RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.556/3
van 29 december 2016

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 90, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, inzake de voorwaarden tot erkenning van elektronische platformen van deeleconomie en tot onderwerping van de in artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vermelde inkomsten aan de bedrijfsvoorheffing’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 60.556/3
du 29 décembre 2016

sur

un projet d’arrêté royal ‘portant exécution de l’article 90, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les conditions d’agrément des plateformes électroniques de l’économie collaborative, et soumettant les revenus visés à l’article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, du Code des impôts sur les revenus 1992, au précompte professionnel’

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

Op 29 november 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikel 90, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, inzake de voorwaarden tot erkenning van elektronische platformen van deeleconomie en tot onderwerping van de in artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vermelde inkomsten aan de bedrijfsvoorheffing'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 20 december 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 december 2016.

*

Le 29 novembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'portant exécution de l'article 90, alinéa 2, du Code des impôts sur les revenus 1992, en ce qui concerne les conditions d'agrément des plateformes électroniques de l'économie collaborative, et soumettant les revenus visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, du Code des impôts sur les revenus 1992, au précompte professionel'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 20 décembre 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Johan PUT et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 décembre 2016.

*

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

1. 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt in de eerste plaats tot het bepalen van de voorwaarden tot erkenning van elektronische platformen in de zin van artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, b), van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) (artikel 1 van het ontwerp – ontworpen artikel 53/1 van het KB/WIB 92[1]), van de erkenningsprocedure, van de intrekking van de erkenning en van de bekendmaking van de lijst van de erkende platformen en de intrekkingen (artikel 1 van het ontwerp – ontworpen artikel 53/2 van het KB/WIB 92).

Voorts wordt bepaald dat de bedrijfsvoorheffing aan de bron is verschuldigd op de winst en baten bedoeld in artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, van het WIB 92 (artikel 3 van het ontwerp – ontworpen artikel 87, 2°*bis*, van het KB/WIB 92) en dat de vennootschap of vzw waarbinnen een erkend platform is ingericht, geacht wordt die winst en baten te betalen of toe te kennen (artikel 2 van het ontwerp – ontworpen artikel 86, tweede lid, van het KB/WIB 92). Ook wordt de inhoud bepaald van de fiche die bij het einde van elk jaar door de vennootschap of vzw, als schuldenaar van de bedrijfsvoorheffing voor iedere verkrijger van die inkomsten moet worden opgemaakt (artikel 4).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor de artikelen 1, 2 en 4 van het ontwerp wordt in beginsel geboden door artikel 90, tweede lid, van het WIB 92,[2] waarbij aan de Koning wordt opgedragen de platformen te erkennen onder de door hem bepaalde voorwaarden en de inhoud van de jaarlijkse fiche, de termijn voor het bezorgen ervan, alsook de wijze van indienen ervan te bepalen.

4. Voor artikel 3 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 271 van het WIB 92, waarbij de Koning de mogelijkheid wordt geboden om de toepassing van artikel 270 van het WIB 92 uit te breiden, onder de door hem te bepalen voorwaarden, tot de in artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, van het WIB 92 vermelde diverse inkomsten.

[1] Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 'tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992'.

[2] Artikel 90, tweede lid, van het WIB 92 is inmiddels ook aangevuld bij artikel 100 van de wet van 18 december 2016 'tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën'.

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

5. Vermits het ontwerp ook bepalingen bevat inzake de erkenningsprocedure, de intrekking van de vergunning en de bekendmaking van de erkenningen en intrekkingen, waarvoor weliswaar geen uitdrukkelijke rechtsgrond voorhanden is, maar die samenhangen met de verleende bevoegdheid om de erkenning te regelen, dient eveneens een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de rechtsgrondbepaling vermeld in opmerking 3. Vooraan in de aanhef zal derhalve een verwijzing naar die grondwetsbepaling moeten worden toegevoegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6. In het ontworpen artikel 53/1, § 2, 2°, van het KB/WIB 92 wordt melding gemaakt van "een procedure tot faillietverklaring of soortgelijke". Het is evenwel onduidelijk wat met "soortgelijke" precies wordt bedoeld. Daarover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "Les procédures de réorganisation judiciaire ou de médiation de dettes ne peuvent pas être considérées comme 'similaires' à une procédure de faillite, étant donné que la faillite implique une cessation des paiements, là où les deux autres procédures ne concernent qu'un ébranlement du crédit ou des problèmes de liquidité, qui n'aboutissent pas nécessairement à une cessation des paiements. Il faut donc entendre par 'similaire', des procédures ouvertes par la cessation des paiements du débiteur, en Belgique (faillite, ou éventuelle autre procédure qui entrerait en vigueur dans le futur) ou à l'étranger."

Dat is te verduidelijken in de ontworpen bepaling. Eventueel kan worden geschreven "een procedure tot faillietverklaring of analoge procedures van buitenlands recht".[3]

7. In het ontworpen artikel 53/2, § 1, derde lid, e), van het KB/WIB 92 wordt bepaald dat een uittreksel uit het strafregister van de bestuurders, de zaakvoerders en de personen die bevoegd zijn om de vennootschap of de vzw te verbinden, moet worden gevoegd bij de aanvraag tot erkenning.

Het opvragen en het inzien van het uittreksel uit het strafregister is evenwel reeds een verwerking van persoonsgegevens.[4] Daarvoor moet vooraf een specifieke wetskrachtige bepaling voorhanden zijn waarbij de verwerking wordt toegelaten. Tenzij een dergelijke bepaling zou kunnen worden ingeroepen, dient dit onderdeel, in afwachting van de totstandkoming van een adequate rechtsgrond, te worden weggelaten uit het ontworpen besluit.

8. In het ontworpen artikel 53/2, § 2, van het KB/WIB 92 klopt de verwijzing naar artikel 90, § 1, eerste lid, van het WIB 92 niet. De gemachtigde beaamde dit:

[3] Vergelijk bv. met artikel 2, 5°*bis*, van het WIB 92.

[4] Zie de definitie van het begrip "verwerking" in artikel 1, § 2, van de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens'.

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

"Il s'agit d'une erreur à corriger. Le texte fait référence aux obligations de déclaration et de versement du précompte professionnel, visé à l'article 90, § 1er, alinéa 1er, de l'AR/CIR 92, et non pas du Code des impôts sur les revenus 1992."

Artikel 5

9. Volgens artikel 5 van het ontwerp zal de uit te vaardigen regeling toepasselijk zijn "op de inkomsten die worden betaald of toegekend vanaf 1 juli 2016". Dat spoort met artikel 39, eerste lid, van de programmawet van 1 juli 2016, waaruit blijkt dat de invoeging van 1°*bis* in artikel 90, eerste lid, van het WIB 92 bij artikel 36, 2°, van dezelfde programmawet van toepassing is op de inkomsten die worden betaald of toegekend vanaf 1 juli 2016.

Uit artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, b) en c), van het WIB 92 blijkt echter dat de gunstregeling voor de inkomsten van de deeleconomie slechts van toepassing is als het gaat om diensten die uitsluitend worden verleend in het kader van overeenkomsten die tot stand zijn gebracht door tussenkomst van een erkend elektronisch platform (of een elektronisch platform dat door een overheid wordt georganiseerd) en als de vergoedingen met betrekking tot de diensten enkel door dat platform of door tussenkomst van dat platform aan de dienstverrichter zijn betaald of toegekend. Indien het derhalve niet gaat om een elektronisch platform dat door een overheid wordt georganiseerd, is de erkenning van het platform noodzakelijk. Het gegeven dat het ontwerp strekt tot regeling van de erkenning, betekent dat er thans nog geen dergelijke platformen erkend zijn.

Het lijkt dan ook problematisch in artikel 5 te bepalen dat het besluit van toepassing is op inkomsten die in het verleden zijn betaald of toegekend, namelijk vanaf 1 juli 2016. De regeling leent zich immers niet tot retroactieve toepassing: eerst nadat een platform is erkend, zal het overeenkomsten in de zin zoals bedoeld in artikel 90, eerste lid, 1°*bis*, b), van het WIB 92 kunnen sluiten en vergoedingen met betrekking tot de diensten verleend in het kader van die overeenkomsten kunnen (laten) betalen of toekennen.

*

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a tout d'abord pour objet de fixer les conditions d'agrément des plateformes électroniques au sens de l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, b), du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) (article 1er du projet – article 53/1, en projet, de l'AR/CIR 92 [1]), de la procédure d'agrément, du retrait de celui-ci et de la publication de la liste des plateformes agréées et des retraits (article 1er du projet – article 53/2, en projet, de l'AR/CIR 92).

Le projet prévoit en outre que le précompte professionnel est dû à la source sur les bénéfices et les profits visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, du CIR 92 (article 3 du projet – article 87, 2°*bis*, en projet, de l'AR/CIR 92) et que la société ou l'A.S.B.L. au sein de laquelle une plateforme agréée est hébergée, est réputée payer ou attribuer ces bénéfices et profits (article 2 du projet – article 86, alinéa 2, en projet, de l'AR/CIR 92). Il fixe également le contenu de la fiche que la société ou l'A.S.B.L. doit établir à la fin de chaque année, en tant que redevable du précompte professionnel, pour chaque bénéficiaire de ces revenus (article 4).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Les articles 1er, 2 et 4 du projet puisent en principe leur fondement juridique dans l'article 90, alinéa 2, du CIR 92 [2], qui charge le Roi d'agréer les plateformes aux conditions qu'il détermine et de déterminer le contenu de la fiche annuelle, le délai dans lequel elle doit être remise, ainsi que la manière de la remettre.

4. L'article 3 du projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 271 du CIR 92, qui permet au Roi, aux conditions qu'il détermine, d'étendre l'application de l'article 270 du CIR 92 aux revenus divers visés à l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, du CIR 92.

