

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.589/2
DU 23 AVRIL 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 26 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution du Chapitre 5 du Titre VII de la loi portant des dispositions diverses (IV)", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, 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.

Examen du projet

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il faut écrire "107, alinéa 2, de la Constitution".

2. À l'alinéa 2, il convient de mentionner particulièrement les articles 116, § 5, et 131 de la loi portant des dispositions diverses (IV), qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet.

3. Compte tenu des dates respectives auxquelles les accords visés aux alinéas 4 et 5 ont été donnés, ces alinéas doivent être intervertis.

4. L'alinéa 6 doit être complété par la mention de la date du protocole qui y est visé.

5. L'alinéa 7 doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis n/ 42.589/2 du Conseil d'État, donné le 23 avril 2007, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;"

.../...

Dispositif

Article 1^{er}

1. D'après l'article 116, § 5, de la loi du (...) portant des dispositions diverses (IV), c'est le Roi qui, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis du Comité de direction, nomme "les dirigeants" du service de conciliation fiscale.

L'alinéa 2 de la disposition examinée ne se concilie pas avec cette disposition légale : il prévoit en effet que le Président du collège qui sera appelé à diriger le service de conciliation fiscale est désigné par le Ministre des Finances parmi les membres du collège. Or, comme le Président du collège est incontestablement le premier des "dirigeants" du service de conciliation fiscale, il ne peut être désigné que conformément à l'article 116, § 5, de la loi précitée, c'est-à-dire par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres pris après avis du Comité de direction du SPF Finances.

L'alinéa 2 doit donc être omis.

2. Si telle est bien l'intention de l'auteur du projet, il conviendrait de prévoir que le collège se compose d'un nombre égal de membres appartenant respectivement aux rôles linguistiques français et néerlandais, le Président éventuellement excepté.

Article 2

1. Il serait utile de préciser à l'article 2, alinéa 1^{er}, que les conciliateurs fiscaux doivent être membres du Service Public Fédéral Finances, comme cela paraît ressortir des documents transmis au Conseil d'État.

2. Afin de respecter le principe d'égalité, il convient, comme cela est prévu à l'article 4, alinéa 2, du projet pour ce qui concerne la désignation des membres du personnel du service de conciliation fiscale, de préciser que la désignation des conciliateurs fiscaux est précédée par un appel aux candidats lancé dans toutes les

.../...

administrations et dans les services du SPF Finances : en effet, sur la base de la description de fonction et du profil de compétences requis pour exercer cette fonction, il n'est pas permis de considérer a priori que seuls certains agents du SPF Finances seraient susceptibles de l'occuper : chacun des membres du personnel de niveau A doit donc être informé de la possibilité de poser sa candidature pour occuper la fonction de conciliateur fiscal de telle sorte que tout agent intéressé aura ainsi l'occasion de voir ses titres et mérites comparés avec ceux des autres candidats.

L'article examiné doit donc être revu en ce sens.

Article 3

1. Dès lors que l'article 116, § 5, deuxième tiret, de la loi portant des dispositions diverses (IV) dispose que le Roi nomme les dirigeants du service de conciliation fiscale par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, l'arrêté royal par lequel il est mis fin à leur mandat doit aussi être délibéré en Conseil des ministres.

Par conséquent, la disposition en projet doit être complétée pour le prévoir explicitement.

2. Même si l'arrêté examiné ne prévoit aucune procédure particulière entourant la décision de mettre fin au mandat de conciliateur fiscal, il va de soi que, lorsqu'une telle mesure est envisagée "pour des motifs graves", le Roi ne pourra l'adopter que dans le respect du principe général des droits de la défense.

Article 4

Étant donné que c'est par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres que le Roi crée le service de conciliation fiscale et détermine ses modalités de fonctionnement ainsi que les modalités d'application de la conciliation fiscale, il n'est pas admissible que la procédure de sélection des membres du service soit fixée par le Ministre des Finances, ni que les règles relatives à la description de la fonction et du profil de compétences requis pour l'exercer ne figurent pas dans l'arrêté en projet.

L'article examiné doit par conséquent être revu à la lumière de la présente observation.

Article 6

Cette disposition est inutile et doit être omise : il va de soi que le service de conciliation fiscale exerce les attributions que la loi qui en prévoit la création lui confère.

Article 9

La détermination du quorum constitue un élément essentiel quant à la manière dont les décisions collégiales sont prises : cette question doit donc être réglée dans l'arrêté en projet et ne peut par conséquent être abandonnée au règlement d'ordre intérieur du collège approuvé par le Ministre des Finances.

Article 11

La qualité rédactionnelle de la version française de l'alinéa 2 mériterait d'être améliorée.

Article 12

La décision relative à la recevabilité d'une demande de conciliation est assimilable à un acte préparatoire dans la procédure qui conduit au rapport de conciliation visé par la loi portant des dispositions diverses (IV) et, compte tenu des caractéristiques que cette loi lui attache, le rapport de conciliation ne produit pas d'effet juridique. Il se déduit dès lors de ces deux considérations que la décision relative à la recevabilité d'une demande de conciliation ne constitue pas un acte administratif au sens de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Par conséquent, lorsque la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} dispose que le refus de traiter une demande de conciliation est motivé, elle ne saurait viser par là une exigence de motivation formelle au sens de la loi du 29 juillet 1991, précitée.

Le refus de traiter une demande de conciliation devra dès lors se fonder sur l'une des deux hypothèses mentionnées à l'article 116, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée portant des dispositions diverses (IV), à savoir :

- 1/ l'hypothèse où la demande est manifestement non fondée;
- 2/ celle où le demandeur n'a manifestement pas accompli de démarches auprès de l'autorité administrative compétente concernée en vue de concilier les points de vue.

Article 15

Il n'est pas au pouvoir du Roi de régler les cas dans lesquels le secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal est d'application.

La disposition examinée doit, dès lors, être omise.

Examen de l'annexe

Aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, l'annexe doit avoir pour objet de fixer "la description de fonction et du profil de compétence" des conciliateurs fiscaux.

Le texte de l'annexe est conçu de manière plus large, comprenant aussi les "objectifs de la fonction et du service de conciliation fiscale" et le "contexte de la fonction".

Ces derniers éléments doivent être omis, d'autant que certains d'entre eux paraphrasent ce qui figure déjà dans le chapitre 5 du titre VII de la loi portant des dispositions diverses (IV).

Le cas échéant, ces éléments, qui ne créent pas de normes nouvelles et qui n'ont dès lors pas leur place dans un texte destiné à produire des effets juridiques, pourraient faire l'objet d'une circulaire accompagnant les appels aux candidats.

.../...

La détermination des missions du service de conciliation, qui contribue à la description de la fonction, et la description du profil de compétence des conciliateurs qui figurent dans l'annexe se caractérisent en premier lieu par une rédaction peu précise et difficilement compréhensible sur certains points. On se demande ainsi ce qu'il est entendu, par exemple, par des notions telles que la "gestion performante de la connaissance", "savoir (...) négocier au niveau social et économique", "être orienté citoyen, client et résultat".

Le texte fait état en outre de qualités attendues qui sont énoncées de manière particulièrement large et vague, sans qu'apparaisse de manière suffisante le lien attaché aux fonctions à conférer. Certains de ces éléments, comme le fait d'"être loyal et intègre", relèvent de l'évidence et ne nécessitent pas de confirmation dans un arrêté relatif à un emploi de la fonction publique.

Comme, aux termes de l'article 116, § 5, deuxième tiret, de la loi portant des dispositions diverses (IV) et de l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, c'est sur la base des éléments figurant dans cette annexe que le Roi nomme les conciliateurs, il convient de mieux les rédiger en manière telle que le pouvoir d'appréciation du Roi soit mieux mis en rapport avec les fonctions à conférer.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.589/2
VAN 23 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 26 maart 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 dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van Hoofdstuk 5 van Titel VII van de wet houdende diverse bepalingen (IV)", heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, 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.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. In de Franse versie schrijve men in het eerste lid "107, alinéa 2, de la Constitution".

2. In het tweede lid moeten inzonderheid de artikelen 116, § 5, en 131 van de wet houdende diverse bepalingen (IV) worden genoemd, die de rechtsgrond vormen van het ontworpen besluit.

3. Gezien de respectieve data van de akkoordbevindingen genoemd in het vierde en het vijfde lid, moeten die leden onderling van plaats worden verwisseld.

4. Het zesde lid moet aangevuld worden met de vermelding van de datum van het protocol dat daarin wordt genoemd.

5. Het zevende lid moet luiden als volgt :

"Gelet op advies nr. 42.589/2 van de Raad van State, gegeven op 23 april 2007, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Dispositief

Artikel 1

1. Luidens artikel 116, § 5, van de wet van (...) houdende diverse bepalingen (IV), benoemt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het directiecomité de "bestuurders" van de fiscale bemiddelingsdienst.

Het tweede lid van de voorliggende bepaling is onverenigbaar met die wetsbepaling : het bepaalt immers dat de voorzitter van het college, die de fiscale bemiddelingsdienst zal moeten leiden, door de Minister van Financiën aangewezen wordt uit de leden van het college. Aangezien de voorzitter van het college ontegensprekelijk de eerste is van de "bestuurders" van de fiscale bemiddelingsdienst, kan hij alleen aangewezen worden overeenkomstig artikel 116, § 5, van de voornoemde wet, dat wil zeggen bij koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van het directiecomité van de FOD Financiën.

Het tweede lid moet bijgevolg vervallen.

2. Indien zulks de bedoeling is van de steller van het ontwerp, zou bepaald moeten worden dat het college uit een gelijk aantal leden van respectievelijk de Nederlandse en de Franse taalrol bestaat, met uitzondering eventueel van de voorzitter.

Artikel 2

1. Het zou dienstig zijn in artikel 2, eerste lid, te preciseren dat de fiscaal bemiddelaars lid moeten zijn van de federale overheidsdienst Financiën, zoals dat opgemaakt lijkt te kunnen worden uit de stukken die aan de Raad van State zijn overgezonden.

2. Ter eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel behoort, zoals dat geschiedt in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp voor wat betreft de aanwijzing van de personeelsleden van de fiscale bemiddelingsdienst, gepreciseerd te worden dat de aanwijzing van fiscaal bemiddelaars voorafgegaan wordt door een oproep tot gegadigden in alle administraties en diensten van de FOD Financiën : op basis van de functiebeschrijving en het competentieprofiel dat vereist is om die functie uit te oefenen, kan er immers niet *a priori* van worden uitgegaan dat slechts bepaalde personeelsleden van de FOD Financiën die functie zouden kunnen vervullen : elk van de personeelsleden van niveau A moet dus op de hoogte worden gebracht van de mogelijkheid om te solliciteren naar de functie van fiscaal bemiddelaar, zodat ieder geïnteresseerd personeelslid aldus de kans krijgt dat zijn aanspraken en verdiensten vergeleken worden met die van de overige gegadigden.

Het voorliggende artikel moet dus dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 3

1. Aangezien artikel 116, § 5, tweede streepje, van de wet houdende diverse bepalingen (IV) bepaalt dat de Koning de bestuurders van de fiscale bemiddelingsdienst benoemt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, moet het koninklijk besluit waarbij een einde wordt gemaakt aan hun mandaat ook worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De ontworpen bepaling moet bijgevolg worden aangevuld, zodat zulks uitdrukkelijk wordt bepaald.

.../...

2. Ook al voorziet het voorliggende besluit niet in enige bijzondere procedure aangaande de beslissing om een einde te maken aan het mandaat van fiscaal bemiddelaar, het spreekt vanzelf dat, wanneer zulk een maatregel "om ernstige redenen" wordt overwogen, de Koning die maatregel alleen kan uitvaardigen met inachtneming van het algemene beginsel van de rechten van verdediging.

Artikel 4

Aangezien de Koning bij koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de fiscale bemiddelingsdienst opricht en de nadere regels voor de werkwijze ervan vaststelt alsook de nadere regels voor de toepassing van fiscale bemiddeling, is het niet geoorloofd dat de procedure voor de selectie van de leden van de dienst vastgesteld wordt door de Minister van Financiën, noch dat de regels inzake de beschrijving van de functie en van het competentieprofiel dat vereist is voor de functie, niet in het ontworpen besluit staan.

Het voorliggende artikel moet bijgevolg worden herzien in het licht van deze opmerking.

Artikel 6

Deze bepaling is overbodig en moet vervallen : het spreekt vanzelf dat de fiscale bemiddelingsdienst de bevoegdheden uitoefent die hem zijn toegewezen bij de wet waarbij hij is opgericht.

Artikel 9

Het bepalen van het quorum is een essentieel onderdeel van de wijze waarop collegiale beslissingen worden genomen : die kwestie moet dus in het ontworpen besluit worden geregeld en mag bijgevolg niet worden overgelaten aan het huishoudelijk reglement van het college dat door de Minister van Financiën goedgekeurd wordt.

Artikel 11

De redactie van de Franse versie van het tweede lid is voor verbetering vatbaar.

Artikel 12

De beslissing over de ontvankelijkheid van een aanvraag tot bemiddeling kan gelijkgesteld worden met een voorbereidende handeling in de procedure die leidt tot het bemiddelingsverslag genoemd in de wet houdende diverse bepalingen (IV) en, gezien de kenmerken die die wet daaraan verbindt, heeft het bemiddelingsverslag geen rechtsgevolgen. Uit die twee overwegingen valt dan ook af te leiden dat de beslissing inzake de ontvankelijkheid van een aanvraag tot bemiddeling geen bestuurshandeling is in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Wanneer bijgevolg in de laatste zin van het eerste lid bepaald wordt dat de weigering om een klacht (lees : aanvraag tot bemiddeling) te behandelen gemotiveerd wordt, kan het daarbij niet gaan om een eis tot uitdrukkelijke motivering in de zin van de voornoemde wet van 29 juli 1991.

De weigering om een aanvraag tot bemiddeling te behandelen moet bijgevolg steunen op één van de twee gevallen genoemd in artikel 116, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet houdende diverse bepalingen (IV), namelijk :

- 1/ het geval waarin de aanvraag duidelijk ongegrond is;
- 2/ het geval waarin de aanvrager duidelijk geen stappen bij de betrokken bevoegde administratieve overheid heeft ondernomen teneinde de standpunten met elkaar te verzoenen.

Artikel 15

De Koning is niet bevoegd om de gevallen te regelen waarin het beroepsgeheim bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek van toepassing is.

De voorliggende bepaling moet bijgevolg vervallen.

Onderzoek van de bijlage

Luidens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp moet in de bijlage "de functiebeschrijving en het competentieprofiel" van de fiscaal bemiddelaars worden vastgesteld.

De tekst van de bijlage is ruimer opgevat en bevat ook de "doelstellingen van de functie en van de fiscale bemiddelingsdienst" en de "context van de functie".

Laatstgenoemde gegevens moeten vervallen, te meer daar in sommige daarvan in andere bewoordingen overgenomen wordt wat reeds in hoofdstuk 5 van titel VII van de wet houdende diverse bepalingen (IV) staat.

In voorkomend geval zouden die onderdelen, die geen nieuwe rechtsregels in het leven roepen en dus niet thuishoren in een tekst die bedoeld is om rechtsgevolgen te doen ontstaan, opgenomen kunnen worden in een circulaire bij de oproepen tot de gegadigden.

De omschrijving van de taken van de bemiddelingsdienst, die bijdraagt tot de beschrijving van de functie, en de beschrijving van het competentieprofiel van de bemiddelaars in de bijlage, zijn in de eerste plaats vaag en op sommige punten moeilijk te begrijpen. Zo bijvoorbeeld rijst de vraag wat verstaan wordt onder bijvoorbeeld begrippen als "kennis (...) performant beheren", "(...) op sociaal en economisch vlak kunnen onderhandelen", "burger-, klant- en resultaatgericht zijn".

Daarnaast wordt in de tekst gewag gemaakt van verwachte kwaliteiten die bijzonder breedvoerig uiteengezet worden en bijzonder vaag zijn, zonder dat de samenhang met de te verlenen functies voldoende wordt aangegeven. Sommige van die zaken, zoals "loyaal en integer" zijn, zijn vanzelfsprekend en hoeven niet bevestigd te worden in een besluit betreffende een betrekking bij de overheid.

Aangezien de Koning, luidens artikel 116, § 5, tweede streepje, van de wet houdende diverse bepalingen (IV) en artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, de bemiddelaars benoemt op basis van de gegevens die in deze bijlage staan, moeten die gegevens beter gesteld worden, zodat er een grotere samenhang is tussen de beoordelingsbevoegdheid van de Koning en de toe te wijzen functies.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	J. KIRKPATRICK,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	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. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS