



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.088/1
van 5 oktober 2018

avis 64.088/1
du 5 octobre 2018

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
instelling van een vrij
aanvullend pensioen voor de
werknemers en houdende
diverse bepalingen inzake
aanvullende pensioenen'

un avant-projet de loi
'instaurant une pension libre
complémentaire pour les
travailleurs salariés et portant
des dispositions diverses en
matière de pension
complémentaire'

Op 25 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Pensioenen verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 10 september 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot instelling van een vrij aanvullend pensioen voor de werknemers en houdende diverse bepalingen inzake aanvullende pensioenen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 september 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Wendy DEPESTER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2018.

*

Le 25 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Pensions à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 10 septembre 2018^(**), sur un avant-projet de loi ‘instaurant une pension libre complémentaire pour les travailleurs salariés et portant des dispositions diverses en matière de pension complémentaire’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 20 septembre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Wendy DEPESTER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een wettelijk kader te creëren voor de invoering van de mogelijkheid voor alle werknemers om op eigen initiatief een aanvullend pensioen (tweede pensioenpijler) op te bouwen in het kader van hun arbeidsbetrekking (hierna: “VAPW”). In de huidige stand van de wetgeving kan een werknemer enkel een aanvullend pensioen opbouwen op eigen initiatief op grond van artikel 33 van de wet van 28 april 2003 ‘betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’ (hierna: “WAP”).

Het initiatief voor een VAPW ligt volledig bij de werknemer: de werknemer beslist zelf om een pensioenovereenkomst te sluiten, kiest zelf de pensioeninstelling waarmee een overeenkomst wordt gesloten en stelt – binnen bepaalde grenzen – vrij het bedrag en de periodiciteit van de bijdragen vast.

De werkgever heeft als enige verplichting het bedrag van de bijdragen in te houden op het nettoloon van de werknemer en door te storten naar de door de werknemer gekozen pensioeninstelling met het oog op de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Daartoe zal de werknemer binnen bepaalde termijnen de nodige informatie moeten overmaken aan de werkgever.

Het voorontwerp van wet creëert voor het VAPW een wettelijk kader dat onderscheiden is van dat van de WAP. De WAP is van toepassing als de werkgever het initiatief neemt voor de opbouw van een aanvullend pensioen en hiervoor bijdragen ten laste neemt.²

Voor het vaststellen van het wettelijk kader voor de VAPW is inspiratie gezocht in de WAP, alsook in de wet van 18 februari 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake aanvullende pensioenen en tot instelling van een aanvullend pensioen voor de zelfstandigen actief als natuurlijk persoon, voor de meewerkende echtgenoten en voor de zelfstandige helpers’ (hierna: “WAPZ”).

Op fiscaal vlak wordt het VAPW op dezelfde manier behandeld als de individuele voortzetting van een pensioentoezegging als bedoeld in artikel 33 van de WAP.

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

² Uit de memorie van toelichting blijkt dat de opbouw van een aanvullend pensioen door middel van werkgeversbijdragen fiscaal en parafiscaal voordeliger is, zowel voor de werknemer als voor de werkgever, dan de opbouw van een VAPW.

Artikel 33 van de WAP is enkel nog van toepassing op de werknemers die een overeenkomst hebben gesloten krachtens dat artikel vóór de inwerkingtreding van het wettelijk kader voor de VAPW.

Het wettelijk kader voor de VAPW treedt in werking drie maanden na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3. Het bij dit voorontwerp ingevoerde stelsel van VAPW wordt ingesteld voor de werknemers die momenteel niet onder de toepassing van een WAP-regeling vallen, en neemt de plaats in van de regeling van individuele voortzetting, zoals bepaald in artikel 33 van de WAP. Het komt de wetgever toe de verschillende behandeling tussen WAP en VAPW te verantwoorden, in het bijzonder wat betreft het ontbreken van de minimumrendementsgarantie in de VAPW, zoals wel geregeld in artikel 24 van de WAP, alsook wat betreft de in laatstgenoemde wet geboden sociale bescherming door de wettelijke bepalingen inzake verworven reserves en prestaties.

Artikel 2

4. In de inleidende zin van artikel 2 van het voorontwerp verdient het aanbeveling om de woorden “en zijn uitvoeringsbesluiten” in te voegen tussen de woorden “van deze titel” en de woorden “wordt verstaan onder”.

5. De Nederlandse tekst van de omschrijving van het begrip “aanvullend pensioen” in artikel 2, 1°, van het voorontwerp dient beter te worden afgestemd op de Franse tekst ervan en dient derhalve te luiden als volgt: “het rust- en/of overlevingspensioen bij overlijden van de aangeslotene vóór of na de pensioenleeftijd, of de ermee overeenstemmende kapitaalswaarde, die op basis van de door de aangeslotene in overeenstemming met de pensioenovereenkomst gedane storting worden opgebouwd ter aanvulling van een krachtens een wettelijke sociale zekerheidsregeling vastgesteld pensioen”.

6. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 2°, van het voorontwerp dient het woord “werknemers” te worden vervangen door het woord “werknemer”.

7. In artikel 2, 7°, van het voorontwerp dienen de woorden “het jaar van opbouw n” te worden vervangen door de woorden “het jaar van opbouw”, gelet op artikel 2, 8°, van het voorontwerp, dat invulling geeft aan het begrip “jaar van opbouw”.

Artikel 3

8. Het verdient ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om artikel 3, § 2, tweede lid, a), tweede lid, van het voorontwerp te laten aanvangen als volgt: “Indien er geen referentieloon voorhanden is, of indien het resultaat van de berekening van 3 pct. van het referentieloon lager is dan 980 euro, ...”.

Artikel 4

9. Uit de tekst van artikel 4 van het voorontwerp dient duidelijker te blijken dat de werknemers waarvan een werkgever een kaderakkoord heeft gesloten met een pensioeninstelling niet verplicht zijn om een pensioenovereenkomst te sluiten met deze pensioeninstelling. Dit blijkt wel uit de toelichting bij artikel 4 van het voorontwerp maar niet uit de tekst zelf van dit artikel.

Artikel 7

10. Aangezien de werkgever bij een VAPW enkel de verplichting heeft om het bedrag van de bijdragen in te houden op het nettoloon van de werknemer en door te storten naar de door de werknemer gekozen pensioeninstelling met het oog op de uitvoering van de pensioenovereenkomst, dient hij in beginsel enkel over de informatie te beschikken opgenomen in artikel 7, § 1, a), b), c) en e), van het voorontwerp. De vraag rijst waarom hij ook dient te beschikken over een kopie van de pensioenovereenkomst, zoals bepaald in artikel 7, § 1, d), van het voorontwerp. De gemachtigde stelde hieromtrent het volgende:

“L’employeur a en effet l’obligation d’opérer les retenues mais il doit également être sûr que les montants qu’il verse à l’organisme de pension servent bien à alimenter une PLCS (c’est-à-dire une pension complémentaire du deuxième pilier). Les montants ne pourraient être versés en vue d’alimenter un produit du 3^e pilier. L’employeur encourt une responsabilité s’il collabore à l’exécution d’une convention de pension contraire à la loi (cf. art. 22)”.

Spijts het antwoord van de gemachtigde, rijst de vraag of de overhandiging van een kopie van de pensioenovereenkomst aan de werkgever in het licht van de privacywetgeving niet als disproportioneel moet worden beschouwd, nu het ook kan volstaan, zoals overigens wordt voorgesteld door de Inspecteur van Financiën in zijn advies van 9 juli 2018, te voorzien in de overhandiging van een document opgesteld door de pensioeninstelling waarin bevestigd wordt dat de werknemer een VAPW heeft gesloten bij de betrokken pensioeninstelling.

Artikel 8

11. In artikel 8 van het voorontwerp dienen de woorden “deze titel” te worden vervangen door de woorden “dit hoofdstuk”.

Artikel 10

12. Uit de toelichting bij artikel 10 van het voorontwerp blijkt dat deze bepaling “werd opgesteld in gelijkaardige termen als artikel 6 van de WAP[Z]”. Aangezien er niettemin een verschil bestaat tussen artikel 6, § 2, van de WAPZ en artikel 10, § 2, van het voorontwerp, rijst de vraag of in artikel 10, § 2, van het voorontwerp niet de woorden “, over de mogelijke uitbetalingswijzen” moeten worden ingevoegd tussen de woorden “over de prestaties die verschuldigd zijn” en de woorden “en over de noodzakelijke gegevens”.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde dat de tekst van artikel 10, § 2, van het voorontwerp op dit punt zal worden aangevuld.

13. In de Franse tekst van artikel 10, § 1, 2°, eerste lid, punt 4, van het voorontwerp dienen de woorden “au cours de” te worden ingevoegd tussen de woorden “des contributions versées” en de woorden “l’année précédente”.

Artikel 18

14. Artikel 18 van het voorontwerp is vergelijkbaar met artikel 14 van de WAPZ. Bijgevolg rijst de vraag of in artikel 18, § 4, van het voorontwerp de woorden “de Schatkist geïnd door” niet moeten worden ingevoegd tussen de woorden “worden ten voordele van” en de woorden “de administratie van de Federale Overheidsdienst Financiën”.

Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde dat de tekst van artikel 18, § 4, van het voorontwerp op dit punt zal worden aangevuld.

Artikel 22

15. In artikel 22, derde lid, van het voorontwerp dienen de woorden “deze titel” te worden vervangen door de woorden “dit artikel”.

16. In de Nederlandse tekst van artikel 22, tweede lid, van het voorontwerp dienen de woorden “de uitvoering pensioenovereenkomsten” te worden vervangen door de woorden “de uitvoering van de pensioenovereenkomsten”.

Artikel 23

17. Gevraagd of de woorden “de werknemer” in artikel 23, vierde lid, van het voorontwerp niet moeten worden aangevuld met de woorden “, de aangeslotene of de begunstigde”, aangezien artikel 23, eerste lid, van het voorontwerp betrekking heeft op “de werknemer en/of de aangeslotene” en artikel 23, tweede lid, van het voorontwerp betrekking heeft op “de begunstigde”, antwoordde de gemachtigde bevestigend.

Artikel 23, vierde lid, van het voorontwerp dient op dit punt dan ook te worden aangevuld.

Artikel 24

18. In de inleidende zin van artikel 24 van het voorontwerp dient de datum “23 november 2017” te worden vervangen door de datum “30 juli 2018”. Artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek werd immers laatst gewijzigd bij artikel 31 van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen’.

Artikel 26

19. In artikel 26 van het voorontwerp dient de verwijzing naar “artikel 191, eerste lid, punt 7°” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 191, eerste lid, 7°, eerste lid”.

20. De Nederlandse tekst van artikel 26 van het voorontwerp dient te eindigen met de woorden: “en de woorden ‘of op elk gelijkaardig voordeel’”.

Artikel 28

21. Aangezien paragraaf 1 van artikel 121 van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ niet is onderverdeeld in leden, dient de verwijzing in artikel 28 van het voorontwerp naar “artikel 121, § 1, eerste lid, 4°” te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 121, § 1, 4°”.

22. Uit artikel 28 van het voorontwerp blijkt dat beroep kan worden ingesteld bij het Marktenhof tegen de beslissing die de FSMA heeft genomen op grond van artikel 18, § 2, van het voorontwerp (d.i. het opleggen van een dwangsom). De vraag rijst of er tegen de beslissing die de FSMA heeft genomen op grond van artikel 18, § 3, van het voorontwerp (d.i. het opleggen van een administratieve geldboete), eveneens een beroep kan worden ingesteld en, in bevestigend geval, bij welke instantie dit beroep kan worden ingesteld en uit welke bepaling dit dan wel blijkt. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“L’article 28 de l’avant-projet vise le recours en cas d’astreinte de la FSMA dans le cadre de l’article 18, § 2 de l’avant-projet. Cet article modifie l’article 121 de la loi du 2 août 2002. La logique suivie est la même que dans le cadre de la LPCIPP (cf. article 26). L’article 121 de la loi du 2 août 2002 comprend par ailleurs une disposition résiduaire (cf. article 121, § 1^{er}, 4°, in fine): ‘ainsi qu’en application de toute autre disposition légale qui donnerait à la FSMA la compétence d’infliger une astreinte ou une amende administrative’.

L’on pourrait ajouter à l’article 121 de la loi du 2 août 2002, afin d’être complets, la référence à l’article 18, §3 de l’avant-projet mais il conviendrait alors également d’ajouter dans cet article 121 – par souci de cohérence – la référence à l’article 14, § 3 de la LPCIPP ainsi qu’à l’article 46, §3, de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses (loi relative au 2^{ème} pilier des dirigeants d’entreprise).”

De verwijzing naar “artikel 18, § 2” in artikel 28 van het voorontwerp van wet dient derhalve te worden vervangen door een verwijzing naar “artikel 18, §§ 2 en 3”.

In bijkomende orde en naar analogie dient dan in datzelfde artikel 121, § 1, 4°, van de wet van 2 augustus 2002 ook een verwijzing naar artikel 14, § 3, van de wet van 18 februari 2018 ‘houdende diverse bepalingen inzake aanvullende pensioenen en tot instelling van een aanvullend pensioen voor de zelfstandigen actief als natuurlijke persoon, voor de meewerkende echtgenoten en voor de zelfstandige helpers’ te worden opgenomen, evenals een verwijzing naar artikel 46, § 3, van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen’, zoals eveneens gesuggereerd door de gemachtigde.

Artikel 30

23. Gevraagd waarom artikel 33 van de WAP nog enkel van toepassing is op werknemers die een overeenkomst hebben gesloten krachtens dit artikel vóór de inwerkingtreding van het wettelijk kader voor het VAPW, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“L’avant-projet de loi abroge le régime de la continuation à titre individuel organisé par l’article 33 de la LPC et le remplace par la PLCS. Pour ne pas porter atteinte aux conventions actuellement en cours dans le cadre du régime de l’article 33 de la LPC, il a cependant été opté pour le maintien des conventions en cours. Pour les personnes qui ont une convention en cours, celles-ci ont le choix :

- soit elles poursuivent le financement de la convention en cours sur la base du régime de l’article 33 de la LPC ;
- soit elles décident d’arrêter leurs versements dans le cadre du régime de l’article 33 de la LPC et peuvent, si elles le souhaitent, conclure une PLCS pour le futur.”

Het voorontwerp bevat geen specifieke regeling voor de door de gemachtigde aangevoerde tweede hypothese. Vraag is of het voorontwerp op dit punt niet moet worden aangevuld.

Artikel 31

24. In artikel 31 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014,” te worden ingevoegd tussen de woorden “van dezelfde wet,” en de woorden “worden de woorden”.

Artikel 32

25. In de inleidende zin van artikel 32 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd bij de wet van 30 maart 2018,” te worden ingevoegd tussen de woorden “van dezelfde wet,” en de woorden “worden de volgende”.

Artikel 38

26. In de Nederlandse tekst van artikel 38 van het voorontwerp dienen de woorden “van het Wetboek met zegel gelijkgestelde taksen” te worden vervangen door de woorden “van het Wetboek van met zegel gelijkgestelde taksen”.

27. Er kan worden vastgesteld dat er, benevens in de artikelen 10 en 11, ook nog in artikel 43, § 1, van de WAP verwezen wordt naar “artikel 176.2, 4°bis van het Wetboek van met zegel gelijkgestelde taksen”. Ook in deze bepaling dienen de woorden “artikel 176.2, 4°bis van het Wetboek van met zegel gelijkgestelde taksen” te worden vervangen door de woorden “artikel 176.2, 4°bis van het Wetboek diverse rechten en taksen”.

28. Het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen werd op 1 januari 2007 omgevormd tot het Wetboek diverse rechten en taksen (zie de artikelen 2 en 73 van de wet van 19 december 2006 ‘tot omvorming van het Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taksen tot het Wetboek diverse rechten en taksen, tot opheffing van het Wetboek der zegelrechten en houdende verscheidene andere wetswijzigingen’ en artikel 95, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 ‘tot omvorming van de algemene verordening op de met het zegel gelijkgestelde taksen tot het uitvoeringsbesluit van het Wetboek diverse rechten en taksen, tot opheffing van het regentbesluit tot uitvoering van het Wetboek der zegelrechten en houdende verscheidene andere wijzigingen aan uitvoeringsbesluiten’).

Het verdient dan ook aanbeveling om artikel 38 van het voorontwerp uitwerking te laten hebben met ingang van 1 januari 2007. Indien op deze suggestie wordt ingegaan, zal artikel 43 van het voorontwerp moeten worden aangepast.

Artikel 39

29. In artikel 39 van het voorontwerp dienen de woorden “, ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014,” te worden ingevoegd tussen de woorden “van dezelfde wet” en de woorden “worden de woorden”.

30. In de Nederlandse tekst van artikel 39 van het voorontwerp dienen de woorden “het pensioen” te worden vervangen door de woorden “de pensionering” (*cfr.* artikel 59, 2°, van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen’).

Artikel 40

31. In artikel 40 van het voorontwerp dienen de woorden “ingevoegd bij de wet van 15 mei 2014,” te worden ingevoegd tussen de woorden “van dezelfde wet,” en de woorden “worden de woorden”.

32. In de Nederlandse tekst van artikel 40 van het voorontwerp dienen de woorden “of de pensionering” te worden vervangen door de woorden “of pensionering” (*cfr.* artikel 60 van de wet van 15 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen’).

Artikel 42

33. Het verdient aanbeveling om de vernummering tot de punten 55° en 56° te laten ingaan op 30 juni 2018, datum waarop de punten 53° en 54° voor de tweede maal werden ingevoegd. Indien op deze suggestie wordt ingegaan, zal artikel 43 van het voorontwerp moeten worden aangepast.

Artikel 43

34. Gevraagd welke datum van inwerkingtreding er in artikel 43 van het voorontwerp dient te worden ingevuld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Par souci de cohérence avec le reste du texte de la loi, il est proposé que le Titre III entre en vigueur 3 mois après sa publication au Moniteur belge.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikelen 45, 47 en 48

35. De verwijzingen in de artikelen 45, 47 en 48 van het voorontwerp naar “artikel 34, § 1, eerste lid, 2°, a tot c” moeten telkens worden vervangen door verwijzingen naar “artikel 34, § 1, 2°, eerste lid, a tot c” en de verwijzingen in diezelfde artikelen naar “artikel 34, § 1, eerste lid, 2°, a tot c/1” moeten telkens worden vervangen door verwijzingen naar “artikel 34, § 1, 2°, eerste lid, a tot c/1”.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTEE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de créer un cadre légal ouvrant la possibilité pour tous les travailleurs de constituer de leur propre initiative une pension complémentaire (deuxième pilier de pension) dans le cadre de leurs relations de travail (ci-après : « PLCS »). Dans l'état actuel de la législation, un travailleur peut uniquement constituer d'initiative une pension complémentaire sur le fondement de l'article 33 de la loi du 28 avril 2003 'relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale' (ci-après : « LPC »).

Pareille initiative revient entièrement au travailleur : il décide lui-même de conclure une convention de pension, choisit lui-même l'organisme de pension avec lequel une convention est conclue et fixe librement – mais dans certaines limites – le montant et la périodicité des contributions.

La seule obligation de l'employeur est de retenir le montant des contributions sur le salaire net du travailleur et de les verser à l'organisme de pension choisi par le travailleur en vue de l'exécution de la convention de pension. À cet effet, le travailleur devra transmettre les informations utiles à l'employeur dans certains délais.

L'avant-projet de loi crée pour la PLCS, un cadre légal distinct de celui de la LPC. Cette dernière s'applique si l'employeur prend l'initiative de la constitution d'une pension complémentaire et prend les contributions y afférentes à sa charge ².

Le cadre légal de la PLCS s'inspire de la LPC, ainsi que de la loi du 18 février 2018 'portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires et instaurant une pension complémentaire pour les travailleurs indépendants personnes physiques, pour les conjoints aidants et pour les aidants indépendants' (ci-après : « LPCI »)

Sur le plan fiscal, la PLCS est traitée de la même manière que la poursuite d'un engagement de pension à titre individuel, visée à l'article 33 de la LPC.

L'article 33 de la LPC ne reste applicable qu'aux travailleurs qui ont conclu une convention conformément à cet article avant l'entrée en vigueur du cadre légal prévu pour la PLCS.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Il ressort de l'exposé des motifs que la constitution d'une pension complémentaire au départ de cotisations patronales est plus avantageuse sur le plan fiscal et parafiscal que la constitution d'une PLCS, tant pour le travailleur que pour les employeurs.

Le cadre légal pour la PLCS entre en vigueur trois mois après sa publication au *Moniteur belge*.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

3. Le régime de la PLCS instauré par l'avant-projet à l'examen est établi pour les travailleurs qui ne relèvent actuellement pas du champ d'application d'un régime LPC, et se substitue au régime de la poursuite individuelle, prévu à l'article 33 de la LPC. Il appartient au législateur de justifier la différence de traitement entre LPC et PLCS, en particulier en ce qui concerne le rendement minimal garanti, absent pour la PLCS mais réglé à l'article 24 de la LPC, ainsi qu'en ce qui concerne la protection sociale offerte dans cette dernière loi par les dispositions légales en matière de réserves et prestations acquises.

Article 2

4. Dans la phrase introductive de l'article 2 de l'avant-projet, il est recommandé d'insérer les mots « et de ses arrêtés d'exécution » entre les mots « du présent titre » et les mots « , il faut entendre ».

5. À l'article 2, 1°, de l'avant-projet, le texte néerlandais de la définition de la notion de « aanvullend pensioen », doit être mieux aligné sur le texte français de celle-ci et sera par conséquent rédigé comme suit : « het rust- en/of overlevingspensioen bij overlijden van de aangeslotene vóór of na de pensioenleeftijd, of de ermee overeenstemmende kapitaalswaarde, die op basis van de door de aangeslotene in overeenstemming met de pensioenovereenkomst gedane stortingen worden opgebouwd ter aanvulling van een krachtens een wettelijke sociale zekerheidsregeling vastgesteld pensioen ».

6. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 2°, de l'avant-projet, le mot « werknemers » doit être remplacé par le mot « werknemer ».

7. À l'article 2, 7°, de l'avant-projet, les mots « l'année de constitution n » doivent être remplacés par les mots « l'année de constitution », eu égard à l'article 2, 8°, de l'avant-projet qui définit la notion d'« année de constitution ».

Article 3

8. Dans un souci de précision, il est recommandé de rédiger le début de l'article 3, § 2, alinéa 2, a), alinéa 2, de l'avant-projet comme suit : « En l'absence de salaire de référence, ou si le résultat du calcul de 3 p.c. du salaire de référence est inférieur à 980 euros, ... ».

Article 4

9. Il doit ressortir plus clairement du texte de l'article 4 de l'avant-projet que les travailleurs dont un employeur a conclu un accord-cadre avec un organisme de pension ne sont pas tenus de conclure une convention de pension avec ce dernier. Cela ressort effectivement du commentaire relatif à l'article 4 de l'avant-projet, mais pas du texte-même de cet article.

Article 7

10. Dès lors que s'agissant d'une PLCS, l'employeur est uniquement tenu de retenir le montant des contributions sur le salaire net du travailleurs et de les verser à l'organisme de pension choisi par le travailleur en vue de l'exécution de la convention de pension, il ne doit en principe disposer que des informations figurant à l'article 7, § 1^{er}, a), b), c) et e), de l'avant-projet. La question se pose de savoir pourquoi il doit également disposer d'une copie de la convention de pension, comme le prévoit l'article 7, § 1^{er}, d), de l'avant-projet. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'employeur a en effet l'obligation d'opérer les retenues mais il doit également être sûr que les montants qu'il verse à l'organisme de pension servent bien à alimenter une PLCS (c'est-à-dire une pension complémentaire du deuxième pilier). Les montants ne pourraient être versés en vue d'alimenter un produit du 3^e pilier. L'employeur encourt une responsabilité s'il collabore à l'exécution d'une convention de pension contraire à la loi (cf. art. 22) ».

En dépit de la réponse du délégué, la question subsiste de savoir si, au regard de la législation relative à la vie privée, la communication d'une copie de la convention de pension à l'employeur ne doit pas être considérée comme disproportionnée, dès lors qu'il peut également suffire, comme le propose au demeurant l'inspecteur des finances dans son avis du 9 juillet 2018, de prévoir la communication d'un document rédigé par l'organisme de pension, qui confirme que le travailleur a conclu une PLCS auprès de l'organisme de pension concerné.

Article 8

11. À l'article 8 de l'avant-projet, les mots « présent titre » seront remplacés par les mots « présent chapitre ».

Article 10

12. Il ressort du commentaire relatif à l'article 10 de l'avant-projet que cette disposition « est rédigé[e] dans des termes similaires à ceux de l'article 6 de la LPC[I] ». Dès lors qu'il existe néanmoins une différence entre l'article 6, § 2, de la LPCI et l'article 10, § 2, de l'avant-projet, la question se pose de savoir si, à l'article 10, § 2, de l'avant-projet, il ne convient pas d'insérer les mots « sur les options de paiement possibles » entre les mots « sur les prestations qui sont dues » et les mots « et sur les données nécessaires au paiement ».

Interrogé sur ce point, le délégué a répondu que le texte de l'article 10, § 2, de l'avant-projet sera complété en ce sens.

13. Dans le texte français de l'article 10, § 1^{er}, 2°, alinéa 1^{er}, point 4, de l'avant-projet, les mots « au cours de » doivent être insérés entre les mots « des contributions versées » et les mots « l'année précédente ».

Article 18

14. L'article 18 de l'avant-projet est comparable à l'article 14 de la LPCI. La question se pose dès lors de savoir si à l'article 18, § 4, de l'avant-projet, il ne faut pas remplacer les mots « sont recouvrées au profit de l'administration » par les mots « sont recouvrées au profit du Trésor par l'administration ».

Interrogé sur ce point, le délégué a répondu que le texte de l'article 18, § 4, de l'avant-projet sera adapté en ce sens.

Article 22

15. À l'article 22, alinéa 3, de l'avant-projet, les mots « le présent titre » doivent être remplacé par les mots « le présent article ».

16. Dans le texte néerlandais de l'article 22, alinéa 2, de l'avant-projet, les mots « de uitvoering pensioenovereenkomsten » doivent être remplacés par les mots « de uitvoering van de pensioenovereenkomsten ».

Article 23

17. Interrogé sur le point de savoir si à l'article 23, alinéa 4, de l'avant-projet, les mots « le travailleur » ne doivent pas être complétés par les mots «, l'affilié ou le bénéficiaire », dès lors que l'article 23, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet concerne « le travailleur ou l'affilié » et que l'article 23, alinéa 2, de l'avant-projet concerne « le bénéficiaire », le délégué a répondu par l'affirmative.

L'article 23, alinéa 4, de l'avant-projet sera dès lors complété sur ce point.

Article 24

18. Dans la phrase liminaire de l'article 24 de l'avant-projet, la date du « 23 novembre 2017 » doit être remplacée par celle du « 30 juillet 2018 ». L'article 578 du Code judiciaire a en effet été modifié en dernier lieu par l'article 31 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des secrets d'affaires'.

Article 26

19. À l'article 26 de l'avant-projet, la référence à « l'article 191, alinéa 1^{er}, point 7° » de l'avant-projet sera remplacée par une référence à « l'article 191, alinéa 1^{er}, 7°, alinéa 1^{er} ».

20. À la fin du texte néerlandais de l'article 26 de l'avant-projet, on écrira : «en de woorden 'of op elk gelijkaardig voordeel' ».

Article 28

21. Le paragraphe 1^{er} de l'article 121 de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers' n'étant pas divisé en alinéas, la référence faite dans l'article 28 de l'avant-projet à « l'article 121, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° » sera remplacée par une référence à « l'article 121, § 1^{er}, 4° ».

22. Il ressort de l'article 28 de l'avant-projet qu'un recours peut être introduit auprès de la Cour des marchés contre la décision prise par la FSMA sur le fondement de l'article 18, § 2, de l'avant-projet (c.-à-d. la décision d'infliger une astreinte). Reste à savoir si un recours peut également être introduit contre la décision de la FSMA prise sur le fondement de l'article 18, § 3, de l'avant-projet (c.-à-d., la décision d'infliger une amende administrative) et, dans l'affirmative, auprès de quelle instance ce recours peut être introduit et quelle est alors la disposition qui l'indique. Interrogé sur ce point, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'article 28 de l'avant-projet vise le recours en cas d'astreinte de la FSMA dans le cadre de l'article 18, § 2 de l'avant-projet. Cet article modifie l'article 121 de la loi du 2 août 2002. La logique suivie est la même que dans le cadre de la LPCIPP (cf. article 26). L'article 121 de la loi du 2 août 2002 comprend par ailleurs une disposition résiduaire (cf. article 121, § 1^{er}, 4°, in fine): 'ainsi qu'en application de toute autre disposition légale qui donnerait à la FSMA la compétence d'infliger une astreinte ou une amende administrative'.

L'on pourrait ajouter à l'article 121 de la loi du 2 août 2002, afin d'être complets, la référence à l'article 18, §3 de l'avant-projet mais il conviendrait alors également d'ajouter dans cet article 121 – par souci de cohérence – la référence à l'article 14, § 3 de la LPCIPP ainsi qu'à l'article 46, §3, de la loi du 15 mai 2014 portant des dispositions diverses (loi relative au 2^{ème} pilier des dirigeants d'entreprise) ».

Dans l'article 28 de l'avant-projet de loi, on remplacera dès lors la référence à « l'article 18, § 2 » par une référence à « l'article 18, §§2 et 3 ».

Subsidiairement et par analogie, il faut alors également inscrire dans ce même article 121, § 1^{er}, 4°, de la loi du 2 août 2002 une référence à l'article 14, § 3, de la loi du 18 février 2018 'portant des dispositions diverses en matière de pensions complémentaires et instaurant une pension complémentaire pour les travailleurs indépendants personnes physiques, pour les conjoints aidants et pour les aidants indépendants', de même qu'une référence à l'article 46, § 3, de la loi du 15 mai 2014 'portant des dispositions diverses', comme l'a également suggéré le délégué.

Article 30

23. À la question de savoir pourquoi l'article 33 de la LPC ne continue à s'appliquer qu'aux seuls travailleurs qui ont conclu une convention conformément à cet article avant l'entrée en vigueur du cadre légal pour la PLCS, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'avant-projet de loi abroge le régime de la continuation à titre individuel organisé par l'article 33 de la LPC et le remplace par la PLCS. Pour ne pas porter atteinte aux conventions actuellement en cours dans le cadre du régime de l'article 33 de la LPC, il a cependant été opté pour le maintien des conventions en cours. Pour les personnes qui ont une convention en cours, celles-ci ont le choix :

- soit elles poursuivent le financement de la convention en cours sur la base du régime de l'article 33 de la LPC ;
- soit elles décident d'arrêter leurs versements dans le cadre du régime de l'article 33 de la LPC et peuvent, si elles le souhaitent, conclure une PLCS pour le futur ».

L'avant-projet ne comporte pas de régime spécifique visant la deuxième hypothèse évoquée par le délégué. La question se pose de savoir si l'avant-projet ne doit pas être complété sur ce point.

Article 31

24. Dans l'article 31 de l'avant-projet, les mots « inséré par la loi du 15 mai 2004 » doivent être insérées entre les mots « de la même loi » et les mots « les mots ».

Article 32

25. Dans la phrase liminaire de l'article 32 de l'avant-projet, les mots « inséré par la loi du 30 mars 2018 » doivent être insérés entre les mots « de la même loi » et les mots « les modifications suivantes sont apportées ».

Article 38

26. Dans le texte néerlandais de l'article 38 de l'avant-projet, les mots « van het Wetboek met zegel gelijkgestelde taksen » doivent être remplacés par les mots « van het Wetboek van met zegel gelijkgestelde taksen ».

27. On peut constater, qu'outre les articles 10 et 11, l'article 43, § 1^{er}, de la LPC fait également référence à « l'article 176.2, 4^o*bis*, du Code des taxes assimilées au timbre ». Dans cette disposition également, les mots « à l'article 176.2, 4^o*bis*, du Code des taxes assimilées au timbre » doivent être remplacés par les mots « à l'article 176.2, 4^o*bis*, du Code des droits et taxes divers ».

28. Le Code des taxes assimilées au timbre a été transformé en Code des droits et taxes divers le 1^{er} janvier 2007 (voir les articles 2 et 73 de la loi du 19 décembre 2006 ‘transformant le Code des taxes assimilées au timbre en Code des droits et taxes divers, abrogeant le Code des droits de timbre et portant diverses autres modifications législatives’ et l’article 95, alinéa 1^{er}, de l’arrêté royal du 21 décembre 2006 ‘transformant le règlement général sur les taxes assimilées au timbre en arrêté d’exécution du Code des droits et taxes divers, abrogeant l’arrêté du Régent relatif à l’exécution du Code des droits de timbre et portant diverses autres modifications à des arrêtés d’exécution’).

Il est dès lors recommandé de faire entrer en vigueur l’article 38 de l’avant-projet avec effet au 1^{er} janvier 2007. Si cette suggestion est suivie, il faudra adapter l’article 43 de l’avant-projet.

Article 39

29. Dans l’article 39 de l’avant-projet, il convient d’insérer les mots «, inséré par la loi du 15 mai 2014, » entre les mots « de la même loi » et les mots « les mots ».

30. Dans le texte néerlandais de l’article 39 de l’avant-projet, les mots « het pensioen » doivent être remplacés par les mots « de pensionering » (*cf.* article 59, 2^o, de la loi du 15 mai 2014 ‘portant des dispositions diverses’).

Article 40

31. Dans l’article 40 de l’avant-projet, il convient d’insérer les mots «, inséré par la loi du 15 mai 2014, » entre les mots « de la même loi » et les mots « les mots ».

32. Dans le texte néerlandais de l’article 40 de l’avant-projet, les mots « of de pensionering » doivent être remplacés par les mots « of pensionering » (*cf.* article 60 de la loi du 15 mai 2014 ‘portant des dispositions diverses’).

Article 42

33. Il est recommandé de faire entrer en vigueur la renumérotation en points 55^o et 56^o le 30 juin 2018, date à laquelle les points 53^o et 54^o ont été insérés pour la deuxième fois. Si cette suggestion est suivie, il faudra adapter l’article 43 de l’avant-projet.

Article 43

34. À la question de savoir quelle date d’entrée en vigueur doit compléter l’article 43 de l’avant-projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Par souci de cohérence avec le reste du texte de la loi, il est proposé que le Titre III entre en vigueur 3 mois après sa publication au Moniteur belge ».

Cette proposition peut être accueillie.

Articles 45, 47 et 48

35. Dans les articles 45, 47 et 48 de l'avant-projet, les références « article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, a à c » doivent chaque fois être remplacées par « article 34, § 1^{er}, 2^o, alinéa 1^{er}, a à c » et, dans ces mêmes articles, les références « article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er} 2^o, a à c/1 » doivent chaque fois être remplacées par « article 34, § 1^{er}, 2^o, alinéa 1^{er}, a à c/1 ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME