

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 34.114/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 34.114/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 12 septembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "relative aux pensions complémentaires", a donné le 23 octobre 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 september 2002 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de aanvullende pensioenen", heeft op 23 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

Intitulé

L'un des projets d'amendements du Gouvernement introduit dans le projet de loi relative aux pensions complémentaires (P.C.) un titre IIbis : "Modifications à la législation fiscale".

En réalité, ces modifications ne concernent pas seulement les compléments de pension de retraite ou de survie, mais en outre les avantages extra-légaux en cas de maladie et d'invalidité.

Il y aurait lieu, dès lors, de compléter l'intitulé du projet comme suit :

"Loi relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages extra-légaux en matière de sécurité sociale."

Les amendements concernent, d'une part, les impôts sur les revenus et, d'autre part, les taxes assimilées au timbre.

Chapitre I^{er}. - Impôts sur les revenus

Article 79-1 (article 17, § 1^{er}, du CIR)

L'article 17, § 1^{er}, du CIR range parmi les capitaux et biens mobiliers :

"4° les revenus compris dans les rentes viagères ou temporaires qui ne constituent pas des pensions et qui, après le 1^{er} janvier 1962, sont constituées à titre onéreux à charge de personnes morales ou d'entreprises quelconques."

Le projet propose de préciser que "les rentes viagères constituées moyennant versement à capital abandonné (il faut lire, d'après le texte néerlandais, «moyennant abandon d'un capital») formé au moyen de cotisations ou primes visées à l'article 34, § 1^{er}, 2°, ne constituent pas des pensions".

Le projet vise l'hypothèse où, par exemple, le travailleur perçoit un capital de pension complémentaire, soumis, à titre de revenu professionnel, à la taxation distincte prévue à l'article 171 du CIR, et affecte par contrat le capital perçu, après déduction des charges sociales et fiscales, à la constitution d'une rente viagère. Il est bien évident que cette rente viagère ne constitue pas un revenu taxable une seconde fois au titre de revenu professionnel, et qu'elle entre dans le champ d'application de l'article 17, § 1^{er}, 4°. La précision que le projet propose d'ajouter à cette disposition est donc superflue.

Article 79-3 (article 31 du CIR)

1. Aux termes de l'article 31, alinéa 2, du CIR, les rémunérations comprennent notamment :

"4° les indemnités obtenues en réparation totale ou partielle d'une perte temporaire de rémunérations."

Le projet fait suivre cette disposition de la disposition suivante :

"4°bis les indemnités visées au 4° constituées au moyen de cotisations et primes pour un engagement qui couvre une perte de revenus, en ce compris les indemnités attribuées en exécution d'un engagement de solidarité visé aux articles 10 et 11 de la loi du ... relative aux pensions complémentaires et les indemnités constituées au moyen des cotisations et primes visées à l'article 52, 3°, b."

Cette dernière disposition, telle qu'elle est modifiée par le projet, vise des cotisations patronales en vue d'assurer un complément à la pension légale de retraite et de survie ou un complément aux indemnités légales en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

Comme le 4°bis ne concerne que les indemnités obtenues en réparation d'une perte temporaire de revenus, le renvoi à l'article 52, 3°, b, ne paraît viser qu'une partie du dernier tiret du littéra b de l'article 52, 3°, en projet, à savoir l'engagement patronal, collectif ou individuel, de verser un complément aux indemnités légales en cas d'incapacité de travail à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Un tel renvoi

.../...

à toute une disposition, alors que seule une partie de celle-ci est concernée, est loin de répondre au but de cet amendement, qui est, d'après la justification, d'instaurer une base claire en matière d'engagements qui visent la réparation d'une perte temporaire de rémunérations (p. 12, dernier alinéa).

Plus fondamentalement, on ne comprend pas pourquoi un nouveau 4°bis, distinct du 4°, est nécessaire.

L'article 31, alinéa 2, 4°, s'applique déjà, non seulement aux indemnités pour perte temporaire de revenus dues en vertu du droit commun de la responsabilité civile, mais aussi aux indemnités dues en vertu de la législation sociale ou d'un contrat d'assurance, ou encore aux indemnités dues par l'employeur en vertu de conventions collectives.

Si l'on veut rendre le texte plus explicite, il conviendrait de modifier la rédaction du 4° dans le sens suivant :

"4° les indemnités obtenues en réparation totale ou partielle d'une perte temporaire de revenus, soit en vertu de la législation sociale ou d'un statut légal ou réglementaire analogue, soit en vertu d'une responsabilité civile, soit en vertu d'un contrat d'assurance prévoyant une indemnité en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'invalidité, soit en vertu d'un engagement de solidarité."

Ce texte serait complété par un alinéa supplémentaire, à la suite du 5° du texte actuel, qui contiendrait la définition de l'engagement de solidarité.

2. La justification de la disposition en projet part du principe qu'en matière d'indemnités pour perte temporaire de revenus, l'imposition des indemnités est justifiée du moment que les cotisations ou primes ont été déduites ou immunisées (p. 11) et en déduit que du moment que les primes d'un contrat d'assurance couvrant l'incapacité temporaire de travail résultant de la maladie ou de l'invalidité sont déduites en vertu de l'article 52, 3°, b, du CIR, les indemnités payées par la compagnie sont imposables, même si elles compensent une invalidité physiologique sans perte effective de revenus (p. 12).

Cette thèse paraît condamnée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 120/2001 du 10 octobre 2001 relatif à l'article 34, § 1^{er}, 1°, du CIR, non modifié par le projet (voir infra, à propos de l'article 79-4).

Article 79-4 (article 34, § 1^{er}, du CIR)

1. L'article 23, § 1^{er}, du CIR range parmi les revenus professionnels

"5° les pensions, rentes et allocations en tenant lieu."

Celles-ci sont définies à l'article 34, § 1^{er}, du CIR.

Le projet remplace le 2° de cette disposition en vue de le compléter en fonction du projet de loi P.C.

La disposition en projet encourt une double critique :

a) Dans le littera a en projet, on entend viser notamment, d'après la justification, les engagements de pension pris par une société en faveur d'un dirigeant d'entreprise. En pareille hypothèse, contrairement à ce que le texte suppose, le capital-pension n'est pas constitué par des cotisations de la société. La société paye éventuellement - mais pas nécessairement - les primes d'une assurance-dirigeant d'entreprise souscrite à son propre profit, en vue d'assurer le financement de l'engagement qu'elle a pris vis-à-vis du dirigeant. Dans l'état actuel du projet, à défaut d'être constitué par des cotisations, le capital faisant l'objet d'un engagement de la société ne peut, par conséquent, être considéré comme un revenu professionnel qu'en vertu du 1° du texte actuel (pensions et allocations en tenant lieu qui se rattachent à une activité professionnelle).

Il y a donc lieu de supprimer, dans le littera a du texte en projet, la phrase relative aux dirigeants d'entreprise et de prévoir explicitement cette hypothèse dans une disposition distincte (voir le texte proposé infra, sub b, 5°).

La même observation vaut pour l'article 38, 17°, en projet (article 79-5).

b) La disposition en projet définit les pensions et allocations en tenant lieu qui constituent des revenus imposables par rapport aux cotisations ou primes qui ont servi à les constituer, ce qui nécessite le renvoi à d'autres dispositions du Code, qui parfois

.../...

renvoient elles-mêmes à d'autres articles encore : ainsi le littera b en projet renvoie à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 16° (en projet), qui renvoie lui-même à l'article 52, 3°, b (en projet). Cette technique législative est à éviter.

La méthode analytique suivie par le projet comporte le risque d'omettre certains cas : ainsi le littera c en projet se réfère à "la continuation à titre individuel d'un engagement de pension visé à l'article 33" du projet. Or, cet article ne concerne que les travailleurs et non les dirigeants d'entreprise, cependant visés à l'article 145¹, 1°, en projet (article 79-11).

Il serait préférable de remplacer le paragraphe 1^{er}, 2°, en projet, par un texte qui pourrait être, en substance, le suivant :

- "2° les pensions de retraite et de survie allouées en vertu d'un régime légal ou statutaire de sécurité sociale;
- 3° les pensions complémentaires;
- 4° les capitaux, valeurs de rachat et rentes de contrats d'assurance complémentaire contre la vieillesse et le décès prématuré;
- 5° les pensions ou allocations en tenant lieu dues lors de la retraite ou du décès prématuré, en vertu d'un engagement contractuel, par une entreprise envers un membre de son personnel ou par une société envers un de ses dirigeants d'entreprise." ¹.

Si cette suggestion est suivie, le 3° du texte actuel deviendrait le 6°.

La définition des pensions complémentaires serait reprise dans un nouveau paragraphe 2 de l'article, qui préciserait que cette notion englobe les avantages résultant d'un engagement de solidarité. Il serait préférable de ne pas se référer à la loi P.C., mais de reproduire la définition donnée à l'article 3, § 1^{er}, de celle-ci.

⁽¹⁾ Sur ce cas, voir l'article 171, 1°, h, en projet (article 79-15).

Les paragraphes 2 et 3 du texte actuel, relatifs à l'épargne-pension, formeraient alors un nouveau paragraphe 3.

Si l'auteur du projet entre dans cette voie, il lui appartiendra de s'assurer que le texte ici proposé couvre bien toutes les hypothèses visées dans le 2° en projet et n'en étend pas le champ d'application.

2. A l'occasion de la modification de l'article 34 du CIR, il convient de se demander si le paragraphe 1^{er}, 1°, ne doit pas être revu pour tenir compte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 120/2001 du 10 octobre 2001.

Cette disposition régit notamment les indemnités d'assurance contre les accidents corporels (sous réserve de l'exonération prévue à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8°, du CIR lorsqu'il s'agit d'une assurance individuelle) et les indemnités obtenues, en vertu d'un contrat d'assurance, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie et d'invalidité (assurance dont les primes sont déductibles à titre de frais professionnels en vertu de l'article 52, 10°, du CIR).

A propos du cas d'une personne physique qui avait bénéficié d'une indemnité pour invalidité physiologique sans perte de revenus en vertu d'un contrat d'assurance souscrit individuellement et qui n'avait pas déduit les primes à titre de frais professionnels, la Cour d'arbitrage a considéré, dans l'arrêt précité, que l'article 34, § 1^{er}, 1°, viole le principe constitutionnel d'égalité

"... en ce qu'il rend impossibles les indemnités versées par une compagnie d'assurance en réparation d'une invalidité physiologique et/ou économique, sans qu'il y ait perte de revenus dans le chef de la victime, et alors que les primes liées au contrat d'assurance n'ont pas été déduites par le bénéficiaire de l'indemnité au titre de charge professionnelle.".

Dans les motifs de cet arrêt, la Cour déclare ne pas apercevoir

"... ce qui pourrait justifier que l'indemnisation versée en exécution d'un contrat d'assurance qui couvre l'invalidité physiologique et/ou économique soit soumise à l'impôt, alors qu'elle ne constitue pas un revenu de remplacement. Pareille imposition a pour effet de créer une discrimination entre les victimes d'un accident, selon qu'elles sont indemnisées en exécution des dispositions législatives relatives aux

.../...

accidents du travail, à la suite d'un accident de droit commun de la responsabilité, ou en exécution d'un contrat d'assurance." ².

Pour éviter de maintenir une discrimination jugée contraire au principe d'égalité par la Cour d'arbitrage, il faudrait étendre le champ d'application de l'article 39, § 1^{er}, du CIR, modifié par la loi du 19 juillet 2000, de manière à rendre les règles qu'il édicte applicables aux indemnités d'assurance libre pour incapacité permanente, du moins lorsque les primes de cette assurance n'ont pas été déduites au titre de frais professionnels.

La motivation de l'arrêt de la Cour d'arbitrage ne permet pas de déterminer avec certitude si la Cour se serait prononcée dans le même sens au cas où le souscripteur de l'assurance aurait déduit les primes à titre de frais professionnels par application de l'article 52, 10°, du CIR.

Article 79-5 (article 38 du CIR)

Article 38, § 1^{er}, en projet

L'article 79-5 du projet complète l'article 38 du CIR, relatif aux revenus exonérés.

Il ajoute à l'alinéa 1^{er} de cet article, qui est repris dans un paragraphe 1^{er}, trois nouveaux cas d'exonération d'avantages accordés par un employeur à des travailleurs ou par une société à des dirigeants d'entreprise, cas qui font l'objet des nouveaux 16°, 17° et 18°.

Le 16° concerne les travailleurs, le 17°, les dirigeants d'entreprise et le 18°, ces deux catégories de bénéficiaires de rémunérations.

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 16°

⁽²⁾ Considérant B.5.3.

Au point de vue légistique, il ne faut pas couper une énumération par une phrase. Cette observation vaut aussi pour le 18°.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 16°, serait mieux rédigé comme suit :

"16° les avantages résultant pour les travailleurs, du paiement de cotisations et primes patronales visées à l'article 52, 3°, b, à condition, lorsqu'il s'agit d'un engagement individuel, qu'il existe aussi dans l'entreprise un engagement collectif accessible aux travailleurs ou à une catégorie spécifique de ceux-ci de manière uniforme et non discriminatoire;"

Le Conseil d'Etat s'interroge cependant sur la justification de cette condition en matière d'assurance accident du travail ou maladie professionnelle (cas visé à l'article 52, 3°, b, dernier tiret, en projet), alors que cette exigence n'est pas prévue par les dispositions non fiscales du projet de loi. Par ailleurs, cette exigence n'est pas requise en ce qui concerne les dirigeants d'entreprise.

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 17°

Cette disposition serait mieux rédigée comme suit :

"17° les avantages résultant, pour les dirigeants d'entreprise, du paiement incombant à la société de cotisations et primes déductibles des résultats de celle-ci en vertu de l'article 195, § 1^{er}, alinéa 2;"

C'est par erreur que la justification de l'amendement considère qu'en l'absence de rémunérations périodiques et régulières au sens de l'article 195, § 1^{er}, alinéa 2, allouées aux dirigeants, les cotisations dont il s'agit sont néanmoins déductibles par la société à titre de rémunération (p. 28) : le contraire ressort clairement de cette disposition légale.

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}, 18°

Cette disposition serait mieux rédigée comme suit :

"18° les avantages résultant, pour les bénéficiaires de rémunérations visées à l'article 30, de la prise en charge par le débiteur de ces rémunérations, des cotisations ou primes

.../...

relatives à des engagements collectifs ou individuels visés au paragraphe 2 et les prestations effectuées en exécution de ces engagements pour autant que ceux-ci n'aient pas pour but d'indemniser une perte de revenus."

§ 1^{er}, alinéa 3

Cet alinéa devrait être inséré dans le paragraphe 2 du texte en projet, car, comme le paragraphe 2, il est relatif au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 18°.

Il serait mieux rédigé comme suit :

"L'exemption prévue au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 18°, est également applicable aux cotisations et primes prises en charge par l'employeur ou la société au profit de travailleurs ou dirigeants d'entreprise en interruption de carrière ou en crédit-temps, prépensionnés, pensionnés ou qui ont changé d'employeur ou de société."

Article 38, § 2, en projet

Il y a lieu de remplacer les tirets par une numérotation en 1°, 2°, ... La même observation vaut pour l'ensemble du projet.

Alinéa 1^{er}

En ce qui concerne le 3^e tiret, la justification de l'amendement devrait expliquer pourquoi l'engagement doit prévoir exclusivement le versement d'une rente en cas d'affection grave, plutôt que d'un capital.

En ce qui concerne le dernier tiret, le texte français diffère du texte néerlandais qui vise (traduction) :

"... les assurances de personnes ou engagements similaires autres que les engagements visés ci-avant et au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 16° et 17° ...".

.../...

C'est la version néerlandaise qui correspond à l'intention indiquée dans la justification de l'amendement (p. 21, point 4). Le texte français doit donc être rectifié.

En ce qui concerne le b du 4^e tiret, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi les contrats et engagements ne peuvent prévoir que des versements pendant la durée du contrat de travail, alors que l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} en projet permet d'étendre l'engagement à d'anciens travailleurs, même s'ils ont changé d'employeur. Cette apparente contradiction devrait être, soit éliminée, soit expliquée dans la justification de l'amendement.

Alinéa 2

L'alinéa 2 du paragraphe 2 en projet serait mieux rédigé comme suit :

"En ce qui concerne les travailleurs et les dirigeants d'entreprise, l'avantage résultant d'engagements individuels visés à l'alinéa précédent n'est exonéré que s'il existe dans l'entreprise un engagement collectif accessible de manière uniforme et non discriminatoire aux travailleurs et aux dirigeants d'entreprise précités ou à une catégorie spécifique de ceux-ci."

Il semble que, dans le texte en projet, la limitation aux dirigeants d'entreprise "qui ne sont pas rémunérés régulièrement conformément aux dispositions de l'article 195, § 1^{er}, alinéa 2" résulte d'une erreur (comparer avec le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 17°).

Article 79-6 (article 39, § 2, du CIR)

Le paragraphe 2, 2°, en projet serait mieux rédigé comme suit :

"2° lorsqu'ils sont alloués en vertu d'un contrat individuel d'assurance-vie conclu par le contribuable, par la personne dont celui-ci est l'ayant-droit ou par un tiers en faveur du contribuable ou de ses ayants-droit, à condition :

.../...

- a) en ce qui concerne les contrats conclus par le contribuable ou par la personne dont celui-ci est l'ayant-droit, qu'aucune exonération des primes n'ait été appliquée et que les réductions d'impôt prévues aux articles 145¹, 2° et 145¹⁷, 1° n'aient pas été accordées;
- b) en ce qui concerne les contrats conclus par un tiers en faveur du contribuable ou de ses ayants-droit, que les avantages prévus n'aient pas été constitués en tout ou en partie au moyen de cotisations patronales ou de cotisations donnant droit à la réduction d'impôt prévue à l'article 145¹, 1°."

Cette dernière condition paraît ne s'appliquer, en effet, qu'au cas d'un contrat d'assurance-vie individuelle conclu par l'employeur (ou par la société s'il s'agit d'un dirigeant d'entreprise), tandis que les autres conditions du texte en projet concernent les cas où le contrat d'assurance-vie individuelle est conclu par le contribuable ou par la personne dont celui-ci est l'ayant-droit.

La condition à laquelle l'exonération est subordonnée dans le cas où le contrat est conclu par l'employeur ou par la société est telle que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas dans quel cas l'exonération s'applique encore. La justification de l'amendement devrait contenir une explication à cet égard.

Article 79-7 (article 40 du CIR)

Les participations aux bénéfices attachées à des contrats d'assurance-vie sont soumises à une taxe assimilée au timbre en vertu de l'article 183bis du Code des taxes assimilées au timbre (sous réserve des exemptions prévues à l'article 183quinquies).

L'article 40 du CIR a pour objet d'éviter que ces participations aux bénéfices soient, en outre, soumises à un impôt sur les revenus.

L'article 79-7 du projet tend à étendre le champ d'application de cette disposition du CIR.

On peut se demander si, même ainsi modifié, le texte prévient tous les cas de double imposition : l'exonération ne paraît pas applicable aux assurances complémentaires conclues par des institutions de prévoyance avec des indépendants.

Par ailleurs, la notion de "contrats d'assurance-vie", qui figure dans le texte actuel, paraît englober les "assurances complémentaires contre la vieillesse et le décès prématuré visées à l'article 34, § 1^{er}, 2°, alinéa 1^{er}, a", de sorte que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas l'utilité du second tiret.

Quoi qu'il en soit, il serait préférable de rédiger le texte en projet en s'inspirant du texte actuel :

"Les participations aux bénéfices attachées à (...) sont exonérées, pour autant qu'elles soient liquidées en même temps que les pensions, rentes, capitaux ou valeurs de rachat desdits contrats ou engagements.

Par participations aux bénéfices, on entend celles définies à l'article 183bis du Code des taxes assimilées au timbre, même si elles sont exemptées de la taxe en vertu de l'article 183quinquies."

Article 79-8 (article 52 du CIR)

La rédaction des litteras a et b de l'article 52, 3°, est héritée de la rédaction du 3° du texte actuel de l'article 52.

Elle gagnerait à être modifiée comme suit :

"3° les rémunérations des membres du personnel et les frais connexes suivants :

a) les charges sociales légalement dues;

.../...

- b) les cotisations et primes patronales versées en exécution (... la suite comme au projet);
- c) les cotisations d'assurance ou de prévoyance sociale non visées au b) et dues en vertu d'obligations contractuelles."

Dans le dernier tiret du littera b en projet, il faut supprimer soit les parenthèses, soit les mots qui y figurent.

Article 79-9 (article 53 du CIR)

Article 53, 20°

L'article 53, 20°, en projet, limite la déduction des cotisations et primes patronales versées en exécution d'engagements individuels de pension complémentaire en faveur de travailleurs à un montant de 1.525 euros par an.

La justification de l'amendement se borne à indiquer, à cet égard, que telle est la décision du Gouvernement (p. 38). Ce sont les motifs de cette décision qu'il faudrait indiquer pour justifier cette importante réforme.

En limitant l'application de la nouvelle règle aux travailleurs, à l'exclusion des dirigeants d'entreprise, le texte en projet ne paraît pas conforme au principe constitutionnel d'égalité.

Article 53, 21°

Le texte en projet ajoute à l'article 53 du CIR un 21° qui exclut la déduction à titre de frais professionnels de l'employeur de l'indemnité qu'il verse à un membre de son personnel à titre de réparation totale ou partielle d'une perte permanente de revenus en cas d'incapacité de travail.

.../...

La justification de l'amendement ne contient aucune explication de cette règle nouvelle.

Celle-ci paraît de nature à créer une double imposition, puisque les indemnités en question pourraient être taxées chez le bénéficiaire en vertu de l'article 34, § 1^{er}, 1^obis.

Au point de vue de la forme, les parenthèses doivent être supprimées : il faut viser l'employeur ou l'ancien employeur et les membres ou anciens membres du personnel.

Article 79-10 (article 59 du CIR)

L'article 59 du CIR en projet énonce les conditions et limites de la déduction à titre de frais professionnels des cotisations et primes patronales visées à l'article 52, 3^o, b.

Le texte serait plus clair s'il était formulé de la manière suivante :

"§ 1^{er}. Les cotisations et primes patronales visées à l'article 52, 3^o, b, ne sont déductibles à titre de frais professionnels qu'aux conditions et dans les limites suivantes :

- 1^o il faut qu'elles soient versées à titre définitif à une entreprise d'assurance ou à une institution de prévoyance établies en Belgique ³;
- 2^o les prestations légales et extra-légales en cas de retraite, exprimées en rentes annuelles, ne peuvent dépasser 80 % de la dernière rémunération brute annuelle normale et doivent tenir compte d'une durée normale d'activité professionnelle;
- 3^o les prestations légales et complémentaires en cas d'incapacité de travail, exprimées en rentes annuelles, ne peuvent excéder la rémunération brute annuelle normale;
- 4^o l'employeur doit produire les éléments justificatifs dans les formes et les délais déterminés par le Roi.

(3) Les termes "en exécution d'engagements ou de contrats d'assurance visés à l'article précité" sont superflus. Sur cette première condition, voir infra, l'observation formulée au sujet de l'article 79-12 (article 145³ du CIR).

- § 2. Une indexation des rentes visées au § 1^{er}, 2^o et 3^o, est permise.
- § 3. La limite visée au § 1^{er}, 3^o, s'applique, d'une part (... la suite comme à l'alinéa 2 en projet, dans laquelle il y a lieu de supprimer soit les parenthèses, soit les termes «du travail» et «professionnelle»).
- § 4. En ce qui concerne les cotisations et primes patronales relatives aux assurances complémentaires contre la vieillesse et le décès prématuré et aux engagements de pension complémentaire, la limite de 80 % visée au § 1^{er}, 2^o, doit s'apprécier (... la suite comme à l'alinéa 3, en projet, en supprimant soit les parenthèses, soit les termes qui y figurent).
- § 5. Le Roi définit ce qu'il faut entendre par «rémunération brute annuelle normale», «dernière rémunération brute annuelle normale» et «durée normale d'activité professionnelle» au sens du § 1^{er}, 2^o et 3^o.

Il détermine les limites dans lesquelles des avances sur prestations, la mise en gage des droits à la pension pour sûreté d'un emprunt et l'affectation de la valeur de rachat à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire ne font pas obstacle au caractère définitif du versement des cotisations et primes requis par le § 1^{er}, 1^o."

Les termes "affectation de la valeur de rachat à la reconstitution d'un emprunt hypothécaire" doivent également être utilisés au dernier alinéa de l'article 145³ en projet (article 79-12 du projet).

Article 79-11 (article 145¹ du CIR)

Si la rédaction de l'article 34, § 1^{er}, proposée, dans le présent avis est admise, le texte en projet serait mieux rédigé comme suit :

"1° à titre de cotisations et primes personnelles visées à l'article 34, § 1^{er}, 3° et 4°, payées à l'intervention de l'employeur par voie de retenue sur les rémunérations du travailleur, ou à l'intervention de la société par voie de retenue sur les rémunérations du dirigeant d'entreprise qui n'est pas dans les liens d'un contrat de travail."

Article 79-12 (article 145³ du CIR)

1. De même que l'article 59 du CIR subordonne la déduction à titre de frais professionnels des cotisations patronales d'assurance complémentaire contre la vieillesse et le décès prématuré à la condition que ces cotisations soient versées à une société d'assurance ou à un établissement de prévoyance sociale établis en Belgique, de même l'article 145³ du CIR subordonne la réduction d'impôt relative aux cotisations personnelles de telles assurances à cette condition.

Les dispositions des articles 59 et 145³ en projet maintiennent cette condition.

En ce qui concerne l'article 59 du CIR, la Cour de justice a considéré, dans l'arrêt Bachmann du 28 janvier 1992 ⁴, que cette condition n'était pas contraire au droit communautaire en raison du lien direct que la législation belge crée entre la

⁽⁴⁾ J.D.F., 1992, p. 343, avec l'étude M. Dassesse, p. 321.

faculté de déduire des cotisations et le caractère imposable des sommes versées par les assureurs : la condition édictée par l'article 59 pouvait donc être considérée comme nécessaire pour assurer la cohérence du système fiscal belge.

Cependant, il ne semble pas que cette justification puisse être retenue en ce qui concerne l'article 145³. En effet, en matière d'assurance de groupe, les pensions ou capitaux en tenant lieu sont imposables même si les primes n'ont pas donné lieu à une réduction effective d'impôt⁵. Or, à défaut de pouvoir être justifiée par la cohérence du régime fiscal, cette condition est certainement contraire au droit communautaire⁶.

Par ailleurs, par une communication du 19 avril 2001 relative à l'élimination des entraves fiscales à la fourniture transfrontalière des retraites professionnelles (COM (2001) 214), la Commission européenne a souligné que les règles nationales qui subordonnent la déductibilité des cotisations de pension complémentaire (ou les réductions d'impôt) à la condition que ces cotisations soient versées à un organisme de pension établi sur le territoire national sont contraires aux dispositions du Traité de Rome.

En ce qui concerne particulièrement les travailleurs détachés temporairement par leur employeur dans un autre Etat membre et qui sont tenus de continuer à cotiser auprès de l'organisme de pension de leur employeur à un régime ayant reçu l'agrément fiscal dans leur pays de l'origine, l'Etat membre d'accueil ne peut refuser d'accorder la déduction fiscale des cotisations versées au régime étranger.

Il conviendrait donc que l'article 145³ en projet soit adapté pour le rendre conforme à cette exigence du droit communautaire.

Cette exigence n'a d'ailleurs pas échappé à l'auteur du projet en ce qui concerne la législation sociale : l'article 80 du projet de loi P.C. prévoit que le titre II, relatif aux pensions complémentaires, ne s'applique pas aux engagements de pension concernant les travailleurs détachés en Belgique au sens des dispositions du titre II du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes

(⁵) Réponse du Ministre des Finances à la question parlementaire n° 70 du 30 avril 1992, B.C. 1992, p. 3.279.

(⁶) Voir arrêt de la Cour de justice n° C-136/00 du 3 octobre 2002 en cause Danner.

de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. En cela, le projet se conforme à la directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs détachés, qui garantit à ceux-ci le droit de rester affiliés au régime dont ils jouissaient dans leur pays d'origine.

2. Pour le surplus, le texte de la disposition en projet doit être adapté en fonction des modifications apportées à l'article 59 en projet auquel il se réfère.

En ce qui concerne la limite de 1.500 euros par an, il est renvoyé à l'observation formulée à propos de l'article 53, 20°.

Article 79-14 (article 169 du CIR)

Selon l'article 27, § 2, du projet de loi P.C.,

"§ 2. Les avances sur prestations et les mises en gage de droits de pension consenties pour garantir un prêt ne peuvent être admises que pour permettre à l'affilié d'acquérir, de construire, d'améliorer, de réparer ou de transformer des biens immobiliers situés sur le territoire de l'Union européenne et productifs de revenus imposables ...".

Comme le souligne la justification de l'amendement, la disposition introduite dans l'alinéa 2 de l'article 169 du CIR est plus restrictive : le régime fiscal favorable se limite aux cas où les avances sur prestations ou les prêts ont été accordés en vue de la construction, de l'acquisition, de la transformation ... "de la seule habitation située en Belgique et destinée exclusivement à l'usage personnel de l'emprunteur et des personnes faisant partie du ménage".

Selon la justification de l'amendement, cette restriction tend à favoriser en particulier l'habitation familiale.

Cette justification n'explique pas que soient exclues les habitations familiales des travailleurs non-résidents occupés en Belgique.

.../...

Article 79-15 (article 171 du CIR)

1. Observations sur l'ensemble de l'article 171 du CIR

Le projet ajoute à l'article 171 du CIR, qui constitue déjà un dédale, des dispositions supplémentaires qui en rendront la lecture encore plus malaisée.

Formé par apports de lois successives, l'article 171 vise, au 1°, les cas d'application du taux de 33 %, au 2°, les cas d'application du taux de 10 %, au 3°, les cas d'application du taux de 25 %, au 3°bis, les cas d'application du taux de 20 %, au 3°ter, les cas d'application d'un taux de 15,20 ou de 25 %, au 5°, un taux moyen, au 6°, un autre taux moyen. Ces taux concernent des revenus hétéroclites.

Cette très longue énumération est censée former une seule phrase, entrecoupée, de surcroît, d'autres phrases.

Le projet serait l'occasion de remanier l'ensemble de l'article de manière à le rendre cohérent et accessible.

A cette fin, il est proposé de diviser le texte en paragraphes et de traiter les revenus bénéficiant de taux réduits par catégorie, selon leur nature.

Le paragraphe 1^{er} serait rédigé comme suit :

"§ 1^{er}. Par dérogation aux articles 130 à 168, les revenus visés dans le présent article sont imposables distinctement, aux taux indiqués aux §§ 2 à 6, sauf si l'impôt ainsi calculé, majoré de l'impôt afférent aux autres revenus, est supérieur à celui que donnerait l'application desdits articles à l'ensemble des revenus imposables."

Les paragraphes suivants seraient consacrés aux différentes catégories de revenus :

.../...

- "§ 2. Dividendes et indemnités pour coupon manquant." (Sous ce titre seraient repris les 3°, 3°bis et 3°ter du texte actuel).
- "§ 3. Plus-values et indemnités obtenues en compensation d'une réduction d'activité." (Sous cette rubrique seraient regroupés le 1°, c, et le 4°, a et b).
- "§ 4. Revenus divers." (Sous cette rubrique seraient regroupés le 1°, a et b, et le 4°, c, d et e).
- "§ 5. Capitaux et valeurs de rachat d'assurances-vie, épargne-pension." (Sous cette rubrique seraient regroupées les dispositions intéressant la matière qui fait l'objet du projet ici examiné).
- "§ 6. Revenus professionnels imposables à un taux moyen." (Sous cette rubrique figureraient les 5° et 6° de l'article).

2. Observations sur les dispositions en projet qui modifient l'article 171 du CIR.

Dans les observations qui suivent, on s'en tiendra à la structure actuelle de l'article 171, 1°, mais on supposera que les modifications de l'article 34 en projet proposées plus haut, sont adoptées.

Article 171, 1°

1. L'article 171, 1°, h, serait plus simplement rédigé comme suit, à supposer que l'article 34 en projet soit amendé conformément au présent avis.

"h) les capitaux constituant des revenus visés à l'article 34, § 1^{er}, 5°, sauf s'ils sont attribués à des dirigeants d'entreprise visés à l'article 32, alinéa 1^{er}, 1°, qui ont le statut de travailleurs indépendants et sont régis par l'article 3, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants".

Il n'y a pas lieu d'indiquer que cette disposition déroge à l'article 171, 4°, f, car cette disposition ne vise que les capitaux constitués par des cotisations ou primes.

2. En ce qui concerne les dirigeants d'entreprise qui exercent un mandat d'administrateur ou de gérant de société tout en étant dans les liens d'un contrat de travail, il arrive que ce contrat prenne fin lorsqu'ils atteignent, par exemple, l'âge de 60 ans, que la société leur verse à ce moment le capital-pension qu'elle leur a promis, mais qu'ils conservent un mandat d'administrateur ou de gérant rémunéré. La question se pose de savoir si le principe d'attraction des fonctions d'administrateur ou de gérant, consacré implicitement par l'article 32, alinéa 1^{er}, du CIR, depuis sa modification par la loi du 4 mai 1999, ne risque pas de compromettre l'application de la taxation distincte au taux de 16,5 %.

Le Ministre des Finances a indiqué, dans une réponse à une question parlementaire, que cette question appelait une réponse négative lorsque certaines conditions sont réunies⁷. Il serait souhaitable que cette précision soit apportée dans le texte de l'article 32 du CIR, ce qui serait par ailleurs l'occasion de tenir compte de l'annulation partielle de cette disposition par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 120/2001 du 10 octobre 2001 en ce qui concerne les mandats d'administrateur ou de gérant exercés à titre gratuit.

3. Etant donné que le projet abroge l'article 171, 1°, e, il conviendrait que l'énumération des lettres f, g, h, soit modifiée.

La justification de l'amendement fait par ailleurs état d'un littéra i qui n'existe pas dans le texte.

Article 171, 2°, d

A la suite d'une question posée par le Conseil d'Etat au sujet de l'article 515quater, le délégué du ministre relève que le projet d'amendements comporte une lacune en ce qui concerne l'article 171, 2°, d, et 4°, f, à savoir :

⁽⁷⁾ Réponse à la question n° 297, Bull. Questions et réponses, 2000-2001, n° 48, pp. 5.646 à 5.648.

- "1° à l'article 171, 2°, d, CIR 92, il faut ajouter comme circonstance donnant droit à une taxation distincte l'expiration normale du contrat. Ceci est nécessaire pour les engagements individuels qui viennent d'être ajoutés dans le texte;
- 2° en ce qui concerne ces mêmes engagements individuels, il faut insérer, à l'article 171, 2°, d et 4°, f, CIR 92, les mots «visé à la loi du ... relative aux pensions complémentaires» entre les mots «d'un engagement individuel de pension complémentaire» et les mots «lorsque» :".

Compte tenu de cette rectification, la première partie de cette disposition, qui reproduit le texte actuel, serait mieux rédigée comme suit :

"d. les capitaux et valeurs de rachat des contrats d'assurance-vie visés à l'article 145¹, 2°, si ces capitaux sont liquidés au décès de l'assuré ou à l'expiration normale du contrat ou si ces valeurs de rachat sont liquidées au cours d'une des cinq années qui précèdent l'expiration normale du contrat, dans la mesure où ces capitaux et valeurs de rachat ne servent pas à la reconstitution ou à la garantie d'un emprunt hypothécaire."

La suite du littera d, ajoutée par le projet au texte actuel, trouverait mieux sa place dans un nouveau littera distinct, car elle ne concerne pas les contrats d'assurance-vie visés à l'article 145¹, 2°, mais les engagements individuels de pension complémentaire pris par l'employeur vis-à-vis d'un travailleur ou par la société vis-à-vis d'un dirigeant d'entreprise. En cette hypothèse, il ne semble pas qu'il puisse être question de valeur de rachat. Le taux de 10 % ne concerne-t-il, en cette hypothèse, que les cas de décès et de l'expiration normale du contrat ? Cela devrait être précisé.

Article 171, 4°, f

Si la modification proposée de l'article 34, § 1^{er}, est adoptée, cette disposition devrait se référer aux capitaux et valeurs de rachat constituant des revenus visés à l'article 34, § 1^{er}, 3° et 4°.

Compte tenu de l'observation du délégué du ministre introduite à propos de l'article 171, 2°, d, le texte du 4°, f, serait mieux rédigé comme suit :

.../...

"f. les capitaux et valeurs de rachat constituant des revenus visés à l'article 34, § 1^{er}, 3^o et 4^o, lorsqu'ils ne sont pas imposables conformément à l'article 169, § 1^{er}, et qu'ils sont liquidés au bénéficiaire à l'occasion de sa mise à la retraite ou à partir de l'âge de 60 ans ou à l'occasion du décès de la personne dont il est l'ayant-droit, à l'exclusion :

- des capitaux ou valeurs de rachat constitués au moyen de cotisations personnelles visées à l'article 145¹, 1^o;
- des capitaux et valeurs de rachat attribués en vertu d'un engagement individuel de pension complémentaire à un travailleur en l'absence d'engagement collectif de pension complémentaire dans l'entreprise pendant la durée de l'engagement individuel de pension complémentaire répondant aux conditions de la loi relative aux pensions complémentaires ...⁸ et des capitaux et valeurs de rachat attribués à un dirigeant d'entreprise qui n'a pas reçu des rémunérations répondant aux conditions de l'article 195, § 1^{er}, alinéa 2, pendant la durée de l'engagement individuel de pension complémentaire."

La finale du texte ici proposé, concernant les dirigeants d'entreprise, doit être modifiée si elle ne correspond pas à l'intention de l'auteur du projet : à cet égard, le texte du projet ne permet pas de déterminer avec certitude s'il faut que le dirigeant ait reçu, pendant toute la durée de l'engagement individuel de pension, des rémunérations périodiques répondant aux prescriptions de l'article 195, § 1^{er}, alinéa 2, ou s'il suffit qu'il ait reçu de telles rémunérations pendant une seule période imposable.

Article 79-16 (article 195, § 2, du CIR)

Le paragraphe 2 en projet de l'article 195 refuse la déduction à titre de frais professionnels des primes des assurances-dirigeant qui seraient contractées, en infraction à l'article 66 du projet de loi P.C., sur la tête d'un dirigeant d'entreprise visé à l'article 30, alinéa 1^{er}, 2^o, qui serait dans les liens d'un contrat de travail.

⁽⁸⁾ En ce qui concerne l'intitulé de cette loi, voir l'observation formulée supra.

Sauf dérogations légales, sont déductibles les frais engagés en vue d'acquiescer ou de conserver les revenus, même s'ils résultent d'actes illicites ⁹.

Par ailleurs, il paraît incohérent de rejeter la déduction des primes à titre de frais professionnels, alors que le capital reste déductible en vertu de l'article 60 ou 52, 5°, du CIR. La sanction prévue dans l'article 195, § 2, se cumule d'ailleurs avec le doublement de l'imposition des prestations chez le bénéficiaire (article 171, 1°, h, en projet).

Article 79-17 (article 205, § 2, du CIR)

En ce qui concerne le 5°, en projet, dans la mesure où il se réfère à l'article 195, il est renvoyé à l'observation formulée au sujet de cet article.

Article 79-18 (article 223 du CIR)

L'article 223 du CIR concerne les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé qui ne se livrent pas à une exploitation ou à des opérations de caractère lucratif et qui sont soumises à l'impôt des personnes morales.

Cet impôt est en principe limité aux précomptes immobilier et mobilier (article 225, alinéa 1^{er}).

Toutefois, en vertu de l'article 225, alinéa 2, 1°, certaines dépenses sont soumises à un impôt de 39 %, ce qui est le taux actuel de l'impôt des sociétés. Or, ce taux sera réduit en cas d'adoption du projet de loi visant à réformer l'impôt des sociétés et à promouvoir les investissements, qui a fait l'objet de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat 33.322/2, donné le 15 mai 2002. En vue de cette éventualité, il y a lieu de remplacer, dans l'article 225, alinéa 2, 1°, le taux de 39 % par une référence au taux prévu par l'article 215, alinéa 1^{er}, du CIR (comme dans l'article 247, 2°).

⁽⁹⁾ Voir par exemple, sur le cas de dommages et intérêts dus par une société pour contrefaçon, cassation 27 février 1987, Pas., I, 783.

Article 79-20 (article 364ter du CIR)

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} de la disposition en projet, il y a lieu d'y rappeler l'assimilation aux cotisations patronales des primes d'assurance-dirigeant payées par une société en vue de financer une promesse de pension (CIR, article 195, § 2).

En ce qui concerne l'alinéa 2, le droit communautaire impose de l'étendre aux institutions de prévoyance et aux entreprises d'assurance établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne (voir communication de la Commission COM (2001) 214, n° 3.6, citée à propos de l'article 145³ en projet).

Article 79-21 (article 515quater)

A la suite d'une question posée par le Conseil d'Etat au délégué du ministre, celui-ci a répondu comme suit :

- "1° le texte de l'article 515quater, CIR 92, inséré par l'article 79-21, renvoie à tort aux dispositions sociales comme le Conseil d'Etat le signale. En fait, cet article déroge aux règles de l'article 171, CIR 92, telles qu'elles sont modifiées par l'article 79-15. Dès lors, l'administration propose de corriger le texte qui figure dans le projet soumis par celui qui est joint en annexe;
- 2° en plus, il est constaté une anomalie dans la rédaction de l'entrée en vigueur de l'article 515quater, CIR 92. Le § 1^{er} entrera en vigueur à la date fixée par le Roi, tandis que le § 2 s'applique aux engagements conclus pendant six mois à partir de la date de publication au Moniteur belge. Dans l'état actuel du dossier, on peut imaginer que ce délai de six mois se trouve totalement avant la date d'entrée en vigueur (p.ex. si date d'entrée en vigueur était le 1/1/2004 et publication au moniteur au mois de février) ou totalement après la date d'entrée en vigueur (p.ex. si date d'entrée en vigueur était le 1/1/2003 et publication au moniteur au mois de février) ou même à cheval sur cette date (publication au moniteur le 24/12/2002 et date d'entrée en vigueur le 1/1/2003).

Vu le fait que le but du § 2 est de déroger aux règles applicables aux engagements conclus à partir de l'entrée en vigueur, un délai de six mois qui se trouve totalement ou partiellement avant cette date d'entrée en vigueur n'a pas de sens. Pour remédier à ça, l'administration propose de fixer le délai autrement. L'annexe 1 précitée contient le texte proposé. Le cas échéant, l'administration sociale sera invitée de corriger l'article 61, § 2, loi PC dans le même sens."

.../...

En conséquence, le délégué du ministre a proposé de rédiger l'article 515quater comme suit :

"Art. 515quater. § 1^{er}. En ce qui concerne les engagements de pension instaurés par une convention collective de travail, un règlement de pension ou une convention de pension conclu avant la date d'entrée en vigueur de l'article 79-15 (...) ¹⁰ ou qui résultent de la prolongation d'une convention collective de travail conclue avant cette date et par dérogation aux articles 130 à 168, sont imposables distinctement, sauf si l'impôt ainsi calculé, majoré de l'impôt afférent aux autres revenus, est supérieur à celui que donnerait l'application desdits articles à l'ensemble des revenus imposables :

...

L'alinéa précédent est également applicable aux capitaux et valeurs de rachat d'engagements de pension complémentaire non imposables conformément à l'article 169, § 1^{er}, qui ont été contractés avant l'entrée en vigueur de l'article 79-15 (...) ¹¹, en faveur de dirigeants d'entreprise visés à l'article 32, alinéa 1^{er}, 1^o, qui ont bénéficié de rémunérations en raison desquelles la législation en matière de sécurité sociale des travailleurs indépendants est appliquée et qui ne tombent pas de ce fait dans le champ d'application de ladite loi.

§ 2. Dans l'article 171, 4^o, f, les mots "à l'occasion de sa mise à la retraite ou à partir de l'âge de 60 ans ou à l'occasion du décès de la personne dont il est l'ayant droit", sont remplacés par les mots "à l'occasion de sa mise à la retraite ou, jusqu'au plus tard le 31 décembre 2009, à partir de l'âge de 58 ans ou à l'occasion du décès de la personne dont il est l'ayant droit", pour les engagements de pension instaurés par une convention collective de travail, un règlement de pension ou une convention de pension conclu dans un délai qui prend cours le lendemain de la date d'entrée en vigueur de la loi du ... relative aux pensions complémentaires et qui se termine six mois après la date de publication de la même loi au Moniteur belge sans que ce délai ne puisse être inférieur à six mois."

Le Conseil d'Etat relève qu'il est incohérent de se référer à un délai de six mois qui commence à courir, soit à dater de la publication de la loi, soit à dater de son entrée en vigueur.

Telle que formulé, le texte en projet est source d'insécurité juridique et est susceptible de créer des inégalités de traitement injustifiables au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

⁽¹⁰⁾ C'est à la suite d'une erreur manifeste que le texte proposé se réfère à la loi du ...

⁽¹¹⁾ C'est à la suite d'une erreur manifeste que le texte proposé se réfère à la loi du ...

Le Conseil d'Etat estime qu'il serait, dès lors, préférable de se référer à un seul point de départ pour le délai de six mois, à savoir la date d'entrée en vigueur. Le texte doit être revu en conséquence.

Par ailleurs, la rédaction de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}, en projet, pourrait utilement s'inspirer de la rédaction proposée pour le paragraphe 1^{er} de l'article 171 du CIR (article 79-15 du projet).

Article 79-22 (article 515quinquies du CIR)

Il y a une discordance entre le texte en projet et la justification de l'amendement. Selon celle-ci, cette disposition transitoire s'applique aux primes payées, avant la date d'entrée en vigueur de la loi P.C., en exécution de contrats d'assurance-vie conclus au profit de la société sur la tête de dirigeants d'entreprise "autres que les mandataires indépendants". Il convient d'adapter le texte à l'intention exprimée dans la justification.

Article 79-23 (article 515sexies du CIR)

L'alinéa 1^{er} de la disposition en projet est rédigé de manière particulièrement compliquée.

Quant au fond, le Conseil d'Etat se demande s'il n'y a pas lieu d'étendre la disposition aux capitaux et valeurs de rachat constitués au moyen de primes visées à l'article 52, 3°, b, faute de quoi le texte en projet paraît créer une discrimination entre les dirigeants d'entreprise dans les liens d'un contrat de travail et les dirigeants indépendants.

Article 79-24 (article 515septies du CIR)

Dans l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de supprimer les termes "ou des valeurs de rachat", qui supposent une assurance sur la vie, ce qui n'est pas l'hypothèse visée au texte.

L'alinéa 2 du texte en projet devrait être étendu aux institutions de prévoyance et entreprises d'assurance établies dans un autre Etat membre de la Communauté

(voir l'observation formulée à propos de l'article 79-20 du projet modifiant l'article 364ter du CIR).

Chapitre II. - Taxes assimilées au timbre

Les articles 79-25 à 79-35 modifient des dispositions du Code des taxes assimilées au timbre (CTAT) relatives à la taxe annuelle sur les contrats d'assurance et à la taxe annuelle sur les participations bénéficiaires.

Article 79-26 (article 175¹ du CTAT)

Article 175¹, § 1^{er}

D'après la justification de l'amendement relative à ce paragraphe, les assurances hospitalisation et les assurances frais médicaux sont soumises au taux de 9,25 %, parce qu'elles constituent des assurances de choses.

Cette justification ne paraît pas vraiment pertinente.

D'après l'article 6 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des compagnies d'assurance,

"... l'agrément obtenu pour une branche ou un groupe de branches d'assurances permet de garantir des risques compris dans une autre branche, à la condition qu'il s'agisse de risques accessoires par rapport au risque principal couvert par l'agrément.

Est considéré comme risque accessoire, le risque répondant simultanément aux conditions suivantes :

- être couvert par le même contrat qu'un risque principal ou par un contrat connexe qui n'a d'existence et d'effet que dans la mesure où le contrat d'assurance principal a lui-même existence et effet;
- répondre à une loi de survenance liée à celle du risque principal ou concerner une personne, un bien ou un objet assuré par l'assurance principale."

Lorsqu'une assurance hospitalisation est ainsi connexe à un plan de pension

.../...

complémentaire, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la justification de l'application d'un taux différent à la partie de la prime relative à l'assurance hospitalisation. Il semble que, sur ce point, le projet rompe avec la pratique actuelle.

Article 175¹, § 2

1. Le paragraphe 2 devrait être introduit comme suit :

"§ 2. Ce taux est réduit à 4,40 % en ce qui concerne :".

2. Le Conseil d'Etat ne comprend pas que le projet vise successivement les assurances sur la vie (1°) et les assurances en cas de décès (2°), lesquelles sont des assurances sur la vie. Si le projet entend par là les assurances accidents corporels qui couvrent notamment le cas du décès, il conviendrait que cela soit précisé.

3. Le 4° est une mauvaise traduction du texte néerlandais. La finale doit se lire : "à tous les affiliés, à savoir tous les travailleurs ou dirigeants d'entreprise régulièrement rémunérés d'une même entreprise ou d'une catégorie particulière de ceux-ci".

En ce qui concerne les termes entre parenthèses, il y a lieu de supprimer les parenthèses ou les termes qui y figurent.

4. Au même 4°, les mots "par les organismes de pension visés à l'article 2, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 9 juillet 1975" doivent être remplacés par les mots "par les entreprises d'assurance visées à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurance et par les organismes de pension visés à l'article 2, § 3, de la même loi". Cette observation vaut également pour le 5°. La rédaction du paragraphe 3 doit également être revue à cet égard.

Il n'y a pas lieu, en effet, de limiter l'application du taux réduit à une partie seulement des organismes qui pratiquent l'assurance accident ou invalidité.

.../...

5. Au même 4°, il y a lieu de justifier, au point de vue du principe d'égalité, la limitation de l'application du taux réduit aux engagements collectifs à l'exclusion des engagements individuels.

Article 175¹, § 3

1. La version française de cette disposition est déficiente et difficilement compréhensible.

Par exemple, au premier tiret, on traduit "zijnde alle werknemers" par : "étant entendu tous les travailleurs" au lieu de "étant tous les travailleurs", ou mieux "à savoir tous les travailleurs" (comme dans le paragraphe 2, 4°).

Au deuxième tiret, on a traduit "toezegging bij overlijden" par "engagement par décès" (au lieu de : "lors du décès").

A l'avant-dernier alinéa, dernière phrase, on a traduit "bij gebrek aan een andere keuze" par : "par défaut d'un autre choix" (au lieu de : "à défaut d'un autre choix").

La version française doit, dès lors, être entièrement revue.

2. Quant au fond, la majoration de la taxe de 4,40 % à 9,25 % est susceptible de s'appliquer chaque fois qu'un plan de pension comporte deux garanties différentes, ce qui est fréquent dans la pratique : les engagements de pension complémentaire retraite comportent, en effet, habituellement une assurance couvrant le financement de la retraite en cas d'invalidité de l'affilié et parfois, en outre, d'autres garanties (accident, rente d'invalidité, assurance hospitalisation).

Si le plan de pension ne respecte pas toutes les conditions minutieusement requises par la disposition en projet, c'est toute la prime, y compris celle relative à l'engagement de pension, qui sera soumise au taux de 9,25 %, ce qui paraît une sanction disproportionnée.

.../...

3. Le dernier alinéa du paragraphe 3 confère au Roi le pouvoir d'imposer par arrêté délibéré en Conseil des ministres, des couvertures standard minimales auxquelles doit répondre le plan collectif visé par l'alinéa précédent pour qu'il bénéficie du taux réduit de 4,40 %.

Cette délégation de pouvoir en matière fiscale est contraire aux articles 170 et 172 de la Constitution et n'est pas admissible.

Article 79-32 (article 183bis du CTAT)

Comme le souligne la justification, la taxe annuelle sur les participations bénéficiaires s'appliquera notamment à l'assurance-dirigeant d'entreprise, qui est une assurance souscrite par la société à son propre profit sur la tête du dirigeant pour financer un engagement individuel de pension.

Dans cette hypothèse, la participation bénéficiaire revient à la société et est imposable à l'impôt des sociétés, de sorte que l'application de la taxe assimilée au timbre entraîne une double imposition qui devrait être évitée (comparer avec l'observation relative à l'article 40 du CIR en projet). Ce résultat pourrait être atteint par une exonération de la taxe sur les participations bénéficiaires.

Article 79-35 du projet

Comme l'indique la justification de l'amendement, l'article 79-35 du projet accorde aux employeurs, entreprises d'assurance et institutions de prévoyance un délai de cinq ans pour adapter les engagements existants à la date d'entrée en vigueur de la loi, de telle manière qu'ils répondent aux conditions fixées à l'article 175¹, § 2, 4°, et § 3. A défaut d'adaptation dans ce délai, ces engagements seront soumis au taux de 9,25 % à partir de la première échéance de prime qui suit l'expiration de cette période de cinq ans.

Le même délai est donné aux mêmes personnes, avec la même sanction, pour gérer les plans existants visés à l'article 175¹, § 3, de la manière prescrite par cette disposition.

Toutefois, la sanction n'est pas exprimée dans le texte.

Cette disposition devrait, dès lors, être rédigée comme suit :

"Les conditions auxquelles l'article 175¹, § 2, 4°, et § 3, subordonne l'application du taux réduit de 4,40 % ne sont applicables aux engagements et plans existants à la date de l'entrée en vigueur de l'article 79-26 qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à partir de cette date.".

Opschrift

Eén van de ontwerp-amendementen van de regering voegt in het ontwerp van wet betreffende de aanvullende pensioenen (AP) een titel IIIbis in, luidende : "Wijzigingen aan de fiscale wetgeving".

In werkelijkheid hebben die wijzigingen niet alleen betrekking op de aanvullingen op de rust- of overlevingspensioenen, maar ook op de bovenwettelijke voordelen in geval van ziekte en invaliditeit.

Het opschrift van het ontwerp behoort bijgevolg als volgt te worden aangevuld :

"Wet betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige bovenwettelijke voordelen inzake sociale zekerheid".

De amendementen betreffen enerzijds de inkomstenbelastingen, en anderzijds de met het zegel gelijkgestelde taksen.

Hoofdstuk I - Inkomstenbelastingen

Artikel 79-1 (artikel 17, § 1, van het WIB)

Volgens artikel 17, § 1, van het WIB worden onder roerende goederen en kapitalen onder meer verstaan :

" 4° inkomsten die begrepen zijn in lijfrenten of tijdelijke renten die geen pensioenen zijn en na 1 januari 1962 onder bezwarende titel zijn aangelegd ten laste van enige rechtspersoon of onderneming".

In het ontwerp wordt voorgesteld de volgende bepaling eraan toe te voegen : "De lijfrenten die zijn aangelegd tegen storting met afstand van een kapitaal dat is gevormd met bijdragen of premies als bedoeld in artikel 34, § 1, 2°, zijn geen pensioenen".

In het ontwerp wordt het geval bedoeld waarin bijvoorbeeld de werknemer een kapitaal van een aanvullend pensioen ontvangt waarop bij wijze van beroepsinkomsten de onderscheiden belastingregeling voorgeschreven in artikel 171 van het WIB toepasselijk

.../...

is, en het geïnde kapitaal na aftrek van de sociale en fiscale lasten bij contract bestemt voor het aanleggen van een lijfrente. Het spreekt vanzelf dat die lijfrente geen inkomen vormt dat een tweede maal als beroepsinkomsten kan worden belast en dat ze valt binnen de werkingssfeer van artikel 17, § 1, 4°. De precisering die het ontwerp tot doel heeft aan te brengen in die bepaling, is dus overbodig.

Artikel 79-3 (artikel 31 van het WIB)

1. Volgens artikel 31, tweede lid, van het WIB worden onder bezoldigingen onder meer verstaan :

"4° vergoedingen verkregen tot volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van bezoldigingen".

In het ontwerp wordt voorgesteld de volgende bepaling eraan toe te voegen :

"4°bis de in 4° bedoelde vergoedingen die zijn gevormd door middel van bijdragen en premies voor een toezegging die een inkomensverlies dekt, daarin begrepen de vergoedingen die worden toegekend in uitvoering van een solidariteitstoezegging als bedoeld in de artikelen 10 en 11 van de wet van ... betreffende de aanvullende pensioenen en de vergoedingen die zijn gevormd door middel van bijdragen en premies als bedoeld in artikel 52, 3°, b;"

Deze laatste bepaling, zoals ze bij het ontwerp wordt gewijzigd, betreft werkgeversbijdragen die moeten voorzien in een aanvulling op het wettelijke rust- en overlevingspensioen, of in een aanvulling op de wettelijke vergoedingen bij een arbeidsongeval of een beroepsziekte.

Aangezien 4°bis alleen de vergoedingen betreft die zijn verkregen tot herstel van een tijdelijke derving van inkomsten, lijkt de verwijzing naar artikel 52, 3°, b, slechts te slaan op een gedeelte van het bepaalde in het laatste streepje van het ontworpen artikel 52, 3°, b, te weten de collectieve of individuele werkgeverstoezegging om een aanvulling op de wettelijke uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid door arbeidsongeval of beroepsziekte uit te keren. Een zodanige verwijzing naar een bepaling in haar geheel, terwijl slechts een gedeelte ervan daarop betrekking heeft, beantwoordt op verre na niet aan de strekking van dat amendement, die er naar luid van de verantwoording in bestaat

een duidelijke basis in te voeren op het gebied van de toezeggingen die het herstel van een tijdelijke derving van bezoldigingen beogen (blz. 12, laatste lid).

Wat de grond van de zaak betreft, is het niet duidelijk waarom een nieuw 4°bis, onderscheiden van 4°, moet worden ingevoegd.

Artikel 31, tweede lid, 4°, geldt nu reeds zowel voor de krachtens het gemene recht van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid verschuldigde vergoedingen in geval van een tijdelijke derving van inkomsten, als voor de vergoedingen verschuldigd krachtens de sociale wetgeving of krachtens een verzekerings-overeenkomst, of nog voor de krachtens collectieve overeenkomsten door de werkgever verschuldigde vergoedingen.

Indien men de tekst explicieter wil redigeren, behoort 4° als volgt te worden gesteld :

"4° de vergoedingen die tot volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van inkomsten verkregen zijn, ofwel krachtens de sociale wetgeving of een soortgelijk wettelijk of reglementair statuut, ofwel krachtens de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, ofwel krachtens een verzekeringsovereenkomst die voorziet in een vergoeding in geval van beroepsongeschiktheid wegens ziekte of invaliditeit, ofwel krachtens een solidariteitstoezegging".

Die tekst zou worden aangevuld met een extra lid, dat dan komt na onderdeel 5° van de huidige tekst en dat een begripsomschrijving van de solidariteitstoezegging zou geven.

2. In de verantwoording van de ontworpen bepaling wordt uitgegaan van het principe dat op het stuk van de vergoedingen wegens tijdelijke derving van inkomsten de belastbaarheid van de vergoedingen gewettigd is zodra de bijdragen of premies afgetrokken of belastingvrij gemaakt zijn (blz. 11), en wordt daaruit afgeleid dat zodra de premies van een verzekeringsovereenkomst die tijdelijke arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of invaliditeit dekt, afgetrokken worden krachtens artikel 52, 3°, b, van het WIB, de door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde vergoedingen belastbaar zijn, ook indien ze dienen ter vergoeding van een fysiologische invaliditeit zonder effectief inkomensverlies (blz. 12).

Dat standpunt lijkt te zijn verworpen bij arrest nr. 120/2001 d.d. 10 oktober 2001 van het Arbitragehof, dat betrekking had op artikel 34, § 1, 1°, van het WIB, dat niet wordt gewijzigd door het ontwerp (zie hierna, in verband met artikel 79-4).

Artikel 79-4 (artikel 34, § 1, van het WIB)

1. Volgens artikel 23, § 1, van het WIB vallen onder de beroepsinkomsten :

"5° pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen."

Deze termen worden gedefinieerd in artikel 34, § 1, van het WIB.

Het ontwerp vervangt onderdeel 2° van die bepaling teneinde het aan te vullen op basis van het wetsontwerp AP.

Op twee punten is de ontworpen bepaling vatbaar voor kritiek :

a) In het ontworpen punt a worden volgens de verantwoording onder meer de pensioentoezeggingen gedaan door een vennootschap ten gunste van een bedrijfsleider bedoeld. In dat geval wordt het pensioenkapitaal niet gevormd door bijdragen van de vennootschap, in tegenstelling tot wat de tekst doet uitschijnen. De vennootschap betaalt eventueel - maar niet noodzakelijk - de premies van een verzekering voor bedrijfsleiders die ze ten gunste van zichzelf heeft gesloten, teneinde te voorzien in de financiering van de toezegging die ze ten aanzien van de bedrijfsleider is aangegaan. Bij de huidige stand van het ontwerp kan het kapitaal dat de vennootschap heeft toegezegd, in zoverre het niet is gevormd bij wege van bijdragen, bijgevolg alleen krachtens onderdeel 1° van de huidige tekst (pensioenen, en als zodanig geldende toelagen die verband houden met een beroepsactiviteit) als beroepsinkomsten beschouwd worden.

In punt a van de ontworpen tekst moet derhalve de zin met betrekking tot de bedrijfsleiders worden geschrapt en moet dat geval uitdrukkelijk worden opgenomen in een onderscheiden bepaling (zie de hierna voorgestelde tekst onder punt b, 5°)

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 38, 17° (artikel 79-5).

b) De ontworpen bepaling geeft een begripsomschrijving van de pensioenen en als zodanig geldende toelagen die belastbare inkomsten zijn vergeleken met de bijdragen of premies die gediend hebben om ze te vormen; daardoor moet worden verwezen naar andere bepalingen van het Wetboek, waarvan sommige op hun beurt naar nog andere artikelen verwijzen : zo verwijst het ontworpen punt b naar (het ontworpen) artikel 38, § 1, eerste lid, 16°, dat zijnerzijds verwijst naar (het ontworpen) artikel 52, 3°, b. Die vorm van wetgevingstechniek moet worden gemeden.

De analytische werkwijze die gevolgd wordt in het ontwerp houdt het risico in dat in sommige gevallen niet wordt voorzien : zo verwijst het ontworpen punt c naar "een individuele voortzetting van een pensioentoezegging als bedoeld in artikel 33" van het ontwerp. Dat artikel betreft echter alleen de werknemers, doch niet de bedrijfsleiders, die wel bedoeld worden in het ontworpen artikel 145¹, 1° (artikel 79-11).

Het zou verkieslijk zijn de ontworpen paragraaf 1, 2°, te vervangen door - eventueel - de volgende tekst :

- "2° de rust- en overlevingspensioenen toegekend krachtens een wettelijke of statutaire socialezekerheidsregeling;
- 3° de aanvullende pensioenen;
- 4° de kapitalen, afkoopwaarden en renten van contracten van aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood;
- 5° de pensioenen of als zodanig geldende toelagen verschuldigd bij de pensionering of bij vroegtijdige dood, krachtens een contractuele toezegging door een onderneming tegenover een lid van haar personeel of door een vennootschap tegenover een van haar bedrijfsleiders" ¹.

(1) Wat dat geval betreft, zie het ontworpen artikel 171, 1°, h (artikel 79-15).

Indien dat voorstel wordt aangenomen, wordt onderdeel 3° van de huidige tekst onderdeel 6°.

De begripsbepaling van de aanvullende pensioenen zou worden opgenomen in een nieuwe paragraaf 2 van dat artikel, waarin zou worden gepreciseerd dat dat begrip ook de voordelen voortvloeiend uit een solidariteitstoezegging omvat. Het zou verkieslijk zijn niet te verwijzen naar de wet-AP, maar veeleer de definitie over te nemen die ervan gegeven wordt in artikel 3, § 1.

De paragrafen 2 en 3 van de huidige tekst, die het pensioensparen betreffen, zouden dan een nieuwe paragraaf 3 vormen.

Indien de steller van het ontwerp het daarmee eens is, moet hij zich ervan vergewissen dat de hier voorgestelde tekst wel voorziet in alle gevallen bedoeld in het ontworpen onderdeel 2° en dat de werkingssfeer ervan niet wordt uitgebreid.

2. Naar aanleiding van de wijziging van artikel 34 van het WIB rijst de vraag of paragraaf 1, 1°, niet herzien dient te worden, rekening houdend met arrest nr. 120/2001 d.d. 10 oktober 2001 van het Arbitragehof.

Die bepaling regelt onder meer de vergoedingen in het kader van een verzekering tegen lichamelijke ongevallen (onder voorbehoud van de vrijstelling voorgeschreven bij artikel 38, § 1, eerste lid, 8°, van het WIB in geval van een individuele verzekering) en de vergoedingen die krachtens een verzekeringsovereenkomst verkregen zijn bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en invaliditeit (een verzekering waarvan de premies krachtens artikel 52, 10°, van het WIB fiscaal aftrekbaar zijn als beroepskosten).

In verband met een natuurlijk persoon aan wie een vergoeding wegens fysiologische invaliditeit zonder verlies van inkomsten was uitgekeerd krachtens een individueel gesloten verzekeringsovereenkomst en die de premies niet als beroepskosten fiscaal had afgetrokken, heeft het Arbitragehof in het voornoemde arrest beschouwd dat artikel 34, § 1, 1°, in strijd is met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel

"... doordat het de vergoedingen uitgekeerd door een verzekeringsmaatschappij tot herstel van een fysiologische en/of economische invaliditeit belastbaar stelt, zonder dat er voor het slachtoffer een inkomstenderving is, en terwijl de premies verbonden

aan het verzekeringscontract door de begunstigde van de vergoeding niet als beroepskosten werden afgetrokken".

In de motieven van dat arrest verklaart het Hof niet in te zien

"... wat zou kunnen verantwoorden dat de schadeloosstelling die wordt uitgekeerd ter uitvoering van een verzekeringscontract dat de fysiologische en/of economische invaliditeit dekt, aan de belasting wordt onderworpen, terwijl zij geen vervangingsinkomen vormt. Een dergelijke belasting heeft tot gevolg dat een discriminatie wordt teweeggebracht tussen de slachtoffers van een ongeval, naargelang zij worden vergoed ter uitvoering van de wetsbepalingen betreffende de arbeidsongevallen, als gevolg van een vordering van gemeen recht inzake aansprakelijkheid, of ter uitvoering van een verzekeringscontract"².

Wil men voorkomen dat een vorm van discriminatie wordt gehandhaafd die door het Arbitragehof als strijdig met het gelijkheidsbeginsel wordt beschouwd, moet de werkingssfeer van artikel 39, § 1, van het WIB, gewijzigd bij de wet van 19 juli 2000, aldus worden uitgebreid dat de erin vervatte voorschriften toepasselijk worden verklaard op de vergoedingen in het kader van een vrije verzekering tegen blijvende arbeidsongeschiktheid, althans wanneer de premies van die verzekering niet fiscaal zijn afgetrokken als beroepskosten.

Uit de motivering van het arrest van het Arbitragehof kan niet met zekerheid worden opgemaakt of het Hof zich in dezelfde zin zou hebben uitgesproken ingeval degene die de verzekering gesloten heeft de premies als beroepskosten fiscaal had afgetrokken met toepassing van artikel 52, 10°, van het WIB.

Artikel 79-5 (artikel 38 van het WIB)

Ontworpen artikel 38, § 1

Artikel 79-5 van het ontwerp vult artikel 38 van het WIB aan, dat de vrijgestelde inkomsten betreft.

Dat artikel van het ontwerp voegt in het eerste lid van dat artikel 38, dat het eerste lid van paragraaf 1 wordt, drie nieuwe gevallen van vrijstelling toe van voordelen die door de werkgever toegekend worden aan werknemers, of door een vennootschap aan bedrijfsleiders; die drie gevallen worden geregeld in de nieuwe punten 16°, 17° en 18°.

⁽²⁾ Overweging B.5.3.

Onderdeel 16° betreft de werknemers, onderdeel 17° de bedrijfsleiders en onderdeel 18° deze beide categorieën van bezoldigden.

§ 1, eerste lid, 16°

Om wetgevingstechnische redenen mag een opsomming niet worden onderbroken door een zin. Die opmerking geldt eveneens voor onderdeel 18°.

Het zou beter zijn paragraaf 1, eerste lid, 16°, als volgt te stellen :

"16° voordelen die voor de werknemers voortvloeien uit de betaling van werkgeversbijdragen en -premies als bedoeld in artikel 52, 3°, b, op voorwaarde, wanneer het een individuele toezegging betreft, dat in de onderneming ook een collectieve toezegging bestaat die voor de werknemers of een bijzondere categorie ervan op eenzelfde en niet-discriminerende wijze toegankelijk is;"

De Raad van State heeft evenwel vragen bij de verantwoording van die voorwaarde op het stuk van de verzekering tegen arbeidsongevallen of beroepsziekten (geval bedoeld in het ontworpen artikel 52, 3°, b, laatste streepje), terwijl dat vereiste niet wordt voorgeschreven in de niet-fiscale bepalingen van het wetsontwerp. Voorts wordt dat vereiste niet gesteld wat de bedrijfsleiders betreft.

§ 1, eerste lid, 17°

Het zou beter zijn die bepaling als volgt te stellen :

"17° de voordelen die voor de bedrijfsleiders voortvloeien uit de op de vennootschap rustende betaling van bijdragen en premies die krachtens artikel 195, § 1, tweede lid, van de bedrijfsresultaten mogen worden afgetrokken;"

In de verantwoording van het amendement wordt verkeerdelijk beschouwd dat indien aan de bedrijfsleiders geen periodieke en regelmatige bezoldigingen in de zin van artikel 195, § 1, tweede lid, worden toegekend, de vennootschap de desbetreffende

bijdragen niettemin fiscaal kan aftrekken als bezoldiging (blz. 28); uit die wetsbepaling blijkt duidelijk het tegendeel.

§ 1, eerste lid, 18°

Het zou beter zijn deze bepaling als volgt te stellen :

"18° de voordelen die voor de bezoldigden als bedoeld in artikel 30 voortvloeien uit het te zijnen laste nemen, door de persoon die de bezoldigingen verschuldigd is, van de bijdragen of premies betreffende collectieve of individuele toezeggingen als bedoeld in paragraaf 2, en de uitkeringen gedaan ter uitvoering van die toezeggingen, voorzover die toezeggingen niet tot doel hebben een inkomensverlies te vergoeden".

§ 1, derde lid

Dit lid moet worden ingevoegd in paragraaf 2 van de ontworpen tekst, omdat het, net als paragraaf 2, verband houdt met paragraaf 1, eerste lid, 18°.

Het zou beter zijn dit lid als volgt te stellen :

"De vrijstelling waarin paragraaf 1, eerste lid, 18°, voorziet, is eveneens toepasselijk op de bijdragen en premies die door de werkgever of de vennootschap ten laste worden genomen ten gunste van werknemers of bedrijfsleiders met loopbaanonderbreking of tijdskrediet, met brugpensioen of gepensioneerd of werknemers die naar een andere werkgever of naar een andere vennootschap zijn overgestapt.".

Ontworpen artikel 38, § 2

De streepjes moeten worden vervangen door een onderverdeling in de vorm van 1°, 2°, ... Deze opmerking geldt voor het ontwerp in zijn geheel.

Eerste lid

In de verantwoording van het amendement moet, wat het derde streepje betreft, worden uitgelegd waarom de toezegging uitsluitend voorziet in de uitkering van een rente, veeleer dan van een kapitaal, in geval van een ernstige aandoening.

De Franse tekst van het laatste streepje verschilt van de Nederlandse tekst ervan. In de Franse tekst is immers sprake van

"... de overige persoonsverzekeringen of toezeggingen van dezelfde aard als de toezeggingen hierboven en die genoemd in paragraaf 1, eerste lid, 16° en 17°, ..." (vertaling).

Het is de Nederlandse versie die overeenstemt met de bedoeling verwoord in de verantwoording van het amendement (blz. 21, punt 4). De Franse tekst moet dus worden aangepast.

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in punt b onder het vierde streepje de contracten en toezeggingen uitsluitend mogen voorzien in uitkeringen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst, terwijl volgens de ontworpen paragraaf 1, derde lid, de toezegging kan worden uitgebreid tot gewezen werknemers, ook al zijn ze naar een andere werkgever overgestapt. Die klaarblijkelijke contradictie moet ofwel worden weggewerkt, ofwel verklaard worden in de verantwoording van het amendement.

Tweede lid

Het zou beter zijn de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, als volgt te stellen :

"Wat de werknemers en de bedrijfsleiders betreft, wordt het voordeel voortvloeiend uit individuele toezeggingen bedoeld in het vorige lid alleen vrijgesteld indien in de onderneming een collectieve toezegging bestaat die op eenzelfde en niet-discriminerende wijze toegankelijk is voor de voornoemde werknemers en bedrijfsleiders of voor een specifieke categorie ervan".

Blijkbaar is het feit dat in de ontworpen tekst de regeling zich beperkt tot de bedrijfsleiders "die niet regelmatig worden bezoldigd overeenkomstig de bepalingen van artikel 195, § 1, tweede lid, betreft", aan een vergissing te wijten (vergelijk met paragraaf 1, eerste lid, 17°).

Artikel 79-6 (artikel 39, § 2, van het WIB)

De ontworpen paragraaf 2, 2°, zou beter als volgt worden gesteld :

- "2° indien ze zijn toegekend krachtens een individueel levensverzekeringscontract dat is gesloten door de belastingplichtige, door de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is of door een derde ten gunste van de belastingplichtige of diens rechtverkrijgenden, op voorwaarde :
- a) voor de contracten gesloten door de belastingplichtige of door de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is, dat geen enkele premievrijstelling is toegepast en de belastingverminderingen vermeld in de artikelen 145¹, 2° en 145¹⁷, niet zijn verleend;
 - b) voor de contracten gesloten door een derde ten gunste van de belastingplichtige of diens rechtverkrijgenden, dat de vermelde voordelen niet geheel of gedeeltelijk zijn gevormd door middel van werkgeversbijdragen of bijdragen die recht geven op de belastingvermindering vermeld in artikel 145¹, 1°."

Laatstgenoemde voorwaarde lijkt immers alleen van toepassing te zijn in het geval dat een individueel levensverzekeringscontract is gesloten door de werkgever (of door de vennootschap wanneer het gaat om een bedrijfsleider), terwijl de overige voorwaarden in de ontworpen bepaling betrekking hebben op de gevallen waarin het individuele levensverzekeringscontract is gesloten door de belastingplichtige of door de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is.

De voorwaarde die aan de vrijstelling is verbonden wanneer het contract door de werkgever of door de vennootschap is gesloten, is van dien aard dat het de Raad van State niet duidelijk is in welk geval de vrijstelling nog van toepassing is. In de verantwoording van het amendement zou daaromtrent uitleg moeten worden verschaft.

Artikel 79-7 (artikel 40 van het WIB)

Deelnemingen in de winst die verbonden is aan levensverzekeringscontracten zijn krachtens artikel 183bis van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen (onder voorbehoud van de vrijstellingen vermeld in artikel 183quinquies) onderworpen aan een met het zegel gelijkgestelde taks.

Artikel 40 van het WIB moet voorkomen dat die deelnemingen in de winst bovendien onderworpen worden aan de inkomstenbelasting.

Artikel 79-7 van het ontwerp heeft tot doel de werkingssfeer van die bepaling van het WIB te verruimen.

De vraag rijst of de zelfs aldus gewijzigde bepaling alle gevallen van dubbele belasting voorkomt: de vrijstelling lijkt niet toepasselijk op de aanvullende verzekeringen die verzorgingsinstellingen met zelfstandigen sluiten.

Bovendien lijkt het begrip "levensverzekeringscontract", dat in de huidige tekst voorkomt, ook te slaan op de "aanvullende verzekeringen tegen ouderdom en vroegtijdige dood als bedoeld in artikel 34, § 1, 2°, eerste lid, a", zodat het de Raad van State niet duidelijk is wat het nut van het tweede streepje is.

Hoe dan ook zou het verkieslijk zijn dat de ontworpen bepaling wordt geredigeerd op basis van de huidige tekst :

"Deelnemingen in de winst ter zake van (...) zijn vrijgesteld op voorwaarde dat zij gelijktijdig met de uit die contracten of toezeggingen voortvloeiende pensioenen, renten, kapitalen of afkoopwaarden worden vereffend.

.../...

Onder deelnemingen in de winst worden de deelnemingen verstaan omschreven in artikel 183bis van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen, zelfs als die krachtens artikel 183quinquies vrijgesteld zijn van de taks."

Artikel 79-8 (artikel 52 van het WIB)

De redactie van de punten a) en b) van artikel 52, 3°, is overgenomen uit de redactie van onderdeel 3° van de huidige tekst van artikel 52.

Die redactie zou beter als volgt worden gewijzigd :

- "3° de bezoldigingen van de personeelsleden en de volgende ermee verband houdende kosten :
- a) de wettelijk verschuldigde sociale lasten;
 - b) de werkgeversbijdragen en -premies gestort ter uitvoering van (... voorts zoals in het ontwerp);
 - c) de bijdragen inzake sociale verzekering of voorzorg die in punt b) hierboven niet worden genoemd en die verschuldigd zijn krachtens contractuele verplichtingen."

Onder het laatste streepje van het ontworpen punt b) moeten ofwel de haakjes, ofwel de daartussen vermelde woorden vervallen.

Artikel 79-9 (artikel 53 van het WIB)

Artikel 53, 20°

In het ontworpen artikel 53, 20°, wordt de aftrek van de werkgeversbijdragen en -premies die zijn gestort ter uitvoering van individuele aanvullende pensioentoezeggingen ten gunste van werknemers beperkt tot een bedrag van 1.525 euro per jaar.

In de verantwoording van het amendement wordt in dat verband alleen vermeld dat de Regering dat zo beslist heeft (blz. 38). Om die belangrijke hervorming te verantwoorden, zouden echter de redenen van die beslissing moeten worden vermeld.

Doordat de ontworpen bepaling de toepassing van de nieuwe regel tot de werknemers beperkt, met uitsluiting van de bedrijfsleiders, lijkt ze niet in overeenstemming met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

Artikel 53, 21°

Bij de ontworpen bepaling wordt in artikel 53 van het WIB een onderdeel 21° ingevoegd dat bepaalt dat de werkgever de vergoedingen die hij aan zijn personeelsleden uitkeert tot volledig of gedeeltelijk herstel van een bestendige derving van inkomsten bij arbeidsongeschiktheid niet kan aftrekken als beroepskosten.

In de verantwoording van het amendement wordt die nieuwe regel nergens uitgelegd.

Die nieuwe regel lijkt tot een dubbele belasting te kunnen leiden, aangezien de vergoedingen in kwestie krachtens artikel 34, § 1, 1°bis, zouden kunnen worden belast bij de begunstigde ervan.

Wat de vorm betreft, moeten de haakjes vervallen : er moet worden verwezen naar de werkgever of gewezen werkgever en naar de personeelsleden of gewezen personeelsleden.

Artikel 79-10 (artikel 59 van het WIB)

Het ontworpen artikel 59 van het WIB bevat de voorwaarden en beperkingen voor de aftrek van de in artikel 52, 3°, b, bedoelde werkgeversbijdragen en -premies als beroepskosten.

De bepaling zou duidelijker zijn, als ze als volgt was gesteld :

"§ 1. De werkgeversbijdragen en -premies bedoeld in artikel 52, 3°, b, kunnen slechts als beroepskosten worden afgetrokken onder de volgende voorwaarden en binnen de volgende perken :

- 1° ze moeten definitief worden gestort aan een in België gevestigde verzekeringsonderneming of verzorgingsinstelling ³;
- 2° de wettelijke en bovenwettelijke uitkeringen naar aanleiding van de pensionering, uitgedrukt in jaarlijkse renten, mogen niet meer bedragen dan 80 % van de laatste normale brutojaarbezoldiging en moeten worden berekend op basis van de normale duur van een beroepswerkzaamheid;
- 3° de wettelijke en aanvullende uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid, uitgedrukt in jaarlijkse renten, mogen niet meer bedragen dan de normale brutojaarbezoldiging;
- 4° de werkgever moet de bewijsstukken overleggen in de vorm en binnen de termijnen die de Koning bepaalt.

§ 2. Een indexering van de renten genoemd in § 1, 2° en 3°, is toegestaan.

§ 3. De begrenzing genoemd in § 1, 3°, wordt enerzijds toegepast (... voorts zoals in het ontworpen tweede lid, waarin ofwel de haakjes, ofwel de woorddelen "arbeids" en "beroeps" moeten vervallen).

⁽³⁾ De woorden "ter uitvoering van de in dat artikel vermelde toezeggingen of verzekeringsovereenkomsten" zijn overbodig. In verband met die eerste voorwaarde, zie verderop, de opmerking over artikel 79-12 (artikel 145³ van het WIB).

- § 4. Voor de werkgeversbijdragen en -premies die verband houden met aanvullende verzekeringen tegen ouderdom en vroegtijdige dood en met aanvullende pensioentoezeggingen, moet de begrenzing tot 80 %, genoemd in § 1, 2°, worden beoordeeld (... voorts zoals in het ontworpen derde lid, waarbij ofwel de haakjes, ofwel de daartussen geplaatste woorddelen moeten vervallen).
- § 5. De Koning bepaalt wat onder "normale brutojaarbezoldiging", "laatste normale brutojaarbezoldiging" en "normale duur van een beroepswerkzaamheid" in de zin van § 1, 2° en 3°, moet worden verstaan.

Hij bepaalt de perken waarbinnen voorschotten op prestaties, in pandgevingen van pensioenrechten voor het waarborgen van een lening en de toewijzing van de afkoopwaarde aan de wedersamenstelling van een hypothecair krediet geen beletsel vormen voor de definitieve storting van de bijdragen en premies die in § 1, 1°, wordt geëist."

De woorden "toewijzing van de afkoopwaarde aan de wedersamenstelling van een hypothecair krediet" moeten ook gebruikt worden in het ontworpen artikel 145³, laatste lid (artikel 79-12 van het ontwerp).

Artikel 79-11 (artikel 145¹ van het WIB)

In dit advies wordt een andere redactie voor artikel 34, § 1, voorgesteld. Als die wordt aanvaard, zou het beter zijn de ontworpen tekst als volgt te stellen :

- "1° als in artikel 34, § 1, 3° en 4°, bedoelde persoonlijke bijdragen en premies die betaald worden door de werkgever via inhouding op de bezoldigingen van de werknemer of door de vennootschap via inhouding op de bezoldigingen van de bedrijfsleider met wie geen arbeidsovereenkomst is gesloten."

Artikel 79-12 (artikel 145³ van het WIB)

1. Net zoals artikel 59 van het WIB bepaalt dat werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood als beroepskosten kunnen worden afgetrokken op voorwaarde dat die bijdragen worden gestort aan een in België gevestigde verzekeringsonderneming of instelling voor sociale voorzieningen, zo verbindt artikel 145³ van het WIB dezelfde voorwaarde aan de belastingvermindering betreffende de persoonlijke bijdragen voor zulke verzekeringen.

In de bepalingen van de ontworpen artikelen 59 en 145³ wordt die voorwaarde behouden.

Wat artikel 59 van het WIB betreft, heeft het Hof van Justitie in arrest Bachmann van 28 januari 1992 ⁴ geoordeeld dat die voorwaarde niet strijdig is met het communautaire recht wegens het directe verband dat in de Belgische wetgeving wordt gelegd tussen de mogelijkheid om bijdragen af te trekken en het belastbare karakter van de bedragen die door de verzekeraars zijn gestort: de voorwaarde gesteld in artikel 59 zou dus als noodzakelijk kunnen worden beschouwd voor de coherentie van het Belgische belastingstelsel.

Die verantwoording lijkt evenwel niet op te gaan voor artikel 145³. Bij groepsverzekeringen zijn de pensioenen of de daarmee gelijkgestelde kapitalen immers belastbaar, zelfs als de premies geen aanleiding hebben gegeven tot een werkelijke belastingvermindering ⁵. Aangezien die voorwaarde niet kan worden gewettigd door de coherentie van het belastingstelsel, is ze echter zeker strijdig met het communautaire recht ⁶.

⁽⁴⁾ J.D.F., 1992, blz. 343, met bespreking door M. Dassesse, blz. 321.

⁽⁵⁾ Antwoord van de Minister van Financiën op parlementaire vraag nr. 70 van 30 april 1992, Bull. Bel., 1992, blz. 3.423.

⁽⁶⁾ Zie arrest van het Hof van Justitie nr. C-136/00 van 3 oktober 2002 in de zaak Danner.

In een mededeling van 19 april 2001 betreffende de opheffing van fiscale barrières voor grensoverschrijdende bedrijfspensioenregelingen (COM(2001)214) heeft de Europese Commissie daarenboven onderstreept dat nationale regels die de aftrekbaarheid van bijdragen voor aanvullende pensioenen (of belastingverminderingen) afhankelijk stellen van de voorwaarde dat die bijdragen aan een op het nationale grondgebied gevestigde pensioeninstelling worden betaald, in strijd zijn met de bepalingen van het Verdrag van Rome.

Wat in het bijzonder werknemers betreft die door hun werkgever op tijdelijke basis naar een andere lidstaat zijn gedetacheerd en die bijdragen moeten blijven betalen aan de pensioeninstelling van hun werkgever onder een regeling die fiscaal erkend is in hun land van herkomst, mag het gastland de fiscale aftrek van de aan de buitenlandse regeling gestorte bijdragen niet weigeren.

Het ontworpen artikel 145³ moet dus zodanig worden gewijzigd dat het in overeenstemming is met die vereiste van het communautaire recht.

De steller van het ontwerp heeft trouwens aan die vereiste gedacht in verband met de sociale wetgeving: artikel 80 van het ontwerp van wet AP bepaalt dat titel II, betreffende de aanvullende pensioenen, niet van toepassing is op de pensioentoezeggingen betreffende de in België gedetacheerde werknemers in de zin van de bepalingen van titel II van de verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Op die manier wordt het ontwerp in overeenstemming gebracht met richtlijn 98/49/EG van de Raad van 29 juni 1998 betreffende de bescherming van de rechten op aanvullend pensioen van gedetacheerde werknemers, waarbij deze werknemers het recht wordt gewaarborgd om de regeling te behouden die ze in hun land van herkomst genoten.

2. Voorts moet de ontworpen bepaling worden aangepast aan de wijzigingen die worden aangebracht in het ontworpen artikel 59 waarnaar wordt verwezen.

Wat de beperking tot 1.500 euro per jaar betreft, wordt verwezen naar de opmerking over artikel 53, 20°.

Artikel 79-14 (artikel 169 van het WIB)

Volgens artikel 27, § 2, van het ontwerp van wet AP

"(mogen) voorschotten op prestaties en inpandgevingen van pensioenrechten voor het waarborgen van een lening (...) slechts worden toegestaan om de aangeslotene in staat te stellen op het grondgebied van de Europese Unie onroerende goederen die belastbare inkomsten opbrengen te verwerven, te bouwen, te verbeteren, te herstellen of te verbouwen. (...).".

Zoals in de verantwoording van het amendement wordt onderstreept, is de bepaling die wordt ingevoegd in artikel 169, tweede lid, van het WIB restrictiever: de gunstige belastingregeling beperkt zich tot de gevallen waarin de voorschotten op prestaties of de leningen toegekend zijn voor het bouwen, het verwerven, het verbouwen, ... "van de in België gelegen enige woning die uitsluitend bestemd is voor het persoonlijk gebruik van de leningnemer en zijn gezinsleden".

Volgens de verantwoording van het amendement is die beperking bedoeld om inzonderheid de gezinswoning te bevoordelen.

In die verantwoording wordt niet uitgelegd waarom gezinswoningen van niet-ingezeten werknemers die in België tewerkgesteld zijn, worden uitgesloten.

Artikel 79-15 (artikel 171 van het WIB)

1. Opmerkingen over het hele artikel 171 van het WIB.

In het ontwerp worden aan artikel 171 van het WIB, dat al zeer ingewikkeld is, nog bepalingen toegevoegd die de lezing ervan nog moeilijker maken.

Artikel 171, dat via opeenvolgende wetten tot stand kwam, vermeldt in onderdeel 1° de gevallen waarin een belastingvoet van 33 % geldt, in onderdeel 2° de gevallen waarin een belastingvoet van 10 % geldt, in onderdeel 3° de gevallen waarin een belastingvoet van 25 % geldt, in onderdeel 3°bis de gevallen waarin een belastingvoet van 20 % geldt, in onderdeel 3°ter de gevallen waarin een belastingvoet van 15,20 of 25 % geldt, in onderdeel 5° een gemiddelde aanslagvoet en in onderdeel 6° een andere gemiddelde aanslagvoet. Die aanslagvoeten hebben betrekking op ongelijksoortige inkomsten.

Die erg lange opsomming wordt geacht één zin te vormen die bovendien nog wordt onderbroken door andere zinnen.

Het ontwerp zou een gelegenheid zijn om het hele artikel te herschrijven en er een coherent en begrijpelijk geheel van te maken.

In die optiek wordt voorgesteld om de tekst in paragrafen in te delen en de inkomsten die in aanmerking komen voor een verlaagde aanslagvoet te behandelen per categorie, naargelang van de aard van de inkomsten.

Paragraaf 1 zou als volgt moeten worden gesteld :

"§ 1. In afwijking van de artikelen 130 tot 168 zijn de in dit artikel genoemde inkomsten afzonderlijk belastbaar tegen de aanslagvoeten bepaald in de §§ 2 tot 6, behalve wanneer de aldus berekende belasting, vermeerderd met de belasting betreffende de andere inkomsten, meer bedraagt dan die welke zou voortvloeien uit de toepassing van de bovenvermelde artikelen op het geheel van de belastbare inkomsten."

De volgende paragrafen zouden dan handelen over de verschillende inkomstencategorieën :

"§ 2. Dividenden en vergoedingen voor ontbrekende coupon." (Onder dat opschrift zouden de onderdelen 3°, 3°bis en 3°ter van de huidige tekst worden overgenomen).

.../...

- "§ 3. Meerwaarden en vergoedingen die zijn verkregen als compensatie voor een werkvermindering." (Onder die rubriek zouden de onderdelen 1°, c, en 4°, a en b, worden gegroepeerd).
- "§ 4. Diverse inkomsten." (Onder die rubriek zouden de onderdelen 1°, a en b, en 4°, c, d en e, worden gegroepeerd).
- "§ 5. Kapitalen en afkoopwaarden van levensverzekeringen, pensioensparen." (Onder die rubriek zouden de bepalingen worden gegroepeerd over de materie die wordt behandeld in het hier onderzochte ontwerp).
- "§ 6. Beroepsinkomsten die belastbaar zijn tegen een gemiddelde aanslagvoet." (Onder die rubriek zouden de onderdelen 5° en 6° van het artikel komen).
2. Opmerkingen over de ontworpen bepalingen waarbij artikel 171 van het WIB wordt gewijzigd.

In de hierna volgende opmerkingen wordt gewerkt op basis van de huidige structuur van artikel 171, 1°, maar in de veronderstelling dat de hierboven voorgestelde wijzigingen van het ontworpen artikel 34 worden aangenomen.

Artikel 171, 1°

1. Artikel 171, 1°, h, zou als volgt kunnen worden vereenvoudigd, gesteld dat het ontworpen artikel 34 overeenkomstig dit advies wordt gewijzigd :

- "h) de kapitalen die inkomsten vormen als bedoeld in artikel 34, § 1, 5°, tenzij ze worden toegekend aan bedrijfsleiders als bedoeld in artikel 32, eerste lid, 1°, die het statuut van zelfstandige hebben en onder artikel 3, § 1, vierde lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen vallen."

Er hoeft niet te worden vermeld dat die bepaling afwijkt van artikel 171, 4°, f, want die bepaling heeft alleen betrekking op de kapitalen die gevormd worden door bijdragen of premies.

2. In het geval van bedrijfsleiders die een opdracht als bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap uitoefenen en tegelijk een arbeidsovereenkomst hebben, is het mogelijk dat die overeenkomst afloopt wanneer ze bijvoorbeeld de leeftijd van zestig jaar hebben bereikt, dat de vennootschap hen op dat ogenblik het hen beloofde pensioenkapitaal uitkeert, maar dat de betrokkenen een opdracht als bezoldigd bestuurder of zaakvoerder blijven uitoefenen. De vraag rijst of het attractiebeginsel voor de ambten van bestuurder of zaakvoerder, dat impliciet wordt gehuldigd in artikel 32, eerste lid, van het WIB, sinds de wijziging ervan bij de wet van 4 mei 1999, geen beletsel dreigt te vormen voor de toepassing van de afzonderlijke belasting tegen een aanslagvoet van 16,5 %.

De Minister van Financiën heeft in een antwoord op een parlementaire vraag aangegeven dat die vraag negatief moest worden beantwoord wanneer aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan⁷. Het zou wenselijk zijn dat die precisering wordt vermeld in de tekst van artikel 32 van het WIB, wat bovendien een gelegenheid zou zijn om rekening te houden met de gedeeltelijke nietigverklaring van die bepaling bij arrest van het Arbitragehof nr. 120/2001 van 10 oktober 2001 betreffende gratis uitgeoefende opdrachten als bestuurder of zaakvoerder.

3. Aangezien artikel 171, 1°, e, in het ontwerp wordt opgeheven, dienen de punten f, g en h te worden vernummerd.

In de verantwoording van het amendement wordt bovendien gewag gemaakt van een punt i dat niet in de tekst voorkomt.

⁽⁷⁾ Antwoord op vraag nr. 297, Bull. Vragen en Antwoorden, 2000-2001, nr. 48, blz. 5.646-5.648.

Artikel 171, 2°, d

Naar aanleiding van een vraag die de Raad van State heeft gesteld over artikel 515quater, merkt de gemachtigde van de minister op dat het ontwerp van amendementen een leemte bevat wat artikel 171, 2°, d, en 4°, f, betreft, namelijk :

- "1° à l'article 171, 2°, d, CIR 92, il faut ajouter comme circonstance donnant droit à une taxation distincte l'expiration normale du contrat. Ceci est nécessaire pour les engagements individuels qui viennent d'être ajoutés dans le texte;
- 2° en ce qui concerne ces mêmes engagements individuels, il faut insérer, à l'article 171, 2°, d et 4°, f, CIR 92, les mots «visé à la loi du ... relative aux pensions complémentaires» entre les mots «d'un engagement individuel de pension complémentaire» et les mots «lorsque» :".

Gezien deze rechtzetting zou het beter zijn het eerste deel van deze bepaling, waarin de huidige tekst wordt overgenomen, als volgt te stellen :

- "d. kapitalen en afkoopwaarden van de levensverzekeringscontracten bedoeld in artikel 145¹, 2°, indien die kapitalen vereffend worden bij overlijden van de verzekerde of bij het normale verstrijken van het contract, of indien die afkoopwaarden vereffend worden in één van de 5 jaren die aan het normale verstrijken van het contract voorafgaan, voorzover die kapitalen en afkoopwaarden niet dienen voor de wedersamenstelling of het waarborgen van een hypothecaire lening."

Het vervolg van punt d, dat bij het ontwerp aan de huidige regeling wordt toegevoegd, zou beter thuishoren in een nieuw afzonderlijk punt, aangezien het geen betrekking heeft op de levensverzekeringscontracten bedoeld in artikel 145¹, 2°, maar op de individuele aanvullende pensioentoezeggingen gedaan door de werkgever aan zijn werknemer of door de vennootschap aan een bedrijfsleider ervan. Er lijkt in dat geval geen sprake te kunnen zijn van afkoopwaarde. Geldt de aanslagvoet van 10 % in dat geval niet alleen voor de gevallen van overlijden en van het normale verstrijken van het contract ? Dat behoort verduidelijkt te worden.

Artikel 171, 4°, f

Indien de voorgestelde wijziging van artikel 34, § 1, wordt goedgekeurd, zou deze bepaling moeten verwijzen naar de kapitalen en afkoopwaarden die de inkomsten vormen bedoeld in artikel 34, § 1, 3° en 4°.

Rekening houdend met de opmerking die de gemachtigde van de minister heeft ingediend aangaande artikel 171, 2°, d, zou het beter zijn de tekst van punt 4°, f, als volgt te stellen :

- "f. kapitalen en afkoopwaarden die inkomsten vormen zoals bedoeld in artikel 34, § 1, 3° en 4°, wanneer ze niet belastbaar zijn overeenkomstig artikel 169, § 1, en ze aan de begunstigde worden uitgekeerd naar aanleiding van zijn pensionering of vanaf de leeftijd van 60 jaar, of naar aanleiding van het overlijden van de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is, met uitzondering van :
- kapitalen of afkoopwaarden die gevormd zijn door persoonlijke bijdragen als vermeld in artikel 145¹, 1°;
 - kapitalen en afkoopwaarden toegekend aan een werknemer krachtens een individuele aanvullende pensioentoezegging, wanneer er gedurende de looptijd van de individueel aanvullende pensioentoezegging in de onderneming geen collectieve aanvullende pensioentoezegging bestaat die beantwoordt aan de voorwaarden van de wet betreffende de aanvullende pensioenen ...⁸ en kapitalen en afkoopwaarden die toegekend worden aan een bedrijfsleider die, gedurende de looptijd van de individuele aanvullende pensioentoezegging, geen bezoldigingen heeft gekregen die beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 195, § 1, tweede lid."

⁽⁸⁾ Zie, wat het opschrift van die wet betreft, de eerder gemaakte opmerking.

Het einde van de hier voorgestelde tekst, dat betrekking heeft op de bedrijfsleiders, moet gewijzigd worden indien het niet overeenstemt met de bedoeling van de steller van het ontwerp : wat dat betreft kan uit de tekst van het ontwerp niet met zekerheid worden opgemaakt of vereist is dat de bedrijfsleider tijdens de hele looptijd van de individuele aanvullende pensioentoezegging regelmatig bezoldigingen heeft ontvangen die beantwoorden aan de voorschriften van artikel 195, § 1, tweede lid, dan wel of het voldoende is dat hij gedurende één enkele belastbare periode zulke bezoldigingen heeft ontvangen.

Artikel 79-16 (artikel 195, § 2, van het WIB)

In de ontworpen paragraaf 2 van artikel 195 wordt uitgesloten dat de premies van bedrijfsleiderverzekeringen die, met schending van artikel 66 van het wetsontwerp AP, zijn aangegaan op het leven van een bedrijfsleider bedoeld in artikel 30, eerste lid, 2°, die onder een arbeidsovereenkomst valt, als beroepskosten worden afgetrokken.

Tenzij anders door de wet bepaald, zijn de kosten die zijn aangegaan met het oog op het verwerven of behouden van inkomsten, ook al geschiedt dat op basis van onwettige handelingen, aftrekbaar ⁹.

Bovendien lijkt het onlogisch de aftrek van premies als beroepskosten af te wijzen terwijl het kapitaal krachtens artikel 60 of 52, 5°, van het WIB aftrekbaar blijft. De sanctie waarin artikel 195, § 2, voorziet komt trouwens bovenop de dubbele belasting op de prestaties van de begunstigde (ontworpen artikel 171, 1°, h).

⁽⁹⁾ Zie bijvoorbeeld, met betrekking tot het geval van schadevergoeding verschuldigd door een vennootschap wegens namaak, Cassatie nr. 389 van 27 februari 1987.

Artikel 79-17 (artikel 205, § 2, van het WIB)

Wat het ontworpen onderdeel 5° betreft, wordt, voorzover het verwijst naar artikel 195, verwezen naar de opmerking gemaakt bij dat artikel.

Artikel 79-18 (artikel 223 van het WIB)

Artikel 223 van het WIB heeft betrekking op de publiekrechtelijke rechtspersonen en op de privaatrechtelijke rechtspersonen die geen onderneming exploiteren of zich niet met verrichtingen van winstgevende aard bezighouden en die onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting.

Die belasting is in beginsel beperkt tot de onroerende en de roerende voorheffing (artikel 225, eerste lid).

Krachtens artikel 225, tweede lid, 1°, moet op sommige uitgaven evenwel 39 % belasting worden betaald, wat de huidige aanslagvoet is van de vennootschapsbelasting. Die aanslagvoet zal echter verminderd worden wanneer het wetsontwerp houdende hervorming van de vennootschapsbelasting en ter bevordering van de investeringen wordt goedgekeurd, waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State op 15 mei 2002 advies nr. 33.322/2 heeft uitgebracht. Rekening houdend met die mogelijkheid, moet in artikel 225, tweede lid, 1°, de aanslagvoet van 39 % vervangen worden door een verwijzing naar de aanslagvoet bepaald in artikel 215, eerste lid, van het WIB (zoals in artikel 247, 2°).

Artikel 79-20 (artikel 364ter van het WIB)

Wat het eerste lid van de ontworpen bepaling betreft, dient erop gewezen te worden dat de premies van bedrijfsleiderverzekeringen die betaald worden door een vennootschap ter financiering van een pensioenbelofte, gelijkgesteld worden met werkgeversbijdragen (WIB, artikel 195, § 2).

Wat het tweede lid betreft, ligt het communautaire recht een uitbreiding op van dit lid tot de in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde verzorgingsinstellingen en verzekeringsondernemingen (zie mededeling van de Commissie COM (2001) 214, nr. 3.6, reeds genoemd naar aanleiding van het ontworpen artikel 145³).

Artikel 79-21 (artikel 515quater)

Op een vraag die de Raad van State aan de gemachtigde van de minister heeft gesteld, heeft deze het volgende geantwoord :

- "1° le texte de l'article 515quater, CIR 92, inséré par l'article 79-21, renvoie à tort aux dispositions sociales comme le Conseil d'Etat le signale. En fait, cet article déroge aux règles de l'article 171, CIR 92, telles qu'elles sont modifiées par l'article 79-15. Dès lors, l'administration propose de corriger le texte qui figure dans le projet soumis par celui qui est joint en annexe;
- 2° en plus, il est constaté une anomalie dans la rédaction de l'entrée en vigueur de l'article 515quater, CIR 92. Le § 1^{er} entrera en vigueur à la date fixée par le Roi, tandis que le § 2 s'applique aux engagements conclus pendant six mois à partir de la date de publication au Moniteur belge. Dans l'état actuel du dossier, on peut imaginer que ce délai de six mois se trouve totalement avant la date d'entrée en vigueur (p.ex. si date d'entrée en vigueur était le 1/1/2004 et publication au moniteur au mois de février) ou totalement après la date d'entrée en vigueur (p.ex. si date d'entrée en vigueur était le 1/1/2003 et publication au moniteur au mois de février) ou même à cheval sur cette date (publication au moniteur le 24/12/2002 et date d'entrée en vigueur le 1/1/2003).

Vu le fait que le but du § 2 est de déroger aux règles applicables aux engagements conclus à partir de l'entrée en vigueur, un délai de six mois qui se trouve totalement ou partiellement avant cette date d'entrée en vigueur n'a pas de sens. Pour remédier à ça, l'administration propose de fixer le délai autrement. L'annexe 1 précitée contient le texte proposé. Le cas échéant, l'administration sociale sera invitée de corriger l'article 61, § 2, loi PC dans le même sens."

De gemachtigde van de minister heeft bijgevolg voorgesteld artikel 515quater als volgt te stellen :

"Art. 515quater. § 1. Wat de pensioentoezeggingen betreft, ingesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst, een pensioenreglement of een pensioenovereenkomst gesloten vóór de datum van inwerkingtreding van artikel 79-15 (...) ¹⁰ of die voortvloeien uit de verlenging van een vóór die datum gesloten collectieve arbeidsovereenkomst zijn, in afwijking van de artikelen 130 tot 168, afzonderlijk belastbaar, behalve wanneer de aldus berekende belasting, vermeerderd met de belasting betreffende de andere inkomsten, meer bedraagt dan die welke zou voortvloeien uit de toepassing van de vermelde artikelen op het geheel van de belastbare inkomsten :

Het vorige lid is tevens van toepassing op de niet volgens artikel 169, § 1, belastbare kapitalen en afkoopwaarden van aanvullende pensioentoezeggingen die vóór de inwerkingtreding van het artikel 79-15 (...) ¹¹ zijn gesloten ten gunste van bedrijfsleiders als bedoeld in artikel 32, eerste lid, 1°, die bezoldigingen hebben genoten waarop de wetgeving betreffende de sociale zekerheid van de zelfstandigen is toegepast en die daardoor niet onder het toepassingsgebied van de genoemde wet vallen.

§ 2. Voor de pensioentoezeggingen ingesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst, een pensioenreglement of een pensioenovereenkomst gesloten gedurende een termijn die aanvangt de dag na de datum van inwerkingtreding van de wet van ... betreffende de aanvullende pensioenen en afloopt zes maanden na de datum van de bekendmaking van dezelfde wet in het Belgisch Staatsblad zonder dat die termijn korter mag zijn dan zes maanden, worden in artikel 171, 4°, f, de woorden "naar aanleiding van

⁽¹⁰⁾ In de voorgestelde tekst wordt kennelijk verkeerdelijk naar de wet van ... verwezen.

⁽¹¹⁾ In de voorgestelde tekst wordt kennelijk verkeerdelijk naar de wet van ... verwezen.

zijn pensionering of vanaf de leeftijd van 60 jaar of naar aanleiding van het overlijden van de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is" vervangen door de woorden "naar aanleiding van zijn pensionering of, tot uiterlijk 31 december 2009, vanaf de leeftijd van 58 jaar of naar aanleiding van het overlijden van de persoon van wie hij de rechtverkrijgende is."

De Raad van State wijst erop dat een verwijzing naar een termijn van zes maanden die ofwel vanaf de bekendmaking van de wet ofwel vanaf de inwerkingtreding ervan een aanvang neemt weinig houvast biedt.

Gelijk ze is gesteld geeft de ontworpen regeling aanleiding tot rechtsonzekerheid en kan ze leiden tot ongelijke behandelingen die niet te wettigen vallen ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De Raad van State is dan ook van mening dat het verkieslijk zou zijn één referentiepunt te nemen voor de aanvang van de termijn van zes maanden, namelijk de datum van inwerkingtreding. De tekst moet dienovereenkomstig worden herzien.

De redactie die wordt voorgesteld voor paragraaf 1 van artikel 171 van het WIB (artikel 79-15 van het ontwerp) zou bovendien nuttig kunnen zijn als basis voor de redactie van de ontworpen paragraaf 1, eerste lid.

Artikel 79-22 (artikel 515 quinquies van het WIB)

Er is een discrepantie tussen de ontworpen regeling en de verantwoording van het amendement. Luidens die verantwoording is de overgangsbepaling van toepassing op de premies die betaald zijn vóór de datum van inwerkingtreding van de wet AP, ter uitvoering van levensverzekeringscontracten die gesloten zijn ten gunste van een vennootschap op het leven van bedrijfsleiders "andere dan zelfstandige mandatarissen". De bepaling moet worden aangepast aan de bedoeling weergegeven in de verantwoording.

Artikel 79-23 (artikel 515sexies van het WIB)

Het eerste lid van de ontworpen bepaling is bijzonder ingewikkeld geformuleerd.

Ten gronde vraagt de Raad van State zich af of de bepaling niet moet worden uitgebreid tot de kapitalen en de afkoopwaarden gevormd door middel van premies bedoeld in artikel 52, 3°, b, zo niet lijkt de ontworpen regeling een discriminatie in het leven te roepen tussen bedrijfsleiders die onder een arbeidsovereenkomst vallen en zelfstandige bedrijfsleiders.

Artikel 79-24 (artikel 515septies van het WIB)

In het eerste lid dienen de woorden "of afkoopwaarden" te worden geschrapt. Ze veronderstellen dat het om een levensverzekering gaat, wat niet het geval is waarop de bepaling betrekking heeft.

Het tweede lid van de ontworpen bepaling zou uitgebreid moeten worden tot de in een andere lidstaat van de Unie gevestigde verzorgingsinstellingen en verzekeringsondernemingen (zie de opmerking gemaakt naar aanleiding van artikel 79-20 van het ontwerp tot wijziging van artikel 364ter van het WIB).

Hoofdstuk II. - Met het zegel gelijkgestelde taksen

De artikelen 79-25 tot 79-35 wijzigen bepalingen van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen (WZGT) die betrekking hebben op de jaarlijkse taks op de verzekeringscontracten en de jaarlijkse taks op de winstdeelnemingen.

Artikel 79-26 (artikel 175¹ van het WZGT)

Artikel 175¹, § 1

Luidens de verantwoording van het amendement betreffende die paragraaf geldt voor de hospitalisatieverzekeringen en de verzekeringen medische kosten een tarief van 9,25 % omdat het schadeverzekeringen zijn.

Die verantwoording lijkt niet echt afdoende.

Artikel 6 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen bepaalt het volgende :

"... De voor een [verzekerings]tak of groep van [verzekerings]takken bekomen toelating maakt het mogelijk risico's te dekken die deel uitmaken van een andere tak op voorwaarde dat het om bijkomende risico's gaat ten opzichte van een door de toelating gedekt hoofdrisico;

Wordt als bijkomend risico beschouwd, het risico dat gelijktijdig aan de volgende voorwaarden voldoet :

- gedekt zijn door dezelfde overeenkomst als een hoofdrisico of door een samenhangende overeenkomst, die slechts bestaat en uitwerking heeft voor zover de hoofdverzekeringsovereenkomst zelf bestaat en uitwerking heeft;
- een waarschijnlijkheidswet volgen die in verband staat met het hoofdrisico of betrekking hebben op een persoon, een goed of een voorwerp verzekerd door de hoofdverzekering."

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe, in het geval waarbij een hospitalisatieverzekering aldus samenhangt met een plan voor aanvullend pensioen, te rechtvaardigen valt dat op het deel van de premie dat betrekking heeft op de hospitalisatieverzekering een ander tarief wordt toegepast. Het ontwerp lijkt wat dat betreft te breken met de huidige praktijk.

Artikel 175¹, § 2

1. Paragraaf 2 zou als volgt moeten worden ingeleid :

"§ 2. Dit tarief wordt verminderd tot 4,40 % wat betreft :".

2. De Raad van State begrijpt niet waarom in het ontwerp achtereenvolgens sprake is van de levensverzekeringen (1°) en de overlijdensverzekeringen (2°), die levensverzekeringen zijn. Indien in het ontwerp met laatstgenoemde verzekeringen, verzekeringen tegen lichamelijke ongevallen worden bedoeld, die onder meer het overlijden dekken, behoort zulks te worden gepreciseerd.

3. De Franse tekst van punt 4° is een slechte vertaling van de Nederlandse tekst. Het slot dient als volgt te worden gelezen : "à tous les affiliés, à savoir tous les travailleurs ou dirigeants d'entreprise régulièrement rémunérés d'une même entreprise ou d'une catégorie particulière de ceux-ci".

Wat de woorden tussen haakjes betreft, behoren die haakjes of de woorden tussen die haakjes te vervallen.

4. In hetzelfde punt 4° moeten de woorden "door de pensioeninstellingen zoals bedoeld in artikel 2, § 1 en § 3 van de wet van 9 juli 1975" vervangen worden door de woorden "door de verzekeringsondernemingen bedoeld in artikel 2, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en door de pensioeninstellingen bedoeld in artikel 2, § 3, van dezelfde wet". Deze opmerking geldt ook voor punt 5°. De redactie van paragraaf 3 moet wat dat betreft tevens worden herzien.

Er is immers geen reden om de toepassing van het verminderde tarief te beperken tot slechts een gedeelte van de instellingen die ongevallenverzekeringen of invaliditeitsverzekeringen beoefenen.

5. In hetzelfde punt 4° behoort de beperking van de toepassing van het verminderd tarief tot de collectieve toezeggingen, met uitsluiting van de individuele toezeggingen, ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel gewettigd te worden.

Artikel 175¹, § 3

1. De Franse versie van deze bepaling is gebrekkig en onduidelijk.

Onder het eerste streepje bijvoorbeeld wordt "zijnde alle werknemers" vertaald door : "étant entendu tous les travailleurs" in plaats van "étant tous les travailleurs", of beter nog "à savoir tous les travailleurs" (zoals in paragraaf 2, 4°).

Onder het tweede streepje wordt "toezegging bij overlijden" vertaald door "engagement par décès" (in plaats van "lors du décès").

In het voorlaatste lid, laatste zin, wordt "bij gebrek aan een andere keuze" vertaald door : "par défaut d'un autre choix" (in plaats van : "à défaut d'un autre choix").

De Franse versie moet bijgevolg volledig worden herzien.

2. Ten gronde kan de verhoging van de taks van 4,40 % tot 9,25 % toegepast worden telkens wanneer een pensioenplan twee verschillende dekkingen omvat, wat in de praktijk vaak voorkomt : de toezeggingen voor een aanvullend rustpensioen omvatten immers gewoonlijk een verzekering die de financiering van het rustpensioen dekt in geval van invaliditeit van de aangeslotene, en soms daarnaast nog andere zaken (ongeval, invaliditeitsrente, verzekering tegen ziekenhuiskosten).

Indien het pensioenplan niet alle voorwaarden naleeft die minutieus bij de ontworpen bepaling worden opgelegd, geldt voor de hele premie, met inbegrip van die betreffende de pensioentoezegging, het tarief van 9,25 %, wat een buitensporige sanctie lijkt.

3. Bij het laatste lid van paragraaf 3 wordt de Koning gemachtigd om bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, minimale standaarddekkingen op te leggen waaraan het collectief plan genoemd in het vorige lid moet voldoen opdat het het verminderde tarief van 4,40 % zou genieten.

Die overdracht van bevoegdheid inzake fiscale materies is in strijd met de artikelen 170 en 172 van de Grondwet en onaanvaardbaar.

Artikel 79-32 (artikel 183bis van het WZGT)

Zoals onderstreept wordt in de verantwoording zal de jaarlijkse taks op de winstdeelnemingen inzonderheid van toepassing zijn op de bedrijfsleiderverzekeringen, dat wil zeggen verzekeringen die een vennootschap ten gunste van zichzelf heeft afgesloten op het leven van de bedrijfsleider om een individuele pensioentoezegging te financieren.

In dat geval komt de winstdeelneming ten goede aan de vennootschap en moet daarop vennootschapsbelasting worden betaald, zodat de toepassing van de met het zegel gelijkgestelde taks een dubbele belasting met zich meebrengt, wat voorkomen dient te worden (vergelijk met de opmerking gemaakt over het ontworpen artikel 40 van het WIB). Dat kan door een vrijstelling te verlenen van de taks op winstdeelnemingen.

Artikel 79-35 van het ontwerp

Zoals gesteld wordt in de verantwoording van het amendement, wordt bij artikel 79-35 van het ontwerp de werkgevers, de verzekeringsondernemingen en de verzorgingsinstellingen een termijn van vijf jaar toegekend om de toezeggingen die bestaan op de datum van inwerkingtreding van de wet zo aan te passen dat ze beantwoorden aan de voorwaarden gesteld in artikel 175¹, § 2, 4°, en § 3. Indien die toezeggingen niet binnen

die termijn worden aangepast, worden ze bij de eerste premieervaldag na het verstrijken van die periode van vijf jaar tegen 9,25 % belast.

Eenzelfde termijn wordt toegekend aan dezelfde personen, met dezelfde sanctie, om de bestaande plannen genoemd in artikel 175¹, § 3, te beheren op een wijze zoals vastgesteld in die bepaling.

In de bepaling wordt evenwel geen sanctie vastgesteld.

Ze moet bijgevolg als volgt worden gesteld :

"De voorwaarden voor de toepassing van het verminderd tarief van 4,40 % gesteld in artikel 175¹, § 2, 4°, en § 3, zijn pas van toepassing op de toezeggingen en plannen die bestaan op de datum van inwerkingtreding van artikel 79-26 zodra een termijn van 5 jaar te rekenen vanaf die datum verstreken is."

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Monsieur

J. KIRKPATRICK,

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS