



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.269/3
van 14 november 2017

avis 62.269/3
du 14 novembre 2017

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse fiscale
bepalingen IV'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions fiscales
diverses IV'

Op 10 oktober 2017 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 voorontwerp van wet 'houdende diverse fiscale bepalingen IV'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE en Frédéric VANNESTE, auditeurs.

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 14 november 2017.

*

Le 10 octobre 2017, 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 avant-projet de loi 'portant des dispositions fiscales diverses IV'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 7 novembre 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE et Frédéric VANNESTE, auditeurs.

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 14 novembre 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet bevat tal van aanpassingen aan het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) (zie titel 2, hoofdstuk 1, van het ontwerp), en een aantal wijzigingen van het Wetboek Diverse Rechten en Taksen (titel 2, hoofdstuk 2), de algemene wet inzake douane en accijnzen, gecoördineerd op 18 juli 1977 (titel 2, hoofdstuk 3), het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten (titel 2, hoofdstuk 5) en het Wetboek der Successierechten (titel 2, hoofdstuk 6). Naast dit alles wordt ook artikel 429, § 2, m), van de programmawet van 27 december 2004 opgeheven (titel 2, hoofdstuk 4).

3. In de loop van het onderzoek heeft de gemachtigde laten weten dat artikel 14 van het ontwerp wordt ingetrokken. De Raad van State heeft dat artikel, evenals artikel 20, eerste lid, van het ontwerp, dat de inwerkingtreding ervan regelt, derhalve niet verder onderzocht.

VORMVEREISTEN

4. Uit de aan de Raad van State voorgelegde stukken blijkt niet dat met betrekking tot artikel 26 van het ontwerp een regelgevingsimpactanalyse als bedoeld bij artikel 5 van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ is uitgevoerd. Er zal derhalve alsnog een regelgevingsimpactanalyse moeten worden uitgevoerd met betrekking tot dat onderdeel van het ontwerp.

5. Op de vraag of er een overleg met de gewesten heeft plaatsgehad betreffende de artikelen 31 en 32 van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 5, § 3 van de BWFGG houdt in dat de Staat, met inachtneming van de door hem vastgestelde procedureregels, kosteloos zorgt voor de dienst van de successierechten, voor rekening en in overleg met elk van de Gewesten, zolang een betrokken Gewest die dienst niet heeft overgenomen. De bedoeling hiervan is dat elk Gewest waarvoor de Staat nog de dienst verzekert, met [het] federale niveau kan overleggen indien dat Gewest vaststelt dat de voorgenomen wijziging in de procedureregels haar belangen kan schaden. De tekst voorziet inderdaad niet uitdrukkelijk in uitzonderingen op deze regel. *In casu* is het echter *a priori* en objectief onbetwistbaar dat de formele opheffing van het artikel dat de mogelijkheid voorziet van betaling van de rechten door middel van effecten van de geünificeerde 4%-schuld, de belangen van de betrokken Gewesten op geen enkele wijze kan schaden, gezien dergelijke effecten al

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

enkele jaren niet meer bestaan en dus materieel ook niet meer kunnen worden aangewend voor de betaling van de successierechten. Waarom dan nog over een dergelijk artikel een overleg organiseren, tenzij men om redenen van louter formele aard wil voldoen aan de letter van artikel 5, §3 van de BWFGG ? Dergelijke – zeer uitzonderlijke – casus onderscheidt zich bijvoorbeeld van de opheffing van artikel 104 van het Wetboek der successierechten dat binnenkort in een afzonderlijk voorontwerp aan het advies van de Raad van State wordt voorgelegd. De afschaffing van artikel 104 W. Succ. werd wel overlegd met de Gewesten omdat van deze afschaffing – zoals het in de regel het geval is met wijzigingen van de procedureregels van het W. Succ. – niet *a priori* en objectief onbetwistbaar kan gesteld worden dat elke mogelijkheid van strijdigheid met de belangen van een betrokken Gewest is uitgesloten.”

De artikelen 31 en 32 van het ontwerp, die betrekking hebben op de successiebelasting waarvoor de federale overheid nog de dienst verzorgt, dienen alsnog het voorwerp uit te maken van overleg met de gewesten. Volgens de inschatting van de gemachtigde zou dit overleg niet tot problemen aanleiding hoeven te geven. Het is evenwel niet aan de federale overheid, noch aan de Raad van State om vooruit te lopen op de vraag of de betrokken gewesten al dan niet opmerkingen wensen te formuleren in het kader van dit overleg.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voormelde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

7. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt dat de artikelen 2 en 3 ervan, die wijzigingen bevatten aan het WIB 92, uitwerking krijgen met ingang van 1 januari 2016.

Over die terugwerkende kracht liet de gemachtigde het volgende weten:

“Ingevolge het koninklijk besluit van 29 juni 2014 tot wijziging van artikel 19bis, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeider, wordt op sociaal vlak vanaf 1 januari 2016 onder bepaalde voorwaarden enkel nog de elektronische maaltijdcheques niet als loon beschouwd.

Volgens het voormelde besluit kunnen de maaltijdcheques op papieren drager slechts tot 30 september 2015 aan de werknemers overhandigd worden en zijn beperkt geldig zijn tot 31 december 2015.

Teneinde het parallellisme tussen de sociale en fiscale behandeling van maaltijdcheques zoveel mogelijk in stand te houden is het aangewezen om artikel 38, § 1, eerste lid, 25° en artikel 38/1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 aan te passen aan het koninklijk besluit van 29 juni 2014.

De facto zijn papieren maaltijdcheques vanaf 1 januari 2016 niet meer geldig. Op zich vormt het echter geen probleem om de betrokken artikelen in werking te laten treden op 1 januari 2018.”

Vermits hieruit blijkt dat de terugwerkende kracht niet nodig is, moet er worden van afgezien.

Artikel 7

8. Artikel 7 van het ontwerp strekt tot aanvulling van artikel 155, tweede lid, van het WIB 92. Ingevolge die wijziging zullen bezoldigingen betaald of toegekend door bepaalde buitenlandse of internationale gerechten of instanties met gerechtelijk karakter wel in aanmerking worden genomen voor het bepalen van de belasting, maar in mindering worden gebracht.

In de memorie van toelichting wordt in dit verband het volgende uiteengezet:

“De bezoldigingen bedoeld bij deze wet worden gedefinieerd in artikel 30 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992), meer bepaald in artikel 31 (WIB 1992).

De winsten of baten, zoals bijvoorbeeld de vergoedingen betaald aan experts opgeroepen door de rechtbank, maken geen deel uit van deze vrijstellingen.

De pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen zoals bedoeld in artikel 34, WIB 92, zijn eveneens uitgesloten.”

Gelet op het fiscale wettigheidsbeginsel volstaat het niet deze verduidelijkingen enkel in de memorie van toelichting op te nemen. Ze zullen tot uiting moeten worden gebracht in de ontworpen bepalingen zelf.²

Artikel 19

9. Artikel 19 van het ontwerp strekt tot wijziging van een wijzigingsbepaling die reeds in werking is getreden. Dat is rechtsonzeker en in beginsel juridisch betekenisloos. Wanneer men een gewijzigde tekst andermaal wil wijzigen, moet men ingrijpen in de gewijzigde tekst zelf, en niet in de wijzigingsbepaling.

De wijziging van een wijzigingsbepaling is enkel mogelijk indien ze nog niet in werking is getreden, en op voorwaarde dat die wijziging in werking treedt voor de inwerkingtreding van de oorspronkelijke wijziging.³

² Overigens is het niet duidelijk waarom enkel naar de artikelen 30 en 31 van het WIB 92 wordt verwezen, en niet eveneens naar artikel 31bis van dat wetboek.

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 130, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 21

10. Artikel 21 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 120*bis* van het Wetboek Diverse Rechten en Taksen. Artikel 22 van het ontwerp strekt tot aanpassing van artikel 121, § 1, eerste lid, 1°, van hetzelfde wetboek. Het gaat om wijzigingen waarmee tegemoet gekomen wordt aan opmerkingen vanwege de Europese Commissie, geformuleerd in het document “EU Pilot 8367/16/TAXU” van 16 augustus 2016. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt uiteengezet dat het gaat om de opheffing van “een belemmering van het vrij verkeer van kapitalen”.

Het vrije verkeer van kapitaal geldt niet enkel binnen de Europese Unie (en de EER), maar ook ten aanzien van derde landen.⁴ Daarom is aan de gemachtigde gevraagd of de gelijkstelling wel kan worden beperkt tot “instellingen onder het recht van een andere lidstaat van de EER” en niet ruimer moet worden geformuleerd.

Het antwoord luidde:

“De EU PILOT 8367/16/TAXU van 16 augustus 2016 kaart de ongelijkheid aan in de bestaande regelgeving in die zin dat een ICB werd gedefinieerd als een buitenlandse of Belgische ICB die overgaat tot een publiek aanbod in België. Daardoor konden enkel de ICB's die een publiek aanbod deden, het verlaagde tarief (0,09 pct.) genieten, en werden de ICB's die niet overgingen tot een publiek aanbod onderworpen aan het hogere tarief van 0,27 pct.

Het door de Europese Commissie geviseerde artikel 120*bis* steunt op de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG, dat enkel territoriaal van toepassing is in de lidstaten. De definitie wordt derhalve uitgebreid naar ICB's die geen publiek aanbod doen maar die eveneens voldoen aan de voorwaarden van de voormelde Richtlijn. De EU Pilot stelt de keuze voor voormeld criterium immers niet in vraag, enkel de modaliteit van het openbaar aanbod binnen de Europese Unie zelf. De EU PILOT werpt geen obstakel op tot het vrij verkeer van kapitaal tussen Europese en derde landen.

Artikel 9(1) RL 2009/65/EG voorziet bovendien in een regeling met derde landen door te verwijzen naar artikel 15 RL 2004/39/EG waarin aan de lidstaten de mogelijkheid wordt gegeven om enige moeilijkheden die Europese beleggingsondernemingen ondervinden met betrekking tot de toegang tot de markt van een derde land aan te kaarten bij de Commissie indien de Europese lidstaat een vergelijkbare toegang verleent aan beleggingsondernemingen uit dat derde land.

Aangezien enkel moeilijkheden ervaren door een Europese entiteit met betrekking tot de toegang tot de markt van een derde land worden gevisieerd en aangezien in datzelfde artikel er van uitgegaan wordt dat de toegang van een entiteit van een derde land reeds voldoende is geregeld en een uniforme toepassing kent binnen de EU door RL 2009/65/EG, valt te besluiten dat hier geen ongelijke behandeling voorligt. De richtlijn voorziet uitdrukkelijk de situatie met derde landen en bevestigt impliciet dat de Europese regeling een voldoende toegang voorziet voor de entiteit uit een derde land tot de Europese markt. Immers, ICB's gevestigd in derde landen kennen niet dezelfde

⁴ Artikel 63, lid 1, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ verbiedt immers “alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen”. Zie in dit verband o.m.: HvJ (grote kamer) 18 december 2007, C-101/05, *Skatteverket v. A*, punten 20 e.v.; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 2011, 286 (“Article 63 TFEU (...) also liberalised in principle capital movements with third countries”).

kwalitatieve voorwaarden zoals voorzien door de Europese harmoniseringsmaatregel en kunnen daardoor ook niet onverkort gelijkgesteld worden met ICB's die voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn en daardoor een Europees paspoort hebben.”

De Raad van State beschikt niet over voldoende gegevens om de juistheid te beoordelen van de stelling dat instellingen voor collectieve beleggingen gevestigd in derde landen nooit dezelfde kwalitatieve voorwaarden kennen.

11. Op de vraag waarom in de definitie van “kapitalisatieaandeel” alleen melding wordt gemaakt van de beleggingsvennootschappen “als bedoeld in [artikel 21,] 1°, eerste of tweede streepje”, en de instellingen bedoeld in het derde streepje (“een andere instelling die onder het recht van een andere lidstaat van de EER wordt aangemerkt als, of gelijkgesteld met, een instelling voor collectieve belegging in effecten in de zin van Richtlijn 2009/65/EG (...)”) zijn uitgesloten, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Zoals in de memorie wordt aangegeven beoogt dit ontwerp uitsluitend om de ongelijke behandeling weg te werken zoals gesignaleerd door de Europese Commissie in het kader van de EU PILOT 8367/16/TAXU van 16 augustus 2016.”

12. Om nadere toelichting gevraagd over de definiëring van de term “distributieaandeel” (ontworpen artikel 120bis, 4°, van het Wetboek Diverse Rechten en Taksen), merkte de gemachtigde op dat de term in het betrokken wetboek nergens wordt gebruikt:

“Een definitie is derhalve overbodig. Het ontworpen artikel 120bis, 4°, WDRT mag worden geschrapt omdat het geen enkele meerwaarde biedt.”

Hiermee kan worden ingestemd.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis apporte de nombreuses adaptations au Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) (voir le titre 2, chapitre 1^{er}, du projet), ainsi qu'un certain nombre de modifications au Code des droits et taxes divers (titre 2, chapitre 2), à la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée le 18 juillet 1977 (titre 2, chapitre 3), au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (titre 2, chapitre 5) et au Code des droits de succession (titre 2, chapitre 6). En outre, il abroge également l'article 429, § 2, m), de la loi-programme du 27 décembre 2004 (titre 2, chapitre 4).

3. Au cours de l'examen, le délégué a fait savoir que l'article 14 est retiré du projet. Le Conseil d'État n'a donc pas examiné plus avant cet article, ainsi que l'article 20, alinéa 1^{er}, du projet, qui règle l'entrée en vigueur de cet article.

FORMALITÉS

4. Il ne ressort pas des documents soumis au Conseil d'État qu'en ce qui concerne l'article 26 du projet, il a été procédé à une analyse d'impact de la réglementation, au sens de l'article 5 de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative'. Il faudra par conséquent encore réaliser l'analyse précitée concernant cette disposition du projet.

5. À la question de savoir si une concertation a eu lieu avec les régions concernant les articles 31 et 32 du projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Artikel 5, § 3 van de BWFGG houdt in dat de Staat, met inachtneming van de door hem vastgestelde procedureregels, kosteloos zorgt voor de dienst van de successierechten, voor rekening en in overleg met elk van de Gewesten, zolang een betrokken Gewest die dienst niet heeft overgenomen. De bedoeling hiervan is dat elk Gewest waarvoor de Staat nog de dienst verzekert, met [het] federale niveau kan overleggen indien dat Gewest vaststelt dat de voorgenomen wijziging in de procedureregels haar belangen kan schaden. De tekst voorziet inderdaad niet uitdrukkelijk in uitzonderingen op deze regel. In casu is het echter a priori en objectief onbetwistbaar dat de formele opheffing van het artikel dat de mogelijkheid voorziet van betaling van de rechten door middel van effecten van de geünificeerde 4%-schuld, de belangen van de betrokken Gewesten op geen enkele wijze kan schaden, gezien dergelijke effecten al

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

enkele jaren niet meer bestaan en dus materieel ook niet meer kunnen worden aangewend voor de betaling van de successierechten. Waarom dan nog over een dergelijk artikel een overleg organiseren, tenzij men om redenen van louter formele aard wil voldoen aan de letter van artikel 5, §3 van de BWFGG? Dergelijke – zeer uitzonderlijke – casus onderscheidt zich bijvoorbeeld van de opheffing van artikel 104 van het Wetboek der successierechten dat binnenkort in een afzonderlijk voorontwerp aan het advies van de Raad van State wordt voorgelegd. De afschaffing van artikel 104 W. Succ. werd wel overlegd met de Gewesten omdat van deze afschaffing – zoals het in de regel het geval is met wijzigingen van de procedureregels van het W. Succ. – niet a priori en objectief onbetwistbaar kan gesteld worden dat elke mogelijkheid van strijdigheid met de belangen van een betrokken Gewest is uitgesloten ».

Les articles 31 et 32 du projet, qui portent sur les droits de succession pour lesquels l'autorité fédérale assure encore le service, doivent encore faire l'objet d'une concertation avec les régions. Le délégué estime que cette concertation ne devrait pas donner lieu à des problèmes. Il ne revient toutefois pas à l'autorité fédérale ni au Conseil d'État de préjuger la réponse à la question de savoir si les régions concernées souhaiteront ou non formuler des observations dans le cadre de cette concertation.

6. Si l'accomplissement des formalités précitées devaient encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

7. L'article 4 du projet dispose que les articles 2 et 3 du projet, qui apportent des modifications au CIR 92, produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2016.

Concernant cet effet rétroactif, le délégué a précisé ce qui suit :

« Ingevolge het koninklijk besluit van 29 juni 2014 tot wijziging van artikel 19bis, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeider, wordt op sociaal vlak vanaf 1 januari 2016 onder bepaalde voorwaarden enkel nog de elektronische maaltijdcheques niet als loon beschouwd.

Volgens het voormelde besluit kunnen de maaltijdcheques op papieren drager slechts tot 30 september 2015 aan de werknemers overhandigd worden en zijn beperkt geldig zijn tot 31 december 2015.

Teneinde het parallellisme tussen de sociale en fiscale behandeling van maaltijdcheques zoveel mogelijk in stand te houden is het aangewezen om artikel 38, § 1, eerste lid, 25° en artikel 38/1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 aan te passen aan het koninklijk besluit van 29 juni 2014.

De facto zijn papieren maaltijdcheques vanaf 1 januari 2016 niet meer geldig. Op zich vormt het echter geen probleem om de betrokken artikelen in werking te laten treden op 1 januari 2018 ».

Puisqu'il en ressort que l'effet rétroactif n'est pas nécessaire, il convient d'y renoncer.

Article 7

8. L'article 7 du projet a pour objet de compléter l'article 155, alinéa 2, du CIR 92. Il découle de cette modification que les rémunérations payées ou attribuées par certaines juridictions ou instances à caractère judiciaire étrangères ou internationales seront effectivement prises en considération pour la détermination de l'impôt, mais en seront déduites.

À cet égard, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

« Les rémunérations visées par la présente loi sont celles définies à l'article 30 du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 92), et pour être plus précis, à l'article 31, CIR 92.

Les bénéfices ou profits, comme par exemple les indemnités payées à des experts appelés par le tribunal, ne sont pas visés par cette exonération.

Sont également exclues les pensions, rentes et allocations en tenant lieu, visées à l'article 34, CIR 92 ».

Compte tenu du principe de légalité en matière fiscale, il ne suffit pas d'insérer ces précisions uniquement dans l'exposé des motifs. Elles devront être intégrées dans les dispositions en projet elles-mêmes ².

Article 19

9. L'article 19 du projet entend modifier une disposition modificative qui est déjà entrée en vigueur. Ce procédé crée une insécurité juridique et est en principe dépourvu de toute signification juridique. Si l'on souhaite modifier à nouveau un acte modifié, il faut intervenir dans l'acte modifié même et non dans la disposition modificative.

La modification d'une disposition modificative n'est possible que si elle n'est pas encore entrée en vigueur et à condition que cette modification entre en vigueur avant l'entrée en vigueur de la modification initiale ³.

² D'ailleurs, il n'apparaît pas clairement pourquoi il est uniquement fait référence aux articles 30 et 31 du CIR 92, et non pas également à l'article 31bis de ce code.

³ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 130, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 21

10. L'article 21 du projet vise à remplacer l'article 120bis du Code des droits et taxes divers. L'article 22 du projet tend à adapter l'article 121, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du même Code. Il s'agit de modifications qui répondent aux observations de la Commission européenne, formulées dans le document « EU Pilot 8367/16/TAXU » du 16 août 2016. L'exposé des motifs du projet précise qu'il s'agit de la suppression d'un « obstacle à la libre circulation des capitaux ».

La libre circulation des capitaux s'applique non seulement au sein de l'Union européenne (et de l'EEE) mais aussi à l'égard de pays tiers ⁴. Aussi a-t-il été demandé au délégué si l'assimilation peut effectivement être limitée aux organismes relevant du droit d'un autre État membre de l'EEE et si elle ne devrait pas être formulée plus largement.

Il a répondu en ces termes :

« De EU PILOT 8367/16/TAXU van 16 augustus 2016 kaart de ongelijkheid aan in de bestaande regelgeving in die zin dat een ICB werd gedefinieerd als een buitenlandse of Belgische ICB die overgaat tot een publiek aanbod in België. Daardoor konden enkel de ICB's die een publiek aanbod deden, het verlaagde tarief (0,09 pct.) genieten, en werden de ICB's die niet overgingen tot een publiek aanbod onderworpen aan het hogere tarief van 0,27 pct.

Het door de Europese Commissie geviseerde artikel 120bis steunt op de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG, dat enkel territoriaal van toepassing is in de lidstaten. De definitie wordt derhalve uitgebreid naar ICB's die geen publiek aanbod doen maar die eveneens voldoen aan de voorwaarden van de voormelde Richtlijn. De EU Pilot stelt de keuze voor voormeld criterium immers niet in vraag, enkel de modaliteit van het openbaar aanbod binnen de Europese Unie zelf. De EU PILOT werpt geen obstakel op tot het vrij verkeer van kapitaal tussen Europese en derde landen.

Artikel 9(1) RL 2009/65/EG voorziet bovendien in een regeling met derde landen door te verwijzen naar artikel 15 RL 2004/39/EG waarin aan de lidstaten de mogelijkheid wordt gegeven om enige moeilijkheden die Europese beleggingsondernemingen ondervinden met betrekking tot de toegang tot de markt van een derde land aan te kaarten bij de Commissie indien de Europese lidstaat een vergelijkbare toegang verleent aan beleggingsondernemingen uit dat derde land.

Aangezien enkel moeilijkheden ervaren door een Europese entiteit met betrekking tot de toegang tot de markt van een derde land worden gevisieerd en aangezien in datzelfde artikel er van uitgegaan wordt dat de toegang van een entiteit van een derde land reeds voldoende is geregeld en een uniforme toepassing kent binnen de EU door RL 2009/65/EG, valt te besluiten dat hier geen ongelijke behandeling voorligt. De richtlijn voorziet uitdrukkelijk de situatie met derde landen en bevestigt impliciet dat de Europese regeling een voldoende toegang voorziet voor de entiteit uit een derde land tot de Europese markt. Immers, ICB's gevestigd in derde landen kennen niet dezelfde kwalitatieve voorwaarden zoals voorzien door de Europese harmoniseringsmaatregel en kunnen daardoor ook niet onverkort gelijkgesteld worden met ICB's die voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn en daardoor een Europees paspoort hebben ».

⁴ L'article 63, paragraphe 1, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' interdit en effet « toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers ». Voir à ce sujet notamment : C.J.U.E. (grande chambre), 18 décembre 2007, C-101/05, *Skatteverket v. A*, points 20 et suiv.; K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 2011, 286 (« Article 63 TFEU (...) also liberalised in principle capital movements with third countries »).

Le Conseil d'État ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour apprécier l'exactitude de la thèse selon laquelle les organismes de placement collectif établis dans les pays tiers ne connaissent jamais les mêmes conditions qualitatives.

11. À la question de savoir pourquoi la définition d'« action de capitalisation » ne fait mention que des sociétés d'investissement, « visée[s] [à l'article 21,] 1°, premier ou deuxième tiret », et les organismes visés au troisième tiret (« un autre organisme qui est considéré ou assimilé, selon le droit d'un autre État membre de l'E.E.E., comme un organisme de placement collectif en valeur mobilière au sens de la Directive 2009/65/CE (...) ») sont exclus, le délégué a fourni la réponse suivante :

« Zoals in de memorie wordt aangegeven beoogt dit ontwerp uitsluitend om de ongelijke behandeling weg te werken zoals gesignaleerd door de Europese Commissie in het kader van de EU PILOT 8367/16/TAXU van 16 augustus 2016 ».

12. Invité à apporter des précisions à propos de la définition des termes « action de distribution » (article 120bis, 4°, en projet, du Code des droits et taxes divers), le délégué a observé que ces termes ne sont utilisés nulle part dans le code concerné.

« Een definitie is derhalve overbodig. Het ontworpen artikel 120bis, 4°, WDRT mag worden geschrapt omdat het geen enkele meerwaarde biedt ».

On peut se rallier à cette proposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT