RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.740/3
van 25 januari 2017

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het uitvoeringsbesluit houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen wat betreft het bevoegde kantoor en de opgave inzake de taks op de beursverrichtingen en de mogelijkheid voor buitenlandse beroepspersonen tot aanstelling van een aansprakelijke vertegenwoordiger in het kader van deze taks’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 60.740/3
du 25 janvier 2017

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté d’exécution du Code des droits et taxes divers en ce qui concerne le bureau compétent et la déclaration relative à la taxe sur les opérations de bourse et la possibilité pour les professionnels étrangers de nommer un représentant responsable dans le cadre de cette taxe’

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

Op 23 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het uitvoeringsbesluit houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen wat betreft het bevoegde kantoor en de opgave inzake de taks op de beursverrichtingen en de mogelijkheid voor buitenlandse beroepspersonen tot aanstelling van een aansprakelijke vertegenwoordiger in het kader van deze taks'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 januari 2017.

*

Le 23 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté d'exécution du Code des droits et taxes divers en ce qui concerne le bureau compétent et la déclaration relative à la taxe sur les opérations de bourse et la possibilité pour les professionnels étrangers de nommer un représentant responsable dans le cadre de cette taxe'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 17 janvier 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 janvier 2017.

*

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om het 'Uitvoeringsbesluit [van 3 maart 1927] houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen'[1] (hierna: het uitvoeringsbesluit) te wijzigen.

Met de ontworpen wijzigingen worden de bepalingen van het uitvoeringsbesluit aangepast in het licht van de wijzigingen die bij hoofdstuk 7 van titel 4 van de programmawet van 25 december 2016 zijn doorgevoerd aan de regeling inzake de taks op de beursverrichtingen. Bij die wet is het toepassingsgebied van de taks uitgebreid tot verrichtingen aangegaan of uitgevoerd door een in het buitenland gevestigde "tussenpersoon van beroep".

Artikel 126[2], eerste lid, van het Wetboek Diverse Rechten en Taksen (hierna: het Wetboek) bepaalt dat de tussenpersonen van beroep persoonlijk gehouden zijn tot betaling van de rechten op de verrichtingen die zij hetzij voor rekening van derden, hetzij voor eigen rekening doen. Op grond van het tweede lid van dat artikel wordt de ordergever schuldenaar van de belasting indien de tussenpersoon van beroep in het buitenland gevestigd is, "tenzij hij kan aantonen dat de taks werd betaald".

Artikel 126[3] van het Wetboek bepaalt dat een niet in België gevestigde tussenpersoon van beroep een in België gevestigde aansprakelijke vertegenwoordiger door (of vanwege) de minister van Financiën kan laten erkennen die zich hoofdelijk verbindt ten aanzien van de Belgische Staat voor de betaling van de rechten op de verrichtingen die de tussenpersoon doet en tot uitvoering van alle verplichtingen waartoe de tussenpersoon krachtens titel I van boek II van het Wetboek gehouden is.

RECHTSGROND

3.1. Krachtens artikel 126[3], derde lid, van het Wetboek bepaalt de Koning de voorwaarden en de nadere bepalingen van erkenning van de aansprakelijke vertegenwoordiger, wat het voorwerp uitmaakt van de artikelen 4 tot 8 van het ontwerp.

[1] Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 'tot omvorming van de algemene verordening op de met het zegel gelijkgestelde taksen tot het uitvoeringsbesluit van het Wetboek diverse rechten en taksen, tot opheffing van het regentbesluit tot uitvoering van het Wetboek der zegelrechten en houdende verscheidene andere wijzigingen aan uitvoeringsbesluiten' is het opschrift van het koninklijk besluit van 3 maart 1927 'houdende Algemene Verordening op de met het zegel gelijkgestelde taksen' aldus gewijzigd.

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

3.2. In artikel 2 van het ontwerp wordt het bevoegde kantoor bepaald voor het betalen van de verschuldigde bedragen. Daarvoor kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 125, § 3, en 143 van het Wetboek.

3.3. Artikel 3 van het ontwerp strekt tot aanpassing van de regels inzake de opgave. Deze bepaling vindt eveneens rechtsgrond in de artikelen 125, § 3, en 143 van het Wetboek.

3.4. Artikel 9 van het ontwerp bevat wijzigingen aan de terugbetalingsregeling. De rechtsgrond daarvoor is te vinden in artikel 136, tweede lid, van het Wetboek, dat de "regering" opdraagt de wijze en de voorwaarden te bepalen waarop de terugbetaling plaats heeft. Gelet op artikel 108 van de Grondwet is "regering" in de voormelde wetsbepaling te lezen als "Koning".[2]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

Artikel 1

5. Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe het Nederlandse opschrift van het uitvoeringsbesluit te vervangen door "Besluit houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen". Zoals met het huidige opschrift al het geval is, biedt ook het nieuwe opschrift het nadeel dat de juridische aard van het besluit (een koninklijk besluit) er niet meteen uit blijkt en dat ook geen datum wordt vermeld. Daarom wordt ter overweging gegeven om het opschrift, ook in de Franse tekst, te vervangen door "Koninklijk besluit van 3 maart 1927 houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen".

Artikelen 4 tot 8

6. Uit de in de artikelen 4 tot 8 van het ontwerp opgenomen ontworpen bepalingen lijkt te volgen dat de erkenning in handen wordt gegeven "van het kantoor vermeld in artikel 215" van het uitvoeringsbesluit, dit is "het kantoor van de Algemene Administratie van de Inning en de Invordering genaamd 'Inningscentrum – Diverse taksen'". In elk geval wijzen alle elementen naar dat kantoor: het verzoek tot erkenning moet aan dat kantoor worden gericht (ontworpen artikel 217^{1}, eerste lid, van het uitvoeringsbesluit – artikel 4 van het ontwerp), de modellen van het verzoek en van de bij te voegen verklaring kunnen bij het kantoor worden bekomen (ontworpen artikel 217^{1}, vierde lid, van het uitvoeringsbesluit), de kennisgevingen gaan uit van dat kantoor (zie o.m. het ontworpen artikel $217^{1/1}$, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit –

[2] Aan de "regering" kan geen regelgevende bevoegdheid worden opgedragen door de wetgever, aangezien de Grondwet daartoe geen mogelijkheid biedt.

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

artikel 5 van het ontwerp) en het kantoor kan de erkenning intrekken (ontworpen artikel $217^{1/2}$ van het uitvoeringsbesluit – artikel 6 van het ontwerp).

Artikel 126^{3} van het Wetboek bepaalt echter dat de erkenning van niet in België gevestigde tussenpersonen van beroep gebeurt "door of vanwege de minister van Financiën". Daaruit vloeit voort dat de Koning niet gerechtigd is om de erkennende instantie aan te wijzen. De wet, ook al is ze niet conform de grondwettelijke regel dat het de Koning toekomt de uitvoerende macht te organiseren, bepaalt immers dat de minister van Financiën, of zijn gemachtigde, de erkenningen verleent.[3]

7. In het ontworpen artikel 217^{1}, vierde lid, van het uitvoeringsbesluit wordt melding gemaakt van een model van het verzoek tot erkenning en van de bij te voegen verklaring. De gemachtigde verduidelijkte de ontworpen regeling als volgt:

> "Het model van het verzoek tot erkenning en van de verklaring zal door de bevoegde administratie worden opgesteld en zo spoedig mogelijk op de website worden geplaatst. Het kan ook via elektronische weg worden verkregen op het bevoegde kantoor en desnoods zelfs in een papieren versie. Het is in die zin dat het laatste lid van artikel 4 (…) van het ontwerp moet worden geïnterpreteerd. Zoals gezegd, betreft het slechts een modelformulier dat de aanvragers niet verplicht zijn om te gebruiken, voor zover hun aanvraag maar alle verplichte elementen bevat."

Artikel 5

8. Het ontworpen artikel $217^{1/1}$, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit bevat geen termijn waarbinnen een beslissing moet worden genomen over een verzoek tot erkenning van een in België gevestigde aansprakelijke vertegenwoordiger.

Artikel 13 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt' (hierna: Dienstenrichtlijn)[4] bepaalt nochtans:

> "1. De vergunningsprocedures en -formaliteiten zijn duidelijk, worden vooraf openbaar gemaakt en bieden de aanvragers de garantie dat hun aanvraag objectief en onpartijdig wordt behandeld.

[3] Aan dat artikel van het Wetboek ontleent de minister dus de bevoegdheid om een persoon of personen aan te wijzen die de erkenningen kunnen verlenen. Dat dient dan echter bij ministerieel besluit te worden geregeld.

[4] Overweging 33 van de Dienstenrichtlijn luidt: "De diensten waarop deze richtlijn betrekking heeft, betreffen zeer diverse, voortdurend veranderende activiteiten, waaronder zakelijke diensten zoals de diensten van management-consultants, certificering en tests, faciliteitenbeheer, waaronder het onderhoud van kantoren, reclamediensten, de werving van personeel en diensten van handelsagenten. Het gaat bij deze diensten ook om diensten die zowel aan bedrijven als aan particulieren worden verleend, zoals juridische of fiscale bijstand, diensten in de vastgoedsector, zoals makelaarsdiensten, of de bouwsector, met inbegrip van de diensten van architecten, de distributiehandel, de organisatie van beurzen, autoverhuur en reisbureaus. Voorts vallen hieronder consumentendiensten, bijvoorbeeld op het gebied van toerisme, zoals reisleiders, vrijetijdsdiensten, sportcentra en pretparken, en, voor zover zij niet van [de] werkingssfeer van de richtlijn zijn uitgesloten, thuiszorg, zoals hulp aan ouderen. Het kan zowel gaan om diensten waarvoor de dienstverrichter en de afnemer zich in elkaars nabijheid dienen te bevinden als om diensten waarvoor de dienstverrichter of de afnemer zich moet verplaatsen of die op afstand kunnen worden verricht, waaronder via internet."

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

2. De vergunningsprocedures en -formaliteiten mogen geen ontmoedigend effect hebben en de dienstverrichting niet onnodig bemoeilijken of vertragen. Zij zijn gemakkelijk toegankelijk en eventuele kosten voor de aanvragers in verband met hun aanvraag zijn redelijk en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedures in kwestie en mogen de kosten van de procedures niet overschrijden.

3. Vergunningsprocedures en -formaliteiten bieden de aanvragers de garantie dat hun aanvraag zo snel mogelijk en in elk geval binnen een redelijke, vooraf vastgestelde en bekend gemaakte termijn wordt behandeld. Deze termijn gaat pas in op het tijdstip waarop alle documenten zijn ingediend. Indien gerechtvaardigd door de complexiteit van het onderwerp mag de termijn éénmaal voor een beperkte duur door de bevoegde instantie worden verlengd. De verlenging en de duur ervan worden met redenen omkleed en worden vóór het verstrijken van de oorspronkelijke termijn ter kennis van de aanvrager gebracht.

4. Bij het uitblijven van een antwoord binnen de overeenkomstig lid 3 vastgestelde of verlengde termijn wordt de vergunning geacht te zijn verleend. Andere regelingen kunnen niettemin worden vastgesteld, wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij.

5. De ontvangst van elke vergunningsaanvraag wordt zo snel mogelijk bevestigd. De ontvangstbevestiging moet de volgende informatie bevatten:

a) de in lid 3 bedoelde termijn;

b) de beschikbare rechtsmiddelen;

c) indien van toepassing, de vermelding dat bij het uitblijven van een antwoord binnen de gespecificeerde termijn de vergunning wordt geacht te zijn verleend.

