



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.674/4
du 22 décembre 2016

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'établissant
la procédure applicable à la
prime au bénéfice de personnes
titulaires d'un droit réel sur un
bien immobilier situé en
Région de Bruxelles-Capitale
dans lequel elles et leur
ménage sont domiciliés'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.674/4
van 22 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot vaststelling van
de procedure van toepassing op
de premie ten bate van
personen die houder zijn van
een zakelijk recht op een
onroerend goed gelegen in het
Brussels Hoofdstedelijk
Gewest waarin zij en hun gezin
gedomicilieerd zijn'

Le 16 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget, des Relations extérieures et de la Coopération au développement à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'établissant la procédure applicable à la prime au bénéfice de personnes titulaires d'un droit réel sur un bien immobilier situé en Région de Bruxelles-Capitale dans lequel elles et leur ménage sont domiciliés'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 décembre 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 décembre 2016.

*

Op 16 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, bevoegd voor Financiën, Begroting, Externe Betrekkingen en Ontwikkelingssamenwerking verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'tot vaststelling van de procedure van toepassing op de premie ten bate van personen die houder zijn van een zakelijk recht op een onroerend goed gelegen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest waarin zij en hun gezin gedomicilieerd zijn'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 22 december 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 december 2016.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheden dat artikel 45 van de ordonnantie van 12 december 2016 houdende het tweede deel van de fiscale hervorming stelt dat hoofdstuk XI in verband met de premie ingaat vanaf het jaar 2016 en gelet op het feit dat de premie als compensatie wordt bedoeld voor de verhoging van de onroerende voorheffing in 2016 en ingeschreven werd in de begroting voor 2016 ».

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'application de la procédure que le projet d'arrêté tend à régler suppose que les services du Gouvernement qui en sont chargés puissent, dans le respect des dispositions applicables en la matière, avoir accès aux informations nécessaires et les traiter en vue d'identifier les personnes à qui est due la prime prévue par le chapitre XI de l'ordonnance du 12 décembre 2016 'portant la deuxième partie de la réforme fiscale (ci-après : « la prime BE HOME »)'.
Il appartient au Gouvernement de s'assurer que cette condition est remplie.

2. Le projet d'arrêté est en défaut de déterminer qui, au sein des services du Gouvernement, est compétent pour prendre les décisions individuelles d'octroi de la prime BE HOME.
Il sera complété en conséquence.

3. Selon plusieurs dispositions du projet d'arrêté – figurant, en l'occurrence, à l'article 2, § 2, à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, à l'article 7, § 2, et à l'article 8, § 2 –, le destinataire d'un courrier que l'administration est chargée de lui envoyer doit, s'il souhaite réagir à ce courrier ou introduire un recours prévu par le projet d'arrêté, respecter pour ce faire un délai qui est présenté comme courant à compter du jour où il « a pu, en toute vraisemblance, avoir connaissance de ce courrier, c'est-à-dire, sauf preuve contraire, le septième jour qui suit la date d'envoi de ce courrier, telle qu'elle figure sur ce courrier ». Suivant les cas, le courrier à envoyer par l'administration est un courrier ordinaire ou un courrier recommandé.

La section de législation relève aussi qu'en vertu de l'article 5, § 2, alinéa 2, la personne à qui une amende administrative a été infligée est tenue de payer celle-ci dans un délai qui court à compter du jour où elle « a pu, en toute vraisemblance, avoir connaissance de la demande de paiement de cette amende administrative, c'est-à-dire, sauf preuve contraire, le septième jour qui suit la date d'envoi de cette demande de paiement, telle qu'elle figure sur la demande de paiement ». Le texte ne contient pas d'indication quant au point de savoir si le courrier contenant la demande de paiement d'une amende administrative, que le texte présente comme distincte de la décision d'infliger l'amende administrative, peut ou doit être un courrier ordinaire ou un courrier recommandé.

Le système ainsi mis en place est dénué de pertinence lorsque le courrier qu'envoie l'administration est un courrier recommandé. En effet, le recours au procédé du courrier recommandé est destiné à donner date certaine à l'envoi et à la réception du courrier, de sorte qu'il est alors inapproprié, et générateur de confusion, de prévoir un système tel que celui qu'envisage le projet d'arrêté.

Lorsque le courrier envoyé par l'administration est un courrier ordinaire, la date qui y figure ne permet pas d'établir avec certitude quand ce courrier a effectivement été expédié, et moins encore quand il a été reçu par son destinataire. De ce fait, la présomption que prévoit le projet d'arrêté est alors une pure fiction. En outre, les personnes qui voudraient contester cette présomption ne pourraient, dans bien des hypothèses, qu'être bien en peine, et même dans l'impossibilité, d'apporter la preuve contraire de la « vraisemblance » qu'envisage le texte. Un système qui, dans sa conception même, emporte de tels effets pour ces personnes est contraire aux principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. De surcroît, il peut aussi conduire à méconnaître l'ordonnance du 12 décembre 2016, en ce qu'il est de nature à priver certaines personnes du droit au bénéfice de la prime que leur reconnaît l'ordonnance.

Le projet d'arrêté doit être fondamentalement revu sur ce point.

4. Selon la note aux membres du Gouvernement qui est relative au projet d'arrêté, la prime BE HOME « sera imputée automatiquement sur l'avertissement-extrait de rôle du précompte immobilier dès que Bruxelles Fiscalité aura repris le service de l'impôt ».

Il ressort des explications du délégué du Ministre que le Gouvernement a décidé, et notifié au Gouvernement fédéral, que la Région de Bruxelles-Capitale assurerait elle-même le service du précompte immobilier à partir du 1^{er} janvier 2018.

L'arrêté en projet n'aura donc plus vocation à s'appliquer, en tout cas dans la manière dont le système envisagé est actuellement conçu, à partir de cette date.

Il sera revu pour tenir compte de cet élément.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Comme le fait apparaître l'alinéa 4, le projet d'arrêté trouve son fondement légal dans les articles 35 à 38 de l'ordonnance du 12 décembre 2016.

Certaines de ses dispositions – en particulier les articles 5 à 8 – ne reposent pas sur une habilitation spécifiquement prévue par cette ordonnance, mais peuvent être considérées comme nécessaires à l'exécution de celle-ci, et ce en se fondant sur l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises'. Le préambule doit donc viser l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Par contre, ni la loi spéciale du 12 janvier 1989, ni l'ordonnance organique du 23 février 2006 'portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle' ne procurent, à proprement parler, un fondement légal au projet d'arrêté. Il ne doit donc pas être fait mention de cette loi et de cette ordonnance dans le préambule.

En conséquence, le préambule sera revu pour viser – et pour viser uniquement –, au titre du fondement légal de l'arrêté en projet, l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 et les articles 35 à 38 de l'ordonnance du 12 décembre 2016.

DISPOSITIF

Article 2

Plutôt que de prévoir que l'administration « essaie autant que possible d'identifier les personnes qui satisfont aux conditions d'obtention de la prime BE HOME » et qu'elle notifie la décision d'octroi de la prime à ces personnes, le paragraphe 1^{er} sera rédigé en ce sens que l'administration notifie les décisions d'octroi de la prime aux personnes qui, selon les informations dont elle dispose, sont celles à qui la prime est due.

Par ailleurs, la section de législation comprend, à la lecture de l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, que le courrier à adresser aux personnes en question est appelé à mentionner leur numéro de compte bancaire, si l'administration en a connaissance. Cette règle gagnerait à être exprimée à l'article 2, § 1^{er}.

Articles 7 et 8

L'article 7, § 4, alinéa 1^{er}, et l'article 8, § 5, alinéa 1^{er}, prévoient que les décisions que visent ces dispositions doivent être motivées.

Ce faisant, le texte n'a d'autre objet que de rappeler une obligation résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Un tel rappel est inutile. En outre, le rappel, dans un texte adopté par une Région, de l'obligation de respecter une règle fédérale est de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de la règle en question.

Les dispositions à l'examen seront revues en conséquence.

Article 9

Selon la disposition à l'examen, l'article 2 de l'arrêté en projet est appelé à produire ses effets « à la date d'approbation du présent arrêté par le Gouvernement ».

Il est admissible de faire rétroagir l'article 2, § 1^{er}, à la date d'adoption¹ de l'arrêté en projet.

En ce qui concerne l'article 2, § 2, une telle rétroactivité n'est, par contre, pas admissible, si elle conduit à priver les destinataires du courrier visé par cette disposition de la faculté de réagir à ce courrier dans un délai raisonnable à compter du jour de la publication de l'arrêté en projet au *Moniteur belge*.

*

¹ Et non d'« approbation ».

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In casu luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheden dat artikel 45 van de ordonnantie van 12 december 2016 houdende het tweede deel van de fiscale hervorming stelt dat hoofdstuk XI in verband met de premie ingaat vanaf het jaar 2016 en gelet op het feit dat de premie als compensatie wordt bedoeld voor de verhoging van de onroerende voorheffing in 2016 en ingeschreven werd in de begroting voor 2016”.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerpbesluit, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De toepassing van de procedure die door het ontwerpbesluit geregeld wordt, veronderstelt dat de diensten van de regering die daarmee belast zijn, met naleving van de ter zake geldende bepalingen toegang kunnen hebben tot de noodzakelijke inlichtingen en die inlichtingen kunnen verwerken, om te bepalen wie in aanmerking komt voor de premie waarin hoofdstuk XI van de ordonnantie van 12 december 2016 ‘houdende het tweede deel van de fiscale hervorming’ voorziet (hierna “de premie BE HOME” genoemd).

De regering moet zich ervan vergewissen dat die voorwaarde vervuld is.

2. In het ontwerpbesluit wordt niet bepaald wie binnen de diensten van de regering bevoegd is om de individuele beslissingen houdende toekenning van de premie BE HOME te nemen.

Het ontwerp moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

3. Volgens verscheidene bepalingen van het ontwerpbesluit – die *in casu* vervat zijn in artikel 2, § 2, artikel 5, § 1, tweede lid, artikel 7, § 2, en artikel 8, § 2, van het ontwerp – dient de administratie haar beslissing per brief mee te delen en moet de persoon aan wie die brief gericht werd, indien hij op die brief wenst te reageren of tegen die beslissing het beroep wenst in te dienen waarin het ontwerpbesluit voorziet, daarvoor een termijn in acht nemen in verband waarmee bepaald wordt dat die loopt vanaf de dag waarop hij daarvan “vermoedelijk kennis heeft

(...) kunnen nemen, dit wil, tot bewijs van het tegendeel, zeggen de zevende dag volgende op de datum van deze zending, zoals deze vermeld is op het verzonden stuk”. De brief die de administratie moet verzenden, dient naargelang van het geval per gewone post of per aangetekende post verstuurd te worden.

De afdeling Wetgeving merkt voorts op dat de persoon aan wie een administratieve geldboete opgelegd is, die boete krachtens artikel 5, § 2, tweede lid, moet betalen binnen een termijn die loopt vanaf de dag waarop hij “vermoedelijk kennis heeft kunnen nemen van het verzoek tot betaling van deze administratieve geldboete; dit wil, tot bewijs van het tegendeel, zeggen de zevende dag volgende op de datum van dit verzoek tot betaling, zoals deze vermeld is op het verzoek tot betaling”. In de tekst wordt geen enkele aanwijzing gegeven aangaande de vraag of de brief met het verzoek tot betaling van de administratieve geldboete, die volgens de tekst niet dezelfde lijkt te zijn als de brief inzake de beslissing om de administratieve geldboete op te leggen, per gewone post of per aangetekende post moet worden verzonden.

De aldus opgezette regeling heeft geen zin wanneer de brief van de administratie per aangetekende post verzonden wordt. Werken met bij ter post aangetekende brieven heeft immers tot doel aan de verzending en de ontvangst van die brieven een vaste datum te geven, zodat de regeling zoals die het ontwerp in het vooruitzicht wordt gesteld, niet geschikt is en tot verwarring leidt.

Wanneer de brief van de administratie per gewone post wordt verzonden, kan op basis van de datum die daarop vermeld is, niet met zekerheid worden bepaald wanneer die daadwerkelijk is verzonden, en nog minder wanneer de geadresseerde die heeft ontvangen. Het vermoeden waarin het ontwerpbesluit voorziet, is bijgevolg louter hypothetisch. Bovendien zouden degenen die dat vermoeden zouden willen weerleggen, in heel wat gevallen slechts met veel moeite of zelfs helemaal niet het tegenbewijs kunnen leveren van de “waarschijnlijkheid” waarvan in de tekst uitgegaan wordt. Een regeling waarvan de opzet zelf dergelijke gevolgen heeft voor die personen, is in strijd met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Ze kan daarenboven leiden tot een schending van de ordonnantie van 12 december 2016, doordat ze van dien aard is dat ze bepaalde personen het recht ontzegt op de premie die hun door de ordonnantie wordt toegekend.

Het ontwerpbesluit moet op dat punt grondig worden herzien.

4. Volgens de nota aan de leden van de regering betreffende het ontwerpbesluit, zal de premie BE HOME “automatisch (...) worden verrekend op het aanslagbiljet onroerende voorheffing, van zodra Brussel Fiscaliteit de dienst verzekert van deze belasting”.

Uit de toelichting van de gemachtigde van de minister blijkt dat de regering besloten heeft en aan de federale regering genotificeerd heeft dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vanaf 1 januari 2018 zelf voor de dienst van de onroerende voorheffing zou zorgen.

Het ontworpen besluit zal dus vanaf die datum niet meer toepasselijk zijn, althans volgens de wijze waarop de beoogde regeling thans is opgevat.

Het ontwerpbesluit moet worden herzien opdat met dit gegeven rekening wordt gehouden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Zoals uit het vierde lid blijkt, ontleent het ontwerpbesluit zijn rechtsgrond aan de artikelen 35 tot 38 van de ordonnantie van 12 december 2016.

Sommige bepalingen van het ontwerpbesluit – meer bepaald de artikelen 5 tot 8 – steunen niet op een machtiging waarin die ordonnantie specifiek voorziet, maar kunnen geacht worden nodig te zijn voor de uitvoering ervan op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, welk artikel van toepassing is op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest krachtens artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’. In de aanhef moet dan ook verwezen worden naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Daarentegen leveren noch de bijzondere wet van 12 januari 1989 noch de organieke ordonnantie van 23 februari 2006 ‘houdende de bepalingen die van toepassing zijn op begroting, de boekhouding en de controle’ strikt genomen rechtsgrond op voor het ontwerpbesluit. Die wet en die ordonnantie behoren dus niet in de aanhef te worden vermeld.

Bijgevolg moet de aanhef aldus worden herzien dat als rechtsgrond van het ontworpen besluit enkel en alleen artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en de artikelen 35 tot 38 van de ordonnantie van 12 december 2016 worden vermeld.

DISPOSITIEF

Artikel 2

Paragraaf 1, waarin wordt bepaald dat de administratie “zoveel mogelijk [probeert] de personen te identificeren die voldoen aan de voorwaarden voor het bekomen van de premie BE HOME” en dat ze de beslissing houdende toekenning van de premie aan die personen meedeelt, moet aldus worden geredigeerd dat de administratie de beslissingen houdende toekenning van de premie meedeelt, aan de personen die, volgens de inlichtingen waarover ze beschikt, voor die premie in aanmerking komen.

Daarenboven maakt de afdeling Wetgeving uit artikel 4, § 2, eerste lid, 1° en 2°, op dat in de brief die aan de personen in kwestie moet worden gezonden, hun bankrekeningnummer moet worden vermeld indien de administratie dat kent. Die regel zou beter in artikel 2, § 1, opgenomen worden.

Artikelen 7 en 8

Volgens artikel 7, § 4, eerste lid, en artikel 8, § 5, eerste lid, moeten de daarin bedoelde beslissingen met redenen omkleed worden.

Aldus heeft de tekst geen ander doel dan een verplichting te memoreren die reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’.

Het is niet nodig daaraan te herinneren. Dat in een door een gewest vastgestelde tekst herinnerd wordt aan de verplichting een federale regel na te leven, kan bovendien verwarring doen ontstaan omtrent de precieze juridische aard van de regel in kwestie.

De voorliggende bepalingen moeten dienovereenkomstig worden herzien.

Artikel 9

Volgens de voorliggende bepaling is het de bedoeling dat artikel 2 van het ontworpen besluit uitwerking heeft “met ingang van goedkeuring van dit besluit door de Regering”.

Dat aan artikel 2, § 1 terugwerking verleend wordt tot de datum waarop het ontworpen besluit wordt vastgesteld,¹ kan aanvaard worden.

Voor artikel 2, § 2, kan een dergelijke terugwerking daarentegen niet aanvaard worden indien ze tot gevolg heeft dat de geadresseerden van de brief waarvan in die bepaling sprake is, de mogelijkheid wordt ontnomen op die brief te reageren binnen een redelijke termijn te rekenen vanaf de dag waarop het ontworpen besluit in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zal zijn.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹ En niet “goedgekeurd”.