

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.821/1
VAN 28 OKTOBER 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 12 oktober 2010 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een wetsontwerp "tot invoering van de automatische registratie als aannemer", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP VAN WET

Het om advies voorgelegde ontwerp van wet beoogt de automatische registratie als aannemer in te voeren. De regeling van de bestaande procedure inzake de registratie als aannemer met tussenkomst van provinciale registratiecommissies wordt opgeheven en vervangen door een regeling waarbij de registratie als aannemer automatisch gebeurt op het ogenblik dat het ondernemingsnummer van een onderneming die van tevoren als handels- of ambachtsonderneming in de Kruispuntbank van Ondernemingen was ingeschreven, als identificatienummer inzake de belasting over de toegevoegde waarde wordt geactiveerd ingevolge de verklaring van de aannemer dat hij effectief één of meer van de werken verricht, bedoeld in artikel 10, 2/, van het ontwerp ².

De registratie als aannemer kan worden geschrapt of gereactiveerd onder de voorwaarden, in de gevallen en volgens de nadere regels die de Koning bepaalt bij besluit waarover in de ministerraad overleg is gepleegd (artikel 12, § 1, van het ontwerp).

In essentie komt de ontworpen regeling erop neer dat, anders dan wat voorheen het geval was, waarbij *a priori* werd nagegaan of een onderneming aan de voorwaarden voldeed om als aannemer te worden geregistreerd, voortaan een controle *a posteriori* geldt ten aanzien van een registratie die automatisch gebeurt onder de zo-even vermelde omstandigheden.

⁽¹⁾ Aangezien het om een ontwerp van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Artikel 11, § 1, van het ontwerp; in artikel 11, § 2, worden een aantal specifieke regels vermeld waarbij bepaalde vennootschappen en buitenlandse ondernemingen eveneens als aannemer worden geregistreerd; in artikel 11, § 3, wordt de Koning opgedragen om de nadere regels (niet: modaliteiten) te bepalen voor de registratie als aannemer "van ondernemingen waarvoor in toepassing van de voorgaande paragrafen geen automatische registratie mogelijk is".

Het ontwerp van wet bevat een aantal autonome bepalingen waarin de automatische registratie, en de schrapping en de reactivering van de registratie worden geregeld (artikelen 10 tot 12), alsmede een aantal bepalingen die een overgangsregeling bevatten (artikel 13) en die de inwerkingtreding regelen (artikel 14). Daarnaast worden diverse wijzigingen aangebracht in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (artikelen 2 tot 8) en in artikel 30*bis* van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (artikel 9).

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet wordt vermeld dat "de registratie een voorwaarde (blijft) voor verminderingen in de personenbelasting en (voor) het verkrijgen van premies op regionaal en lokaal niveau" ³. De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende bijkomende uitleg:

"Voor de aannemer zelf is er de zekerheid dat voor bepaalde werken zonder probleem contracten zullen kunnen worden bekomen. De registratie wordt door de sector zelf immers als een soort label van betrouwbaarheid beschouwd. De registratie als aannemer is in werkelijkheid enkel nog van belang voor belastingplichtigen die bepaalde fiscale of andere voordelen wensen te bekomen (zie bijvoorbeeld de belastingvermindering voor energiebesparende uitgaven waarvoor een voorwaarde om de vermindering te bekomen is dat de werken zijn uitgevoerd door een geregistreerde aannemer, of een regionale premie inzake renovatie)".

In de ontworpen regeling sorteert het ontbreken van de registratie als aannemer niet langer gevolgen op het vlak van de hoofdelijke aansprakelijkheid voor fiscale en sociale schulden (in geval van het ontbreken van de registratie bij het sluiten van de overeenkomst), noch op het vlak van de inhoudingsplicht op de facturen en de verplichting tot doorstorting aan de overheid in geval van sociale en fiscale schulden (bij het ontbreken van de registratie op het ogenblik van de betaling). Vanuit die optiek komt

(3) Er wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om erop te wijzen dat de tekst van de memorie van toelichting best aan een bijkomend redactioneel nazicht wordt onderworpen. Op die wijze kan de tekst ervan worden geactualiseerd (zo wordt er bijvoorbeeld bij herhaling nog verwezen naar het "EG-verdrag") en gecorrigeerd (teneinde onder meer een aantal discordanties tussen de Nederlandse en de Franse tekst weg te werken).

de ontworpen regeling tegemoet aan het arrest dat het Hof van Justitie op 15 juli 2010 heeft gewezen in de zaak C-74/09, waaraan wordt gerefereerd in de memorie van toelichting.

Vraag is evenwel of het ontworpen systeem van automatische registratie als aannemer in al zijn onderdelen verenigbaar kan worden geacht met het beginsel van vrij verkeer van diensten. Er valt immers uit artikel 11, § 3, van het ontwerp af te leiden dat er wel degelijk ondernemingen zijn die niet voor een registratie overeenkomstig de twee voorafgaande paragrafen van artikel 11 in aanmerking komen ⁴. Dat zal met name het geval kunnen zijn voor buitenlandse ondernemingen. Doordat dergelijke ondernemingen van het ontworpen automatische registratiesysteem zouden zijn uitgesloten, is het niet ondenkbaar dat die ondernemingen daardoor zouden worden belemmerd in de uitoefening van hun werkzaamheden als aannemer, of dat die uitoefening zou worden vertraagd of bemoeilijkt doordat hen bijvoorbeeld zwaardere administratieve lasten worden opgelegd in vergelijking met de andere ondernemingen die wel voor een automatische registratie in aanmerking komen. Dergelijke gedifferentieerde behandeling van ondernemingen zou alsdan het vrij verkeer van diensten in het gedrang kunnen brengen.

Wat dat betreft heeft het Hof van Justitie in het voornoemde arrest van 15 juli 2010 geoordeeld dat het recht van de Europese Unie aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling waarbij de in een andere lidstaat gevestigde aannemer, om een opdracht in de lidstaat van de aanbestedende dienst toegewezen te kunnen krijgen, aldaar geregistreerd moet zijn als niet vallende onder de uitsluitingsgronden die zijn opgesomd in artikel 24, eerste alinea, van richtlijn 93/37/EEG

⁽⁴⁾ De gemachtigde verduidelijkt in dat verband: "Het gaat in hoofdzaak om die gevallen waarvoor ofwel een toekenning van een KBO-nummer ofwel de activering van dat nummer als btw-nummer onmogelijk is. Volgens de meest recente inlichtingen vanwege de bevoegde personen inzake KBO zou het, zeker in een eerste fase, gaan om alle aannemers die zijn bedoeld in artikel 11, § 1, tweede lid, en § 2. In geen enkel van die gevallen is momenteel een inschrijving in KBO mogelijk en dus ook geen automatische registratie. Een mogelijke oplossing zou er kunnen in bestaan dat voor de toepassing van artikel 11, § 3, de geschillencommissie een bijkomende taak krijgt om, op zo eenvoudig mogelijke wijze, in te staan voor de semi-automatische registratie van die aannemers".

van de Raad van 14 juni 1993 ⁵, op voorwaarde dat een dergelijke verplichting de deelneming van de aannemer aan de betrokken overheidsopdracht belemmert noch vertraagt, en evenmin buitensporige administratieve lasten meebrengt, en dat zij uitsluitend ertoe strekt na te gaan of betrokkene professioneel geschikt is in de zin van deze bepaling.

Het principe van een registratie om deel te kunnen nemen aan een overheidsopdracht of - bij uitbreiding - om bepaalde fiscale voordelen te kunnen verkrijgen, is derhalve op het eerste gezicht verenigbaar met het Unierecht, op voorwaarde dat "een dergelijke verplichting de deelneming van de aannemer aan de betrokken overheidsopdracht belemmert noch vertraagt, en evenmin buitensporige administratieve lasten meebrengt, en dat zij uitsluitend ertoe strekt na te gaan of betrokkene professioneel geschikt is in de zin van (artikel 24 van richtlijn 93/37)".

Wat specifiek het door het ontwerp van wet opgezette systeem van automatische registratie betreft, mag ervan worden uitgegaan dat daaruit in beginsel geen belemmering of overdreven administratieve lasten voortvloeien. De automatische registratie kan dan ook in overeenstemming worden geacht met het Unierecht. Wel is het zo dat, wat de ondernemingen betreft die niet kunnen worden geregistreerd

⁽⁵⁾ Richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. Deze richtlijn werd ingetrokken door richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

overeenkomstig artikel 11, §§ 1 en 2, van het ontwerp, eveneens voldaan dient te worden aan de voornoemde voorwaarden ⁶ en dat er dient op te worden toegezien dat hen geen verplichtingen worden opgelegd die neerkomen op een belemmering of een vertraging van hun activiteiten als aannemer, noch dat de betrokken ondernemingen worden geconfronteerd met buitensporige administratieve lasten.

Uit de tekst van het ontwerp valt niet af te leiden of ten aanzien van de ondernemingen die niet voor een automatische registratie in aanmerking komen, voldaan wordt aan de voornoemde voorwaarden. Artikel 11, § 3, van het ontwerp draagt het immers aan de Koning op om ten aanzien van die ondernemingen de nadere regels te bepalen voor de registratie als aannemer. Onder voorbehoud van hetgeen hierna onder 2 wordt opgemerkt, dient bij het vaststellen van de in artikel 11, § 3, bedoelde nadere regels uiteraard rekening te worden gehouden met de voorwaarden zoals die ook in het arrest van het Hof van Justitie van 15 juli 2010 worden aangegeven.

2. Om in overeenstemming te zijn met de grondwettelijk geregelde bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht mogen de bevoegdheden die door de wetgever aan de Koning worden gedelegeerd niet op een te ruime of te weinig afgebakende manier zijn omschreven. De gedelegeerde bevoegdheden mogen daarenboven in beginsel geen betrekking hebben op de vaststelling van essentiële

⁽⁶⁾ De betrokken voorwaarden worden op een meer nauwkeurige wijze omschreven in de voornoemde richtlijn 2004/18/EG van 31 maart 2004. Zo wordt in artikel 52, lid 1, van die richtlijn onder meer het volgende bepaald: "De lidstaten kunnen hetzij officiële lijsten van erkende aannemers, leveranciers of dienstverleners, hetzij een certificering door publiekrechtelijke of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen instellen. De lidstaten passen de voorwaarden voor de inschrijving op die lijsten en de voorwaarden voor de afgifte van certificaten door de certificeringsinstellingen aan artikel 45, lid 1 en lid 2, onder a) tot en met d), en onder g), artikel 46, artikel 47, leden 1, 4 en 5, artikel 48, leden 1, 2, 5 en 6, artikel 49 en, in voorkomend geval, artikel 50". Artikel 52, lid 5, van dezelfde richtlijn bepaalt: "Voor de opneming van ondernemers uit andere lidstaten op een officiële lijst of voor de certificering van die ondernemers door de in lid 1 bedoelde instellingen mogen geen andere bewijzen en verklaringen worden verlangd dan die van nationale ondernemers en in geen geval andere dan die welke zijn vermeld in de artikelen 45 tot en met 49 en, in voorkomend geval, artikel 50. De opneming op een lijst of certificering kan evenwel niet aan ondernemers uit andere lidstaten worden voorgeschreven voor deelneming aan een overheidsopdracht. De aanbestedende diensten erkennen gelijkwaardige certificaten van de in andere lidstaten gevestigde instellingen. Zij aanvaarden ook andere gelijkwaardige bewijsmiddelen".

bestanddelen van de regeling. Deze laatste bestanddelen dienen door de wetgever zelf te worden vastgesteld. Aan de Koning kan wat dat betreft enkel worden overgelaten om de nadere regels te bepalen in verband met de door de wetgever zelf vastgestelde essentiële bestanddelen.

Er valt op te merken dat in het om advies voorgelegde ontwerp van wet bepaalde bevoegdheden aan de Koning worden gedelegeerd die betrekking hebben op essentiële bestanddelen van de regeling. Die bestanddelen zouden, althans wat de basisregels ervan betreft, in het ontwerp van wet moeten worden opgenomen. Zo komt het aan de wetgever toe om te bepalen welk alternatief systeem dient te worden gevolgd ten aanzien van de ondernemingen waarvoor geen automatische registratie mogelijk is ⁷ en kan die bevoegdheid niet zonder meer worden gedelegeerd aan de Koning, zoals nu uit artikel 11, § 3, van het ontwerp valt af te leiden. Het komt eveneens aan de wetgever toe om de essentiële voorwaarden te bepalen waaronder de registratie kan worden geschrapt ⁸ of gereactiveerd en om minstens in een aantal basisregels te voorzien op het vlak van de opdracht en de samenstelling van de geschillencommissie ⁹. Dergelijke bevoegdheden

(7) De bevoegdheid van de Koning zou zich dan kunnen beperken tot het bepalen van de nadere regels in verband met het door de wetgever omschreven systeem. In de memorie van toelichting wordt bij artikel 11, § 3, van het ontwerp nu enkel het volgende vermeld: "De Koning wordt belast om specifieke modaliteiten uit te werken voor bepaalde groepen aannemers voor wie een automatische registratie technisch nog niet mogelijk is. Dit is onder meer het geval voor VZW actief in de bouwsector aangezien zij niet vallen onder de vestigingswetgeving". De tekst van het ontwerp van wet doet er evenwel niet van blijken welke de basisregeling is waarvan de Koning in het voornoemde geval - waarin per hypothese geen automatische registratie mogelijk is - de "modaliteiten" kan bepalen.

(8) In de memorie van toelichting wordt hieromtrent slechts het volgende vermeld: "De exacte voorwaarden voor schrapping van de registratie kunnen door de Koning worden bepaald maar het lijkt aangewezen dat zij exact zouden overeenstemmen met de voorwaarden tot schrapping van het huidige registratiesysteem". Dergelijke vermelding is uiteraard niet van aard om tegemoet te komen aan het vereiste volgens hetwelk de wetgever zelf de essentiële voorwaarden van de schrapping van de registratie dient te bepalen.

(9) Deze opmerking wint aan relevantie ermee rekening houdend dat in het bijzonder de samenstelling van de provinciale registratiecommissies door het Hof van Justitie in het arrest van 15 juli 2010 werd gezien als een potentiële belemmering voor het vrije dienstenverkeer.

worden nu op een algemene en onbepaalde wijze doorgeschoven aan de Koning (zie artikel 12, § 1, van het ontwerp) ¹⁰.

VORMVEREISTEN

Het ontwerp van wet werd om advies toegezonden aan de Nationale Arbeidsraad die tot op heden evenwel nog niet over de ontworpen regeling heeft geadviseerd. Mocht de tekst van het ontwerp, zoals om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd, nog wijzigingen ondergaan ten gevolge van het advies van de Nationale Arbeidsraad, dan dient het ontwerp, wat de gewijzigde onderdelen betreft, opnieuw om advies aan de Raad van State te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Artikel 101, § 2, derde lid, a), van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 werd ingevoegd bij het koninklijk besluit van 20 december 1996 en niet bij het koninklijk besluit van 31 december 1996. De redactie van artikel 2 van het ontwerp moet derhalve worden aangepast.

Artikel 7

In de Nederlandse tekst van artikel 7 van het ontwerp dient te worden verwezen naar de programmawet van 27 april 2007 en niet naar de programmawet van 27 april 2008.

⁽¹⁰⁾ Deze opmerking overstijgt de delegatieproblematiek in die zin dat bijvoorbeeld de voorwaarden tot schrapping van de registratie in voorkomend geval op zo een wijze kunnen worden omschreven dat eruit belemmeringen voortvloeien voor de vrije dienstverlening door buitenlandse EU-ondernemingen.

Artikel 11

1. In de Nederlandse tekst van artikel 11, § 1, eerste lid, schrijve men beter: "Een aannemer wordt automatisch geregistreerd op ...".
2. In de Franse tekst van artikel 11, § 1, tweede lid, a), van het ontwerp vervange men de afkorting "BCE" door "Banque-Carrefour des Entreprises".
3. Voor de inleidende zin van artikel 11, § 2, eerste lid, van het ontwerp, wordt de volgende redactionele aanpassing in overweging gegeven: "Als aannemer worden eveneens automatisch geregistreerd:". Op die wijze wordt het ontworpen artikel 11, § 2, op een meer duidelijke en coherente wijze ingepast in de ontworpen regeling van automatische registratie ¹¹.
4. Omdat reeds melding wordt gemaakt van het opschrift van de wet van 16 januari 2003 in artikel 10, 3/, van het ontwerp, volstaat het om artikel 11, § 2, tweede lid, van het ontwerp te laten aanvangen als volgt: "In afwijking van de bepalingen van de voornoemde wet van 16 januari 2003 wordt, in voorkomend geval, voor de in het eerste lid vermelde ondernemingen ..." ¹².
5. Wat het geval van ambtshalve toekenning van een ondernemingsnummer bedoeld in artikel 11, § 2, tweede lid, van het ontwerp betreft, lijkt de laatste zin van het betrokken lid te moeten aanvangen als volgt: "De hoedanigheid van geregistreerde aannemer wordt dan toegekend zonder dat ...". Zoals de bepaling nu is geredigeerd in het ontwerp is de toekenning van de hoedanigheid van geregistreerde aannemer immers facultatief, hetgeen de vraag doet rijzen naar de criteria op grond waarvan tot het al dan niet toekennen van de desbetreffende hoedanigheid kan worden besloten.

(11) In dat geval dient ook de redactie van 1/ en 2/ van artikel 11, § 2, eerste lid, van het ontwerp te worden aangepast. Zo moet bijvoorbeeld artikel 11, § 2, eerste lid, 1/, van het ontwerp in de Nederlandse tekst dan aanvangen als volgt: "1/ tijdelijke handelsvennootschappen, stille handelsvennootschappen of maatschappen waarvan de deelgenoten ...".

(12) In het ontwerp wordt verkeerdelijk melding gemaakt van "de in het derde lid vermelde ondernemingen".

6. Wat artikel 11, § 3, van het ontwerp betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerkingen onder 2.

Artikel 12

1. In artikel 12, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat de leden van de geschillencommissie een eed dienen af te leggen in handen van de voorzitter alvorens hun ambt te aanvaarden. Afgezien van de vaststelling dat niet uit het ontwerp van wet blijkt wie van de geschillencommissie deel kan uitmaken, noch wie er voorzitter van kan zijn, rijst de vraag of de voorzitter ook tot een dergelijke eed van onpartijdigheid en geheimhouding is verplicht en in handen van welk orgaan die eedaflegging dan moet gebeuren.

2. In de Franse tekst van artikel 12, § 2, van het ontwerp wordt de geschillencommissie nu eens omschreven als "la commission", dan weer als "la Commission". Het verdient ter wille van de redactionele uniformiteit aanbeveling om steeds melding te maken van "la commission".

3. Zoals wordt bevestigd in de memorie van toelichting wordt in artikel 12, § 3, eerste lid, van het ontwerp, met de woorden "tot opnieuw toekennen van de registratie als aannemer" bedoeld op wat in artikel 12, § 1, eerste lid, de "reactivering van de registratie" wordt genoemd¹³. Het verdient duidelijkheidshalve aanbeveling om in een normatieve tekst eenzelfde terminologie te gebruiken voor de omschrijving van inhoudelijk identieke begrippen. Men schrijve derhalve in artikel 12, § 3, eerste lid, van het ontwerp, "De beslissingen tot schrapping of tot reactivering van de registratie als aannemer ...". De redactie van de Nederlandse tekst van artikel 13, § 2, derde lid, van het ontwerp, moet dan in gelijkaardige zin worden aangepast.

⁽¹³⁾ In de Franse tekst telkens "réactivation de l'enregistrement".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. TISON,	assessoren van de
	L. DENYS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.821/1
DU 28 OCTOBRE 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 12 octobre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet de loi "instaurant l'enregistrement automatique comme entrepreneur", a donné l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE DU PROJET DE LOI

Le projet de loi soumis pour avis tend à instaurer l'enregistrement automatique comme entrepreneur. Le système de la procédure existante en matière d'enregistrement comme entrepreneur prévoyant l'intervention de commissions provinciales d'enregistrement est abrogé et remplacé par un système d'enregistrement automatique comme entrepreneur au moment où le numéro d'entreprise d'une entreprise, inscrite préalablement en qualité d'entreprise commerciale ou artisanale à la Banque-carrefour des entreprises, est activé comme numéro d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée à la suite de la déclaration de l'entrepreneur suivant laquelle il accomplit réellement un ou plusieurs des travaux visés à l'article 10, 2/, du projet ².

L'enregistrement en tant qu'entrepreneur peut être radié ou réactivé aux Conditions, dans les cas et selon les modalités déterminés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres (article 12, § 1^{er}, du projet).

Les dispositions en projet impliquent essentiellement que, contrairement à ce qui était le cas auparavant où l'on vérifiait *a priori* si une entreprise remplissait les conditions pour être enregistrée comme entrepreneur, le contrôle est désormais effectué *a posteriori* en ce qui concerne l'enregistrement s'opérant automatiquement dans les circonstances qui viennent d'être mentionnées.

(1) S'agissant d'un projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

(2) Article 11, § 1^{er}, du projet; l'article 11, § 2, mentionne un certain nombre de règles spécifiques prévoyant que certaines sociétés et entreprises étrangères sont également enregistrées comme entrepreneur; l'article 11, § 3, charge le Roi de déterminer les modalités d'enregistrement en tant qu'entrepreneur "des entreprises pour lesquelles l'application des paragraphes précédents ne permet pas un enregistrement automatique".

Le projet de loi comprend un certain nombre de dispositions autonomes réglant l'enregistrement automatique, la radiation et la réactivation de l'enregistrement (articles 10 à 12), ainsi qu'un certain nombre de dispositions prévoyant un régime transitoire (article 13) et réglant l'entrée en vigueur (article 14). En outre, diverses modifications sont apportées dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (articles 2 à 8) et à l'article 30*bis* de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (article 9).

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Aux termes de l'exposé des motifs du projet de loi, "l'enregistrement reste ainsi une condition pour les réductions à l'impôt des personnes physiques et l'obtention de primes au niveau régional ou local"³. Le délégué a donné à cet égard les explications supplémentaires suivantes:

"Voor de aannemer zelf is er de zekerheid dat voor bepaalde werken zonder probleem contracten zullen kunnen worden bekomen. De registratie wordt door de sector zelf immers als een soort label van betrouwbaarheid beschouwd. De registratie als aannemer is in werkelijkheid enkel nog van belang voor belastingplichtigen die bepaalde fiscale of andere voordelen wensen te bekomen (zie bijvoorbeeld de belastingvermindering voor energiebesparende uitgaven waarvoor een voorwaarde om de vermindering te bekomen is dat de werken zijn uitgevoerd door een geregistreerde aannemer, of een regionale premie inzake renovatie)".

Dans le régime en projet, l'absence d'enregistrement en tant qu'entrepreneur est désormais sans influence sur la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales et sociales (en cas d'absence d'enregistrement au moment de la conclusion du contrat), ni sur l'obligation de retenue sur les factures et l'obligation de versement au gouvernement en cas de dettes sociales et fiscales (en cas d'absence d'enregistrement au moment du paiement). Considéré sous cet angle, le régime en projet se conforme à l'arrêt que la Cour de Justice a prononcé le 15 juillet 2010 dans l'affaire C-74/09, auquel l'exposé des motifs fait référence.

(3) L'occasion est mise à profit pour relever que la rédaction de l'exposé des motifs devrait être revue. Le texte pourrait ainsi être actualisé (par exemple, il y est encore fait référence à plusieurs reprises au "traité CE") et corrigé (afin, notamment, d'éliminer certaines discordances entre les textes français et néerlandais).

La question se pose toutefois de savoir si le système projeté d'enregistrement automatique comme entrepreneur est compatible dans tous ses éléments avec le principe de la libre circulation des services. En effet, il ressort de l'article 11, § 3, du projet qu'il existe bel et bien des entreprises qui n'entrent pas en ligne de compte pour un enregistrement conformément aux deux paragraphes précédents de l'article 11 ⁴. Tel pourra notamment être le cas des entreprises étrangères. Dès lors que de telles entreprises seraient exclues du système d'enregistrement automatique en projet, il n'est pas inconcevable que l'exercice de leurs activités d'entrepreneur en soit entravé ou qu'il soit retardé ou gêné, par exemple, par les charges administratives plus lourdes qui leur seraient imposées par rapport aux autres entreprises qui, elles, entrent en ligne de compte pour un enregistrement automatique. Une telle différence de traitement entre des entreprises pourrait ainsi porter atteinte à la libre circulation des services.

En ce qui concerne ce point, la Cour de Justice a estimé dans l'arrêt susvisé du 15 juillet 2010 que le droit de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993 ⁵ à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition.

Le principe d'un enregistrement pour pouvoir prendre part à un marché public ou - par extension - pour pouvoir bénéficier de certains avantages fiscaux, est dès

(4) Le délégué a précisé à cet égard ce qui suit: "Het gaat in hoofdzaak om die gevallen waarvoor ofwel een toekenning van een KBO-nummer ofwel de activering van dat nummer als btw-nummer onmogelijk is. Volgens de meest recente inlichtingen vanwege de bevoegde personen inzake KBO zou het, zeker in een eerste fase, gaan om alle aannemers die zijn bedoeld in artikel 11, § 1, tweede lid, en § 2. In geen enkel van die gevallen is momenteel een inschrijving in KBO mogelijk en dus ook geen automatische registratie. Een mogelijke oplossing zou er kunnen in bestaan dat voor de toepassing van artikel 11, § 3, de geschillencommissie een bijkomende taak krijgt om, op zo eenvoudig mogelijke wijze, in te staan voor de semi-automatische registratie van die aannemers".

(5) Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux. Cette directive a été abrogée par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

lors à première vue compatible avec le droit de l'Union, "à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de (l'article 24 de la directive 93/37)".

En ce qui concerne spécifiquement le système d'enregistrement automatique conçu par le projet de loi, on peut considérer qu'il n'implique en principe aucune entrave ou charge administrative excessive. L'enregistrement automatique peut dès lors être tenu pour conforme au droit de l'Union. En ce qui concerne les entreprises qui ne peuvent être enregistrées conformément à l'article 11, §§ 1^{er} et 2, du projet, les conditions susvisées ⁶ doivent toutefois être également remplies et il faut veiller à ce qu'il ne leur soit pas imposé d'obligations impliquant une entrave ou un ralentissement de leurs activités d'entrepreneur et à ce qu'elles ne soient pas confrontées à des charges administratives excessives.

⁽⁶⁾ Les conditions concernées sont définies plus précisément dans la directive 2004/18/CE susvisée du 31 mars 2004. Ainsi, l'article 52, paragraphe 1, de cette directive énonce notamment: "Les États membres peuvent instaurer soit des listes officielles d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services agréés soit une certification par des organismes de certification publics ou privés. Les États membres adaptent les conditions d'inscription sur ces listes ainsi que celles pour la délivrance de certificats par les organismes de certification à l'article 45, paragraphe 1 et paragraphe 2, points a) à d) et g), à l'article 46, à l'article 47, paragraphes 1, 4 et 5, à l'article 48, paragraphes 1, 2, 5 et 6, à l'article 49 et, le cas échéant, à l'article 50". L'article 52, paragraphe 5, de la même directive dispose: "Pour l'inscription des opérateurs économiques des autres États membres sur une liste officielle ou pour leur certification par les organismes visés au paragraphe 1, il ne peut être exigé d'autres preuves et déclarations que celles demandées aux opérateurs économiques nationaux et, en tout cas, pas d'autres que celles prévues aux articles 45 à 49 et, le cas échéant, à l'article 50. Toutefois, une telle inscription ou certification ne peut pas être imposée aux opérateurs économiques des autres États membres en vue de leur participation à un marché public. Les pouvoirs adjudicateurs reconnaissent les certificats équivalents des organismes établis dans d'autres États membres. Ils acceptent également d'autres moyens de preuves équivalents".

Le texte du projet ne permet pas de déterminer s'il est satisfait aux conditions susvisées, à l'égard des entreprises qui n'entrent pas en ligne de compte pour un enregistrement automatique. L'article 11, § 3, du projet charge en effet le Roi de déterminer, en ce qui concerne ces entreprises, les modalités de l'enregistrement en tant qu'entrepreneur. Sous réserve de ce qui sera relevé ci-dessous au 2, il conviendra de tenir évidemment compte, en adoptant les modalités visées à l'article 11, § 3, des conditions indiquées dans l'arrêt de la Cour de Justice du 15 juillet 2010.

2. Pour se conformer à la répartition des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif régie par la Constitution, les pouvoirs que le législateur délègue au Roi ne peuvent être définis de manière trop large ou trop peu délimitée. En outre, les pouvoirs délégués ne peuvent en principe pas porter sur la détermination d'éléments essentiels de la réglementation. Il appartient au législateur de les définir lui-même. À cet égard, seul peut être laissé au Roi le soin de déterminer les modalités relatives aux éléments essentiels définis par le législateur lui-même.

Force est d'observer que le projet de loi soumis pour avis délègue au Roi certains pouvoirs ayant trait à des éléments essentiels de la réglementation. Ces éléments devraient, à tout le moins pour ce qui est de leurs principes de base, figurer dans le projet de loi. Ainsi, il appartient au législateur de déterminer le système alternatif s'appliquant pour les entreprises pour lesquelles un enregistrement automatique n'est pas possible ⁷ et ce pouvoir ne peut faire l'objet d'une délégation pure et simple au Roi, comme l'implique actuellement l'article 11, § 3, du projet. Il appartient également au législateur de

(7) Le pouvoir du Roi pourrait dès lors se limiter à déterminer les modalités relatives au système défini par le législateur. À propos de l'article 11, § 3, du projet, l'exposé des motifs se limite à mentionner ce qui suit: "Le Roi est chargé d'élaborer des modalités spécifiques d'enregistrement des entrepreneurs pour lequel un enregistrement automatique n'est pas possible. Cela vaut entre autres pour les ASBL actives dans le secteur de la construction puisqu'elles ne tombent pas sous le champ d'application de la législation d'établissement". Toutefois, le texte du projet de loi n'indique pas quelles sont les règles de base dont le Roi peut le cas échéant - cas dans lequel un enregistrement automatique n'est par hypothèse pas possible - déterminer les "modalités".

déterminer les conditions essentielles dans lesquelles l'enregistrement peut être radié⁸ ou réactivé et de prévoir à tout le moins un certain nombre de principes de base concernant la mission et la composition de la commission du contentieux⁹. Pareils pouvoirs sont pour l'instant confiés au Roi de manière générale et indéterminée (voir l'article 12, § 1^{er}, du projet)¹⁰.

FORMALITÉS

Le projet de loi a été envoyé pour avis au Conseil national du travail qui n'a toutefois pas encore donné d'avis à ce jour sur le régime en projet. Si le texte du projet tel qu'il a été soumis à l'avis de la section de législation devait encore subir des modifications à la suite de l'avis du Conseil national du travail, il y aurait lieu d'en soumettre de nouveau les parties modifiées à l'avis du Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

L'article 101, § 2, alinéa 3, a), du Code des impôts sur le revenu 1992 a été inséré par l'arrêté royal du 20 décembre 1996 et non par l'arrêté royal du 31 décembre 1996. La formulation de l'article 2 du projet doit dès lors être adaptée.

⁽⁸⁾ À cet égard, l'exposé des motifs se limite à mentionner ce qui suit: "Les conditions exactes pour la radiation peuvent être déterminées par le Roi mais il semble judicieux qu'elles correspondent exactement aux conditions de radiation du système d'enregistrement actuel". Il va de soi que pareille mention n'est pas de nature à répondre à l'exigence que le législateur doit déterminer lui-même les conditions essentielles de la radiation de l'enregistrement.

⁽⁹⁾ Cette observation est encore plus pertinente si on tient compte de ce que dans l'arrêt du 15 juillet 2010, la Cour de Justice a plus particulièrement considéré la composition des commissions provinciale d'enregistrement comme une entrave potentielle à la libre circulation des services.

⁽¹⁰⁾ Cette observation dépasse la question de la délégation en ce sens que par exemple, les conditions de radiation de l'enregistrement peuvent le cas échéant être définies de manière telle que des entraves à la libre prestation de service par des entreprises étrangères de l'UE en résultent.

Article 7

Le texte néerlandais de l'article 7 du projet doit faire référence à la loi-programme du 27 avril 2007 et non à la loi-programme du 27 avril 2008.

Article 11

1. Dans le texte néerlandais de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, mieux vaudrait écrire: "Een aannemer wordt automatisch geregistreerd op ...".

2. Dans le texte français de l'article 11, § 1^{er}, alinéa 2, a), du projet, on remplacera le sigle "BCE" par "Banque-Carrefour des Entreprises".

3. Il est suggéré d'adapter la formulation de la phrase introductive de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, comme suit: "Sont également enregistrées automatiquement comme entrepreneur:". De cette manière, l'article 11, § 2, en projet, s'insère avec plus de précision et de cohérence dans la réglementation de l'enregistrement automatique en projet ¹¹.

4. Comme l'article 10, 3/, du projet, mentionne déjà l'intitulé de la loi du 16 janvier 2003, il suffit que l'article 11, § 2, alinéa 2, du projet commence comme suit: "Par dérogation aux dispositions de la loi précitée du 16 janvier 2003, la Banque-carrefour des Entreprises attribue, le cas échéant d'office, un numéro d'entreprise aux entreprises visées à l'alinéa 1^{er} ..." ¹².

⁽¹¹⁾ Dans ce cas, la formulation des 1/ et 2/ du texte français de l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, doit également être adaptée. Ainsi, par exemple, l'article 11, § 2, alinéa 1^{er}, 1/, du projet, doit donc commencer comme suit: "1/ les sociétés momentanées, les sociétés internes et les sociétés de droit commun dont les associés ...".

⁽¹²⁾ Le projet fait erronément mention des "entreprises visées à l'alinéa 3".

5. S'agissant de l'hypothèse de l'attribution d'office d'un numéro d'entreprise, prévue à l'article 11, § 2, alinéa 2, du projet, il semble que la dernière phrase de l'alinéa en question doive commencer comme suit: "Alors, la qualité d'entrepreneur enregistré est attribuée sans que ...". En effet, telle que la disposition est actuellement rédigée dans le projet, l'attribution de la qualité d'entrepreneur enregistré est facultative, ce qui pose la question des critères sur la base desquels il peut être décidé d'attribuer ou non cette qualité.

6. Concernant l'article 11, § 3, du projet, il est fait référence aux observations générales formulées au point 2.

Article 12

1. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, prévoit que les membres de la commission du contentieux doivent prêter serment devant le président avant d'accepter leur fonction. Abstraction faite de la constatation que le projet de loi n'indique pas qui peut faire partie de la commission du contentieux ni qui peut la présider, la question se pose de savoir si le président est également tenu de prêter un tel serment d'impartialité et de secret et devant quel organe cette prestation de serment doit alors avoir lieu.

2. L'article 12, § 2, du texte français du projet appelle la commission du contentieux tantôt "la commission", tantôt "la Commission". Dans un souci d'uniformité de la rédaction, il est recommandé de toujours faire mention de "la commission".

3. Comme le confirme l'exposé des motifs, à l'article 12, § 3, alinéa 1^{er}, du texte néerlandais du projet, les mots "tot opnieuw toekennen van de registratie als aannemer" visent ce que l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qualifie de "reactivering van de registratie"¹³. Dans un souci de précision, il est recommandé d'employer une terminologie identique pour définir des notions de portée identique dans un texte normatif. Par conséquent, dans le texte néerlandais de l'article 12, § 3, alinéa 1^{er}, du projet, on écrira:

⁽¹³⁾ Dans tous les cas "réactivation de l'enregistrement" dans le texte français.

"De beslissingen tot schrapping of tot reactivering van de registratie als aannemer ...". La formulation du texte néerlandais de l'article 13, § 2, alinéa 3, du projet, doit être adaptée dans le même sens.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. F. VANNESTE, auditeur.

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

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME