ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 36.377/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, du Budget, de la Fonction publique et des Relations extérieures de la Région de Bruxelles-Capitale, le 6 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 13 février 2004 [1], sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant l'article 140 du Code des Droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe", a donné le 12 février 2004 l'avis suivant :

(1) Par une lettre du Ministre du 6 février 2004.

Observations préalables

1. Les documents relatifs tant à l'accomplissement des formalités préalables qu'à la délibération du Gouvernement et qui sont annexés au nouveau texte de l'avant-projet transmis le 6 février 2004 sont identiques à ceux communiqués avec la demande d'avis initiale du 23 décembre 2003. Il ne tiennent notamment pas compte de la modification apportée à la date d'entrée en vigueur des dispositions en projet.

Il ne semble donc pas que les formalités requises aient été dûment accomplies concernant la nouvelle version de l'avant-projet. C'est sous cette réserve que le présent avis est donné.

2. Selon l'article 5, § 3, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions,

> "Tant que l'autorité fédérale assure le service des impôts visés à l'article 3, alinéa 1er, 1° à 8° et 10° à 12°, la procédure de concertation relative à l'applicabilité technique des modifications projetées concernant les impôts régionaux susvisés est fixée dans l'accord de coopération visé à l'article 1er*bis*."

Cette procédure de concertation est réglée par l'accord de coopération du 7 décembre 2001 entre l'État fédéral et les Régions relatif à l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice de leurs compétences fiscales et aux procédures de concertation concernant l'applicabilité technique des modifications aux impôts régionaux projetées par les Régions et l'applicabilité technique de l'instauration par les Régions de réductions ou d'augmentations générales de l'impôt des personnes physiques dû, dont le chapitre III, comprenant les articles 8 à 11 et déterminant la procédure de concertation pour les projets de décrets ou d'ordonnances modifiant un impôt régional est en l'occurrence applicable, de sorte que le projet d'ordonnance doit, conformément à l'article 8 de cet accord, être notifié par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale au Ministre fédéral des Finances avant son dépôt au Conseil.

Il ne ressort pas des documents transmis au Conseil d'État qu'il aurait été procédé à la concertation prévue par les articles 8 à 11 de l'accord de coopération précité. Il conviendra dès lors de satisfaire à cette obligation et de donner connaissance au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale des éventuelles remarques du Ministre fédéral sur l'applicabilité technique des modifications projetées.

Observations particulières

Dispositif

1. La rédaction de l'article 140, alinéa 2, en projet à l'article 2 est similaire à celle que ce même alinéa recevait dans la disposition - article 44 de l'avant-projet de décret [1] - qui est ensuite devenu l'article 53 du décret de la Région flamande du 19 décembre 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2004.

Dans son avis 36.029/1/3, donné les 24 et 27 octobre 2003, sur l'avant-projet de ce décret, la section de législation a formulé au sujet de cet alinéa l'observation suivante [2] :

> "Teneinde de discriminatie binnen de Europese Unie af te schaffen, wordt het recht op de verlagingen bedoeld in het laatste lid van artikel 140 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten, die enkel op de Belgische rechtspersonen van toepassing zijn, verruimd tot de «gelijkaardige rechtspersonen die opgericht zijn volgens en onderworpen zijn aan de wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie, en die bovendien hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben». Onder meer in het in de memorie vermelde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 6 december 2002 werd een gelijkaardige beperking in het Wetboek van successierechten in strijd geacht met de artikelen 39 (vrij verkeer van werknemers) en 43 (vrijheid van vestiging) van het EG-verdrag.
>
> In het licht van de overeenkomst betreffende Europese Economische Ruimte, waarin dezelfde vrijheden worden erkend tussen de verdragspartijen (zie respectievelijk de artikelen 28 en 31), lijkt in het ontwerp te moeten worden gerefereerd aan de «Europese Economische Ruimte» in plaats van aan de «Europese Unie».
>
> Eenzelfde opmerking geldt voor de artikelen 47, 48, 53 en 55 van het ontwerp."

---

(1) Vlaams Parlement, stuk 1948 (2003-2004), nr. 1, p. 58.

(2) Ibidem, pp. 92-93.

Conformément à l'accord sur l'Espace économique européen, il paraît préférable de remplacer les termes "l'Union européenne" par les termes "l'Espace économique européen".

Pour le reste, la traduction française de l'article 140, alinéa 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (ci-après dénommé le Code des droits d'enregistrement), dans la rédaction résultant de son remplacement par l'article 53 du décret de la Région flamande du 19 décembre 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2004 [3], semble plus fidèle à son texte néerlandais que la version française de l'alinéa en projet à l'article 2.

2. L'article 43 de la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations supprime les mots ", y compris les apports à titre gratuit", dans l'article 140, alinéa 1er, 3° du Code des droits d'enregistrement et insère à sa suite un 3°*bis* prévoyant une réduction

> "au droit fixe général pour les apports à titre gratuit, faits aux fondations d'utilité publiques et privées ou aux personnes morales visées au 2°, lorsque l'apportant est lui-même une fondation d'utilité publique ou l'une de ces personnes morales" [4].

Ces modifications sont le fruit d'un amendement parlementaire qui n'a pas été soumis à l'avis du Conseil d'État. Il est douteux qu'à la date du 2 mai 2002, l'État fédéral fût encore compétent pour modifier une disposition du Code des droits

---

(3) "Les réductions visées aux 2° et 3° ne sont applicables qu'aux personnes morales belges et aux personnes morales analogues créées conformément et assujetties à la législation d'un autre État membre de l'Espace économique européen et ayant leur siège statutaire, leur direction générale ou leur établissement principal dans l'Espace économique européen" (Moniteur belge du 31 décembre 2003, p. 62.371).

(4) Ces modifications sont maintenant en vigueur conformément à l'article 4 de l'arrêté royal du 2 avril 2003 fixant les délais d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations et la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions.

d'enregistrement relative aux "droits fixés à l'article 131" de ce Code, qui est relatif aux donations [5] [6].

Dans ces conditions, il paraît préférable de ne pas viser le 3°*bis*.

Eu égard au fait que les 1° et 4° de l'article 140, alinéa 1er, dudit Code ne peuvent concerner que des institutions belges, l'application de l'alinéa 2 en projet devrait par conséquent être limitée aux réductions prévues par les 2° et 3° de l'alinéa précédent. L'alinéa en projet sera rédigé comme l'article 140, alinéa 2, du Code des droits d'enregistrement, tel que modifié par l'article 53 du décret de la Région flamande du 19 décembre 2003 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2004.

---

(5) Par requête adressée à la Cour d'arbitrage par lettre recommandée à la poste le 10 juin 2003 et parvenue au greffe de la Cour le 11 juin 2003, le Gouvernement wallon a introduit un recours en annulation de cet article 43, pour cause de violation des règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État, des Communautés et des Régions. Cette affaire est inscrite sous le numéro 2713 du rôle de la Cour.

(6) Voir l'avis 36.029/1/3, précité, spécialement concernant l'article 44 de l'avant-projet qui est ensuite devenu l'article 53 du décret de la Région flamande du 19 décembre 2003, précité.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	J.	JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M.	BAGUET,	
Monsieur	J.	KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation,
Madame	B.	VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.377/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 januari 2004 door de Minister van Financiën, Begroting, Openbaar Ambt en Externe Betrekkingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 13 februari 2004 [1], van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van artikel 140 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten", heeft op 12 februari 2004 het volgende advies gegeven :

(1) Brief van de Minister van 6 februari 2004.

Voorafgaande opmerkingen

1. De stukken betreffende het vervullen van de voorafgaande vormvereisten en betreffende de beraadslaging van de Regering en die gevoegd zijn bij de nieuwe tekst van het voorontwerp die op 6 februari 2004 is overgezonden, zijn dezelfde als die welke reeds ingezonden waren bij de oorspronkelijke adviesaanvraag van 23 december 2003. Daarin wordt inzonderheid geen rekening gehouden met de wijziging die aangebracht wordt in de datum van inwerkingtreding van de ontworpen bepalingen.

De voorgeschreven vormvereisten zijn dus blijkbaar niet naar behoren vervuld voor de nieuwe versie van het voorontwerp. Het is onder dat voorbehoud dat dit advies wordt gegeven.

2. Artikel 5, § 3, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten luidt als volgt :

> "Zolang de federale overheid de dienst van de in artikel 3, eerste lid, 1° tot 8° en 10° tot 12°, bedoelde belastingen verzekert, wordt de overlegprocedure met betrekking tot de technische uitvoerbaarheid van de voorgenomen wijzigingen inzake voormelde gewestelijke belastingen bepaald in het in artikel 1*bis* bedoelde samenwerkingsakkoord".

Die overlegprocedure is geregeld bij het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 tussen de Federale Staat en de Gewesten betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting, waarvan hoofdstuk III, dat de artikelen 8 tot 11 omvat en dat betrekking heeft op de overlegprocedure voor ontwerpen van decreet of ordonnantie tot wijziging van een gewestelijke belasting, in casu van toepassing is, zodat het ontwerp van ordonnantie overeenkomstig artikel 8 van dat akkoord door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aan de federale Minister van Financiën moet worden meegedeeld voor het bij de Raad wordt ingediend.

Uit de documenten die aan de Raad van State zijn overgezonden, blijkt niet of het overleg waarin de artikelen 8 tot 11 van het voormelde samenwerkingsakkoord voorzien, plaatsgevonden heeft. Bijgevolg moet aan die verplichting worden voldaan en, als de federale Minister opmerkingen maakt over de technische uitvoerbaarheid van de voorgenomen wijzigingen, moeten die aan de Brusselse Hoofdstedelijke Raad worden meegedeeld.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

1. De redactie van het in artikel 2 ontworpen artikel 140, tweede lid, is bijna identiek aan die welke hetzelfde lid kreeg in de bepaling - artikel 44 van het voorontwerp van decreet [1] - die later artikel 53 is geworden van het decreet van het Vlaams Gewest van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004.

De afdeling wetgeving heeft in advies 36.029/1/3, dat ze op 24 en 27 oktober 2003 over dat voorontwerp van decreet heeft gegeven, over dat lid de volgende opmerking gemaakt [2]:

> "Teneinde de discriminatie binnen de Europese Unie af te schaffen, wordt het recht op de verlagingen bedoeld in het laatste lid van artikel 140 van het Wetboek van registratie-, hypotheek- en griffierechten, die enkel op de Belgische rechtspersonen van toepassing zijn, verruimd tot de 'gelijkaardige rechtspersonen die opgericht zijn volgens en onderworpen zijn aan de wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie, en die bovendien hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Europese Unie hebben'. Onder meer in het in de memorie vermelde vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 6 december 2002 werd een gelijkaardige beperking in het Wetboek van successierechten in strijd geacht met de artikelen 39 (vrij verkeer van werknemers) en 43 (vrijheid van vestiging) van het EG-verdrag.

---

(1) Vlaams Parlement, stuk 1948 (2003-2004), nr. 1, blz. 58.

(2) Ibidem, blz. 92-93.

In het licht van de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, waarin dezelfde vrijheden worden erkend tussen de verdragspartijen (zie respectievelijk de artikelen 28 en 31), lijkt in het ontwerp te moeten worden gerefereerd aan de «Europese Economische Ruimte» in plaats van aan de «Europese Unie».

Eenzelfde opmerking geldt voor de artikelen 47, 48, 53 en 55 van het ontwerp."

In overeenstemming met de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte lijkt het beter de woorden "de Europese Unie" te vervangen door de woorden "de Europese Economische Ruimte"

Voor het overige lijkt de Franse vertaling van artikel 140, tweede lid, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten (hierna te noemen het Wetboek der registratierechten), in de redactie die voortvloeit uit de vervanging ervan bij artikel 53 van het decreet van het Vlaams Gewest van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004 [3], een getrouwere weergave van de Nederlandse tekst ervan dan de Franse versie van het in artikel 2 ontworpen lid.

2. Artikel 43 van de wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen heeft in het artikel 140, eerste lid, 3°, van het Wetboek der registratierechten

(3) "Les réductions visées aux 2° et 3° ne sont applicables qu'aux personnes morales belges et aux personnes morales analogues créées conformément et assujetties à la législation d'un autre Etat membre de l'Espace économique européen et ayant leur siège statutaire, leur direction générale ou leur établissement principal dans l'Espace économique européen" (Belgisch Staatsblad van 31 december 2003, blz. 62.371).

de woorden " met inbegrip van de inbrengsten om niet" doen vervallen en een onderdeel 3°*bis* ingevoegd, dat voorziet in een verlaging van :

> "het algemeen vast recht voor de inbrengen om niet aan private stichtingen en stichtingen van openbaar nut of aan rechtspersonen als bedoeld onder 2°, indien de inbrenger zelf een stichting van openbaar nut of een dezer rechtspersonen is" [4].

Deze wijzigingen zijn het resultaat van een parlementair amendement dat niet om advies aan de Raad van State voorgelegd is. Het is de vraag of de federale Staat op 2 mei 2002 nog bevoegd was om een bepaling van het Wetboek der registratierechten te wijzigen betreffende de "rechten vastgesteld in artikel 131" van dit Wetboek, dat betrekking heeft op de schenkingen [5] [6].

Bijgevolg lijkt het wenselijk niet te verwijzen naar onderdeel 3°*bis*.

---

(4) Deze wijzigingen zijn nu van kracht overeenkomstig artikel 4 van het koninklijk besluit van 2 april 2003 tot vaststelling van de termijnen voor de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, zoals gewijzigd bij de wet van 2 mei 2002 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen en bij de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen.

(5) Bij verzoekschrift dat aan het Arbitragehof is toegezonden bij op 10 juni 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 juni 2003, heeft de Waalse Regering een beroep ingesteld tot nietigverklaring van dit artikel 43 wegens schending van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten. Deze zaak is ingeschreven onder nummer 2713 van de rol van het Hof.

(6) Zie voornoemd advies 36.029/1/3, inzonderheid artikel 44 van het voorontwerp dat later artikel 53 geworden is van het voormelde decreet van het Vlaams Gewest van 19 december 2003.

Aangezien de onderdelen 1° en 4° van artikel 140, eerste lid, van het genoemde Wetboek alleen op Belgische instellingen betrekking kunnen hebben, zou de toepassing van het ontworpen tweede lid bijgevolg moeten worden beperkt tot de verlagingen bepaald in de onderdelen 2° en 3°van het vorige lid. Het ontworpen lid moet worden geredigeerd zoals artikel 140, tweede lid, van het Wetboek der registratierechten, zoals gewijzigd bij artikel 53 van het decreet van het Vlaams Gewest van 19 december 2003 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2004.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J. KIRKPATRICK,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS