

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.172/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 27 mars 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "pris en exécution de l'article 264, alinéa 1^{er}, 2^o bis, du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les autres marchés réglementés équivalents aux marchés réglementés visés à l'article 2, 5^o et 6^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers", a donné le 31 mars 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.172/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 27 maart 2003 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 "tot uitvoering van artikel 264, eerste lid, 2^o bis, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake de met gereguleerde markten als bedoeld in artikel 2, 5^o en 6^o, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, gelijk-gestelde andere gereguleerde markten", heeft op 31 maart 2003 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 :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door het feit dat :

- overeenkomstig artikel 264, eerste lid, 2°bis van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals ingevoegd door artikel 15, 2° van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, de roerende voorheffing niet is verschuldigd op het gedeelte van de dividenden dat in artikel 186 van hetzelfde Wetboek wordt vermeld, wanneer een vennootschap eigen aandelen verkrijgt die zijn toegelaten tot een Belgische of buitenlandse gereguleerde markt als bedoeld in artikel 2, 5° of 6° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, of tot een door de Koning, op advies van de Commissie voor het Bank- en Financieuzen, voor de toepassing van voornoemd artikel 264, daarmee erkende gelijkgestelde andere gereguleerde markt, voor zover de verhandeling plaatsvindt op de centrale beursmarkt van Euronext of op een analoge markt;
- artikel 32, § 1, eerste lid van de wet van 24 december 2002 voorziet dat artikel 15, 2° van diezelfde wet van toepassing is op de inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld, of als dusdanig aan te merken, vanaf 1 januari 2002;
- het dientengevolge past onmiddellijk de voorwaarden inzake de toepassing van artikel 264, eerste lid, 2°bis van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vast te stellen teneinde schuldenaars van de inkomsten en de belastingplichtigen zo spoedig mogelijk ervan in kennis te stellen."

*

* *

.../...

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.

*
* *

Compte tenu du très bref délai qui lui est imparti et du nombre d'affaires qui lui sont soumises en urgence, le Conseil d'Etat se borne aux observations qui suivent.

Formalité préalable

L'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget ne figurent pas au dossier transmis au Conseil d'Etat.

Fondement juridique

1. Comme indiqué dans son préambule, le projet d'arrêté examiné trouve son fondement dans l'article 264, alinéa 1^{er}, 2^o bis, du CIR 1992. Cet article charge le Roi d'identifier les marchés réglementés qui peuvent être reconnus, pour l'application de ce même article, comme équivalents au marché réglementé belge et aux marchés réglementés étrangers qui sont visés respectivement à l'article 2, 5^o et 6^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers.

Cette habilitation n'est que partiellement exécutée. En effet, le projet d'arrêté se contente de fixer les critères généraux qui permettent de déterminer les Etats dans lesquels l'entreprise de marché qui organise un marché réglementé d'instruments financiers doit avoir son siège social. Il reste cependant en défaut d'identifier les marchés réglementés qui, dans ces Etats, peuvent être considérés comme équivalents au marché réglementé belge et aux marchés réglementés étrangers visés à l'article 2, 5^o et 6^o, de la loi du 2 août 2002, précitée.

.../...

Cette lacune pourrait être comblée en remplaçant la référence faite aux "marchés secondaires réglementés ..." par une référence aux marchés secondaires d'instruments financiers, accessibles ou non au public, qui sont contrôlés par une autorité qui est membre ordinaire de l'Organisation internationale des commissions de valeurs. En effet, selon les renseignements fournis par la déléguée du ministre, l'Organisation internationale des commissions de valeurs définit les principes directeurs auxquels les marchés réglementés doivent satisfaire et les membres ordinaires de cette organisation s'engagent à veiller au respect de ces principes en ce qui concerne les marchés soumis à leur contrôle.

2. Le rapport au Roi indique que pour faciliter l'application de l'article 101bis en projet,

"... l'administration veillera à la publication régulière des listes d'une part, des pays qui comptent des membres ordinaires de l'OICV et d'autre part, des pays qui comptent des autorités de contrôle avec lesquelles la CBF a conclu un accord de coopération relatif à la surveillance des marchés financiers."

Dans un souci de sécurité juridique, cette publication doit être rendue obligatoire, en complétant le dispositif du projet d'arrêté par une disposition ad hoc. En outre, la liste à publier doit inclure non seulement les Etats mentionnés dans le rapport au Roi, mais également ceux avec lesquels la Belgique a conclu une convention préventive de double imposition, puisque ces Etats sont aussi visés par l'article 101bis en projet.

Volgens 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.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"De hoogdringendheid wordt gemotiveerd door het feit dat :

- overeenkomstig artikel 264, eerste lid, 2°bis van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals ingevoegd door artikel 15, 2° van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, de roerende voorheffing niet is verschuldigd op het gedeelte van de dividenden dat in artikel 186 van hetzelfde Wetboek wordt vermeld, wanneer een vennootschap eigen aandelen verkrijgt die zijn toegelaten tot een Belgische of buitenlandse gereguleerde markt als bedoeld in artikel 2, 5° of 6° van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, of tot een door de Koning, op advies van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, voor de toepassing van voornoemd artikel 264, daarmee erkende gelijkgestelde andere gereguleerde markt, voor zover de verhandeling plaatsvindt op de centrale beursmarkt van Euronext of op een analoge markt;
- artikel 32, § 1, eerste lid van de wet van 24 december 2002 voorziet dat artikel 15, 2° van diezelfde wet van toepassing is op de inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld, of als dusdanig aan te merken, vanaf 1 januari 2002;
- het dientengevolge past onmiddellijk de voorwaarden inzake de toepassing van artikel 264, eerste lid, 2°bis van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vast te stellen teneinde schuldenaars van de inkomsten en de belastingplichtigen zo spoedig mogelijk ervan in kennis te stellen."

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bepaalt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich 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.

*

* *

.../...

Gelet op de zeer korte termijn die de Raad van State is toegemeten en op het grote aantal zaken dat hem met verzoek om spoedbehandeling is voorgelegd, beperkt hij zich tot het maken van de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereiste

Het advies van de inspecteur van financiën en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting maken geen deel uit van het dossier dat aan de Raad van State is voorgelegd.

Rechtsgrond

1. Zoals aangegeven wordt in de aanhef ervan, haalt het onderzochte ontwerpbesluit zijn rechtsgrond uit artikel 264, eerste lid, 2°bis, van het WIB 1992. Bij dat artikel wordt de Koning ermee belast de gereguleerde markten aan te wijzen die voor de toepassing van datzelfde artikel kunnen worden erkend als gelijkwaardig aan de Belgische gereguleerde markt en aan de buitenlandse gereguleerde markten als omschreven in respectievelijk artikel 2, 5° en 6°, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten.

Deze machtiging wordt slechts gedeeltelijk ten uitvoer gelegd. Immers, het ontwerpbesluit bepaalt zich tot het vaststellen van de algemene criteria die het mogelijk maken om de Staten aan te wijzen waarin de marktonderneming die een gereguleerde markt van financiële instrumenten organiseert haar hoofdzetel moet hebben. In dat ontwerpbesluit wordt echter niets bepaald omtrent de gereguleerde markten die in die Staten beschouwd kunnen worden als gelijkwaardig aan de Belgische gereguleerde markt en aan de buitenlandse gereguleerde markten als omschreven in artikel 2, 5° en 6°, van de voornoemde wet van 2 augustus 2002.

Deze leemte zou kunnen worden aangevuld door de verwijzing naar de "gereguleerde secundaire markten ..." te vervangen door een verwijzing naar de secundaire markten van financiële instrumenten, al dan niet voor het publiek toegankelijk, die gecontroleerd worden door een instantie die een gewoon lid is van de Internationale

.../...

Organisatie van Effectentoezichthouders. Immers, volgens de inlichtingen die verstrekt zijn door de gemachtigde van de minister, legt de Internationale Organisatie van Effectentoezichthouders de leidende beginselen vast waaraan gereguleerde markten moeten voldoen en verbinden de gewone leden van deze organisatie zich ertoe erop toe te zien dat deze beginselen worden nageleefd wat de markten betreft die aan hun controle onderworpen zijn.

2. In het verslag aan de Koning wordt gesteld dat teneinde de toepassing van het ontworpen artikel 101bis te vergemakkelijken,

"... de administratie op regelmatige tijdstippen (zal) instaan voor de publicatie van lijsten waarop enerzijds de landen inzake gewone leden van de IOSCO zijn vermeld en anderzijds de landen van toezichthouders waarmee de CBF een samenwerkingsovereenkomst over het toezicht op de financiële markten heeft gesloten".

Teneinde de rechtszekerheid te waarborgen moet deze publicatie verplicht worden gemaakt door het dispositief van het ontwerpbesluit aan te vullen met een bepaling ad hoc. Bovendien moet de lijst die bekendgemaakt zal worden niet alleen de Staten bevatten die vermeld worden in het verslag aan de Koning, maar ook de Staten waarmee België een overeenkomst heeft gesloten ter voorkoming van dubbele belasting, aangezien die Staten ook bedoeld worden in het ontworpen artikel 101bis.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame
Mevrouw

J. JAUMOTTE,
M. BAGUET,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Monsieur
de Heer

J. van COMPERNOLLE,

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

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

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

Het verslag werd opgesteld door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. 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. 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