KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.180/1
VAN 11 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 26 april 2010 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "over de toepassingsregels van de vrijstelling van opgetekende minderwaarden bedoeld in artikel 48/1 van het Wetboek op de inkomstenbelastingen 1992 krachtens de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen", heeft het volgende advies gegeven:

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de toepassingsregels vast te stellen voor de vrijstelling van opgetekende minderwaarden bedoeld in artikel 48/1 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92), zoals die bepaling werd ingevoegd bij de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen.

Het voornoemde artikel 48/1 WIB 92 biedt rechtsgrond voor de ontworpen regeling en luidt:

> "De winst die voortvloeit uit de minderwaarden die door de schuldenaar zijn opgetekend op bestanddelen van het passief ten gevolge van de homologatie van een reorganisatieplan door de rechtbank of ten gevolge van de vaststelling door de rechtbank van een minnelijk akkoord krachtens de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, wordt vrijgesteld volgens de nadere toepassingsregels die de Koning vaststelt" (1).

(1) Deze bepaling werd in ontwerpvorm niet om advies voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving. De Raad heeft zich derhalve niet kunnen uitspreken omtrent, onder meer, de overeenstemming van die bepaling met het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Volgens de richtlijnen inzake wetgevingstechniek is het niet zinvol om in de aanhef de vroegere wijzigingen te vermelden van de regeling die wordt gewijzigd. Het is evenmin nodig de nummers te vermelden van de artikelen waarop de wijziging betrekking heeft. Een wijziging kan immers eveneens bestaan in de toevoeging van nieuwe bepalingen aan de gewijzigde tekst. Bovendien zullen de betrokken artikelen en de vermelding van hun vroegere wijzigingen herkenbaar zijn bij het lezen van de wijzigingsbepalingen van het ontworpen besluit [(2)]. Men schrappe derhalve in het tweede lid van de aanhef de woorden ", artikel 74, tweede lid, 1/, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 17 september 2005 en van 11 december 2006".

Artikel 1

1. In diverse onderdelen van het ontworpen artikel 27/1 van het KB/WIB 92, wordt gerefereerd aan een in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt vonnis, zonder dat evenwel duidelijk wordt vermeld om welk vonnis het gaat.

Naar het zeggen van de gemachtigde zou het in het ontworpen artikel 27/1, eerste lid, gaan om het vonnis bedoeld in artikel 43 van de wet van 31 januari 2009, terwijl in het ontworpen artikel 27/1, tweede lid, het vonnis bedoeld in artikel 55 van de voornoemde wet wordt beoogd. In het ontworpen artikel 27/1, vijfde lid, zou een vonnis in de zin van artikel 40 van de wet van 31 januari 2009 worden bedoeld.

Het verdient aanbeveling, ter wille van de leesbaarheid en de begrijpelijkheid van het ontwerp, dat ofwel in de tekst van het ontwerp, ofwel in het verslag aan de Koning telkens zou worden geëxpliciteerd welke vonnissen precies worden beoogd in welke bepaling.

---

(2) *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 30, formule F 3-3, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

2. In het ontworpen artikel 27/1, eerste en vijfde lid, wordt melding gemaakt van een vonnis dat "volledig is uitgevoerd of werd beëindigd". Een vonnis kan een procedure beëindigen, maar het is niet duidelijk wat dient te worden verstaan onder de "beëindiging" van een vonnis. De tekst van het ontwerp dient op dit punt te worden aangepast.

Artikel 3

In het verslag aan de Koning wordt met betrekking tot de bepaling van inwerkingtreding het volgende vermeld:

> "Dit besluit is van toepassing op de homologaties van een reorganisatieplan of op de vaststellingen van een minnelijk akkoord gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad vanaf 1 april 2009, datum van de inwerkingtreding van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen".

Deze vermelding dient met zoveel woorden te worden geïntegreerd in artikel 3 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, L. DENYS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.180/1
DU 11 MAI 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 26 avril 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux modalités d'application de l'exonération de moins-values actées visées à l'article 48/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 en vertu de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", a donné l'avis suivant:

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de fixer les modalités d'application de l'exonération de moins-values actées visées à l'article 48/1 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après: CIR 92), inséré par la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises.

L'article 48/1 susvisé du CIR 92 procure un fondement juridique aux dispositions en projet et s'énonce comme suit:

> "Sont exonérés selon les modalités d'application fixées par le Roi, les bénéfices provenant de moins-values actées par le débiteur sur des éléments du passif à la suite de l'homologation par le tribunal d'un plan de réorganisation ou à la suite de la constatation par le tribunal d'un accord amiable en vertu de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises" [(1)].

---

(1) Le projet de cette disposition n'a pas été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation. Le Conseil n'a dès lors pu se prononcer, notamment, sur la conformité de cette disposition avec le principe de légalité en matière fiscale.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Suivant les règles de légistique, il n'est pas judicieux de mentionner dans le préambule les modifications subies antérieurement par l'acte qui est modifié. Il n'est pas non plus nécessaire de faire figurer le numéro des articles concernés par la modification. Une modification peut en effet consister également en un ajout de dispositions nouvelles dans le texte modifié. En outre, l'identification des articles concernés et la mention de leurs modifications antérieures résulteront de la simple lecture des dispositions modificatives de l'arrêté en projet [(2)]. On supprimera dès lors dans le deuxième alinéa du préambule les mots ", l'article 74, alinéa 2, 1/, modifié par les arrêtés royaux du 17 septembre 2005 et du 11 décembre 2006".

Article 1er

1. Différents alinéas de l'article 27/1 en projet de l'AR/CIR 92 font référence à un jugement publié au Moniteur belge, sans toutefois mentionner clairement de quel jugement il s'agit.

Selon le délégué, il s'agirait à l'article 27/1, alinéa 1er, en projet du jugement visé à l'article 43 de la loi du 31 janvier 2009 alors que l'article 27/1, alinéa 2, en projet viserait le jugement mentionné à l'article 55 de la loi précitée. L'article 27/1, alinéa 5, en projet concernerait un jugement au sens de l'article 40 de la loi du 31 janvier 2009.

Pour que le projet soit clair et compréhensible, il est recommandé de préciser chaque fois, soit dans le texte du projet, soit dans le rapport au Roi, quels sont exactement les jugements visés dans les dispositions respectives.

---

(2) *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n/ 30, formule F 3-3, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

2. L'article 27/1, alinéas 1er et 5, en projet, fait état d'un jugement qui "a été intégralement exécuté ou clôturé". Un jugement peut clore une procédure mais le texte ne fait pas apparaître clairement ce qu'il convient d'entendre par la "clôture" d'un jugement. Le texte du projet doit être adapté sur ce point.

Article 3

En ce qui concerne la fixation de l'entrée en vigueur, le rapport au Roi mentionne ce qui suit:

> "Le présent arrêté est applicable aux homologations d'un plan de réorganisation ou aux constatations d'un accord amiable publiées au Moniteur belge à partir du 1er avril 2009, date de l'entrée en vigueur de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises".

Cette indication doit être intégrée telle quelle dans l'article 3 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, L. DENYS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. SOMERS, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A. BECKERS M. VAN DAMME