

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.273/2
DU 12 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Secrétaire d'État à la Modernisation des Finances et à la Lutte contre la fraude fiscale, adjoint au Ministre des Finances, le 6 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "visant à développer le système de notifications électroniques entre le Service Public Fédéral Finances et certains officiers ministériels, fonctionnaires publics et autres personnes", a donné 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 :

"L'urgence est motivée par le fait que :

- le présent projet d'arrêté royal vise à étendre et à améliorer d'un point de vue technique le système de notifications électroniques mis en place entre le SPF Finances et les notaires par l'arrêté royal du 31 mars 2003;
- la législation sociale a instauré ce même mécanisme de notifications aux articles 41^{quater} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23^{ter} de l'arrêté royal n/ 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, ces articles ayant été modifiés en vue d'apporter des améliorations semblables à celles prévues par le présent projet;
- l'une de ces améliorations consiste précisément dans un souci de simplification administrative à permettre au notaire de remplir ses obligations en la matière tant à l'égard du SPF Finances que vis-à-vis des organismes de sécurité sociale selon des procédures similaires et suivant des modèles de notifications identiques;
- en accord entre toutes les parties concernées, et après achèvement d'une phase de test, le nouveau système de notifications électroniques sera opérationnel le 1^{er} mars 2007;
- il est donc impératif tant d'un point de vue technique que juridique que les présentes dispositions ainsi que les modifications adoptées de manière similaire en matière sociale produisent leurs effets à la même date du 1^{er} mars 2007;
- l'arrêté doit donc être pris d'urgence."

*

* *

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 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.

.../...

Formalité préalable

Le préambule du projet vise un accord du Ministre du Budget sans que la date de cet accord ne soit mentionnée. Aucune des pièces communiquées au Conseil d'État n'atteste de l'existence de cet accord. Si ce n'est chose faite, il appartient à l'auteur du projet d'obtenir l'accord du Ministre du Budget et de compléter le préambule du projet en conséquence.

Examen du projet

D'après le préambule du projet, son auteur entend en puiser le fondement légal dans l'article 409 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

Cet article dispose comme suit :

"Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur afin de permettre les communications électroniques entre, d'une part, les citoyens et les entreprises et, d'autre part, les pouvoirs publics.

À cet effet, Il peut :

- 1/ à côté des procédures administratives actuelles, prévoir l'accomplissement d'une série de formalités et la communication des décisions administratives par voie électronique;
- 2/ (...)
- 3/ (...)
- 4/ (...).

Les arrêtés royaux pris en vertu du présent article qui ne sont pas confirmés par une loi le premier jour du douzième mois qui suit celui de leur publication au Moniteur belge, cessent de produire leurs effets."

Sur la base de cette habilitation, le Roi peut donc notamment, là où des procédures administratives d'échange d'information sont actuellement prévues sous une forme "papier", "abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur" pour rendre également possible l'échange de ces informations par la voie électronique. C'est, comme le mentionne le rapport au Roi, ce qui a déjà été réalisé par l'arrêté royal du 31 mars 2003 instaurant un système de notifications électroniques entre le Service public fédéral Finances et certains officiers ministériels, fonctionnaires publics et autres personnes, arrêté royal qui a été confirmé par l'article 298 de la loi du 22 décembre 2003.

L'arrêté en projet repose sur une autre philosophie que celle qui inspire l'arrêté royal du 31 mars 2003, précité.

En effet, le projet examiné, qui entend mettre en place la "seconde phase de l'e-notariat", ne se borne pas à étendre, dans d'autres domaines que ceux déjà couverts par la réglementation existante, la possibilité d'user de la voie électronique, parallèlement à la voie "papier", pour transmettre des informations aux pouvoirs publics. Il se caractérise au contraire par l'instauration d'un système dans lequel, contrairement à la règle actuelle, la transmission par voie électronique de l'information prévue aux articles 433 et suivants du CIR 92 et 93ter à *quinquies* du Code de la TVA n'est plus simplement une possibilité offerte aux notaires, à côté de la transmission des informations en version papier, mais devient la seule voie autorisée de transmission de l'information, à l'exception des cas de "force majeure" ou de "dysfonctionnement technique".

L'article 409 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 ne peut offrir de fondement légal à un arrêté royal ayant cette portée puisqu'il a uniquement habilité le Roi à ouvrir des canaux de communication supplémentaires pour les échanges d'information que vise le projet, et ne l'a donc pas habilité à remplacer la procédure administrative classique en version "papier" par le principe d'une procédure exclusivement électronique, à l'exception des hypothèses marginales de la "force majeure" et du "dysfonctionnement technique". Plus précisément, il y a même lieu de considérer que l'article 409 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 est violé par l'arrêté en projet dans la mesure où celui-ci n'inscrit pas la procédure qu'il prévoit "à côté des procédures administratives actuelles" mais à leur place.

.../...

Comme il découle de ce qui précède que, dans l'état actuel des textes, seul le législateur est en mesure d'introduire dans le CIR 92 et dans le Code de la TVA les modifications qu'envisage le projet examiné, son examen ne sera pas poursuivi plus avant par la section de législation ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La motivation de l'urgence qui figure dans la lettre de demande d'avis fait état des liens qui existeraient entre le projet examiné et les mécanismes similaires de notification qui ont été introduits dans la législation sociale. Le Conseil d'État observe à cet égard que l'introduction de ces mécanismes de notification électronique dans la législation sociale s'est faite par une loi, en l'espèce les articles 93 à 98 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), et que cette loi ne limite pas la possibilité d'effectuer un envoi par une voie autre qu'électronique aux seules hypothèses de "force majeure" ou de "dysfonctionnement technique" mais bien chaque fois que l'envoi ne peut être effectué au moyen d'une procédure utilisant les techniques de l'informatique.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
	G. KEUTGEN,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.273/2
VAN 12 FEBRUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 februari 2007 door de Staatssecretaris voor de Modernisering van de Financiën en de Strijd tegen de fiscale fraude toegevoegd aan de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de ontwikkeling van het elektronisch systeem van notificaties tussen de Federale Overheidsdienst Financiën en sommige ministeriële officieren, openbare ambtenaren en andere personen", heeft 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 het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"L'urgence est motivée par le fait que :

- le présent projet d'arrêté royal vise à étendre et à améliorer d'un point de vue technique le système de notifications électroniques mis en place entre le SPF Finances et les notaires par l'arrêté royal du 31 mars 2003;
- la législation sociale a instauré ce même mécanisme de notifications aux articles 41^{quater} de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 23^{ter} de l'arrêté royal n° 38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, ces articles ayant été modifiés en vue d'apporter des améliorations semblables à celles prévues par le présent projet;
- l'une de ces améliorations consiste précisément dans un souci de simplification administrative à permettre au notaire de remplir ses obligations en la matière tant à l'égard du SPF Finances que vis-à-vis des organismes de sécurité sociale selon des procédures similaires et suivant des modèles de notifications identiques;
- en accord entre toutes les parties concernées, et après achèvement d'une phase de test, le nouveau système de notifications électroniques sera opérationnel le 1^{er} mars 2007;
- il est donc impératif tant d'un point de vue technique que juridique que les présentes dispositions ainsi que les modifications adoptées de manière similaire en matière sociale produisent leurs effets à la même date du 1^{er} mars 2007;
- l'arrêté doit donc être pris d'urgence."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend 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.

Voorafgaand vormvereiste

In de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar een akkoordbevinding van de Minister van Begroting, zonder dat de datum van die akkoordbevinding wordt vermeld. Uit geen enkel stuk dat aan de Raad van State is overgezonden, blijkt dat die akkoordbevinding bestaat. Mocht zulks nog niet geschied zijn, dan dient de steller van het ontwerp de akkoordbevinding van de Minister van Begroting te verkrijgen en de aanhef van het ontwerp dienovereenkomstig aan te vullen.

Onderzoek van het ontwerp

Volgens de aanhef van het ontwerp beoogt de steller ervan de rechtsgrond te ontleen aan artikel 409 van de programmawet (I) van 24 december 2002.

Dit artikel luidt als volgt :

"De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de van kracht zijnde wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen teneinde de elektronische communicatie tussen burgers en ondernemingen enerzijds en de overheid anderzijds mogelijk te maken.

Hiertoe kan Hij :

1/ naast de bestaande administratieve werkwijzen, het vervullen van allerhande formaliteiten en het meedelen van administratieve beslissingen elektronisch mogelijk maken;

2/ (...)

3/ (...)

4/ (...).

De krachtens dit artikel genomen koninklijke besluiten die niet bij wet worden bekrachtigd op de eerste dag van de twaalfde maand volgend op deze van hun publicatie in het Belgisch Staatsblad, houden op uitwerking te hebben."

.../...

Op grond van deze machtiging kan de Koning dus onder meer, waar thans administratieve procedures worden voorgeschreven voor de uitwisseling van gegevens in "papieren" vorm, "de van kracht zijnde wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen om die gegevens ook elektronisch te kunnen uitwisselen. Zoals wordt vermeld in het verslag aan de Koning, is zulks reeds bewerkstelligd bij het koninklijk besluit van 31 maart 2003 houdende invoering van een elektronisch systeem van notificaties tussen de federale Overheidsdienst Financiën en sommige ministeriële officieren, openbare ambtenaren en andere personen, welk besluit is bekrachtigd bij artikel 298 van de wet van 22 december 2003.

De opzet van het ontworpen besluit verschilt van die welke ten grondslag ligt aan het voormelde koninklijk besluit van 31 maart 2003.

Het voorliggende ontwerp, dat de "tweede fase van het project e-notariaat" beoogt op te zetten, beperkt zich er immers niet toe de mogelijkheid om, parallel met de "papieren" versie, informatie aan de overheid toe te zenden langs elektronische weg, uit te breiden tot andere gebieden dan die waarvoor de bestaande regelgeving reeds geldt. Het kenmerkt zich integendeel door het invoeren van een systeem waarbij, in tegenstelling tot de huidige regel, het elektronisch toezenden van informatie waarin de artikelen 433 en volgende van het WIB 92 en 93^{ter} tot *quinquies* van het BTW-Wetboek voorzien, niet langer slechts een aan de notarissen geboden mogelijkheid is, naast het toezenden van informatie in papieren versie, doch de enige toegestane wijze van toezending van informatie wordt, met uitzondering van de gevallen van "overmacht" of van een "technische storing".

Artikel 409 van de programmawet (I) van 24 december 2002 kan geen rechtsgrond opleveren voor een koninklijk besluit met deze strekking, aangezien het de Koning alleen maar heeft gemachtigd extra communicatiekanalen te openen voor de informatieuitwisselingen waarvan sprake is in het ontwerp en Hem dus niet heeft gemachtigd om de klassieke administratieve procedure met "papieren" versie te vervangen door een uitsluitend elektronische procedure, met uitzondering van de marginale gevallen van "overmacht" en "technische storing". Meer bepaald dient zelfs ervan uitgegaan te worden dat artikel 409 van de programmawet (I) van 24 december 2002 wordt geschonden door het ontworpen besluit in zoverre dit besluit de

procedure waarin het voorziet niet opneemt "naast de huidige administratieve procedures" maar in de plaats ervan.

Aangezien uit het voorgaande voortvloeit dat, bij de huidige stand van de teksten, alleen de wetgever bij machte is in het WIB 92 en in het BTW-Wetboek de wijzigingen aan te brengen die het voorliggende ontwerp voor ogen heeft, zal het onderzoek ervan door de afdeling wetgeving niet worden voortgezet ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In de motivering van het verzoek om spoedbehandeling in de brief met de adviesaanvraag, wordt gewag gemaakt van banden die zouden bestaan tussen het voorliggende ontwerp en de soortgelijke kennisgevingsmechanismen die zijn opgenomen in de sociale wetgeving. De Raad van State merkt in dat verband op dat het invoeren van die mechanismen van elektronische kennisgeving in de sociale wetgeving geschied is bij een wet, in casu de artikelen 93 tot 98 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) en dat deze wet de mogelijkheid om iets op een andere dan elektronische wijze te verzenden niet beperkt tot de enkele gevallen van "overmacht" of "technische storing", maar wel telkens als de verzending niet kan geschieden door middel van een procedure waarbij gebruik wordt gemaakt van de informaticatechnieken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	H. BOSLY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	G. KEUTGEN,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	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,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS