

Mitteilungen über die berufliche Vorsorge Nr. 21

vom 22. April 1992

INHALTSVERZEICHNIS

- 127 La prévoyance professionnelle et l'acquis communautaire (Deutsche Kurzfassung:) Die berufliche Vorsorge und der EWR-Vertrag
- 128 Rechtsprechung: Unterschiedliches Pensionierungsalter für weibliche und männliche Versicherte und verfassungsrechtliches Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau
- 129 Säule 3a und SchKG
- 130 In eigener Sache

Infolge Neuformatierung können sich bei der Paginierung Abweichungen ergeben zwischen der gedruckten und der elektronischen Fassung.

Die Mitteilungen über die berufliche Vorsorge sind ein Informationsorgan des Bundesamtes für Sozialversicherung. Ihr Inhalt gilt nur dann als Weisung, wenn dies im Einzelfall ausdrücklich gesagt wird.

127 La prévoyance professionnelle et l'acquis communautaire

La reprise de l'acquis communautaire, suite à l'adhésion au Traité EEE comporte un certain nombre d'obligations auxquelles la prévoyance professionnelle sera soumise.

En matière de sécurité sociale, deux règlements clés régissent la matière. Mis à part ces deux règlements - les Règlements 1408/71 et 574/72 - il y a une série de directives qui s'appliquent également à la sécurité sociale, et en particulier aussi à la prévoyance professionnelle. Nous tenterons de donner un bref aperçu de la situation comme il suit.

1. Règlements-cadres

Tout d'abord il y a lieu de distinguer, dans le cadre de la prévoyance professionnelle, entre la LPP minimum obligatoire et la prévoyance plus étendue. L'examen des dispositions du Règlement 1408/71 avec les experts de la communauté nous a permis de conclure que seul le minimum obligatoire tel que prévu par la LPP entre dans le champ d'application de ce règlement. En d'autres termes, en ce qui concerne la prévoyance extraobligatoire, ne rentrent en ligne de compte que certaines dispositions dans la mesure où elles sont régies par la LPP. Il s'agit, en particulier, des dispositions relatives aux organes de contrôle, aux experts, aux placements.

D'autre part, les dispositions relatives à égalité de traitement entre hommes et femmes tombent sous une réglementation spéciale de l'acquis communautaire à laquelle tant la LPP minimum obligatoire que la prévoyance plus étendue devront se conformer.

2. Adaptations à prévoir pour la prévoyance professionnelle

Au niveau des **prestations** vieillesse, invalidité et décès, il n'y a en principe aucune incidence sur la LPP. Le système ne devra, en soi, subir aucune adaptation. En effet, d'après le mode de calcul qui est prévu à l'article 46 alinéa 2 du Règlement 1408/71, seul peut être pris en considération le montant effectif qui correspond à la prestation payée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire un calcul comparatif basé sur des différentes périodes d'assurance, étant donné que la LPP n'impose pas de périodes minimales d'assurance pour l'ouverture du droit.

En revanche, il y a certains points qui devront faire l'objet d'une légère adaptation, voir modification de la loi.

- **Poursuite de l'assurance après la fin de la période de travail (art. 47 LPP):** cette disposition prévoit qu'un salarié qui a été assujéti à l'assurance obligatoire pendant au moins 6 mois peut maintenir son assurance auprès de la même institution ou auprès de l'institution supplétive. Cette période de 6 mois est incompatible avec l'article 9 alinéa 2 du Règlement 1408/71, laquelle ne prévoit aucun délai minimal d'affiliation à un régime donné, de sorte qu'il y aura lieu de supprimer cette durée de 6 mois.

- **Surassurance (art. 34 al. 2 LPP; art. 24 OPP 2):** les prestations d'assurances sociales qui sont versées par un organisme assureur, membre de l'espace économique européen ne doivent plus faire l'objet d'une prise en compte totale, mais devront être comptabilisées au même titre que celles qui sont prévues par l'article 34 alinéa 2 LPP, et ne seront réduites que dans la mesure où il y a effectivement surassurance.
- **Paiement en espèces de la prestation de libre passage (art. 30 al. 2 LPP):** la prestation de libre passage ne pourra plus être payée en espèces à une personne qui quitte définitivement la Suisse, mais le territoire de l'EEE. Pour garantir l'égalité de traitement, il y a lieu d'étendre le territoire suisse à celui du Traité EEE. En revanche, pour ce qui est de la prestation payée en espèces à une femme mariée, au sens de la lettre c de l'article 30 alinéa 2 lettre c, ainsi que de l'article 331c alinéa 4 lettre b chiffre 3 CO, il y a lieu de supprimer cette possibilité genre une inégalité de traitement. Celle-ci doit être conforme aux directives 79/7 ainsi qu'86/378 sur l'égalité de traitement, lesquelles fondent leur base juridique sur l'article 119 du Traité de Rome (traité instituant une communauté économique européenne).

En matière de **placements**, il y a lieu de se référer aux directives du conseil no 79/267 (première directive); 90/619 (2ème directive) ainsi que 91/C (troisième directive): directives portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice. La deuxième directive est une modification de la première, et la troisième une modification des deux autres directives. A noter que la troisième directive n'est pas encore entrée en vigueur. Au sens de ces directives, il ne peut y avoir aucune restriction concernant l'accès à l'assurance d'institutions étrangères. Les placements à l'étranger, du moins en ce qui concerne le territoire de l'EEE, devraient également être tout à fait libres. La seule restriction toutefois concerne la sécurité du placement, pour laquelle chaque Etat conserve une certaine latitude pour édicter des dispositions limitatives en vue de garantir la sécurité des placements.

En ce qui concerne les **experts et les organes de contrôle**, les directives précédemment cités impliquent de ces personnes, physiques ou morales, puissent avoir un libre accès au marché suisse. Il y a lieu donc de remarquer qu'un expert, voire un organe de contrôle étranger pourra très bien fonctionner au sein d'une institution de prévoyance suisse. Cependant, là encore, l'Etat en question a toujours la possibilité d'édicter des normes cadres régissant l'exercice de cette profession sur son territoire (exigence d'une formation de base, notamment).

Les **institutions de prévoyance enregistrées** au sens de l'article 46 LPP devront connaître une ouverture à celles des Etats membres de l'EEE: les institutions de prévoyance étrangères qui désirent appliquer la LPP suisse pourront le faire, au même titre qu'une institution suisse enregistrée. Cela découle également de l'application des directives mentionnées ci-dessus.

Dans cet ordre d'idées, il y aura lieu de créer **un organisme de liaison** qui aura pour tâche de fonctionner dans le cadre de la coordination entre le système de l'Etat en

cause, en l'occurrence la Suisse, ainsi que celui des autres Etats membres de l'espace économique européen. Il a été prévu de déléguer cette tâche à l'institution supplétive, en raison de son caractère spécifique.

Egalité de traitement

Les **directives 86/378** ainsi que **79/7 concernant légalité de traitement entre les hommes et les femmes** ont immanquablement une conséquence directe sur la prévoyance professionnelle. Ainsi que nous l'avons précisé ci-dessus pour ce qui est du paiement en espèces de la prestation de libre passage, il y aura lieu de réaliser une égalité de traitement progressive concernant d'autres points qui, actuellement, ne trouvent pas encore une application égalitaire. Ainsi, par exemple, il y aura lieu de ramener progressivement l'âge de la retraite entre hommes et femmes 'a un même niveau dans le cadre de l'assurance obligatoire, mais aussi dans le cadre de l'assurance extraobligatoire. En particulier, il faudra que les règlements des caisses de pension qui contiennent des bases différentes de calcul de prestations, voire des taux de cotisations différents pour hommes et pour femmes s'adaptent à la nouvelle réglementation européenne et prévoient des taux uniformes, même si ceux-ci appliquaient uniquement à la prévoyance extraobligatoire.

3. Conclusions

Nous avons décrit, globalement, quelles seraient les principales conséquences immédiates sur la prévoyance professionnelle du fait de l'adhésion au Traité EEE. Ainsi qu'on a pu le remarquer, celles-ci ne sont pas trop importantes. Certes une adaptation sera parfois nécessaire, ainsi qu'une réalisation du principe de l'égalité de traitement, mais il est à noter que ce dernier devra tôt ou tard, avec ou sans l'EEE faire l'objet d'une réalisation en fonction d'une part de la constitution fédérale et d'autre part de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Par ailleurs, l'adhésion à l'EEE n'imputera pas de changement significatif du système de la prévoyance professionnelle et ne nécessitera pas la mise sur pieds d'une structure commune pour l'adaptation de notre régime à celle des autres Etats membres.

Deutsche Kurzfassung

Die berufliche Vorsorge und der EVR-Vertrag

Die Übernahme des Acquis communautaire in die schweizerische Rechtsordnung bedingt verschiedene Anpassungen im Bereich der beruflichen Vorsorge.

Die anwendbaren Rahmen-EG-Verordnungen finden einzig auf die BVG-Minimalvorsorge Anwendung, während die speziellen Erlasse (Richtlinien) für die gesamte berufliche Vorsorge massgebend sind.

Die wichtigsten Anpassungen lauten im einzelnen:

- Änderung von Artikel 47 BVG, um inskünftig die freiwillige Weiterversicherung ohne vorherige Mindestversicherungsdauer im BVG-Obligatorium zu ermöglichen;

- Bei der Bestimmung einer allfälligen Überentschädigung dürfen die Leistungen von Sozialversicherungen aus dem EWR-Raum nicht mehr voll angerechnet werden (Art. 34 Abs. 2 BVV2);
- Im Bereich der Freizügigkeit wird die in Artikel 30 Absatz 2 BVG vorgesehene Möglichkeit der Barauszahlung an eine verheiratete Frau bei Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit ersatzlos gestrichen. Ebenso wird es nicht mehr möglich sein, die Freizügigkeitsleistung beim Verlassen der Schweiz, sondern erst beim Verlassen des EWR-Raumes bar ausbezahlt zu erhalten.

Weitere Anpassungen betreffen die Anlage des Vermögens im Ausland, den Zugang zur Tätigkeit von Experten, Kontrollstellen und Einrichtungen aus dem EWR-Raum. Ferner wird die Auffangeinrichtung die vorgesehene Funktion einer Verbindungs- und Koordinationsstelle für den Bereich der beruflichen Vorsorge wahrnehmen.

Was schliesslich die Gleichbehandlung von Mann und Frau anbelangt, so muss eine solche progressiv und auch für den Bereich der ausserobligatorischen sowie weitergehenden Vorsorge eingeführt werden, so namentlich hinsichtlich des Rücktrittsalters, der Berechnungsgrundlagen, der Beiträge usw.

128 Rechtsprechung: Unterschiedliches Pensionierungsalter für weibliche und männliche Versicherte und verfassungsrechtliches Gebot der Gleichbehandlung von Frau und Mann

(Hinweis zum Urteil des EVK vom 17.12.1991 i.Sa. Z.)

(Art. 4 Abs. 2 BV)

Kann ein Versicherter von seiner Vorsorgeeinrichtung verlangen, dass er mit Vollendung des 62. Lebensjahrs eine ungeschmälerete Altersrente ausbezahlt bekommt, obwohl die Statuten der Einrichtung dies bei Männern erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres vorsehen? Ein Versicherter stellte sich nämlich auf den Standpunkt, dass das in den Statuten der Vorsorgeeinrichtung vorgesehene unterschiedliche Pensionsalter für weibliche und männliche Versicherte gegen Artikel 4 Absatz 2 BV verstosse und infolge versäumter Anpassung seitens des Gesetzgebers vom Richter zu beheben sei. Die Vorsorgeeinrichtung bestritt zwar weder die Auslegung der Statutennorm noch deren grundsätzliche Verfassungswidrigkeit. Sie rügte einzig, dass die Beseitigung dieser ungleichen Regelung nicht dem Richter, sondern dem Gesetzgeber obliege.

Das EVG stellt sich nun auf den Standpunkt, dass im hier vorliegenden Fall nicht der Richter für die Beseitigung der unbestrittenermassen vorliegenden Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots zuständig sei. Es führt dabei aus, dass die Vielfalt der denkbaren Regelungsmöglichkeiten und weitergehende Gesichtspunkte es nicht erlauben, hier durch richterlichen Entscheid eine Lösung herbeizuführen. Es ist nämlich dem Gleichbehandlungsgebot zunächst nicht zu entnehmen, wo das Rentenalter, welches für Mann und Frau gelten soll, anzusetzen wäre. Überdies handelt es sich hierbei klarerweise um eine politische Frage. Es ist im

weiteren bedeutsam, dass die betreffende Vorsorgeeinrichtung nach dem Leistungsprimat aufgebaut ist. Die von ihr zu erbringenden Leistungen richten sich somit nach festen Vorgaben in den Statuten. Solche Leistungsziele müssen finanziert und sichergestellt werden, was weitsichtige und umfassende Planung verlangt. Eine Herabsetzung des Pensionierungsalters zöge indessen weitreichende Folgen nach sich und würde eine Umgestaltung der Finanzierungsgrundlagen und -modalitäten der Vorsorgeeinrichtung erzwingen. Diese Überlegungen bedingen demzufolge eine Normierung in rechtsstaatlich befriedigender Form, das heisst durch den Gesetzgeber. Ferner kann die in Frage stehende Angelegenheit nicht mit dem unlängst vom EVG beurteilten Fall verglichen werden, wo einem Versicherten - unter Nichtanwendung der als verfassungswidrig erachteten Norm - eine Witwerrente zugesprochen wurde. Als wesentlich hat damals das EVG erachtet, dass mit der Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes von Frau und Mann keine grundlegende Umgestaltung der pflichtigen Vorsorgeeinrichtung einherging, und zwar schon deshalb nicht, weil die Witwerrente als solche gemäss Statuten bereits vorgesehen war.

129 Säule 3a und SchKG

Das Zivilgericht Basel-Stadt hat entschieden, dass ein im Rahmen der gebundenen Selbstvorsorge¹ angespartes Guthaben eines Versicherten bei einer Bankstiftung oder einer Versicherungsgesellschaft sich der Pfändbarkeit im Sinne von Artikel 92 Ziffer 13 SchKG² nicht entziehen kann.

Dieses Urteil ist insofern von Interesse, als damit klargestellt ist³, dass die Vorsorgeguthaben in der Zweiten Säule im Schuldbetriebs- und Konkursrecht anders beurteilt werden als diejenigen der Säule 3a. Dies mag für eine in der Zweiten Säule versicherte Person ohne grossen Belang sein. Ein Versicherter jedoch ohne Vorsorge in der Zweiten Säule (in der Regel handelt es sich um Selbständigerwerbende) könnte dadurch Schwierigkeiten mit seinem Vorsorgeschutz bekommen, wenn seine Vorsorge beispielsweise in einer einzigen Bankstiftung aufgebaut ist.

Daneben wird auch der Fiskus keine besondere Freude an dieser Rechtslage haben, wird doch mit der Verwertung des betreffenden Vorsorgevermögens auch sein Anspruch auf die diesbezügliche Besteuerung dahinfallen.

¹ Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3)

² Bundesgesetz über Schuldbetriebung und Konkurs

³ Ein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid besteht gemäss Basler Zivilprozessrecht aufgrund der geringen Streitwerthöhe nicht

130 In eigener Sache

Wir mussten Ihnen, sehr geehrte Leserinnen und Leser, in der letzten Ausgabe unserer Mitteilungen über die berufliche Vorsorge (S. 10) bekannt geben, dass wir aus Kapazitätsgründen unsere Beiträge nicht mehr vollumfänglich übersetzen können.

In der Folge erhielten wir zahlreiche Eingaben namhafter Organisationen aus der Welschschweiz, die ihr Bedauern zu diesem Entscheid zum Ausdruck brachten und uns gleichzeitig ersuchten, angesichts der grossen Bedeutung der Mitteilungen vor allem für die französischsprachige Schweiz die Frage der vollständigen Übersetzung nochmals in Erwägung zu ziehen.

Aufgrund der Nachfrage und des grossen Interesses für die BV-Mitteilungen haben wir uns entschieden, weiterhin eine vollständige Fassung in französischer Sprache herauszubringen. Wenn Texte in französischer Originalfassung vorliegen, so werden diese von Fall zu Fall entweder ins Deutsche übersetzt oder mit einer deutschsprachigen Kurzzusammenfassung versehen publiziert. Wir hoffen, damit einen Beitrag für die sachgerechte und aktuelle Information sowohl in der deutschen als auch in der französischen Schweiz leisten zu können.