5. Dès lors que le projet comporte également des dispositions relatives à la procédure d'agrément, au retrait de celui-ci et à la publication des agréments et retraits, pour lesquelles il n'existe certes pas de fondement juridique exprès, mais qui sont liées au pouvoir conféré pour régler l'agrément, il faut également invoquer le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec la disposition procurant le fondement juridique

[1] Arrêté royal du 27 août 1993 'd'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992'.

[2] L'article 90, alinéa 2, du CIR 92 a entre-temps également été complété par l'article 100 de la loi du 18 décembre 2016 'organisant la reconnaissance et l'encadrement du crowdfunding et portant des dispositions diverses en matière de finances'.

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

mentionnée dans l'observation 3. Une référence à cette disposition constitutionnelle devra dès lors être ajoutée au début du préambule.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1er

6. L'article 53/1, § 2, 2°, en projet, de l'AR/CIR 92 mentionne « d'une procédure de déclaration de faillite ou d'une procédure similaire ». On n'aperçoit toutefois pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre précisément par « similaire ». Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Les procédures de réorganisation judiciaire ou de médiation de dettes ne peuvent pas être considérées comme 'similaires' à une procédure de faillite, étant donné que la faillite implique une cessation des paiements, là où les deux autres procédures ne concernent qu'un ébranlement du crédit ou des problèmes de liquidité, qui n'aboutissent pas nécessairement à une cessation des paiements. Il faut donc entendre par 'similaire', des procédures ouvertes par la cessation des paiements du débiteur, en Belgique (faillite, ou éventuelle autre procédure qui entrerait en vigueur dans le futur) ou à l'étranger ».

Il convient de le préciser dans la disposition en projet. On pourrait éventuellement écrire « d'une procédure de déclaration de faillite ou de procédures analogues de droit étranger » [3].

7. L'article 53/2, § 1er, alinéa 3, e), en projet, de l'AR/CIR 92 dispose qu'un extrait du casier judiciaire des administrateurs, des gérants et des personnes habilitées à engager la société ou l'A.S.B.L. doit être joint à la demande d'agrément.

Toutefois, la saisie et la consultation de l'extrait du casier judicaire constituent déjà un traitement de données à caractère personnel [4]. Une disposition législative spécifique autorisant le traitement doit préalablement être prévue à cet effet. Sauf si pareille disposition pouvait être invoquée, ce point sera omis de l'arrêté en projet, en attendant l'élaboration d'un fondement juridique adéquat.

8. À l'article 53/2, § 2, en projet, de l'AR/CIR 92, la référence à l'article 90, § 1er, alinéa 1er, du CIR 92 n'est pas exacte. C'est ce qu'a confirmé le délégué :

> « Il s'agit d'une erreur à corriger. Le texte fait référence aux obligations de déclaration et de versement du précompte professionnel, visé à l'article 90, § 1er, alinéa 1er, de l'AR/CIR 92, et non pas du Code des impôts sur les revenus 1992 ».

[3] Comparez par exemple avec l'article 2, 5°*bis*, du CIR 92.

[4] Voir la définition de la notion de « traitement » inscrite à l'article 1er, § 2, de la loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡

Article 5

9. Selon l'article 5 du projet, le dispositif à adopter s'appliquera « aux revenus qui sont payés ou attribués à partir du 1er juillet 2016 ». Cette disposition est compatible avec l'article 39, alinéa 1er, de la loi-programme du 1er juillet 2016, dont il ressort que l'insertion d'un 1°*bis* dans l'article 90, alinéa 1er, du CIR 92 par l'article 36, 2°, de la même loi-programme s'applique aux revenus qui sont payés ou attribués à partir du 1er juillet 2016.

Or, il ressort de l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, b) et c), du CIR 92 que le régime de faveur concernant les revenus de l'économie collaborative ne s'applique que s'il s'agit de services qui sont uniquement rendus dans le cadre de conventions qui ont été conclues par l'intermédiaire d'une plateforme électronique agréée (ou d'une plateforme électronique organisée par une autorité publique) et si les indemnités afférentes aux services sont uniquement payées ou attribuées au prestataire des services par cette plateforme ou par l'intermédiaire de celle-ci. Par conséquent, s'il ne s'agit pas d'une plateforme électronique organisée par une autorité publique, l'agrément de la plateforme est nécessaire. Le fait que le projet vise à régler l'agrément signifie que de telles plateformes n'ont pas encore été agréées à l'heure actuelle.

Le fait de prévoir à l'article 5 que l'arrêté s'applique aux revenus payés ou attribués, dans le passé, à savoir à partir du 1er juillet 2016, semble dès lors poser problème. En effet, le dispositif ne se prête pas à une application avec effet rétroactif : une plateforme ne pourra conclure de conventions au sens de l'article 90, alinéa 1er, 1°*bis*, b) du CIR 92 et payer ou attribuer (permettre le paiement ou l'attribution) des indemnités afférentes aux services rendus dans le cadre de ces conventions qu'après avoir été agréée.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-BABROFBFI-GAFFGVT‡