



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 60.696/3
van 19 januari 2017

avis 60.696/3
du 19 janvier 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot uitvoering van artikelen 194^{ter}/1 en 194^{ter}/2 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wat betreft de modaliteiten en voorwaarden van de erkenningsprocedure van productievennootschappen en de in aanmerking komende tussenpersonen en van de aanduiding van de in artikel 194^{ter}/2 van hetzelfde Wetboek bedoelde bevoegde Instantie van de Federale Staat'

un projet d'arrêté royal 'portant exécution des articles 194^{ter}/1 et 194^{ter}/2 du Code des impôts sur les revenus 1992 en ce qui concerne les modalités et conditions de la procédure d'agrément des sociétés de production et des intermédiaires éligibles et désignant l'Autorité compétente de l'Etat [f]édéral visée à l'article 194^{ter}/2 du même Code'

Op 20 december 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 artikelen 194ter/1 en 194ter/2 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wat betreft de modaliteiten en voorwaarden van de erkenningsprocedure van productievennootschappen en de in aanmerking komende tussenpersonen en van de aanduiding van de in artikel 194ter/2 van hetzelfde Wetboek bedoelde bevoegde Instantie van de Federale Staat'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 19 januari 2017.

*

Le 20 décembre 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 des articles 194ter/1 et 194ter/2 du Code des impôts sur les revenus 1992 en ce qui concerne les modalités et conditions de la procédure d'agrément des sociétés de production et des intermédiaires éligibles et désignant l'Autorité compétente de l'Etat [f]édéral visée à l'article 194ter/2 du même Code'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 10 janvier 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 19 janvier 2017.

*

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 ertoe uitvoering te geven aan de wet van 25 december 2016 ‘houdende de vrijstelling van inkomsten die worden geïnvesteerd in een raamovereenkomst voor de productie van een podiumwerk’, waarmee de artikelen 194ter/1 en 194ter/2 zijn ingevoegd in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92).

Het ontwerp bevat bepalingen met betrekking tot de voorwaarden en de procedure tot erkenning van de productievennootschappen en de in aanmerking komende tussenpersonen in het kader van de *tax shelter*-regeling podiumkunsten (hoofdstukken 1 en 2). Daarnaast wordt de in artikel 194ter/2 van het WIB 92 bedoelde “bevoegde Instantie van de Federale Staat” aangewezen (hoofdstuk 3).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt volgens de aanhef ervan geboden door de artikelen 194ter/1 en 194ter/2 van het WIB 92.

Dat is echter enkel het geval voor artikel 194ter/2, tweede lid, van het WIB 92, waarbij de Koning wordt gemachtigd tot het bepalen van de “bevoegde Instantie van de Federale Staat en de procedures die deze betreffen voor de toepassing van de artikelen 194ter en 194ter/1” van het WIB 92.

Daarenboven zal ook een beroep moeten worden gedaan op artikel 194ter van het WIB 92. Bij dat artikel wordt de Koning immers gemachtigd om “de modaliteiten en voorwaarden” te bepalen voor de erkenning van productievennootschappen en van tussenpersonen (zie artikel 194ter, § 1, eerste lid, 2° en 3°, van het WIB 92).

Het eerste lid van de aanhef zal in die zin aangepast moeten worden.

BEVOEGDHEID

4. De bepalingen van hoofdstuk 3 van het ontwerp houden een aantal verplichtingen voor de gemeenschappen in. Gelet op het autonomiebeginsel kan de federale overheid in beginsel niet eenzijdig verplichtingen opleggen aan de gemeenschappen.

4.1. Artikel 194^{ter}/1 van het WIB 92 bevat reeds bepalingen waarmee verplichtingen worden opgelegd en controlebevoegdheid wordt opgedragen aan de gemeenschappen, namelijk:

- het erkennen van nieuwe podiumproducties als “Europees podiumwerk” (artikel 194^{ter}/1, § 2, 1°, van het WIB 92);
- zich ervan vergewissen dat een nieuwe podiumproductie voor het eerst in de Europese Economische Ruimte publiekelijk werd vertoond en bevestigen dat de realisatie van een nieuwe podiumproductie is voltooid (artikel 194^{ter}/1, § 6, van het WIB 92).

In zoverre het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit ertoe strekt uitvoering te geven aan de voormelde wettelijke bepalingen, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in die bepalingen.¹

4.2. In zoverre het om advies voorgelegde ontwerp ook nog andere verplichtingen voor de gemeenschappen inhoudt, zal daarvoor een bevoegdheidsrechtelijke grondslag aangewezen moeten kunnen worden, bijvoorbeeld een samenwerkingsakkoord.

Na aandringen heeft de gemachtigde een ontwerp van samenwerkingsakkoord voorgelegd waarin wederzijdse engagementen zijn opgenomen.² Enkel voor zover dat samenwerkingsakkoord effectief tot stand komt en het ook voorziet in die andere verplichtingen, kan het ontwerp doorgang vinden.³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Structuur en indeling

5. De structuur en de indeling van het ontwerp zorgen voor verwarring. Hoofdstuk 1 bevat volgens het opschrift ervan wijzigingen aan het koninklijk besluit van 27 augustus 1993 ‘tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992’ (hierna: KB/WIB 92), terwijl ook in hoofdstuk 3 (artikelen 5 en 6 van het ontwerp) wijzigingen aan het KB/WIB 92 zijn opgenomen. Dat zal dienen te worden verholpen.

¹ In de adviezen 58.805/3 van 16 februari 2016 over een voorontwerp van wet ‘houdende de vrijstelling van inkomsten die worden geïnvesteerd in een raamovereenkomst voor de productie van een podium- of theaterwerk’ en 59.709/1/V van 12 september 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 december 2016 (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2205/001, 28-32) zijn in dit verband opmerkingen gemaakt, die niet zijn gevolgd door de wetgever. Het zal in voorkomend geval aan het Grondwettelijk Hof toekomen om zich over die bepalingen uit te spreken, wat niet belet dat de uitvoerende macht op grond van artikel 108 van de Grondwet gehouden is uitvoering te geven aan de wet.

² Opdat de afdeling Wetgeving haar onderzoek grondig en degelijk zou kunnen doen, is het wenselijk alle nuttige elementen en documenten in de adviesaanvraag op te nemen. Het gegeven dat in deze materie reeds een ontwerp van samenwerkingsakkoord is opgesteld, is voor het onderzoek van het voorliggende ontwerp essentieel. Het had derhalve bij de adviesaanvraag gevoegd moeten worden.

³ In dat geval is het wenselijk in elk van de ontworpen bepalingen een verwijzing toe te voegen naar de bepaling of bepalingen van het samenwerkingsakkoord die er de bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor vormen (“... overeenkomstig artikel ... van het samenwerkingsakkoord ...”).

Aanhef

6. Na het eerste lid van de aanhef dient een nieuw lid te worden ingevoegd, waarin melding wordt gemaakt van het KB/WIB 92.⁴

Artikelen 1 tot 3

7. De artikelen 1 tot 3 van het ontwerp strekken tot aanpassing van de bestaande bepalingen inzake de “modaliteiten en voorwaarden van de erkenningsprocedure van productievennootschappen en [van] de in aanmerking komende tussenpersonen”, die gelden voor audiovisuele werken, teneinde ze ook van toepassing te maken voor de erkenning van de productievennootschappen en van de tussenpersonen voor podiumkunsten. Niet al die bepalingen lijken echter relevant voor de podiumkunsten. Zo rijst de vraag of het vereiste opgenomen in artikel 73^{4/2}, § 1, derde streepje, van het KB/WIB 92 (“een bevestiging, getekend door het orgaan dat bevoegd is de vennootschap die de aanvraag doet te binden, dat bewijst dat die vennootschap geen televisieomroep is of geen onderneming is die verbonden is met Belgische of buitenlandse televisieomroepen”) wel aangepast is aan de *tax shelter*-regeling voor de podiumkunsten.

In het licht hiervan zullen de betrokken bepalingen aan een nieuw onderzoek moeten worden onderworpen.

Artikel 6

8. De woorden “en omgekeerd” die herhaaldelijk voorkomen in het ontworpen artikel 73^{4/7} van het KB/WIB 92, zijn voor interpretatie vatbaar en dus rechtsonzeker. Er zal meer expliciet moeten worden bepaald dat die verplichtingen evenzeer gelden voor de gemeenschappen.

Artikel 7

9. Volgens artikel 7 van het ontwerp treedt het te nemen besluit “in werking op dezelfde datum als de wet van [25] december 2016 houdende de vrijstelling van inkomsten die worden geïnvesteerd in een raamovereenkomst voor de productie van een podiumwerk”. Die wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 2017 en is op diezelfde dag in werking getreden,⁵ zodat aan het te nemen besluit terugwerkende kracht zou worden verleend.

⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 19, eerste alinea, c), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁵ Artikel 8 van de wet van 25 december 2016.

Van die terugwerkende kracht moet worden afgezien, omdat de meeste bepalingen pas kunnen worden aangenomen nadat een samenwerkingsakkoord tot stand is gekomen.

*

1. 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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de la loi du 25 décembre 2016 'portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique', qui a inséré les articles 194ter/1 et 194ter/2 dans le Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92).

Le projet contient des dispositions relatives aux conditions et à la procédure d'agrément des sociétés de production et des intermédiaires éligibles dans le cadre du régime *tax shelter* arts de la scène (chapitres 1^{er} et 2). En outre, il désigne l'« Autorité compétente de l'État fédéral » visée à l'article 194ter/2 du CIR 92 (chapitre 3).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule de l'arrêté en projet, celui-ci trouve son fondement juridique dans les articles 194ter/1 et 194ter/2 du CIR 92.

Or, il n'en va ainsi que de l'article 194ter/2, alinéa 2, du CIR 92, qui habilite le Roi à déterminer l'« Autorité compétente de l'État fédéral (...), ainsi que les procédures qui la concernent pour l'application des articles 194ter et 194ter/1 » du CIR 92.

Par ailleurs, il faudra également invoquer l'article 194ter du CIR 92. En effet, cet article habilite le Roi à déterminer « les modalités et conditions » de l'agrément des sociétés de production et des intermédiaires (voir l'article 194ter, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, du CIR 92).

Le premier alinéa du préambule devra être adapté en ce sens.

COMPÉTENCE

4. Les dispositions du chapitre 3 du projet contiennent un certain nombre d'obligations pour les communautés. Eu égard au principe d'autonomie, l'autorité fédérale ne peut pas, en principe, imposer unilatéralement des obligations aux communautés.

4.1. L'article 194ter/1 du CIR 92 contient déjà des dispositions imposant des obligations et déléguant un pouvoir de contrôle aux communautés, à savoir :

- agréer des productions scéniques originales comme « œuvre scénique européenne » (article 194ter/1, § 2, 1^o, du CIR 92) ;

- s'assurer qu'une production scénique originale a été représentée en public pour la première fois dans l'Espace économique européen et attester que sa réalisation est achevée (article 194ter/1, § 6, du CIR 92).

Dans la mesure où le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution des dispositions légales précitées, ces dispositions peuvent lui procurer un fondement juridique ¹.

4.2. Dans la mesure où le projet soumis pour avis impose également d'autres obligations aux communautés, un fondement du point de vue de la répartition des compétences devra pouvoir être désigné à cet effet, par exemple un accord de coopération.

Après avoir insisté auprès du délégué, celui-ci a produit un projet d'accord de coopération comportant des engagements réciproques ². Le projet ne pourra aboutir que dans la mesure où cet accord de coopération se concrétise effectivement et qu'il prévoit également ces autres obligations ³.

