

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

12 juin 2006

PROJET DE LOI
portant des dispositions diverses

AMENDEMENT

déposés en commission des Finances
et du Budget

(Avis du Conseil d'État n° 40.580/2)

N° 2 DU GOUVERNEMENT

Art. 47bis (nouveau)

Insérer dans le Titre III un Chapitre 1^{er}bis, comprenant les articles 47bis à 47quater, rédigé comme suit:

«Chapitre 1^{er}bis. Modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité.

Art. 47bis. L'article 38 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, est complété par un deuxième et un troisième alinéa rédigés comme suit:

«L'alinéa 1^{er} ne s'applique pas à ces contribuables:

Documents précédents :

Doc 51 **2518/ (2005/2006)** :

001 : Projet de loi.

002 à 009 : Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

12 juni 2006

WETSONTWERP
houdende diverse bepalingen

AMENDEMENT

ingediend in de commissie voor de Financiën
en de Begroting

(Advies van de Raad van State nr. 40.580/2)

Nr. 2 VAN DE REGERING

Art. 47bis (nieuw)

In Titel III, een Hoofdstuk 1bis invoegen, houdende de artikelen 47bis tot 47quater, luidende:

«Hoofdstuk 1bis. Wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten.

Art. 47bis. — Artikel 38 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, wordt aangevuld met een tweede en een derde lid luidende:

«Het eerste lid is niet van toepassing voor deze belastingplichtigen:

Voorgaande documenten :

Doc 51 **2518/ (2005/2006)** :

001 : Wetsontwerp.

002 tot 009 : Amendementen.

1° en cas d'activité accessoire consistant en la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables ou par co-génération de vapeur et d'électricité à partir de gaz naturel, ou

2° en cas d'activité consistant en la production d'électricité pour laquelle il est fait principalement usage d'une matière première issue d'une activité de traitement de déchets sur le même site d'exploitation.

Pour l'application du deuxième alinéa, on entend par:

1° «activité accessoire»: une activité de production d'électricité dont les revenus nets, y compris ceux provenant d'incitants énergétiques, n'atteignent pas 25% des revenus nets annuels du contribuable;

2° «principalement fait usage»: un usage, sur une base annuelle, de plus de 75% en capacité énergétique.».

Art. 47ter. — Dans le texte français de l'article 39 de la même loi, le mot «35» est remplacé par le mot «34».

Art. 47quater. — L'article 47bis s'applique à partir de la première période imposable clôturée après le 31 décembre 2006.

L'article 47ter est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2001.».

JUSTIFICATION

Le présent chapitre vise à compléter l'article 38 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité (dénommé ci-après la loi) afin de déroger dans deux cas à l'obligation d'assujettissement à l'impôt des sociétés.

En outre, le chapitre comprend également la correction d'une faute d'orthographe à l'article 39 de la loi.

GENERALITES

Le statut fiscal des producteurs d'électricité a été revu par les articles 34 à 40 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité.

En particulier, l'article 38 de la loi prévoit que «les contribuables assujettis à l'impôt des personnes morales dont l'activité consiste principalement ou

1° in het geval van een bijkomstige activiteit bestaande uit de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energieën of bij co-generatie van stoomelektriciteit uit aardgas, ofwel

2° in het geval van een activiteit bestaande uit de productie van elektriciteit waarbij hoofdzakelijk gebruik gemaakt wordt van een grondstof die afkomstig is van een afvalverwerkingsactiviteit op dezelfde exploitatieplaats.

Voor de toepassing van het tweede lid, wordt er verstaan onder:

1° «bijkomstige activiteit»: een activiteit van elektriciteitsproductie waarvan de netto-inkomsten, deze uit energetische stimulerende middelen inbegrepen, minder bedragen dan 25% van de jaarlijkse netto-inkomsten van de belastingplichtige;

2° «hoofdzakelijk gebruik»: een gebruik, op jaarbasis, van meer dan 75% in energetische capaciteit.».

Art. 47ter. — In de Franse tekst van artikel 39 van dezelfde wet, wordt het woord «35» vervangen door het woord «34».

Art. 47quater. — Artikel 47bis is van toepassing vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006.

Artikel 47ter is van toepassing vanaf het aanslagjaar 2001.».

VERANTWOORDING

Dit hoofdstuk heeft tot doel artikel 38 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten (hierna de wet genoemd) aan te vullen om in twee gevallen af te wijken van de verplichting van onderwerping aan de vennootschapsbelasting.

Dit hoofdstuk houdt tevens een verbetering in van schrijffout in artikel 39 van de wet.

ALGEMEEN

Het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten is herzien door de artikelen 34 tot 40 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten.

Met name voorziet artikel 38 van de wet dat «de belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting waarvan de activiteit hoofdzakelijk

accessoirement en la production d'électricité en vue de sa vente sont assujettis à l'impôt des sociétés à partir de la première période imposable clôturée après le 31 décembre 2006 «.

Cette mesure visait à mettre sur un pied d'égalité tous les grands producteurs d'électricité y compris les personnes morales comme la SPE, les producteurs en intercommunales mixtes et les intercommunales de distribution (cf. Ch., session ordinaire 1998-1999, doc. 2025/6, page 30).

La disposition vise toutefois également les petits producteurs d'électricité du secteur public et non du marchand, comme par exemple les communes et les ASBL, qui produisent de l'électricité, à titre d'activité accessoire à partir d'énergies renouvelables ou par co-génération vapeur-électricité à partir de gaz naturel.

Les structures de coopération intercommunales, et en particulier celles de traitement de déchets, risquent aussi de relever du champ d'application de l'article 38 de la loi. Le législateur avait pourtant, par l'introduction de l'article 38 dans la loi, exclusivement pour but de mettre fin à toute distorsion de concurrence suite à un traitement fiscal différencié, à savoir respectivement l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes morales, entre les grands producteurs d'électricité et les producteurs effectifs, et particulièrement dès l'instant où cette même loi abolissait l'impôt spécial forfaitaire des producteurs d'électricité. Les structures de coopération intercommunales et les intercommunales de traitement des déchets n'étaient pas des contribuables dans le cadre de l'impôt spécial forfaitaire des producteurs d'électricité.

Il est donc indiqué d'exclure du champ d'application de l'article 38 actuel de la loi les structures de coopération intercommunales et les intercommunales qui recourent à la vente d'excédents d'électricité, provenant de la production d'électricité pour laquelle il est principalement fait usage d'une matière première qui est un résidu d'une autre activité propre (sont à cet égard pris en considération le bio-gaz, la vapeur ou l'eau bouillante dans le cadre de la récupération d'énergie ou du chauffage-force motrice qualitatif).

L'exclusion des acteurs susmentionnés, qui ne sont pas des producteurs d'électricité proprement dits, est justifiée dès l'instant où ceux-ci ne procèdent à la production d'électricité qu'en exécution:

– d'une obligation morale et sociale en tant que personne morale publique ou à but non lucratif de contri-

of bijkomstig bestaat uit de productie van elektriciteit met het oog op de verkoop ervan, vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006 aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn».

Deze maatregel had ten doel alle grote elektriciteitsproducenten, daaronder begrepen de rechtspersonen zoals de «SPE», de producenten onder de gemengde intercommunales en de distributie-intercommunales op dezelfde wijze te behandelen (cf. Kamer, ordinaire sessie, 1998-1999, dok. 2025/6, blz. 30).

De bepaling raakt echter eveneens de kleine producenten van elektriciteit in de publieke en non-profit sector, zoals bijvoorbeeld gemeenten en VZW's, die als bijkomstige activiteit elektriciteit produceren uit hernieuwbare energieën of bij co-generatie van stoom-elektriciteit uit aardgas.

Ook de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, in het bijzonder deze die zich inlaten met afvalverwerking, dreigen onder het toepassingsgebied van artikel 38 van de wet te vallen. De wetgever had nochtans bij de invoering van artikel 38 van de wet uitsluitend tot doel iedere concurrentievervalsing ten gevolge van een onderscheiden fiscale behandeling, met name respectievelijk vennootschapsbelasting en rechtspersonenbelasting, tussen grote en daadwerkelijke elektriciteitsproducenten ongedaan te maken, in het bijzonder nu bij de zelfde wet de bijzondere forfaitaire belasting van de elektriciteitsproducenten werd opgeheven. De intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en intercommunales die instaan voor de afvalverwerking waren geen belastingplichtigen in het kader van de bijzondere forfaitaire belasting van de elektriciteitsproducenten.

Het is dus aangewezen de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en de intercommunales die overgaan tot de verkoop van elektriciteitsoverschotten, afkomstig uit de productie van elektriciteit waarbij hoofdzakelijk gebruik gemaakt wordt van een grondstof die een restproduct is van een eigen, andere activiteit (daarbij wordt bijvoorbeeld gedacht aan biogas, stoom of heet water in het kader van energierecuperatie of kwalitatieve warmtekrachtkoppeling) uit te sluiten van de toepassing van het bestaande artikel 38 van de wet.

De uitsluiting van hoger genoemde acteurs, die geen eigenlijke elektriciteitsproducenten zijn, is verantwoord nu zij slechts overgaan tot elektriciteitsproductie ingevolge:

– een morele en maatschappelijke verbintenis om als publieke of non-profit rechtspersonen actief bij te

buer activement à la réalisation par la Belgique des objectifs de Kyoto;

– une obligation découlant de la réglementation environnementale et/ou d'une autorisation environnementale de traiter la chaleur ou le bio-gaz dégagés d'une manière utile et optimale, ce qui aboutit à ce jour à une conversion en électricité.

Cette dernière obligation est reprise dans la directive européenne n° 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (publiée au JO n° L257 du 10 octobre 1996, p. 26), dite «Directive-IPPC» (*Integrated Pollution Prevention and Control*).

Pour les activités industrielles et agricoles ayant un important potentiel de pollution (et notamment explicitement dans le cadre de la gestion des déchets pour les installations d'incinération de déchets urbains, les décharges...), la Directive impose aux États membres l'obligation de n'accorder des autorisations que dans la mesure où certaines obligations fondamentales sont respectées, telles que l'ensemble des mesures nécessaires à la réduction de la pollution, à savoir l'utilisation des meilleures techniques disponibles (qui génèrent le moins de déchets, qui nécessitent les matières les moins dangereuses, qui permettent la récupération et le recyclage des substances rejetées) et l'utilisation efficace et optimale de l'énergie.

C'est à la lumière de cette réglementation européenne, qui doit obligatoirement être transposée dans la législation interne par les autorités constitutionnelles compétentes des États membres, et du Protocole de Kyoto que le gouvernement a proposé une dérogation à la règle absolue de l'assujettissement à l'impôt des sociétés pour les producteurs d'électricité à titre accessoire qui produisent cette électricité à partir d'énergies renouvelables ou par co-génération vapeur-électricité à partir de gaz naturel ainsi que pour les producteurs d'électricité qui font principalement usage pour leur production d'électricité d'une matière première qui est un résidu d'une autre activité propre, pour autant que ces producteurs soient normalement assujettis à l'impôt des personnes morales.

Un assujettissement à l'impôt des sociétés des personnes morales susmentionnées qui sont actuellement assujetties à l'impôt des personnes morales contraindraient ces dernières à des restructurations et/ou réorganisations, ce qui ne favoriserait pas la transparence.

dragen in de verwezenlijking van de Kyoto-doelstellingen door België;

– een verplichting opgenomen in de milieu-reglementering en/of in een milieuvergunning om de vrijgekomen warmte of biogas op een nuttige en optimale wijze te verwerken, hetgeen op heden de facto resulteert in de omzetting tot elektriciteit.

Deze laatste verplichting is opgenomen in de Europese geconsolideerde richtlijn nr. 96/61/EG van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (oorspronkelijke tekst gepubliceerd in het PB nr. L 257 van 10 oktober 1996, blz. 26) beter gekend als de «IPPC»-richtlijn (*Integrated Pollution Prevention and Control*).

Deze richtlijn legt voor industriële en landbouw-activiteiten met een groot verontreinigingspotentieel (waaronder ook expliciet voor afvalbeheer, de verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval, stortplaatsen...) de verplichting op aan de lidstaten om vergunningen slechts toe te kennen indien bepaalde fundamentele verplichtingen in acht worden genomen zoals alle nuttige maatregelen ter bestrijding van verontreiniging, met name gebruikmaking van de best beschikbare technieken (die het minste afval voortbrengen, de minst gevaarlijk stoffen benutten, de terugwinning en recycling van uitgestoten stoffen mogelijk maken) en het efficiënt en doelmatig energiegebruik.

Het is in het licht van deze Europese regelgeving, die door de bevoegde staatsrechtelijke onderdelen van de lidstaten verplicht dient te worden omgezet in de interne wetgeving, en het Protocol van Kyoto dat de regering voorstelt dat van de absolute regel van de onderwerping aan de vennootschapbelasting wordt afgeweken voor de producenten van bijkomstige elektriciteit die produceren uit hernieuwbare energieën of bij co-generatie van stoom-energie uit aardgas en voor de producenten van elektriciteit die voor de productie van elektriciteit hoofdzakelijk gebruik maken van een grondstof die een restproduct is van een eigen andere activiteit, voor zover die producenten normaliter aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen.

Een onderwerping aan de vennootschapsbelasting van de voormelde rechtspersonen die thans onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting zou deze dwingen tot herstructureringen en/of reorganisaties hetgeen de transparantie niet ten goede zou komen.

De plus, une application trop stricte de l'article 38 actuel de la loi pourrait constituer un frein à la production d'électricité non polluante, ce qui serait contraire aux objectifs du Traité de Kyoto ainsi qu'aux objectifs que la Belgique a fixés dans ce cadre.

En réponse à une remarque formulée dans l'avis du Conseil d'État, le gouvernement précise qu'il ne souhaite pas étendre la mesure proposée aux autres contribuables visés par l'article 38 actuel de la loi afin de ne pas encourager la production d'électricité comportant une émission importante de CO₂. Sur proposition du Conseil d'État, un troisième alinéa est de plus ajouté à l'article 38 en vue de préciser deux notions du deuxième alinéa du projet et ainsi, de délimiter objectivement le champ d'application du deuxième alinéa.

Le Conseil d'État recommande de notifier le régime en projet à la Commission européenne avant son entrée en vigueur.

Le gouvernement ne voit pas la nécessité de cette démarche, premièrement parce que la mesure proposée vise uniquement à maintenir la situation actuelle de certains petits producteurs d'électricité qui, sans cela, subiraient seulement une modification de régime fiscal à partir de la première période imposable prenant cours après le 31 décembre 2006; deuxièmement, parce que l'ajout d'un troisième alinéa évite des abus; troisièmement, parce que l'existence même du régime fiscal de l'impôt des personnes morales s'étant développé historiquement parlant, ne faisait pas l'objet des remarques de la Commission européenne auxquelles il est fait référence dans l'avis du Conseil d'État; quatrièmement, parce que le maintien du régime fiscal actuel pour certains petits producteurs d'électricité, prenant en compte leur part modeste dans la production d'électricité totale en Belgique, ne fausse ni ne menace de fausser la concurrence et n'influence pas défavorablement le commerce entre les États membres; cinquièmement, parce que la mesure se base sur des fondements écologiques. Les conditions de l'article 87, alinéa 1^{er} du Traité CE ne sont ainsi pas remplies.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Art. 47bis

Cet article ajoute un second alinéa à l'article 38 de la loi visant, par dérogation au premier alinéa de cet article, à exclure deux types de contribuables assujettis à l'impôt des personnes morales de l'alinéa 1^{er} et dès lors

Bovendien zou een te strikte toepassing van het bestaande artikel 38 van de wet een rem kunnen betekenen op de productie van milieuvriendelijke elektriciteit wat strijdig is met de doelstellingen van het Kyotoverdrag en de doelstellingen die België zich in dit kader heeft gesteld.

In antwoord op een opmerking in het advies van de Raad van State, verduidelijkt de regering dat zij de voorgestelde maatregel niet tot de andere in het huidig artikel 38 van de wet vermelde belastingplichtigen wenst uit te breiden teneinde elektriciteitsproductie met een belangrijke emissie van CO₂ niet aan te moedigen. Bovendien wordt, op voorstel trouwens van de Raad van State, een derde lid toegevoegd aan artikel 38, dat er toe strekt twee noties uit het tweede lid in ontwerp te verduidelijken en derwijze het toepassingsgebied van het tweede lid op objectieve wijze af te bakenen.

De Raad van State adviseert om het stelsel in ontwerp aan de Europese Commissie te notificeren vóór de inwerkingtreding ervan.

Dit is volgens de regering niet noodzakelijk, ten eerste omdat de voorgestelde maatregel alleen tot doel heeft om de huidige toestand van sommige kleine elektriciteitsproducenten te behouden die anders eerst een wijziging van belastingregime zouden ondergaan vanaf het eerste belastbaar tijdperk na 31 december 2006; ten tweede omdat door de toevoeging van een derde lid misbruiken verhinderd worden; ten derde omdat het bestaan zelf van het historische gegroeide belastingsregime van de rechtspersonenbelasting niet het voorwerp uitmaakte van de opmerkingen van de Europese Commissie waarnaar in het advies van de Raad van State wordt verwezen; ten vierde omdat de handhaving van het huidige belastingsregime voor sommige kleine elektriciteitsproducenten, in acht genomen hun bescheiden aandeel in de totale elektriciteitsproductie in België, de mededinging niet vervalst, noch dreigt te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt; ten vijfde omdat de maatregel geïnspireerd is vanuit redenen van milieubescherming. Aldus wordt niet aan de voorwaarden van artikel 87, lid 1 EG-Verdrag beantwoord.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Art. 47bis

Dit artikel voegt een tweede lid aan artikel 38 van de wet toe dat ertoe strekt in afwijking van het eerste lid van dit artikel twee soorten belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting uit te sluiten

à ne pas les assujettir à l'impôt des sociétés.

Dans ces deux cas, il s'agit d'une production d'électricité non polluante par des acteurs qui sont actuellement assujettis à l'impôt des personnes morales.

Le premier type de contribuables sont ceux dont une activité accessoire consiste en la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables (par exemple, hydroélectricité et électricité par éoliennes, cellules solaires et biomasse) ou par co-génération vapeur-électricité à partir de gaz naturel.

Le second type de contribuables sont ceux qui pour la production d'électricité font principalement usage d'une matière première qui est issue d'une activité de traitement de déchets sur le même site d'exploitation.

Sont ici concernées par exemple les structures de coopération intercommunales et les intercommunales qui s'occupent du traitement des déchets par incinération de déchets, biométhanisation, traitement des boues ou mise en décharge et qui produisent de l'électricité.

Ceci implique que l'ensemble du traitement des déchets et de la production d'électricité sur le même site d'exploitation restent soumises à l'impôt des personnes morales pour ces contribuables.

Sur proposition de la section Législation du Conseil d'État, un troisième alinéa est ajouté à l'article 38 de la loi visant à préciser deux notions du deuxième alinéa en projet:

1° la condition «activité accessoire «est satisfaite lorsque les revenus nets de production d'électricité n'atteignent pas 25% des revenus nets annuels du contribuable, y compris les revenus nets provenant d'incitants énergétiques (certificats verts, ...);

2° la condition «principalement fait usage «est satisfaite lorsque, sur une base annuelle, plus de 75% de la matière première utilisée pour la production d'électricité en capacité énergétique (par exemple, vapeur, eau bouillante ou bio-gaz) est issue d'une activité de traitements de déchets.

Art. 47ter

Cet article corrige une faute d'orthographe dans le texte français de l'article 39 de la loi.

van het eerste lid en dus niet aan de vennootschapsbelasting te onderwerpen.

In beide gevallen gaat het om een milieuvriendelijke productie van elektriciteit door acteurs die thans onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting.

De eerste soort belastingplichtigen zijn deze waarvan een bijkomstige activiteit bestaat uit de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energieën (bijvoorbeeld hydro-elektriciteit en elektriciteit bij windmolens, zonnecellen of biomassa) of bij co-generatie van stoom-elektriciteit uit aardgas.

De tweede soort belastingplichtigen zijn deze die voor de productie van elektriciteit hoofdzakelijk gebruik maken van een grondstof die afkomstig is van een afvalverwerkingsactiviteit op dezelfde exploitatieplaats.

De intergemeentelijke samenwerkingsverbanden en intercommunales die instaan voor de afvalverwerking door afvalverbranding, vergisting, slibverwerking of het storten van afval en die elektriciteit produceren, worden hier bij voorbeeld bedoeld.

Dit impliceert dat het geheel van de afvalverwerking en de elektriciteitsproductie op dezelfde exploitatieplaats onderworpen blijft aan de rechtspersonenbelasting voor deze belastingplichtigen.

Op voorstel van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wordt een derde lid aan artikel 38 van de wet gevoegd dat ertoe strekt twee noties uit het tweede lid in ontwerp te verduidelijken:

1° aan de voorwaarde «bijkomstige activiteit» is voldaan indien de netto-inkomsten uit elektriciteitsproductie minder bedragen dan 25% van de jaarlijkse netto-inkomsten van de belastingplichtige, de netto-inkomsten uit energetische stimulerende middeleinden (groene certificaten, ...) inbegrepen;

2° aan de voorwaarde «hoofdzakelijk gebruik» is voldaan indien, op jaarbasis, meer dan 75% van de grondstof in energetische capaciteit (bijvoorbeeld stoom, heet water of biogas) voor de elektriciteitsproductie afkomstig is van een afvalverwerkingsactiviteit.

Art. 47ter

Dit artikel betreft een verbetering van schrijffout in de Franse tekst van artikel 39 van de wet.

Art. 47quater

L'article 47*bis* s'applique à partir de la première période imposable clôturée après le 31 décembre 2006.

L'article 47*ter* est applicable à partir de l'exercice d'imposition 2001.

Le vice-premier ministre et ministre des Finances,

Didier REYNDERS

Art. 47quater

Artikel 47*bis* is van toepassing vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006.

Artikel 47*ter* is van toepassing vanaf het aanslagjaar 2001.

De vice-eerste minister en minister van Financiën,

Didier REYNDERS

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 40.580/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 29 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un amendement du Gouvernement à l'avantprojet de loi «portant des dispositions diverses urgentes», a donné le 1^{er} juin 2006 l'avis suivant:

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes:

«Het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten is herzien door de artikelen 34 tot 40 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten.

Met name, voorziet artikel 38 van de wet dat «de belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting waarvan de activiteit hoofdzakelijk of bijkomstig bestaat uit de productie van elektriciteit met het oog op de verkoop ervan, vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006 aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn». Deze maatregel had ten doel alle grote elektriciteitsproducenten, daaronder begrepen de rechtspersonen zoals de «SPE», de producenten onder de gemengde intercommunales en de distributieintercommunales op dezelfde wijze te behandelen (cf. Kamer, ordinaire sessie, 1998-1999, dok. 2025/6, blz. 30).

De bepaling raakt echter eveneens de kleine producenten van elektriciteit in de publieke en non-profit sector, zoals bijvoorbeeld gemeenten en VZW's, die als bijkomstige activiteit elektriciteit produceren uit hernieuwbare energieën of bij co-generatie van stoom-elektriciteit uit aardgas.

Ook de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, in het bijzonder deze die zich inlaten met afvalverwerking, dreigen onder het toepassingsgebied van artikel 38 van de wet te vallen.

Hoger genoemde actoren hebben beslist om over te gaan tot de verzelfstandiging van hun elektriciteitsproductie, tenzij bij een tijdige wijziging van artikel 38 van de wet van 29 april 1999. De financiële impact van een onderworpenheid aan de vennootschapsbelastingen is voor deze actoren financieel niet haalbaar. Het dreigt hun werking en de financiering van hun activiteiten te ontwrichten.

De verzelfstandiging van de elektriciteit zou hetzij geschieden middels een contract (bijvoorbeeld een verkoop), hetzij via de oprichting van een afzonderlijke rechtspersoon voor de elektriciteitsproductie.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE Nr. 40.580/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 29 mei 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een amendement van de Regering bij het voorontwerp van wet «houdende dringende diverse bepalingen», heeft op 1 juni 2006 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

«Het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten is herzien door de artikelen 34 tot 40 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten.

Met name, voorziet artikel 38 van de wet dat «de belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting waarvan de activiteit hoofdzakelijk of bijkomstig bestaat uit de productie van elektriciteit met het oog op de verkoop ervan, vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006 aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn». Deze maatregel had ten doel alle grote elektriciteitsproducenten, daaronder begrepen de rechtspersonen zoals de «SPE», de producenten onder de gemengde intercommunales en de distributieintercommunales op dezelfde wijze te behandelen (cf. Kamer, ordinaire sessie, 1998-1999, dok. 2025/6, blz. 30).

De bepaling raakt echter eveneens de kleine producenten van elektriciteit in de publieke en non-profit sector, zoals bijvoorbeeld gemeenten en VZW's, die als bijkomstige activiteit elektriciteit produceren uit hernieuwbare energieën of bij co-generatie van stoom-elektriciteit uit aardgas.

Ook de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, in het bijzonder deze die zich inlaten met afvalverwerking, dreigen onder het toepassingsgebied van artikel 38 van de wet te vallen.

Hoger genoemde actoren hebben beslist om over te gaan tot de verzelfstandiging van hun elektriciteitsproductie, tenzij bij een tijdige wijziging van artikel 38 van de wet van 29 april 1999. De financiële impact van een onderworpenheid aan de vennootschapsbelastingen is voor deze actoren financieel niet haalbaar. Het dreigt hun werking en de financiering van hun activiteiten te ontwrichten.

De verzelfstandiging van de elektriciteit zou hetzij geschieden middels een contract (bijvoorbeeld een verkoop), hetzij via de oprichting van een afzonderlijke rechtspersoon voor de elektriciteitsproductie.

Het is duidelijk dat de realisatie van ieder van de verzelfstandigingsopties (met contracten of statuten, mededing en goedkeuring door de interne bestuursorganen, door het toezicht en door de fiscale administratie) heel wat tijd in beslag neemt.

Heel wat door artikel 38 geraakte actoren zijn lokale besturen of met lokale besturen verbonden intercommunales en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, zodat er bijkomend nog eens het probleem is van de gemeenteraadsverkiezingen.

Ook het parlementaire proces tot wetwijziging neemt tijd in beslag. In dit verband wordt verwezen naar het zomerreces.

Indien de wetwijziging niet op zeer korte termijn doorgevoerd wordt, dan hebben de betrokken overheden en non profit instellingen geen andere keuze, vanuit redenen van risicovermijding, om over te gaan tot implementatie van een verzelfstandigingsoptie. Het betreft hier een massale operatie waarbij bijvoorbeeld zo goed als alle intercommunales en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden van afvalverwerking betrokken zijn, alsmede talrijke steden en gemeenten, beschutte werkplaatsen, e.d.m.

Zulks zal een zeer zware financiële kost genereren én mogelijk een aanzienlijke rechtsonzekerheid. Bovendien kunnen onherroepelijke situaties gecreëerd worden. En bovendien zal de financiële en administratieve kost van dergelijke operaties zeer aanzienlijk zijn.

Daarenboven heeft het Waals Gewest een vraag tot belangenconflict ingediend bij de Secretarie van het Overlegcomité met als motivering dat er nog steeds niets is ondernomen om het probleem van de verzelfstandiging van de elektriciteitsproductie (artikel 38 van de wet van 29 april 1999 betreffende het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten) van intercommunales, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden van afvalverwerking, steden, gemeenten, beschutte werkplaatsen, ... op te lossen.

In de gegeven omstandigheden dringt een wetwijziging zich op zeer korte termijn op om voornoemde actoren uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 38.

Deze bepaling moet dan ook zo vlug mogelijk ingevoerd worden.»

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Het is duidelijk dat de realisatie van ieder van de verzelfstandigingsopties (met contracten of statuten, mededing en goedkeuring door de interne bestuursorganen, door het toezicht en door de fiscale administratie) heel wat tijd in beslag neemt.

Heel wat door artikel 38 geraakte actoren zijn lokale besturen of met lokale besturen verbonden intercommunales en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, zodat er bijkomend nog eens het probleem is van de gemeenteraadsverkiezingen.

Ook het parlementaire proces tot wetwijziging neemt tijd in beslag. In dit verband wordt verwezen naar het zomerreces.

Indien de wetwijziging niet op zeer korte termijn doorgevoerd wordt, dan hebben de betrokken overheden en non profit instellingen geen andere keuze, vanuit redenen van risicovermijding, om over te gaan tot implementatie van een verzelfstandigingsoptie. Het betreft hier een massale operatie waarbij bijvoorbeeld zo goed als alle intercommunales en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden van afvalverwerking betrokken zijn, alsmede talrijke steden en gemeenten, beschutte werkplaatsen, e.d.m.

Zulks zal een zeer zware financiële kost genereren én mogelijk een aanzienlijke rechtsonzekerheid. Bovendien kunnen onherroepelijke situaties gecreëerd worden. En bovendien zal de financiële en administratieve kost van dergelijke operaties zeer aanzienlijk zijn.

Daarenboven heeft het Waals Gewest een vraag tot belangenconflict ingediend bij de Secretarie van het Overlegcomité met als motivering dat er nog steeds niets is ondernomen om het probleem van de verzelfstandiging van de elektriciteitsproductie (artikel 38 van de wet van 29 april 1999 betreffende het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten) van intercommunales, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden van afvalverwerking, steden, gemeenten, beschutte werkplaatsen, ... op te lossen.

In de gegeven omstandigheden dringt een wetwijziging zich op zeer korte termijn op om voornoemde actoren uit te sluiten van het toepassingsgebied van artikel 38.

Deze bepaling moet dan ook zo vlug mogelijk ingevoerd worden.»

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Examen de l'avant-projetArticle X

1. La mesure en projet paraît s'apparenter à une aide d'État au sens de l'article 87 du Traité CE: elle est financée par des ressources d'État, elle est susceptible de procurer un avantage économique à ses bénéficiaires, avantage dont il n'est pas totalement exclu qu'il contribue à renforcer leur capacité concurrentielle par rapport à d'autres entreprises dans les échanges intra-communautaires et elle présente un caractère incontestablement sélectif puisqu'elle vise certains contribuables bien déterminés, à savoir ceux qui sont producteurs d'électricité dans les conditions définies par l'amendement.

Il serait, dès lors, prudent de veiller à notifier le régime en projet à la Commission européenne avant de le mettre en oeuvre.

La prudence en la matière s'impose d'autant plus que l'amendement en projet modifie des dispositions qui ont vu le jour notamment pour répondre à «un abondant courrier de la Commission européenne qui fait part d'une suspicion d'aide d'État en faveur des producteurs belges d'électricité», et ce même si les doutes de la Commission semblaient porter sur un autre aspect du régime fiscal des producteurs belges d'électricité que celui que l'amendement examiné entend régler ⁽¹⁾.

2. L'article 38 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité, en ce qu'il assujettit à l'impôt des sociétés, à partir de la première période imposable clôturée après le 31 décembre 2006, les contribuables dont l'activité consiste principalement ou accessoirement en la production d'électricité en vue de sa vente et qui étaient auparavant assujettis à l'impôt des personnes morales occasionne à ces contribuables, lorsqu'ils ne produisent de l'électricité que dans le cadre d'une activité visée par l'amendement, des difficultés que l'auteur du projet résume comme suit:

«De financiële impact van een onderworpenheid aan de vennootschapsbelastingen is voor deze actoren financieel niet haalbaar. Het dreigt hun werking en de financiering van hun activiteiten te ontwrichten.»

Or, l'auteur du projet relève, par ailleurs, que la mesure contenue à l'article 38, précité, visait seulement à «mettre fin à toute distorsion de concurrence (...) parmi les grands producteurs d'électricité effectifs».

⁽¹⁾ Voir Doc. parl., Chambre, session 1998-1999, 2025/6, p. 26.

Onderzoek van het voorontwerpArtikel X

1. De ontworpen maatregel lijkt veel weg te hebben van een steunmaatregel in de zin van artikel 87 van de EG-Verdrag: die steunmaatregel wordt met staatsmiddelen bekostigd, kan voor de begunstigden ervan een economisch voordeel opleveren, waarvan niet helemaal uitgesloten is dat het bijdraagt tot de versterking van hun concurrentievermogen tegenover andere ondernemingen in het intracommunautair verkeer en is onbetwistbaar een selectieve maatregel, aangezien hij betrekking heeft op sommige welbepaalde belastingplichtigen, namelijk degenen die elektriciteitsproducenten zijn onder de door het amendement omschreven voorwaarden.

Men dient derhalve voorzichtig te zijn en erop toe te zien dat de Europese Commissie van de ontworpen regeling in kennis wordt gesteld, alvorens ze ten uitvoer wordt gelegd.

Voorzichtigheid ter zake is des te noodzakelijker daar het ontworpen amendement bepalingen wijzigt die meer bepaald tot stand zijn gekomen om te antwoorden op «een uitgebreide briefwisseling met de Europese Commissie, die heeft laten weten dat ze vermoedt dat het stelsel neerkomt op een vorm van staatssteun ten voordele van de Belgische elektriciteitsproducenten», ook al leek de twijfel van de Commissie betrekking te hebben op een ander aspect van de fiscale regeling voor de Belgische elektriciteitsproducenten dan het aspect dat het onderzochte amendement beoogt te regelen ⁽¹⁾.

2. Artikel 38 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, in zoverre het, vanaf het eerste belastbaar tijdperk afgesloten na 31 december 2006, belastingplichtigen wier activiteit hoofdzakelijk of bijkomstig bestaat uit de productie van elektriciteit met het oog op de verkoop ervan en die voordien aan de rechtspersonenbelasting waren onderworpen, aan de vennootschapsbelasting onderwerpt, doet voor deze belastingplichtigen, wanneer ze alleen in het kader van een activiteit bedoeld in het amendement elektriciteit produceren, problemen rijzen die de steller van het ontwerp als volgt samenvat:

«De financiële impact van een onderworpenheid aan de vennootschapsbelastingen is voor deze actoren financieel niet haalbaar. Het dreigt hun werking en de financiering van hun activiteiten te ontwrichten.»

De steller van het ontwerp wijst er echter bovendien op dat de in het voormelde artikel 38 vervatte maatregel alleen tot doel had «iedere concurrentievervalsing (...) tussen grote en daadwerkelijke elektriciteitsproducenten ongedaan te maken».

⁽¹⁾ Zie Gedr. St., Kamer, 1998-1999, 2025/6, blz. 26.

Par rapport à ce contexte particulier, il y a lieu de se demander si les inconvénients que vise à combattre l'auteur de l'amendement ne sont pas aussi susceptibles d'être rencontrés par d'autres contribuables que ceux visés par l'amendement.

Si tel était le cas, l'auteur de l'amendement devrait être en mesure de justifier, dans le respect du principe d'égalité, pourquoi l'avantage que la disposition en projet tend à apporter aux contribuables qui produisent de l'électricité à titre accessoire à partir d'énergies renouvelables ou par co-génération vapeur-électricité à partir de gaz naturel, d'une part, et aux contribuables qui produisent de l'électricité pour laquelle il est principalement fait usage d'une matière première qui est issue d'une activité de traitement de déchets sur le même site d'exploitation, d'autre part, n'est pas formellement étendu à l'ensemble des contribuables actuellement soumis à l'impôt des personnes morales et qui produisent de l'électricité au titre d'une activité accessoire ou à certains autres d'entre eux qui produiraient de l'électricité selon d'autres techniques ou par la mise en oeuvre d'autres moyens que ceux identifiés par l'amendement.

3. Le régime fiscal applicable aux producteurs d'électricité tel qu'il est réglé par les articles 34 à 40 de la loi du 29 avril 1999, précitée, est issu d'un amendement gouvernemental qui n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et qui ne précise pas les critères de distinction entre un producteur d'électricité à titre principal et un producteur d'électricité à titre accessoire.

Le commentaire de l'article X énonce qu' :

«- il est satisfait à la condition «activité accessoire» lorsque les revenus nets de production d'électricité ne représentent pas 25% des revenus annuels du contribuable, y compris les revenus nets provenant d'incitants énergétiques (certificats verts,...);»

«- il est satisfait à la condition «utilisation principale» lorsque, sur une base annuelle, plus de 75% de la matière première utilisée pour la production d'électricité en capacité énergétique (par exemple, vapeur, eau bouillante ou biogaz) est issue d'une activité de traitements de déchets.»

Comme l'exige l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution, ces précisions, qui portent sur un élément essentiel du régime fiscal frappant les producteurs d'électricité, doivent figurer dans le dispositif de la loi et non dans son commentaire.

Article X+2

Le Conseil d'État suppose qu'il faut lire «article X+1» à la place de «article 111» et «article X+2» à la place de «article 112».

Gelet op deze bijzondere context, rijst de vraag of ook andere belastingplichtigen dan degenen op wie het amendement betrekking heeft, kunnen worden geconfronteerd met de nadelen die de steller van het amendement beoogt te bestrijden.

Indien dit het geval was, zou de steller van het amendement met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel moeten kunnen wettigen om welke reden het voordeel dat de ontworpen bepaling beoogt in te voeren voor de belastingplichtigen die als bijkomstige activiteit elektriciteit produceren uit vernieuwbare energieën of bij cogeneratie van stoom-elektriciteit uit aardgas, enerzijds, en voor de belastingplichtigen die elektriciteit produceren waarbij hoofzakelijk gebruik wordt gemaakt van een grondstof die afkomstig is van een afvalverwerkingsactiviteit op dezelfde exploitatieplaats, anderzijds, niet uitdrukkelijk uitgebreid wordt tot alle belastingplichtigen die thans onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelastingen en die elektriciteit produceren als bijkomstige activiteit of tot sommige anderen onder hen die elektriciteit zouden produceren volgens andere technieken of door het gebruik van andere middelen dan die welke in het amendement worden aangegeven.

3. Het fiscaal statuut dat van toepassing is op de elektriciteitsproducenten zoals het geregeld is door de artikelen 34 tot 40 van de genoemde wet van 29 april 1999, is ontstaan uit een regeringsamendement dat niet om advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd en waarin niet de criteria worden aangegeven op basis waarvan een onderscheid wordt gemaakt tussen een producent die als bijkomstige activiteit elektriciteit produceert en een producent die als hoofdactiviteit elektriciteit produceert.

In de bespreking van artikel X staat het volgende:

«- Aan de voorwaarde «bijkomstige activiteit» is voldaan indien de netto-inkomsten uit elektriciteitsproductie minder bedragen dan 25% van de jaarlijkse netto-inkomsten van de belastingplichtige, de netto-inkomsten uit energetische stimulerende middeleinden (groene certificaten, ...) inbegrepen;»

«- Aan de voorwaarde «hoofdzakelijk gebruik» is voldaan indien, op jaarbasis, meer dan 75% van de grondstof in energetische capaciteit (bijvoorbeeld stoom, heet water of biogas) voor de elektriciteitsproductie afkomstig is van een afvalverwerkingsactiviteit.»

Zoals in artikel 170, § 1, van de Grondwet is voorgeschreven, moeten deze verduidelijkingen, die betrekking hebben op een essentieel gegeven van het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, in het dispositief van de wet en niet in de toelichting erbij worden opgenomen.

Artikel X + 2

De Raad van State veronderstelt dat «artikel X + 1» moet worden gelezen in plaats van «artikel 111» en «artikel X + 2» in plaats van «artikel 112».

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, président de chambre,
J. JAUMOTTE,

Mesdames

M. BAGUET, conseillers d'État,
B. VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

De kamer was samengesteld uit

de Heren

Y. KREINS, kamervoorzitter,
J. JAUMOTTE,

Mevrouwen

M. BAGUET, staatsraden,
B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS