

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.630/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 24 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel "fixant la procédure de sélection des agents du service «décisions anticipées en matière fiscale»", a donné le 27 août 2004 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, 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 :

"De dringende noodzakelijkheid wordt gemotiveerd door de omstandigheid dat :

- dat de wet van 21 juni 2004 tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken gepubliceerd werd op 9 juli 2004 en in werking treedt tien dagen na zijn publicatie;
- dat het voorontwerp van deze wet aan het advies van de Raad van State werd voorgelegd binnen een termijn van vijf werkdagen zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met ondermeer als uitdrukkelijk motief dat de Dienst voorafgaande beslissingen zo snel mogelijk moet kunnen worden georganiseerd om de vereiste rechtszekerheid te kunnen garanderen;
- dat deze motivatie refereert aan de ratio legis van de bepalingen in de voormelde wet van 24 december 2002 die een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken beogen in te stellen;
- dat met toepassing van deze wet van 24 december 2002 en het koninklijk besluit van 30 januari 2003 tot uitvoering van artikel 26 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, alle aanvragen ingediend na 1 januari 2003 worden behandeld volgens de regels en modaliteiten waarin de artikelen 20 tot 28 van de voormelde wet van 24 december 2002 voorzien;
- dat het voormelde koninklijk besluit van 30 januari 2003 tevens voorziet in de opheffing van de diensten die voorheen belast waren met het nemen van voorafgaande beslissingen;
- dat niettegenstaande de gevoelige uitbreiding van het aantal fiscale bepalingen die het voorwerp kunnen uitmaken van vragen om voorafgaande beslissingen, de voormelde wet van 24 december 2002 geen specifieke organisatorische voorschriften voorzag die konden leiden tot een adequate organisatie van een nieuwe dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken»;
- dat uit een eerste evaluatie van het door voormelde wet van 24 december 2002 ingestelde systeem is gebleken dat specifieke maatregelen noodzakelijk zijn om een dergelijke dienst op adequate wijze te organiseren en een behandeling van de aanvragen te verzekeren binnen een termijn van 3 maanden zoals bepaald in artikel 21, vijfde lid, van deze wet;

.../...

- dat meer in het bijzonder is gebleken dat de gemiddelde duur van de behandeling van aanvragen per 30 juni 2004 was opgelopen tot 166 kalenderdagen en het aantal nog niet behandelde vragen tot 213 op een totaal van 473 ingediende vragen;
- dat de uitvoerende macht de opdracht heeft wettelijke bepalingen naar behoren uit te voeren;
- dat dit des te meer het geval is wanneer voorafgaande beslissingen de aanvragers rechtszekerheid moeten verschaffen omtrent voorgenomen verrichtingen die zij hebben gepland, rekening houdend met de economische opportuniteiten die zich voordoen en waarvoor zij op snelle en efficiënte wijze zekerheid willen omtrent ondermeer de fiscale randvoorwaarden waarin zij deze verrichtingen kunnen doen;
- dat de wetgever daarvoor een maximale termijn van drie maanden heeft opgegeven die slechts in onderlinge overeenstemming kan worden verlengd;
- dat deze bepaling aan de uitvoerende macht minstens een zorgvuldigheidsverplichting oplegt die zou kunnen leiden tot een burgerlijke aansprakelijkheid van de Staat;
- dat de wetgever bij voormelde wet van 21 juni 2004 heeft geoordeeld dat een adequate organisatie van de dienst vereist dat hij als autonome administratieve overheid zou kunnen functioneren en onder de leiding van een college van leidinggevendenden;
- dat om uitvoering te geven aan deze wettelijke bepalingen, in artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 13 augustus 2004 houdende oprichting van de dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken» bij de Federale Overheidsdienst Financiën wordt bepaald dat de Minister van Financiën een selectieprocedure vaststelt en dat onderhavig ontwerp van ministerieel besluit derhalve uitvoering wenst te geven aan het voormelde koninklijk besluit van 13 augustus 2004 dat voorziet in de selectie van tenminste 23 personeelsleden van de dienst;
- dat het voormelde koninklijk besluit van 13 augustus 2004 aan het advies van de Raad van State werd voorgelegd binnen een termijn van vijf werkdagen zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;
- dat volgens een planning met betrekking tot de uitvoering van alle noodzakelijke administratieve procedures terzake 1 januari 2005 door de Ministerraad werd weerhouden als de datum waarop uiterlijk de bestaande regeling zoals voorzien in het ministerieel besluit van 15 mei 2003 betreffende de ambtenaren die ermee worden belast zich uit te spreken over de aanvragen om voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, zou moeten worden opgeheven en vervangen door een volledig operationele nieuwe dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken»;
- dat om deze datum te halen, vereist is dat de uitvoerende maatregelen die moeten toelaten onverwijld en ten laatste begin september de noodzakelijke selectieprocedures te beginnen, vanaf nu genomen en gepubliceerd worden;

.../...

- dat indien de voormelde datum van 1 januari 2005 niet zou worden gehaald, een juridisch vacuüm dreigt te ontstaan die de voormelde burgerlijke aansprakelijkheid van de staat nog meer in het gedrang zou brengen".

*

* *

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 limitera son examen au fondement légal du 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, le projet appelle les observations ci-après.

Suivant son préambule, le projet se fonde sur l'article 4 de l'arrêté royal du 13 août 2004 concernant la création du service "décisions anticipées en matière fiscale" au sein du Service public fédéral Finances.

Cet article dispose comme suit :

"Le service est composé d'au moins vingt membres du personnel, titulaires d'un emploi de niveau 1(A) ou 2+(B) et d'au moins trois membres du personnel, titulaires d'un emploi de niveau 2(C).

En vue de la désignation de ces membres du personnel, un appel aux candidats est lancé dans toutes les administrations et services du Service public fédéral Finances.

Pour pouvoir être désignés, les candidats doivent obtenir une mention favorable à la fin d'une procédure de sélection établie sur base d'une description de la fonction et du profil de compétences.

Cette procédure de sélection est fixée par le Ministre des Finances.

Le Ministre des Finances désigne les membres du personnel visés à l'alinéa 1^{er}, parmi la liste des candidats retenus sur base de la procédure de sélection susvisée, sur proposition du collègue visé à l'article 2, alinéa 1^{er}.

.../...

Cette désignation est valable pour cinq ans. Elle est renouvelable. À la demande du collège visé à l'article 2, alinéa 1^{er}, ou à la demande du membre du personnel, il peut être dérogé à cette durée dans des circonstances exceptionnelles, par décision dûment motivée du Ministre des Finances.

Une mutation ou une promotion dans l'administration d'origine ne peut être considérée comme une circonstance exceptionnelle visée à l'alinéa précédent."

Conformément à l'alinéa 4 de cet article, le projet fixe la procédure de sélection des agents du service "décisions anticipées en matière fiscale".

Il convient dès lors de se référer à l'avis 37.604/2/V, donné le 9 août 2004, sur le projet devenu l'arrêté royal du 13 août 2004 précité ⁽¹⁾, et plus spécialement au passage suivant :

"b) L'article 3, alinéa 2, dispose ce qui suit :

«L'avis du Comité de direction visé à l'article 26 ci-dessus, est donné après un appel aux candidats sur base d'une description de fonctions et d'un profil de compétences. La description et le profil sont au préalable approuvés par le Conseil des Ministres.»

Non seulement, cette disposition ne précise pas quelle autorité établit la description de fonctions et le profil de compétence des personnes appelées à composer ce collège mais, plus fondamentalement, il appartient au Roi d'arrêter ces éléments importants de la mise en oeuvre administrative du système de la décision anticipée en matière fiscale. Le projet sera complété sur ce point.

La même observation vaut pour l'article 5, alinéa 3, du projet, qui concerne les membres du personnel du service."

L'alinéa 3 de cet article 5 disposait comme suit :

"Pour pouvoir être désignés, les candidats doivent obtenir une mention favorable à la fin d'une procédure de sélection établie sur base d'une description de la fonction et d'un profil de compétences.

Cette procédure de sélection est fixée par le Ministre des Finances."

⁽¹⁾ Cet avis se réfère lui-même à l'avis 36.668/2, donné le 2 mars 2004, sur l'avant-projet qui est devenu la loi du 21 juin 2004 modifiant le Code des impôts sur les revenus 1992 et la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale.

Le Conseil d'État observe qu'en son article 1^{er}, § 2, le texte en projet confère aux membres du collège chargé de la direction du "Service des décisions anticipées", le pouvoir de fixer en collaboration avec le "Service d'encadrement Personnel et Organisation" la description de fonction et le profil de compétence des agents du service. Un tel pouvoir doit, comme le Conseil d'État en a fait l'observation dans l'avis susmentionné, revenir au Roi et ne peut être, en aucune manière, délégué aux membres du collège.

L'article 1^{er}, § 2, du projet doit, dès lors, être omis et trouver sa place dans un arrêté royal.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	président du Conseil d'État,
	P. LEWALLE,	conseillers d'État,
	P. QUERTAINMONT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.630/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 24 augustus 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot vaststelling van de selectieprocedure voor de ambtenaren van de dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken»", heeft op 27 augustus 2004 het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 de brief met de adviesaanvraag luidt die motivering aldus :

dat : "De dringende noodzakelijkheid wordt gemotiveerd door de omstandigheid

- dat de wet van 21 juni 2004 tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken gepubliceerd werd op 9 juli 2004 en in werking treedt tien dagen na zijn publicatie;
- dat het voorontwerp van deze wet aan het advies van de Raad van State werd voorgelegd binnen een termijn van vijf werkdagen zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met ondermeer als uitdrukkelijk motief dat de Dienst voorafgaande beslissingen zo snel mogelijk moet kunnen worden georganiseerd om de vereiste rechtszekerheid te kunnen garanderen;
- dat deze motivatie refereert aan de ratio legis van de bepalingen in de voormelde wet van 24 december 2002 die een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken beogen in te stellen;
- dat met toepassing van deze wet van 24 december 2002 en het koninklijk besluit van 30 januari 2003 tot uitvoering van artikel 26 van de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, alle aanvragen ingediend na 1 januari 2003 worden behandeld volgens de regels en modaliteiten waarin de artikelen 20 tot 28 van de voormelde wet van 24 december 2002 voorzien;
- dat het voormelde koninklijk besluit van 30 januari 2003 tevens voorziet in de opheffing van de diensten die voorheen belast waren met het nemen van voorafgaande beslissingen ;
- dat niettegenstaande de gevoelige uitbreiding van het aantal fiscale bepalingen die het voorwerp kunnen uitmaken van vragen om voorafgaande beslissingen, de voormelde wet van 24 december 2002 geen specifieke organisatorische voorschriften voorzag die konden leiden tot een adequate organisatie van een nieuwe dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken»;

.../...

- dat uit een eerste evaluatie van het door voormelde wet van 24 december 2002 ingestelde systeem is gebleken dat specifieke maatregelen noodzakelijk zijn om een dergelijke dienst op adequate wijze te organiseren en een behandeling van de aanvragen te verzekeren binnen een termijn van 3 maanden zoals bepaald in artikel 21, vijfde lid, van deze wet;
- dat meer in het bijzonder is gebleken dat de gemiddelde duur van de behandeling van aanvragen per 30 juni 2004 was opgelopen tot 166 kalenderdagen en het aantal nog niet behandelde vragen tot 213 op een totaal van 473 ingediende vragen;
- dat de uitvoerende macht de opdracht heeft wettelijke bepalingen naar behoren uit te voeren;
- dat dit des te meer het geval is wanneer voorafgaande beslissingen de aanvragers rechtszekerheid moeten verschaffen omtrent voorgenomen verrichtingen die zij hebben gepland, rekening houdend met de economische opportuniteiten die zich voordoen en waarvoor zij op snelle en efficiënte wijze zekerheid willen omtrent ondermeer de fiscale randvoorwaarden waarin zij deze verrichtingen kunnen doen;
- dat de wetgever daarvoor een maximale termijn van drie maanden heeft opgegeven die slechts in onderlinge overeenstemming kan worden verlengd;
- dat deze bepaling aan de uitvoerende macht minstens een zorgvuldigheidsverplichting oplegt die zou kunnen leiden tot een burgerlijke aansprakelijkheid van de Staat;
- dat de wetgever bij voormelde wet van 21 juni 2004 heeft geoordeeld dat een adequate organisatie van de dienst vereist dat hij als autonome administratieve overheid zou kunnen functioneren en onder de leiding van een college van leidinggevend(en);
- dat om uitvoering te geven aan deze wettelijke bepalingen, in artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 13 augustus 2004 houdende oprichting van de dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken» bij de Federale Overheidsdienst Financiën wordt bepaald dat de Minister van Financiën een selectieprocedure vaststelt en dat onderhavig ontwerp van ministerieel besluit derhalve uitvoering wenst te geven aan het voormelde koninklijk besluit van 13 augustus 2004 dat voorziet in de selectie van tenminste 23 personeelsleden van de dienst;
- dat het voormelde koninklijk besluit van 13 augustus 2004 aan het advies van de Raad van State werd voorgelegd binnen een termijn van vijf werkdagen zoals bepaald in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;
- dat volgens een planning met betrekking tot de uitvoering van alle noodzakelijke administratieve procedures terzake 1 januari 2005 door de Ministerraad werd weerhouden als de datum waarop uiterlijk de bestaande regeling zoals voorzien in het ministerieel besluit van 15 mei 2003 betreffende de ambtenaren die ermee worden belast zich uit te spreken over

.../...

de aanvragen om voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, zou moeten worden opgeheven en vervangen door een volledig operationele nieuwe dienst «voorafgaande beslissingen in fiscale zaken»;

- dat om deze datum te halen, vereist is dat de uitvoerende maatregelen die moeten toelaten onverwijld en ten laatste begin september de noodzakelijke selectieprocedures te beginnen, vanaf nu genomen en gepubliceerd worden;
- dat indien de voormelde datum van 1 januari 2005 niet zou worden gehaald, een juridisch vacuüm dreigt te ontstaan die de voormelde burgerlijke aansprakelijkheid van de staat nog meer in het gedrang zou brengen".

*

* *

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 ontwerp, 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.

Luidens de aanhef van het ontwerp steunt dit op artikel 4 van het koninklijk besluit van 13 augustus 2004 houdende oprichting van de dienst "voorafgaande beslissingen in fiscale zaken" bij de Federale Overheidsdienst Financiën.

Dat artikel bepaalt het volgende :

"De dienst is samengesteld uit ten minste twintig personeelsleden die titularis zijn van een betrekking van niveau 1(A) of 2+(B) en ten minste drie personeelsleden die titularis zijn van een betrekking van niveau 2(C).

Met het oog op de aanduiding van deze personeelsleden wordt in al de administraties en diensten van de Federale Overheidsdienst Financiën een oproep tot de kandidaten gericht.

.../...

Om te kunnen worden aangeduid, moeten de kandidaten een gunstige vermelding bekomen aan het einde van een selectieprocedure op basis van een beschrijving van de functie en van het competentieprofiel.

Deze selectieprocedure wordt vastgesteld door de Minister van Financiën.

Uit de lijst van de op basis van voormelde selectieprocedure weerhouden kandidaten, duidt de Minister van Financiën de personeelsleden aan bedoeld in het eerste lid, op voordracht van het college bedoeld in artikel 2, eerste lid.

De aanduiding geldt voor vijf jaar. Zij is hernieuwbaar. Op verzoek van het college bedoeld in artikel 2, eerste lid, of op verzoek van het personeelslid kan, in uitzonderlijke omstandigheden van deze duur worden afgeweken bij behoorlijk gemotiveerde beslissing van de Minister van Financiën.

Een mutatie of een bevordering in de administratie van oorsprong kan evenwel niet worden beschouwd als een uitzonderlijke omstandigheid bedoeld in het vorige lid."

In het ontwerp wordt, overeenkomstig het vierde lid van dat artikel, de procedure vastgesteld voor de selectie van de ambtenaren van de dienst "voorafgaande beslissingen in fiscale zaken".

Er dient bijgevolg verwezen te worden naar advies 37.604/2/V, gegeven op 9 augustus 2004, over het ontwerp dat het genoemde koninklijk besluit van 13 augustus 2004 is geworden ⁽¹⁾, en meer in het bijzonder naar de volgende passage:

"b) Artikel 3, tweede lid, bepaalt :

«Het advies van het Directiecomité bedoeld in voormeld artikel 26, wordt verstrekt na een oproep tot kandidaatstelling op basis van een functiebeschrijving en een competentieprofiel. De beschrijving en het profiel worden vooraf goedgekeurd door de Ministerraad.»

Niet alleen schrijft die bepaling niet voor welke overheidsinstantie de functiebeschrijving en het competentieprofiel vaststelt van de personen die deel zullen uitmaken van dat college, maar bovendien, en fundamenteeler nog, staat het aan de Koning om die belangrijke bestanddelen van de bestuurlijke tenuitvoerlegging van het systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken vast te leggen. Het ontwerp moet op dat punt worden aangevuld.

⁽¹⁾ Dit advies verwijst zelf naar advies 36.668/2, uitgebracht op 2 maart 2004 over een voorontwerp dat de wet van 21 juni 2004 is geworden tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 5, derde lid, van het ontwerp, dat de personeelsleden van die dienst betreft."

Het derde lid van dat artikel 5 bepaalde het volgende :

"Om te kunnen worden aangeduid, moeten de kandidaten een gunstige vermelding bekomen aan het einde van een selectieprocedure op basis van een functiebeschrijving en een competentieprofiel.

Deze selectieprocedure wordt vastgesteld door de Minister van Financiën."

De Raad van State merkt op dat in artikel 1, § 2, van de ontworpen tekst, de leden van het college dat belast is met de leiding van de "dienst voorafgaande beslissingen", de bevoegdheid wordt verleend om in samenwerking met de "stafdienst Personeel en Organisatie" de functiebeschrijving en het competentieprofiel van de ambtenaren van de dienst te bepalen. Zulk een bevoegdheid komt, zoals de Raad van State in het bovengenoemde advies heeft opgemerkt, de Koning toe en mag geenszins overgedragen worden aan de leden van het college.

Artikel 1, § 2, van het ontwerp moet bijgevolg vervallen en opgenomen worden in een koninklijk besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	voorzitter van Raad van State,
	P. LEWALLE,	staatsraden,
	P. QUERTAINMONT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

R. ANDERSEN