EXAMEN DU TEXTE

Structure et division

5. La structure et la division du projet prêtent à confusion. Selon son intitulé, le chapitre 1^{er} apporte des modifications à l'arrêté royal du 27 août 1993 'd'exécution du Code des impôts sur les revenus 1992' (ci-après : AR/CIR 92), alors que le chapitre 3 (articles 5 et 6 du projet) contient également des modifications de l'AR/CIR 92. Il conviendra d'y remédier.

Préambule

6. Après le premier alinéa du préambule, on insérera un nouvel alinéa mentionnant l'AR/CIR 92 ⁴.

¹ Les avis 58.805/3 du 16 février 2016 sur un avant-projet de loi 'portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique ou théâtrale' et 59.709/1/V du 12 septembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2016 (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2205/001, pp. 28-32), ont formulé à cet égard des observations qui n'ont pas été suivies par le législateur. Il reviendra le cas échéant à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur ces dispositions, ce qui n'empêche pas que le pouvoir exécutif est tenu d'exécuter la loi en vertu de l'article 108 de la Constitution.

² Pour que la section de législation puisse procéder à un examen approfondi et rigoureux, il est souhaitable que la demande d'avis contienne tous les éléments et documents utiles. Le fait qu'un projet d'accord de coopération a déjà été établi dans cette matière est essentiel pour l'examen du présent projet. Il aurait dès lors dû être joint à la demande d'avis.

³ Dans ce cas, il est souhaitable d'ajouter dans chacune des dispositions en projet une référence à la disposition ou aux dispositions de l'accord de coopération qui leur procure(nt) un fondement au regard de la répartition des compétences (« ... conformément à l'article ... de l'accord de coopération ... »).

⁴ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 19, alinéa 1^{er}, c), à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Articles 1^{er} à 3

7. Les articles 1^{er} à 3 du projet visent à adapter les dispositions existantes relatives aux « modalités et conditions de la procédure d'agrément des sociétés de production et des intermédiaires éligibles », qui s'appliquent aux œuvres audiovisuelles, afin de les rendre également applicables à l'agrément des sociétés de production et des intermédiaires pour les œuvres scéniques. Or, toutes ces dispositions ne semblent pas pertinentes pour les œuvres scéniques. Ainsi, la question se pose de savoir si l'exigence insérée dans l'article 73^{4/2}, § 1^{er}, troisième tiret, de l'AR/CIR 92 (« une attestation, signée par l'organe compétent pour engager la société demanderesse et certifiant que cette société n'est pas une entreprise de télédiffusion ou une entreprise liée à des entreprises de télédiffusion belges ou étrangères »), est bien adaptée au régime *tax shelter* arts de la scène.

Compte tenu de ce qui précède, les dispositions concernées devront être réexaminées.

Article 6

78. Les mots « et réciproquement » qui apparaissent à plusieurs reprises dans l'article 73^{4/7}, en projet, de l'AR/CIR 92, sont susceptibles d'interprétation et sont donc source d'insécurité juridique. Il faudra prévoir d'une manière plus explicite que ces obligations s'appliquent dans la même mesure aux communautés.

Article 7

9. Selon l'article 7 du projet, l'arrêté envisagé « entre en vigueur à la même date que la loi du [25] décembre 2016 portant sur l'exonération de revenus investis dans une convention-cadre destinée à la production d'une œuvre scénique ». Cette loi a été publiée au *Moniteur belge* du 17 janvier 2017 et est entrée en vigueur le même jour⁵, si bien qu'un effet rétroactif serait attribué à l'arrêté envisagé.

⁵ Article 8 de la loi du 25 décembre 2016.

Il faut renoncer à cette rétroactivité, dès lors que la plupart des dispositions ne pourront être adoptées qu'après la conclusion d'un accord de coopération.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT