

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 34.640/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 34.640/2

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 24 décembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "visant à modifier le Code de la taxe sur la valeur ajoutée", a donné le 30 décembre 2002 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 24 december 2002 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde", heeft op 30 december 2002 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par la nécessité de transposer cette directive avant le 1^{er} juillet 2003. Tout retard serait du reste de nature à provoquer des distorsions de concurrence entre les opérateurs entraînant des risques de double ou de non imposition."

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

Fondement juridique

L'avant-projet de loi examiné a pour objet de transposer la directive 2002/38/CE du Conseil du 7 mai 2002 modifiant, en partie à titre temporaire, la directive 77/388/CEE en ce qui concerne le régime de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux services de radiodiffusion et de télévision et à certains services fournis par voie électronique (ci-après, la directive 2002/38/CE).

.../...

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de cette directive, il convient de compléter l'avant-projet de loi par une disposition expresse indiquant cet objet :

"La présente loi transpose la directive 2002/38/CE du Conseil du 7 mai 2002 modifiant, en partie à titre temporaire, la directive 77/388/CEE en ce qui concerne le régime de taxe sur la valeur ajoutée applicable aux services de radiodiffusion et de télévision et à certains services fournis par voie électronique."

Article 6

1. L'article 58bis, § 1^{er}, en projet, prévoit un régime spécial en faveur du prestataire de services qui n'est pas établi dans la Communauté et "qui n'y est pas déjà identifié" alors que l'article 26quater de la directive 77/388/CEE inséré par l'article 1^{er}, 3), de la directive 2002/38/CE définit l'assujetti non établi comme celui qui n'est pas établi dans "la Communauté et qui n'est pas tenu d'être identifié pour d'autres raisons aux fins d'imposition au titre de l'article 22".

Ce faisant, l'article 58bis, § 1^{er}, en projet, étend le champ d'application de la directive, en ce sens que celui qui n'est pas déjà identifié dans la Communauté mais qui devrait l'être, pourrait se prévaloir du régime spécial alors qu'en vertu de la directive, cela ne pourrait pas être le cas.

Dès lors, de l'accord du fonctionnaire délégué, les mots "qui n'y est pas déjà identifié" seront remplacés par les mots "qui n'est pas déjà tenu d'y être identifié".

2. Conformément à l'article 26quater, B, § 4, de la directive 77/388/CEE inséré par l'article 1^{er}, 3), de la directive 2002/38/CE, l'Etat membre d'identification radie l'assujetti non établi du registre d'identification notamment :

- " a) si celui-ci notifie qu'il ne fournit plus de services électroniques, ou
- b) si l'on peut présumer, par d'autres moyens, que ses activités imposables ont pris fin (...)"

.../...

Pour sa part, l'article 58bis, § 4, alinéa 2, en projet, vise le cas où "le prestataire de services cesse son activité" sans distinguer le mode selon lequel la cessation de l'activité est notifiée ou constatée. Les distinctions apportées par la directive doivent être plus fidèlement transposées dans le droit national.

Article 7

1. Cet article prévoit que la présente loi entre en vigueur le 1^{er} juillet 2003 sans tenir compte du fait que les dispositions modificatives de l'article 1^{er} de la directive 2002/38/CE ne sont applicables que pour une période de trois ans à compter du 1^{er} juillet 2003, c'est-à-dire jusqu'au 30 juin 2006, conformément à l'article 4 de la directive précitée. Pour tenir compte du régime temporaire ainsi instauré par la directive 2002/38/CE, il y a lieu de compléter l'avant-projet par une disposition limitant l'application des articles 2, 3, 5 et 6, de l'avant-projet de loi au 30 juin 2006.

Cette disposition doit être insérée dans l'article 58bis en projet, sous un paragraphe distinct nouveau, afin de faire mention de manière transparente du caractère temporaire de cette disposition et des autres modifications qui sont apportées au Code à la T.V.A.¹.

2. Par ailleurs, l'article 5 de la directive 2002/38/CE prévoit que le Conseil de l'Union européenne peut prolonger la période susmentionnée, "s'il l'estime nécessaire pour des raisons pratiques". Pour tenir compte de la possibilité d'une éventuelle prolongation de ce régime, il appartient à l'auteur du texte de compléter l'avant-projet de loi par une habilitation donnée au Roi Lui permettant de prolonger l'application de ces articles au-delà du 30 juin 2006, si le Conseil de l'Union européenne prend une décision en ce sens.

Cette disposition devra, également, être insérée dans l'article 58bis en projet, sous un paragraphe distinct nouveau, afin que cette habilitation éventuelle ne soit pas séparée de son contexte.

⁽¹⁾ Il conviendra d'identifier avec soin les articles du Code de la T.V.A., temporairement modifiés.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

De motivering in de brief luidt als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par la nécessité de transposer cette directive avant le 1^{er} juillet 2003. Tout retard serait du reste de nature à provoquer des distorsions de concurrence entre les opérateurs entraînant des risques de double ou de non imposition."

*
* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Het voorliggende voorontwerp van wet heeft de omzetting tot doel van richtlijn 2002/38/EG van de Raad van 7 mei 2002 tot wijziging, voor een gedeelte tijdelijk, van richtlijn 77/388/EEG met betrekking tot de regeling inzake de belasting over de toegevoegde waarde die van toepassing is op bepaalde diensten die langs elektronische weg worden verricht alsook op radio- en televisieomroepdiensten (hierna genoemd richtlijn 2002/38/EG).

.../...

Overeenkomstig artikel 3, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn, dient het voorontwerp van wet te worden aangevuld met een uitdrukkelijke bepaling waarin dit doel wordt vermeld :

"Deze wet zet richtlijn 2002/38/EG om van de Raad van 7 mei 2002 tot wijziging, voor een gedeelte tijdelijk, van richtlijn 77/388/EEG met betrekking tot de regeling inzake de belasting over de toegevoegde waarde die van toepassing is op bepaalde diensten die langs elektronische weg worden verricht alsook op radio- en televisieomroepdiensten."

Artikel 6

1. Het ontworpen artikel 58bis, § 1, voorziet in een bijzondere regeling ten gunste van de verrichter van diensten die niet gevestigd is in de Gemeenschap en "die nog niet in de Gemeenschap is geïdentificeerd", terwijl artikel 26quater van richtlijn 77/388/EEG, ingevoegd bij artikel 1, 3), van richtlijn 2002/38/EG de niet in de Gemeenschap gevestigde belastingplichtige definieert als degene die niet is gevestigd in de Gemeenschap "en ook niet anderszins voor belastingdoeleinden geïdentificeerd moet zijn uit hoofde van artikel 22".

Zodoende breidt het ontworpen artikel 58bis, § 1, de werkingssfeer van de richtlijn uit in die zin dat degene die niet reeds wordt geïdentificeerd in de Gemeenschap, maar dit behoorde te zijn, zich zou kunnen beroepen op de bijzondere regeling, terwijl zulks krachtens de richtlijn niet het geval zou kunnen zijn.

De gemachtigde ambtenaar is het er bijgevolg mee eens dat de woorden "die nog niet in de Gemeenschap is geïdentificeerd" vervangen moeten worden door de woorden "die nog niet in de Gemeenschap geïdentificeerd moet zijn".

2. Overeenkomstig artikel 26quater, B, lid 4, van richtlijn 77/388/EEG, ingevoegd bij artikel 1, 3, van richtlijn 2002/38/EG, verwijdert de lidstaat van identificatie de niet in de Gemeenschap gevestigde belastingplichtige uit het identificatieregister onder meer indien :

- " a) hij meldt dat hij niet langer elektronische diensten verricht, of
- b) anderszins kan worden aangenomen dat zijn belastbare activiteiten beëindigd zijn (...)"

.../...

Het ontworpen artikel 58bis, § 4, tweede lid, voorziet zijnerzijds in het geval dat de "dienstverrichter zijn activiteit beëindigt", zonder dat een onderscheid wordt gemaakt omtrent de manier waarop het beëindigen van de activiteit ter kennis wordt gebracht of vastgesteld wordt. Het onderscheid waarin de richtlijn voorziet, moet getrouwer worden omgezet in het interne recht.

Artikel 7

1. Dit artikel bepaalt dat deze wet in werking treedt op 1 juli 2003, waarbij buiten beschouwing wordt gelaten dat de wijzigingsbepalingen van artikel 1 van richtlijn 2002/38/EG overeenkomstig artikel 4 van de voornoemde richtlijn slechts toepasselijk zijn voor een periode van drie jaar, te rekenen van 1 juli 2003, dat wil zeggen tot 30 juni 2006. Rekening houdend met de tijdelijke regeling die richtlijn 2002/38/EG aldus invoert, moet het voorontwerp worden aangevuld met een bepaling die voorschrijft dat de artikelen 2, 3, 5 en 6 van het voorontwerp van wet slechts van toepassing zijn tot 30 juni 2006.

Die bepaling moet worden ingevoegd in het ontworpen artikel 58bis, in een nieuwe, onderscheiden paragraaf, waarbij op transparante wijze aangegeven wordt dat die bepaling en de overige wijzigingen aangebracht in het Wetboek van de BTW van tijdelijke aard zijn¹.

2. Voorts bepaalt artikel 5 van richtlijn 2002/38/EG dat de Raad van de Europese Unie de voornoemde periode kan verlengen "indien zulks om praktische redenen noodzakelijk wordt geacht". Rekening houdend met het feit dat die regeling kan worden verlengd, moet de steller van de tekst het voorontwerp van wet aanvullen met een machtiging verleend aan de Koning, waarbij Hij de toepassing van die artikelen kan verlengen tot na 30 juni 2006, indien de Raad van de Europese Unie een zodanige beslissing neemt.

⁽¹⁾ De artikelen van het Wetboek van de BTW die tijdelijk worden gewijzigd, moeten nauwkeurig aangegeven worden.

Die bepaling moet eveneens worden ingevoegd in het ontworpen artikel 58bis, in een nieuwe, onderscheiden paragraaf, zodat die eventuele machtiging niet uit haar context wordt gehaald.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

La note du Bureau de coordination a été présentée
par M. P. BROUWERS, référendaire.

De nota van het Coördinatiebureau werd
uitgebracht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - LE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS