

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 30 octobre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant des mesures fiscales diverses en application des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 2°, 3° et 5°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne", a donné le 6 novembre 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 oktober 1996 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 2°, 3° en 5°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie", heeft op 6 november 1996 het volgend advies gegeven :

Observation générale.

Conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat, section de législation, s'est limité à l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites. Sur ces derniers points, le projet appelle les observations suivantes.

*

Intitulé.

Pour les raisons exposées dans des avis antérieurs adressés au ministre des Finances, il y a lieu de numérotter les projets d'arrêté pris en vertu de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

*

*

*

.../...

En ce qui concerne le fondement juridique.

Le 5^o du paragraphe 1^{er} de l'article 3 de la loi du 26 juillet 1996 précitée n'étant pas un des fondements juridiques de l'arrêté en projet, il y a lieu de l'omettre de l'intitulé et de l'alinéa 1^{er} du préambule.

En ce qui concerne les formalités prescrites.

1. Le préambule du projet d'arrêté royal soumis à la consultation du Conseil d'Etat vise l'avis de l'inspecteur des Finances et l'accord du ministre du Budget.

Les documents transmis au Conseil d'Etat attestent que l'avis a été émis le 10 octobre 1996, et l'accord donné le 18 octobre.

Conformément à l'article 22 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, ces deux dates doivent être mentionnées dans le préambule.

2. Il convient, conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, dernière phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de mentionner la motivation spéciale de l'urgence, sous la forme d'un alinéa 4 nouveau rédigé comme suit :

.../...

"Vu l'urgence motivée par la circonstance que les dispositions contenues dans le présent arrêté entrent en vigueur, pour la plupart, à partir du 1er janvier 1997 et, pour certaines, avant cette date;".

3. Le préambule doit être complété par un alinéa 6 nouveau visant l'article 3bis, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, afin que soient clairement manifestées, lors de la publication de l'arrêté au Moniteur belge, les obligations qui incombent au Gouvernement en application de la disposition précitée.

Cet alinéa s'insérera après le visa de l'avis du Conseil d'Etat et s'écrira :

"Vu les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, notamment l'article 3bis, § 1er".

4. Des renseignements communiqués au Conseil d'Etat, il ressort que la délibération du projet en conseil des ministres, prescrite par l'article 2, § 1er, de la loi du 26 juillet 1996, a eu lieu le 25 octobre 1996, mais que le texte de l'article 42 du projet (C.I.R. 92, article 327, § 5, en projet) n'est pas définitif, puisqu'il a été décidé par ledit conseil que "la concertation avec la Commission bancaire et financière sera finalisée et (qu') il sera éventuellement tenu compte de ses observations".

.../...

Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, il s'agit de mettre au point un texte qui soit conforme au droit européen, plus particulièrement les première et deuxième directives bancaires (1).

Il apparaît ainsi que le conseil des ministres se réserve de modifier l'arrêté en projet en tenant compte des objections ou des recommandations qui seraient formulées par la Commission. Une telle procédure, inhabituelle, n'est pas juridiquement admissible parce qu'elle amène le Conseil d'Etat à donner un avis sur un texte qui n'est pas définitif.

En conséquence, l'article 42 du projet n'est pas en état d'être examiné par la section de législation du Conseil d'Etat (2); il appartiendra à l'auteur du projet de soumettre à nouveau ladite disposition au Conseil d'Etat une fois le texte définitivement mis au point.

(1) Voyez, par exemple, DASSESSE M., L'obligation de dénonciation des "mécanismes particuliers" et des "mécanismes" par la C.B.F. au ministre des Finances est-elle conforme au droit communautaire ?, R.G.F., 1994, p. 23.

(2) En ce sens, voyez, par exemple, pour s'en tenir à un avis donné au ministre des Finances, l'avis du 1er mars 1989 concernant un avant-projet de loi "relative au contrôle et à l'harmonisation des conditions de fonctionnement des établissements de crédit" (L. 18.925/2).

En ce qui concerne les pouvoirs du Roi.

Articles 13 à 17.

(Plus-values réalisées sur des immeubles bâtis).

Selon le rapport au Roi, "l'Administration est chargée de mettre rapidement au point les mesures permettant de taxer de la même manière les plus-values analogues sur les sociétés de patrimoine".

Ces mesures équivalentes ne peuvent être différées à un exercice fiscal ultérieur sans que cela ne suscite d'objection du point de vue de la conformité de l'arrêté aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 20.

(C.I.R. 92, article 178).

Compte tenu des exercices d'imposition visés par le texte actuellement en vigueur du C.I.R. 92 et des modifications que tend à y apporter l'article examiné, la disposition en projet ne relève pas de l'urgence invoquée pour justifier le recours à des pouvoirs spéciaux et il ne se concilie pas avec l'article 2, § 2, de la loi du 26 juillet 1996.

L'article 20 doit être omis.

.../...

Article 24, 3º, et article 49, alinéa 5.

(C.I.R. 92, article 196).

Invité à justifier pourquoi, selon les termes de l'article 49 de l'arrêté, "l'article 24, 3º, est applicable aux rétributions attribuées ou mises en paiement à partir du 1er janvier 1997 sauf lorsqu'il s'agit de rétributions attribuées ou mises en paiement en exécution de contrats conclus avant le 18 octobre 1996, dont la date est certaine au sens de l'article 1328 du Code civil ou pour autant qu'ils aient déjà fait l'objet d'une exécution ayant donné lieu à des rétributions attribuées ou mises en paiement avant le 18 octobre 1996", le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"La date du 18 octobre 1996 correspond à la date de délibération du conseil des ministres qui a approuvé le projet.

Telle que rédigée, l'entrée en vigueur a pour effet que, relativement à une même période imposable, toutes choses restant égales par ailleurs, les rétributions d'un contrat de services pourraient ou non être admises en frais professionnels suivant la date de conclusion du contrat. L'objectif poursuivi en l'espèce visait à exclure de la nouvelle limitation les opérations de management buy out et de transmissions familiales d'une entreprise conclues "bona fide", mais il est vrai que le champ d'application de l'exception est potentiellement plus large.

La seule solution pour assurer l'égalité consisterait à mieux cerner dans l'exception (non-rejet en D.N.A.) les opérations de management buy out et de transmission familiale d'une entreprise en leur appliquant un régime dérogatoire tant pour les opérations conclues avant le 18 octobre 1996 qu'après. On

.../...

pourrait corrélativement adapter l'article 52ter des L.C.S.C.".

Dans l'exercice des pouvoirs que Lui confère la loi du 26 juillet 1996, le Roi est tenu de respecter les articles 10 et 11 de la Constitution. Il y a lieu, dès lors, d'adapter le texte en conséquence et, le cas échéant, d'y ajouter des mesures législatives corrélatives.

Article 42.

L'article 42 doit être omise en raison de l'observation n° 4 formulée à propos des formalités prescrites.

Algemene opmerking.

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, alleen de rechtsgrond, de bevoegdheid van de steller van de handeling en het voldaan zijn aan de vormvoorschriften onderzocht. Over het ontwerp dienen, wat die laatste punten betreft, de volgende opmerkingen gemaakt te worden.

*

Opschrift.

Om de redenen die uiteengezet zijn in voorafgaande adviezen die gegeven zijn aan de Minister van Financiën, dienen de ontwerpen van besluit, uitgevaardigd krachtens de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, genummerd te worden.

*

* *

De rechtsgrond.

Daar onderdeel 5° van paragraaf 1 van artikel 3 van de voornoemde wet van 26 juli 1996 niet één van de rechts-

.../...

gronden van het ontworpen besluit is, dient het uit het opschrift en uit het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten.

De vormvoorschriften.

1. De aanhef van het ontwerp van koninklijk besluit dat om advies aan de Raad van State is voorgelegd, verwijst naar het advies van de inspecteur van Financiën en naar de akkoordbevinding van de Minister van Begroting.

Uit de documenten die aan de Raad van State zijn bezorgd, blijkt dat het advies gegeven is op 10 oktober 1996 en dat de akkoordbevinding dateert van 18 oktober.

Beide data dienen, overeenkomstig artikel 22 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, vermeld te worden in de aanhef.

2. Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, laatste zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State behoort de bijzondere motivering van de dringende noodzakelijkheid vermeld te worden in een nieuw vierde lid, luidende :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid wegens de omstandigheid dat de meeste bepalingen van dit besluit op

.../...

1 januari 1997 in werking treden en sommige vóór die datum;".

3. De aanhef dient aangevuld te worden met een nieuw, zesde lid dat verwijst naar artikel 3bis, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, opdat bij de bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad de verplichtingen die krachtens de toepassing van de voornoemde bepaling op de Regering rusten, duidelijk tot uiting komen.

Dat lid dient ingevoegd te worden na de verwijzing naar het advies van de Raad van State en dient als volgt gesteld te worden :

"Gelet op de gecoördineerde wetten op de Raad van State, inzonderheid op artikel 3bis, § 1".

4. Uit de inlichtingen die aan de Raad van State verstrekt zijn, blijkt dat het overleg over het ontwerp in de Ministerraad, voorgeschreven door artikel 2, § 1, van de wet van 26 juli 1996 plaats heeft gehad op 25 oktober 1996, maar dat de tekst van artikel 42 van het ontwerp (het ontworpen artikel 327, § 5, van het W.I.B. 92) niet definitief is, daar door die raad besloten is dat het overleg met de Commissie voor het Bank- en Financiewezen afgerond zal worden en dat er eventueel rekening gehouden zal worden met haar opmerkingen.

.../...

Volgens de uitleg die aan de Raad van State is verstrekt, gaat het erom een tekst op te stellen die zich verdraagt met het Europees recht, meer bepaald met de eerste en de tweede bankrichtlijn (1).

Aldus blijkt dat de Ministerraad zich voorbehoudt om het ontworpen besluit te wijzigen met inachtneming van de eventuele bezwaren of aanbevelingen van de Commissie. Zulk een ongebruikelijke procedure is juridisch onaanvaardbaar, daar zij de Raad van State ertoe brengt een advies te geven over een tekst die niet definitief is.

Bijgevolg is artikel 42 van het ontwerp niet in zoverre gereed dat het door de afdeling wetgeving van de Raad van State onderzocht kan worden (2); het zal zaak zijn van de steller van het ontwerp om die bepaling opnieuw aan de Raad van State voor te leggen wanneer de tekst definitief zal zijn.

(1) Zie bijvoorbeeld, DASSESSE M., L'obligation de dénonciation des "mécanismes particuliers" et des "mécanismes" par la C.B.F. au ministre des Finances est-elle conforme au droit communautaire ?, R.G.F., 1994, blz. 23.

(2) Zie in dat verband, bijvoorbeeld, om het te laten bij een advies gegeven aan de Minister van Financiën, het advies van 1 maart 1989 betreffende een voorontwerp van wet "op de controle en de harmonisering van de werkingsvoorwaarden van de kredietinstellingen" (L. 18.925/2).

De bevoegdheden van de Koning.Artikelen 13 tot 17.

(Meerwaarden verwezenlijkt op gebouwde onroerende goederen).

Volgens het verslag aan de Koning "(is) de Administratie (...) ermee belast maatregelen uit te werken die moeten toelaten de gelijkaardige meerwaarden die op "patrimoniumvennootschappen" gerealiseerd worden, op dezelfde wijze te belasten".

Die gelijkwaardige maatregelen kunnen niet uitgesteld worden tot een later aanslagjaar zonder dat zulks aanleiding geeft tot enig bezwaar uit het oogpunt van het zich verdragen van het besluit met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 20.

(W.I.B. 92, artikel 178).

Gelet op de aanslagjaren genoemd in de thans vigerende tekst van het W.I.B. 92 en op de wijzigingen die het onderzochte artikel erin wil aanbrengen, is de ontworpen bepaling niet zo dringend noodzakelijk dat zij het werken met bijzondere machten rechtvaardigt en is die werkwijze niet te rijmen met artikel 2, § 2, van de wet van 26 juli 1996.

.../...

Artikel 20 dient te vervallen.

Artikel 24, 3º, en artikel 49, vijfde lid.

(W.I.B. 92, artikel 196).

De gemachtigde van de minister werd verzocht uitleg te verstrekken waarom volgens de bewoordingen van artikel 49 van het besluit, "artikel 24, 3º, (...) van toepassing (is) op de vanaf 1 januari 1997 toegekende of betaalbaar gestelde beloningen, behalve indien het beloningen betreft die werden toegekend of betaalbaar gesteld in uitvoering van vóór 18 oktober 1996 gesloten contracten, waarvan de datum vaststaat in de zin van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek of in zoverre ze reeds het voorwerp waren van een uitvoering die aanleiding gaf tot de toekenning of het betaalbaar stellen van beloningen vóór 18 oktober 1996", en heeft daarop het volgende geantwoord :

"La date du 18 octobre 1996 correspond à la date de délibération du conseil des ministres qui a approuvé le projet.

Telle que rédigée, l'entrée en vigueur a pour effet que, relativement à une même période imposable, toutes choses restant égales par ailleurs, les rétributions d'un contrat de services pourraient ou non être admises en frais professionnels suivant la date de conclusion du contrat. L'objectif poursuivi en l'espèce visait à exclure de la nouvelle limitation les opérations de management buy out et de transmissions familiales d'une entreprise conclues "bona fide", mais il est vrai que le champ d'application de l'exception est potentiellement plus large.

.../...

La seule solution pour assurer l'égalité consisterait à mieux cerner dans l'exception (non-rejet en D.N.A.) les opérations de management buy out et de transmission familiale d'une entreprise en leur appliquant un régime dérogatoire tant pour les opérations conclues avant le 18 octobre 1996 qu'après. On pourrait corrélativement adapter l'article 52ter des L.C.S.C."

De Koning is, bij de uitoefening van de bevoegdheden die Hem door de wet van 26 juli 1996 worden opgedragen, gehouden om de artikelen 10 en 11 van de Grondwet na te leven. De tekst dient bijgevolg dienovereenkomstig aangepast te worden en, in voorkomend geval, aangevuld te worden met de daarbij aansluitende maatregelen van wetgevende aard.

Artikel 42.

Artikel 42 dient te vervallen gelet op opmerking nr. 4 die geformuleerd is omtrent de vormvoorschriften.

La chambre était composée de
Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit
président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

greffier,
griffier.

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

Het verslag werd uit-
gebracht door de H. J. REGNIER,
eerste auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd op-
gesteld en toegelicht door de
H. M. BAUWENS, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.