



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 54.107/1/V
van 17 september 2013

avis 54.107/1/V
du 17 septembre 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'met betrekking tot de
toepassingsmodaliteiten ten
aanzien van de certificatie van
een geregistreerd kassasysteem
in de horecasector'

un projet d'arrêté royal 'relatif
aux modalités d'application en
ce qui concerne la certification
d'un système de caisse
enregistreuse dans le secteur
horeca'

Op 10 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'met betrekking tot de toepassingsmodaliteiten ten aanzien van de certificatie van een geregistreerd kassasysteem in de horecasector'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 12 september 2013. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 september 2013.

*

Le 10 septembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'relatif aux modalités d'application en ce qui concerne la certification d'un système de caisse enregistreuse dans le secteur horeca'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 12 septembre 2013. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Bruno SEUTIN et Wilfried VAN VAERENBERGH, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 septembre 2013.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid:

- “ - dat de Regering heeft beslist om het geregistreerd kassasysteem vanaf 1 januari 2014 in te voeren in de horecasector;
- dat de betrokken producenten en invoerders zo vlug mogelijk op de hoogte dienen te worden gebracht van deze modaliteiten;
- dat dit besluit dus onverwijld moet worden genomen.”

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

*

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 3, tweede en zesde lid, 4, derde lid, en 5, derde lid, van de wet van 30 juli 2013 ‘met betrekking tot de certificatie van een geregistreerd kassasysteem in de horecasector’.¹

3.2. Artikel 6, § 2, van het ontwerp verdient evenwel een nader onderzoek. Luidens het eerste lid van die bepaling stelt de bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën, wanneer naar aanleiding van een controle wordt vastgesteld dat het gebruikte kassasysteem of de gebruikte fiscale datamodule niet in overeenstemming is met het uitgereikte certificaat of niet meer beantwoordt aan de opgelegde algemene en technische vereisten, de producent of de invoerder daarvan schriftelijk op de hoogte, waardoor het certificaat gedurende twee maanden wordt opgeschort. Luidens het tweede lid van die bepaling kan de minister bevoegd voor Financiën (hierna: de minister) het uitgereikte certificaat intrekken.

3.2.1. Luidens artikel 5, eerste lid, van de wet van 30 juli 2013 kan de bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën het in artikel 3, vierde lid, van die wet bedoelde certificaat intrekken wanneer de producent of de invoerder van een kassasysteem of van een fiscale module de in de artikelen 3, vijfde lid, of 4, eerste lid, van die wet bedoelde verplichtingen niet heeft nageleefd. *In casu* is enkel artikel 3, vijfde lid, van de wet van 30 juli 2013 relevant. Luidens die bepaling dient de producent of de invoerder, ingeval wijzigingen worden aangebracht aan een reeds gecertificeerd kassasysteem of een fiscale datamodule, de bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën daarvan in te lichten. Wat derhalve de intrekking van het certificaat tot gevolg heeft, is het niet-verschaffen door de producent of de invoerder van

¹ In het eerste lid van de aanhef zouden die rechtsgronden nog kunnen worden gespecificeerd.

inlichtingen wanneer wijzigingen worden aangebracht aan een reeds gecertificeerd kassasysteem of een reeds gecertificeerde fiscale datamodule. Nu kan het niet in overeenstemming bevinden van een kassasysteem of van een fiscale datamodule met het uitgereikte certificaat of het niet meer beantwoorden ervan aan de opgelegde vereisten, een indicatie zijn dat door de producent of de invoerder wijzigingen werden aangebracht aan een reeds gecertificeerd kassasysteem of aan een reeds gecertificeerde fiscale datamodule, maar dat is niet noodzakelijk zo: de wijzigingen kunnen ook het gevolg zijn van een (ongeoorloofd) ingrijpen door de gebruiker in het kassasysteem of in de datamodule.² In dat laatste geval gaat het schorsen van het certificaat de rechtsgrond te buiten,³ en zou de schorsing inhouden dat een maatregel wordt opgelegd zonder dat de betrokken producent of invoerder op enigerwijze uitstaans heeft met de verweten handeling. Volgens de gemachtigde wordt het geval dat de gebruiker zelf het kassasysteem of de datamodule heeft gemanipuleerd, niet geviséerd in artikel 6, § 2, van het ontwerp, maar dat blijkt niet uit de tekst van die bepaling. Er zou dan ook minstens dienen te worden bepaald dat de opschorting van het certificaat slechts kan worden bevolen wanneer er duidelijke aanwijzingen zijn dat de niet-overeenstemming van het kassasysteem of de datamodule met het uitgereikte certificaat of met de algemene technische vereisten, toe te rekenen valt aan de producent of de invoerder.⁴

Artikel 6, § 2, van het ontwerp dient dan ook op dit punt te worden herbekeken.

3.2.2. In artikel 5, eerste lid, van de wet van 30 juli 2013 wordt aan de bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën de bevoegdheid verleend om het certificaat in te trekken, terwijl die bevoegdheid in artikel 6, § 2, van het ontwerp wordt toegekend aan de Minister of zijn gemachtigde.

Daargelaten de vraag of de minister of zijn “gemachtigde” kunnen worden beschouwd als een “bevoegde dienst van de Federale Overheidsdienst Financiën”,⁵ dient in het ontwerp in ieder geval de wettelijke terminologie te worden gehanteerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. In artikel 1 van het ontwerp wordt aan de minister of zijn gemachtigde delegatie gegeven om de algemene en technische vereisten te bepalen waaraan het kassasysteem en de controlemodule bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de wet van 30 juli 2013 dienen te voldoen.

² In de bij het ontwerp gevoegde verslag aan de Koning wordt vooropgesteld dat de controles meestal zullen plaatsvinden bij de gebruikers, wat door de gemachtigde wordt bevestigd.

³ Wat betreft de intrekking kan worden aangenomen dat ze slechts kan worden bevolen wanneer het onderzoek heeft uitgewezen dat de inbreuk effectief aan de producent of aan de invoerder moet worden toegeschreven.

⁴ In artikel 5 van de wet van 30 juli 2013 wordt geen gewag gemaakt van de opschorting van het certificaat. De opschorting kan evenwel worden beschouwd als een accessorium van de intrekking, zodat erin kan worden voorzien op grond van de in artikel 5, derde lid, van de wet van 30 juli 2013 bedoelde delegatie. Toch verdient het omwille van de rechtszekerheid aanbeveling om dienaangaande een specifieke rechtsgrond te creëren.

⁵ Gezien het hiërarchische gezag van de minister over zijn departement en het beginsel dat het de Koning toekomt de organisatie van het centrale bestuur te regelen.

Waar de delegatie aan de minister toelaatbaar kan worden geacht nu het gaat om het regelen van een technische aangelegenheid van detailmatige of bijkomstige aard, is het niet in overeenstemming met de grondwettelijke regels betreffende de uitoefening van de normatieve functie dat een delegatie van normatieve bevoegdheid aan een ambtenaar wordt toegekend.

In artikel 1 van het ontwerp dienen dan ook de woorden “of zijn gemachtigde” te worden geschrapt.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 4, eerste lid, 7, derde lid, en 8 van het ontwerp.⁶

5. Er wordt aan herinnerd dat de minister, wanneer hij nieuwe technische vereisten zal vaststellen, deze overeenkomstig artikel 8 van Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ bij de Europese Commissie zal dienen aan te melden.

Artikel 2

6. Het is niet duidelijk welke de draagwijdte is van de opdracht die in artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt verleend aan de minister of zijn gemachtigde om een lijst op te maken van de in artikel 2, § 1, eerste lid, bedoelde documenten en inlichtingen. Dat is zeker niet het geval nu in de in artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp voorkomende opsomming van de aan de aanvraag tot certificatie toe te voegen documenten en inlichtingen reeds vrij gedetailleerd is.

Artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontwerp dient derhalve te worden verduidelijkt. Mocht het gaan om de uitoefening van een reglementaire bevoegdheid, dan geldt opmerking 4 eveneens ten aanzien van die bepaling.

Artikelen 5 en 6

7. In de artikelen 5, § 1, derde lid, en 6, § 2, van het ontwerp worden gevallen bepaald waarin het certificaat voor het kassasysteem of de fiscale datamodule kan worden ingetrokken of geschorst. Onverminderd opmerking 3.2, wordt eraan herinnerd dat de overheid die voornemens is een beslissing te nemen die de bestuurde ernstig in zijn belangen schaadt, de betrokkene in beginsel vooraf de mogelijkheid dient te verlenen om nuttig voor zijn belangen op te komen, en bijgevolg in de gelegenheid moet stellen om vooraf zijn standpunt omtrent de voorgenomen maatregel te laten kennen.⁷ De hoorplicht is weliswaar ook van toepassing zonder

⁶ Wat betreft artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontwerp, zie opmerking 6.

⁷ Het bestuur kan slechts bij uitzondering van de voorafgaande hoorplicht afwijken, namelijk wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door de overheid (en er geen appreciatiebevoegdheid bestaat), wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden.

uitdrukkelijke tekst waarbij die plicht wordt opgelegd, maar omwille van de rechtszekerheid verdient het toch aanbeveling om de verplichting de betrokkene vooraf te horen, uitdrukkelijk in de genoemde bepaling in te schrijven.

8. Er dient te worden verduidelijkt welke de juridische draagwijdte is van de in artikel 6, § 2, eerste lid, van het ontwerp bedoelde opschorting. Volgens de gemachtigde impliceert de opschorting van het certificaat dat de producent of de invoerder het kassasysteem of de fiscale module niet verder mag commercialiseren. Zulks dient in de tekst van artikel 6, § 2, van het ontwerp te worden gepreciseerd.

*

1. Selon l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent. En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance :

« - dat de Regering heeft beslist om het geregistreerd kassasysteem vanaf 1 januari 2014 in te voeren in de horecasector;

- dat de betrokken producenten en invoerders zo vlug mogelijk op de hoogte dienen te worden gebracht van deze modaliteiten;

- dat dit besluit dus onverwijld moet worden genomen ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen donne lieu aux observations suivantes.

*

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. L'arrêté en projet trouve en principe un fondement juridique aux articles 3, alinéas 2 et 6, 4, alinéa 3, et 5, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 2013 'relative à la certification d'un système de caisse enregistreuse dans le secteur horeca'¹.

3.2. L'article 6, § 2, du projet mérite cependant un examen plus approfondi. L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit que lorsque le service compétent du Service public fédéral Finances constate, lors d'un contrôle, que le système de caisse ou le « fiscal data module » utilisé n'est pas conforme au certificat délivré ou ne répond plus aux exigences générales et techniques imposées, il en informe le fabricant ou l'importateur par écrit, ce qui emporte la suspension du certificat pour une durée de deux mois. Selon l'alinéa 2 de cette disposition, le ministre qui a les Finances dans ses attributions (ci-après : le ministre) peut retirer le certificat délivré.

3.2.1. L'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2013 dispose que lorsque le fabricant ou l'importateur d'un système de caisse ou d'un fiscal data module n'a pas respecté les obligations visées aux articles 3, alinéa 5, ou 4, alinéa 1^{er}, de cette loi, le service compétent du Service public fédéral Finances peut retirer le certificat visé à l'article 3, alinéa 4, de la même loi. Seul l'article 3, alinéa 5, de la loi du 30 juillet 2013 est en l'occurrence pertinent. Cette disposition énonce qu'en cas de modifications apportées à un système de caisse ou à un fiscal data module déjà certifié, le fabricant ou l'importateur doit en informer le service compétent du Service public fédéral Finances. Le retrait du certificat est ainsi la conséquence de la non-communication d'informations par le fabricant ou l'importateur lorsque des modifications sont apportées à un système de caisse ou à un fiscal data module déjà certifié. S'il est vrai que si un système de caisse ou un fiscal data module qui est jugé non conforme au certificat délivré ou qui ne répond plus aux exigences imposées peut indiquer que le fabricant ou l'importateur a

¹ Le premier alinéa du préambule pourrait encore spécifier ces fondements légaux.

apporté des modifications à un système de caisse ou à un fiscal data module déjà certifié, tel n'est toutefois pas nécessairement le cas: les modifications peuvent également résulter d'une intervention (non autorisée) de l'utilisateur dans le système de caisse ou dans le data module ². Dans cette dernière hypothèse, la suspension du certificat excède le fondement juridique ³, et elle a pour effet d'imposer une mesure sans que le fabricant ou l'importateur concerné ait un quelconque rapport avec l'acte reproché. Si, selon le délégué, l'article 6, § 2, du projet ne vise pas le cas où l'utilisateur a lui-même manipulé le système de caisse ou le data module, cela ne ressort toutefois pas du texte de cette disposition. Dès lors, il faudrait à tout le moins préciser que la suspension du certificat ne peut être ordonnée que s'il existe des indices clairs permettant d'imputer au fabricant ou à l'importateur la non-conformité du système de caisse ou du data module avec le certificat délivré ou avec les exigences générales et techniques ⁴.

L'article 6, § 2, du projet doit dès lors être remanié sur ce point.

3.2.2. L'article 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2013 habilite le service compétent du Service public fédéral Finances à retirer le certificat, alors que l'article 6, § 2, du projet donne ce pouvoir au ministre ou à son délégué.

Abstraction faite de la question de savoir si le ministre ou son « délégué » peuvent être considérés comme un « service compétent du Service public fédéral Finances » ⁵, le projet doit en tout cas utiliser la terminologie légale.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

4. L'article 1^{er} du projet donne au ministre ou à son délégué le pouvoir de déterminer les exigences générales et techniques auxquelles le système de caisse et le module de contrôle visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 30 juillet 2013 doivent répondre.

Si la délégation au ministre peut être réputée admissible, dès lors qu'il s'agit de régler une mesure technique de détail ou de nature subsidiaire, la délégation d'un pouvoir normatif attribuée à un fonctionnaire ne se concilie toutefois pas avec les règles constitutionnelles relatives à l'exercice de la fonction normative.

² Le rapport au Roi, joint au projet, postule que les contrôles seront le plus souvent effectués auprès des utilisateurs, ce que le délégué confirme.

³ En ce qui concerne le retrait, on peut considérer qu'il ne peut être ordonné que lorsque l'enquête a révélé que l'infraction doit effectivement être imputée au fabricant ou à l'importateur.

⁴ L'article 5 de la loi du 30 juillet 2013 ne fait pas état de la suspension du certificat. La suspension peut cependant être considérée comme un accessoire du retrait, de sorte qu'elle peut être prévue sur le fondement de la délégation visée à l'article 5, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 2013. Dans l'intérêt de la sécurité juridique il est cependant recommandé de créer un fondement juridique spécifique à cet égard.

⁵ Eu égard à l'autorité hiérarchique du ministre sur son département et au principe selon lequel il appartient au Roi d'organiser l'administration centrale.

À l'article 1^{er} du projet, les mots « ou son délégué » seront par conséquent supprimés.

Une même observation vaut pour les articles 4, alinéa 1^{er}, 7, alinéa 3, et 8 du projet ⁶.

5. Il est rappelé que lorsque le ministre fixera de nouvelles exigences techniques, il devra les notifier à la Commission européenne, conformément à l'article 8 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information'.

Article 2

6. On n'aperçoit pas la portée de la délégation que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du projet accorde au ministre ou à son délégué en vue d'établir une liste des documents et informations visés à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. C'est d'autant moins le cas que l'énumération des documents et informations à joindre à la demande de certification, figurant à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, est déjà plutôt détaillée.

L'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du projet doit par conséquent être précisé. S'il devait s'agir de l'exercice d'un pouvoir réglementaire, l'observation 4 s'appliquerait également à l'égard de cette disposition.

Articles 5 et 6

7. Les articles 5, § 1^{er}, alinéa 3, et 6, § 2, du projet prévoient des cas dans lesquels le certificat du système de caisse ou du fiscal data module peut être retiré ou suspendu. Sans préjudice de l'observation 3.2, il est rappelé que l'autorité qui envisage de prendre une décision qui porte un préjudice grave aux intérêts de l'administré est en principe tenue, au préalable, de donner à ce dernier la possibilité de défendre utilement ses intérêts, et doit par conséquent lui permettre de faire connaître préalablement son point de vue à propos de la mesure envisagée ⁷. Bien que le droit d'être entendu s'applique également en l'absence de texte formel imposant cette obligation, la sécurité juridique commande malgré tout d'inscrire expressément, dans la disposition précitée, l'obligation d'entendre préalablement l'intéressé.

⁶ En ce qui concerne l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, voir l'observation 6.

⁷ L'administration ne peut qu'exceptionnellement déroger à l'obligation d'audition préalable, à savoir lorsque les faits en raison desquels la mesure en projet est envisagée, sont susceptibles d'être constatés directement et facilement par l'autorité (et qu'il n'existe aucun pouvoir d'appréciation), lorsqu'il est nécessaire d'intervenir rapidement ou lorsque la personne à l'égard de laquelle la mesure est envisagée, ne peut être contactée dans un délai raisonnable.

8. La portée juridique de la suspension visée à l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, du projet doit être précisée. Selon le délégué, la suspension du certificat emporte l'interdiction pour le fabricant ou pour l'importateur de continuer à commercialiser le système de caisse ou le module fiscal. Le texte de l'article 6, § 2, du projet doit le préciser.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Jan SMETS