



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.886/1/V
van 23 juli 2015

avis 57.886/1/V
du 23 juillet 2015

over

sur

amendementen nrs. 3, 6, 7, 8
en 9 bij een ontwerp van
programmawet (*Parl.St.* Kamer
2014-15, nr. 54-1125/015)

des amendements n^{os} 3, 6, 7, 8
et 9 à un projet de loi
programme (*Doc.Parl.*,
Chambre, 2014-15,
n^{os} 54-1125/015)

Op 15 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen nrs. 3, 6, 7, 8 en 9 bij een ontwerp van programmawet (*Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1125/015).

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 23 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Kaat LEUS en Wouter PAS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 juli 2015.

*

Le 15 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements 3, 6, 7, 8 et 9 à un projet de loi programme (*Doc.Parl.*, Chambre, 2014-15, n^{os} 54-1125/015).

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 23 juillet 2015. La chambre était composée de Jan CLEMENT, conseiller d'État, président, Kaat LEUS et Wouter PAS, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 juillet 2015.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“De regering heeft op 24 april 2015 het voorontwerp van programmawet goedgekeurd en voor dringend advies aan de Raad van State gezonden.

De afdeling Wetgeving van de Raad heeft in zijn advies nr. 57.455 gesteld dat bepaalde onderdelen van het voorontwerp waarop de amendementen betrekking hebben, niet voldeden aan de voorwaarde die werd vermeld in de motivering van de hoogdringendheid, zijnde noodzakelijk in het kader van de lopende bijsturing van de begroting 2015 en op heel korte termijn van kracht worden. Deze bepalingen werden inmiddels uit het ontwerp gelicht en opgenomen in een afzonderlijk voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen.

Het ontwerp van programmawet waarop de amendementen betrekking hebben, omvat de bepalingen die uitvoering geven aan bepaalde maatregelen waartoe werd beslist tijdens de eerste begrotingscontrole 2015, en die snel in werking moeten treden.

Ik wijs er tevens op dat voor het ontwerp van programmawet reeds de hoogdringendheid werd verleend met toepassing van artikel 51 van het Reglement van de Kamer.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

Amendement nr. 3

3. Amendement nr. 3 beoogt paragraaf 1 van artikel 70 van het ontwerp van programmawet te vervangen. Het amendement delegeert de vaststelling van het omzetpercentage dat gebruikt wordt om het belastbare resultaat te bepalen aan de Koning, die dat moet doen “op basis van de gemiddelde verhouding winst/omzet als vastgesteld bij de diamantondernemingen waar een fiscale rechtzetting is doorgevoerd gedurende de drie jaren die aan de goedkeuring van deze wet voorafgaan”.

De bepaling van een essentieel onderdeel van de belasting wordt overgelaten aan de Koning. Deze machtiging is weliswaar afgebakend, maar hanteert een criterium dat niet pertinent lijkt in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

¹ Aangezien het om amendementen op een wetsontwerp gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

Het voorgestelde criterium gaat er immers van uit dat de gemiddelde verhouding tussen winst en omzet van ondernemingen uit de diamantsector die in de voorbije drie jaren een foutieve aangifte hebben gedaan maar waarvan de aangifte is geregulariseerd, een correct beeld zou geven van de rendabiliteit van de diamanthandelaars. Dat is echter niet noodzakelijk het geval. Het gehanteerde staal is immers niet noodzakelijk representatief.

Amendement nr. 6

4. Amendement nr. 6 strekt tot het herinvoeren van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor bepaalde intercommunales “in de mate dat ze optreden met een doel van algemeen belang en de bevolking basisdiensten verstrekken of basisgoederen leveren, waarbij ze de gemeenten deels of volledig ontlasten van hun taak om de openbare orde, meer bepaald de openbare veiligheid en gezondheid, te handhaven op hun grondgebied”. Het amendement wordt in de toelichting verantwoord met een verwijzing naar de arresten nr. 148/2012² en nr. 114/2014³ van het Grondwettelijk Hof en naar advies 57.594/3⁴ van de Raad van State.

5. De aangehaalde arresten hebben betrekking op de ongelijke behandeling van autonome gemeentebedrijven, die – behoudens enkele in de wet voorziene uitzonderingen, in het bijzonder voor de havenbedrijven – onderworpen waren aan de vennootschapsbelasting, en van de intercommunales die soms identiek dezelfde activiteiten ontplooiden – bijvoorbeeld elektriciteitsdistributie – maar onderworpen waren aan de veel gunstigere rechtspersonenbelasting. Door de opheffing van de vrijstelling voor intercommunales in artikel 180 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) bij artikel 17 van de programmawet van 19 december 2014, is aan die ongelijke behandeling een einde gemaakt. Het voorliggende amendement, dat geen regeling bevat voor die autonome gemeentebedrijven, voert de ongelijkheid dus opnieuw in.

6. De indiener van het amendement verbindt bovendien de verkeerde conclusie aan advies 57.594/3 van de Raad van State. De Raad stelde zich inderdaad vragen bij het voornemen om opnieuw een vrijstelling te verlenen voor waterbedrijven, maar niet voor andere nutsbedrijven. De conclusie van dat advies was echter niet dat de vrijstelling in kwestie zou moeten worden uitgebreid. Uit het advies⁵, en de daar aangehaalde instrumenten en Europese rechtspraak, blijkt duidelijk dat de vrijstelling belangrijke vragen met betrekking tot de verenigbaarheid ervan met het Europese mededingingsrecht, in het bijzonder de regels inzake staatssteun, doet rijzen.

Het is in het licht van die analyse dan ook begrijpelijk dat het ontwerp van programmawet enkel nog voor ziekenhuizen en instellingen voor oorlogsslachtoffers in een

² GwH nr. 148/2012 van 6 december 2012.

³ GwH nr. 114/2014 van 17 juli 2014.

⁴ Adv.RvS 57.594/3 van 5 juni 2015 over amendementen op het ontwerp van ‘programmawet’, punt 5.3, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1125/005.

⁵ Adv.RvS 57.594/3 van 5 juni 2015, punten 4.1-4.3.

vrijstelling wenst te voorzien. De in advies 57.594/3 geschetste problemen rijzen echter opnieuw met het voorliggende amendement. Er moet immers worden vastgesteld dat de in de toelichting opgesomde voorbeelden van beoogde activiteiten – waterdistributie, ophalen en verwerking van afval, gas- en elektriciteitsdistributie, waterzuivering, beheer van de openbare verlichting, alsook kinderopvang en algemener, dienstverlening aan gezinnen en kinderen – een ruime waaier vormt van economische activiteiten, diensten van algemeen economisch belang en niet-economische diensten van algemeen belang, waarop heel uiteenlopende staatssteunregels van toepassing zijn.

In ieder geval moet het voorliggende amendement worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zodat het niet zinvol kan worden opgenomen in het ontwerp van programmawet.

7. Voor de ziekenhuizen – waarvan mag worden aangenomen dat ze ook nog onder de verruimde bepaling zouden moeten vallen – moet bovendien worden vastgesteld dat het aantal entiteiten dat voor de vrijstelling van de vennootschapsbelasting in aanmerking zou komen beperkter is dan de lijst van entiteiten die volgens het wetsontwerp in aanmerking zouden kunnen komen (ontworpen artikel 180, laatste lid, van het WIB 92, ingevoegd bij artikel 86, 2°, van het wetsontwerp). De vraag rijst of dit de bedoeling is van de indiener van het amendement.

Amendementen nrs.7 tot 9

8. Bij deze amendementen zijn geen opmerkingen te maken.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« De regering heeft op 24 april 2015 het voorontwerp van programmawet goedgekeurd en voor dringend advies aan de Raad van State gezonden.

De afdeling Wetgeving van de Raad heeft in zijn advies nr. 57.455 gesteld dat bepaalde onderdelen van het voorontwerp waarop de amendementen betrekking hebben, niet voldeden aan de voorwaarde die werd vermeld in de motivering van de hoogdringendheid, zijnde noodzakelijk in het kader van de lopende bijsturing van de begroting 2015 en op heel korte termijn van kracht worden. Deze bepalingen werden inmiddels uit het ontwerp gelicht en opgenomen in een afzonderlijk voorontwerp van wet houdende diverse sociale bepalingen.

Het ontwerp van programmawet waarop de amendementen betrekking hebben, omvat de bepalingen die uitvoering geven aan bepaalde maatregelen waartoe werd beslist tijdens de eerste begrotingscontrole 2015, en die snel in werking moeten treden.

Ik wijs er tevens op dat voor het ontwerp van programmawet reeds de hoogdringendheid werd verleend met toepassing van artikel 51 van het Reglement van de Kamer ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

Amendement n° 3

3. L'amendement n° 3 vise à remplacer le paragraphe 1^{er} de l'article 70 du projet de loi-programme. L'amendement charge le Roi de fixer le pourcentage du chiffre d'affaires utilisé pour déterminer le résultat imposable, et ce « sur [la] base du ratio moyen bénéfice/chiffre d'affaires constaté dans les entreprises diamantaires ayant fait l'objet d'un redressement fiscal au cours des trois années précédant l'adoption de la présente loi ».

La détermination d'un élément essentiel de la taxation est laissée au pouvoir du Roi. S'il est vrai que cette habilitation est circonscrite, il n'en reste pas moins qu'elle utilise un critère qui ne paraît pas pertinent au regard du principe constitutionnel d'égalité.

En effet, le critère proposé part de l'hypothèse que le ratio moyen entre le bénéfice et le chiffre d'affaires d'entreprises relevant du secteur diamantaire qui, au cours des trois dernières années, ont fait une déclaration erronée mais régularisée, donnerait une idée exacte de

¹ S'agissant d'amendements à un projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

la rentabilité des commerçants en diamants. Tel n'est toutefois pas nécessairement le cas. En effet, l'échantillon utilisé n'est pas nécessairement représentatif.

Amendement n° 6

4. L'amendement n° 6 vise à réintroduire l'exonération de l'impôt des sociétés pour certaines intercommunales « dans la mesure où elles agissent dans un but d'intérêt public et prestent des services [ou] fournissent des biens de première nécessité à la population, suppléant en tout ou en partie les communes dans leur mission de maintien de l'ordre public sur leur territoire, notamment la sécurité et la salubrité publiques ». L'amendement est justifié dans le commentaire par une référence aux arrêts n°s 148/2012² et 114/2014³ de la Cour constitutionnelle et à l'avis 57.594/3⁴ du Conseil d'État.

5. Les arrêts précités portent sur l'inégalité de traitement des régies communales autonomes qui – hormis quelques exceptions prévues dans la loi, plus particulièrement pour les entreprises portuaires – étaient soumises à l'impôt des sociétés, et des intercommunales qui développaient parfois des activités en tous points identiques – par exemple la distribution d'électricité – mais qui étaient soumises à l'impôt des personnes morales, beaucoup plus avantageux. En abrogeant l'exonération pour les intercommunales à l'article 180 du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92), l'article 17 de la loi-programme du 19 décembre 2014 a mis fin à cette inégalité de traitement. L'amendement examiné, qui ne contient pas de dispositif pour ces régies communales autonomes, réinstaura donc cette inégalité.

6. En outre, l'auteur de l'amendement se fourvoie dans la conclusion qu'il déduit de l'avis 57.594/3 du Conseil d'État. Le Conseil se posait en effet des questions quant à l'intention d'accorder à nouveau une exonération à des entreprises de distribution d'eau, mais pas à d'autres entreprises publiques. Cet avis ne concluait toutefois pas à une extension de l'exonération concernée. Il ressort clairement de l'avis⁵, ainsi que des instruments et de la jurisprudence européenne qui y sont mentionnés, que l'exonération soulève des questions fondamentales quant à sa compatibilité avec le droit européen de la concurrence, et plus particulièrement avec les règles en matière d'aides d'État.

À la lumière de cette analyse, il est dès lors compréhensible que le projet de loi-programme entende prévoir une exonération uniquement pour des hôpitaux et des institutions qui assistent les victimes de la guerre. Toutefois, les problèmes évoqués dans l'avis 57.594/3 se posent de nouveau avec l'amendement examiné. En effet, force est de constater que les exemples d'activités visées, énumérés dans le commentaire, à savoir la distribution d'eau, la collecte et le traitement de déchets, la distribution de gaz et d'électricité, l'épuration des eaux, la gestion de

² C.C., n° 148/2012 du 6 décembre 2012.

³ C.C., n° 114/2014 du 17 juillet 2014.

⁴ Avis C.E. 57.594/3 du 5 juin 2015 sur des amendements au projet de 'loi-programme', point 5.3, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1125/005.

⁵ Avis C.E. 57.594/3 du 5 juin 2015, points 4.1-4.3.

l'éclairage public, ainsi que l'accueil de la petite enfance et plus généralement, les services aux familles et aux enfants, constituent un large éventail d'activités économiques, de services d'intérêt économique général et de services non économiques d'intérêt général, auxquelles s'appliquent des règles en matière d'aides d'État très disparates.

En tout état de cause, l'amendement examiné doit être notifié en application de l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de sorte qu'il ne peut être utilement intégré dans le projet de loi-programme.

7. En outre, pour les hôpitaux – dont il peut être admis qu'ils devraient également tomber dans le champ d'application de la disposition élargie – il faut constater que le nombre d'entités qui entreraient en ligne de compte pour l'exonération de l'impôt des sociétés est plus limité que celui des entités qui pourraient entrer en ligne de compte selon le projet de loi (article 180, dernier alinéa, en projet, du CIR 92, inséré par l'article 86, 2°, du projet de loi). La question se pose de savoir si telle est l'intention de l'auteur de l'amendement.

Amendements n^{os} 7 à 9

8. Ces amendements ne font l'objet d'aucune observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jan CLEMENT