barber contre Guardian Royal Exchange Assurance Group, affaire qui se rapporte à l'égalité de traitement entre hommes et femmes à l'égard d'un régime de pension de retraite complémentaire conventionnel au Royaume-Uni.

2. Aux termes de l'article 3, 1., a), troisième tiret, et paragraphe 2 de la directive 79/7/CEE, cette dernière ne s'applique, en ce qui concerne les pensions, qu'aux seules pensions de retraite et non aux pensions de survie.

Le présent avis pourra donc se limiter à la conformité des dispositions du chapitre II - La pension de retraite, du titre Ier de la loi en projet avec la directive précitée, les matières réglées par les autres chapitres et titres, soit n'étant pas soumises à la directive, soit ne soulevant pas directement de problème dans le domaine de l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

3. Ainsi qu'il a déjà été souligné ci-dessus, la contestation dans l'affaire Barber contre Guardian Royal Exchange Assurance Group qui a conduit à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 mai 1990, porte sur un régime de pension complémentaire conventionnel, dans lequel une distinction est faite entre hommes et femmes quant à l'âge auquel la pension est versée en cas de licenciement pour cause économique.

La question qui se trouve au centre de l'arrêt précité, est celle de l'applicabilité de l'article 119 du Traité CEE à un tel régime de pension conventionnel.

L'article susvisé du Traité oblige chaque Etat membre à assurer l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. Il précise à cet égard qu'il faut entendre par rémunération, au sens de cet article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. La notion de traitement ainsi conçue recouvre, selon la Cour de justice, également les pensions de retraite et de survie extra-légales conventionnelles.

La loi en projet porte toutefois sur un régime de pension légal et non sur un régime conventionnel, c'est-à-dire un régime en vertu duquel le droit à la pension découle directement de la loi. Dans l'arrêt n° 80/70 du 25 mai 1971 qu'elle a rendu dans l'affaire Defrenne contre l'Etat belge, la Cour de justice des Communautés européennes a exclu les régimes légaux de sécurité sociale et notamment les régimes relatifs aux pensions de retraite, du champ d'application de l'article 119 du Traité CEE, étant entendu que la Cour a laissé, en cela, subsister la possibilité d'inscrire encore dans le champ d'application de cet article du Traité, les régimes ou prestations de sécurité sociale qui constituent un élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée.

Le point de vue précité est confirmé dans l'arrêt Barber contre Guardian Royal Exchange Assurance Group.

4. Pour ce qui est de la loi en projet considérée, il convient d'examiner si le principe d'égalité consacré par la directive 79/7/CEE, est respecté non seulement en ce qui concerne la fixation de l'âge de la retraite, mais également en ce qui concerne le calcul des prestations.

Le chapitre II du titre Ier de la loi en projet se compose de deux sections : la section première se rapporte à la pension de retraite (article 2 du projet) et la section 2 concerne le calcul de la pension (article 3 du projet).

Alors que l'article 2, § 1er, du projet fixe, tant pour les hommes que pour les femmes, à 60 ans l'âge auquel la pension de retraite peut au plus tôt prendre cours, le paragraphe 2 du même article fixe l'âge de la retraite à 65 ans, pour les bénéficiaires masculins, notamment, d'une prépension conventionnelle.

En outre, à l'article 3, §§ 1er et 4, le calcul de la pension actuellement en vigueur, à savoir en 45èmes pour les hommes et en 40èmes pour les femmes, est maintenu.

L'examen de la conformité de la loi en projet avec la directive 79/7/CEE est, dès lors, de deux ordres, puisqu'il implique une double question, à savoir :

- a) l'article 2, § 2, du projet est-il contraire à la directive 79/7/CEE dans la mesure où cette disposition traite les hommes et les femmes différemment en ce qui concerne la fixation de l'âge de la retraite ?
- b) l'article 3 du projet est-il contraire à la directive 79/7/CEE dans la mesure où il traite les hommes et les femmes différemment en ce qui concerne le mode de calcul de la pension ?

5. Il convient d'observer préalablement que la directive 79/7/CEE est moins absolue qu'elle n'y paraît à première vue et qu'à l'égard de certains aspects de cette matière, les Etats membres disposent d'un certain pouvoir d'appréciation.

Ainsi, l'article 4, 2., dispose explicitement que le principe de l'égalité de traitement ne fait pas obstacle aux dispositions particulières que les Etats membres peuvent prendre en faveur des femmes dans le cadre de la protection de la maternité.

L'article 7, 1., a), accorde, en revanche, aux Etats membres la faculté d'exclure du champ d'application de la directive "la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite et les conséquences pouvant en découler pour d'autres prestations".

Le traitement différencié selon le sexe en ce qui concerne la fixation de l'âge de la pension, ainsi que c'est le cas à l'article 2, § 2, du projet, ne va donc pas à l'encontre des dispositions de la directive.

6. Quant au mode de calcul de la pension, il convient de souligner, en l'espèce, l'article 4, 1., de la directive, en vertu duquel le principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe, soit directement, soit indirectement par référence, notamment, à l'état matrimonial ou familial, en particulier en ce qui concerne :

"(...),

- le calcul des prestations, y compris les majorations dues au titre du conjoint et pour une personne à charge et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations".

L'article 7, déjà mentionné plus haut, de la directive qui énonce les matières que les Etats membres ont la faculté d'exclure de son champ d'application ou de modaliser, ne fait pas explicitement mention du mode de calcul des pensions. Les cas énumérés dans l'article visé constituent des exceptions. Celles-ci doivent, comme on le sait, être interprétées, en règle générale, de manière restrictive. Il convient néanmoins de relever que lorsque, comme le prévoit l'article 7, 1., a) précité, une certaine

latitude est laissée aux Etats membres quant à la fixation de l'âge de la retraite, il peut logiquement résulter de cette disposition que la faculté laissée aux Etats membres à propos de l'âge doit raisonnablement pouvoir se répercuter d'une certaine manière dans le mode de calcul des prestations à verser (1).

Il est indéniable qu'une telle conclusion qui se fonde sur des considérations de pure logique et de cohésion réciproque, peut être réputée contraire à l'énoncé de l'article 4, 1., troisième tiret, de la directive précitée, aux termes duquel le calcul des prestations est soumis à la règle de l'égalité.

+

Il résulte nécessairement de ce qui précède que certaines dispositions de la directive même impliquent une situation conflictuelle, de sorte qu'il devient difficile de formuler une conclusion relative aux facultés et aux choix laissés aux Etats membres.

Si l'on accorde la priorité à la disposition de l'article 4, 1., troisième tiret, qui vient d'être évoquée, on est porté à conclure qu'en ce qui concerne le mode de calcul de la pension de retraite, le projet se heurte à la règle de l'égalité en matière de calcul des prestations.

(1) Si l'on estime compatible avec la directive de raccourcir la carrière requise en ce qui concerne la pension de retraite, en vue de protéger les femmes, on réduirait à néant, en cas de raccourcissement de la carrière, le bénéfice de cette mesure de protection en calculant, par exemple, le montant de la pension à verser comme si le raccourcissement n'avait pas été opéré.

Si l'on estime toutefois qu'il peut ou doit y avoir cohésion entre la fixation de l'âge de la retraite - qui est du ressort des Etats membres - et le mode de calcul des prestations, se fondant sur la faculté offerte par l'article 7, 1., a), de la directive, on est en droit de penser qu'il ne se justifie pas d'adapter le projet.

La réponse à la question soulevée ne pourra, en définitive, être donnée que par la Cour de justice de la CEE.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heer : H. COREMANS,
Monsieur :

kamervoorzitter,
président de chambre,

de Heer : J. VERMEIRE,
Monsieur :
Mevrouw : S. VANDERHAEGEN,
Madame :

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw : A. BECKERS,
Madame :

griffier,
greffier.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. VERMEIRE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. VAN DAMME, auditeur.

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

Le rapport a été présenté par M. M. VAN DAMME, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS.

H. COREMANS.