6. Wanneer een aanvraag onvolledig is, wordt de aanvrager zo snel mogelijk meegedeeld dat hij aanvullende documenten moet verstrekken en, in voorkomend geval, welke gevolgen dit heeft voor de in lid 3 bedoelde termijn.

7. Wanneer een aanvraag wordt geweigerd omdat deze niet aan de vereiste procedures of formaliteiten voldoet, wordt de betrokkene onverwijld van de weigering op de hoogte gesteld."

Om nadere toelichting gevraagd waarom niet in een beslissingstermijn wordt voorzien bij gebreke waarvan de erkenning moet worden geacht te zijn toegekend, antwoordde de gemachtigde:

"Het spreekt vanzelf dat [het] bevoegde kantoor dat de aanvraag tot erkenning moet onderzoeken, alles in het werk zal stellen om dit onderzoek met inbegrip van het solvabiliteitsonderzoek zo vlot mogelijk te laten verlopen. De administratie heeft er immers alle belang bij dat die erkenning zo spoedig mogelijk ter kennis wordt gebracht van de niet in België gevestigde tussenpersoon en de voorgestelde aansprakelijke vertegenwoordiger om op die manier de inning van de verschuldigde taks zo vlot mogelijk te laten verlopen (hetgeen uiteindelijk de bedoeling is van deze regeling inzake de erkenning van een aansprakelijke vertegenwoordiger).

Dit onderzoek en zeker het onderzoek van de solvabiliteit kan alleen maar vlot verlopen indien de betrokken partijen hiertoe de nodige medewerking verlenen en daartoe alle informatie ter beschikking stellen van de administratie. Een 'automatische' erkenning na het verstrijken van een bepaalde termijn vanaf de indiening van de aanvraag zoals voorgesteld in uw vraag zou mogelijk kunnen leiden tot vertragingsmaneuvers vanwege de aanvrager hetgeen zeker niet de bedoeling kan zijn van de voorgestelde regeling."

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

Gelet op artikel 13, lid 3, van de Dienstenrichtlijn dient een beslissingstermijn te worden bepaald. Bovendien zal in een erkenning van rechtswege moeten worden voorzien voor het geval de beslissingtermijn verstrijkt zonder dat een beslissing is genomen. Er valt immers niet in te zien waarom in dit geval zou kunnen worden afgeweken van de Dienstenrichtlijn.

9. In het ontworpen artikel $217^{1/1}$, derde lid, tweede zin, van het uitvoeringsbesluit is te verduidelijken aan wie de ontvangst van de kennisgeving moet worden gemeld.[5]

Artikel 6

10. In het ontworpen artikel $217^{1/2}$ van het uitvoeringsbesluit wordt bepaald dat de erkenning kan worden ingetrokken indien wordt vastgesteld dat de erkende aansprakelijke vertegenwoordiger zijn verplichtingen niet nakomt.[6] Volgens de gemachtigde gaat het om een mogelijkheid en laat het woord "kan" een zekere beslissingsmarge.

Daarmee kan niet worden ingestemd. Artikel 126^{3}, derde lid, van het Wetboek gelast de Koning met het bepalen van de erkenningsvoorwaarden. Door in het ontworpen artikel $217^{1/1}$, eerste lid, van het uitvoeringsbesluit (artikel 5 van het ontwerp) de voorwaarden te bepalen "[o]m te kunnen worden erkend en om erkend te blijven", doch anderzijds de erkennende overheid de mogelijkheid te bieden om de erkenning niet in te trekken ingeval niet meer is voldaan aan de erkenningsvoorwaarden, wordt het aan de erkennende overheid overgelaten om vrij te oordelen om de erkenningsvoorwaarden al of niet toe te passen. Dat is in strijd met artikel 126^{3}, derde lid, van het Wetboek. Het woord "kan" moet dus worden vervangen door een meer imperatief gestelde omschrijving.

11. In de ontworpen bepaling wordt overigens het best verduidelijkt aan wie de kennisgeving moet worden gedaan.[7]

Artikel 8

12. In het ontworpen artikel $217^{1/4}$, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit zijn de verwijzingen (telkens naar "artikel 217^{1}") niet correct, wat dient te worden verholpen.

[5] Vgl. met het tweede lid ("de niet in België gevestigde tussenpersoon van beroep en de [erkende] aansprakelijke vertegenwoordiger").

[6] Tot de intrekking kan slechts worden besloten nadat de betrokken marktdeelnemer vooraf de mogelijkheid is geboden om zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen. De beginselen van behoorlijk bestuur die de hoorplicht omvatten, vereisen immers dat de betrokkene wordt ingelicht over de feitelijke en juridische grondslag van de administratieve sanctie die ten aanzien van hem wordt overwogen, dat hij over een voldoende termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij kennis kan nemen van het volledige dossier dat werd samengesteld met het oog op het nemen van de beslissing (zie bv. GwH 14 september 2006, nr. 139/2006, B.9.1). Al dient de hoorplicht ook te worden nageleefd bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling, toch verdient het aanbeveling er expliciet melding van te maken in de ontworpen bepalingen en de nadere regels ervan vast te stellen.

[7] Vgl. met het ontworpen artikel $217^{1/1}$, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit ("de niet in België gevestigde tussenpersoon van beroep en de [erkende] aansprakelijke vertegenwoordiger").

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

13. Aan het einde van de ontworpen bepaling wordt overigens het best verduidelijkt aan wie de kennisgeving in het geval vermeld onder 2° moet worden gedaan. In elk geval zal de aansprakelijke vertegenwoordiger op de hoogte moeten worden gebracht, maar het lijkt raadzaam om ook de buitenlandse tussenpersoon van beroep in kennis te stellen van de precieze datum waarop de erkenning is vervallen.

*

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de modifier l''Arrêté [du 3 mars 1927] d'exécution du Code des droits et taxes divers' [1] (ci-après : l'arrêté d'exécution).

Les modifications en projet adaptent les dispositions de l'arrêté d'exécution à la lumière des modifications apportées par le chapitre 7 du titre 4 de la loi-programme du 25 décembre 2016 au régime de la taxe sur les opérations de bourse. Cette loi a élargi le champ d'application de la taxe aux opérations conclues ou exécutées par un « intermédiaire professionnel » établi à l'étranger.

L'article 126[2], alinéa 1er, du Code des droits et taxes divers (ci-après : le Code) dispose que les intermédiaires professionnels sont personnellement tenus des droits pour les opérations qu'ils effectuent, soit pour le compte de tiers, soit pour leur compte propre. En vertu de l'alinéa 2 de cet article, lorsque l'intermédiaire professionnel est établi à l'étranger, le donneur d'ordre est redevable de la taxe, « sauf s'il peut établir que la taxe a été acquittée ».

L'article 126[3] du Code dispose qu'un intermédiaire professionnel non établi en Belgique peut faire agréer par le ministre des Finances (ou son délégué) un représentant responsable établi en Belgique qui s'engage solidairement, envers l'État belge, au paiement des droits sur les opérations faites par l'intermédiaire professionnel et à l'exécution de toutes les obligations dont l'intermédiaire professionnel est tenu conformément au titre I du livre II du Code.

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. En vertu de l'article 126[3], alinéa 3, du Code, le Roi fixe les conditions et modalités d'agrément du représentant responsable, celles-ci faisant l'objet des articles 4 à 8 du projet.

3.2. L'article 2 du projet détermine le bureau compétent pour l'acquittement des montants dus. Le fondement juridique à cet effet peut être trouvé dans les articles 125, § 3, et 143 du Code.

[1] L'article 1er de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 'transformant le règlement général sur les taxes assimilées au timbre en arrêté d'exécution du Code des droits et taxes divers, abrogeant l'arrêté du Régent relatif à l'exécution du Code des droits de timbre et portant diverses autres modifications à des arrêtés d'exécution', a ainsi modifié l'intitulé de l'arrêté royal du 3 mars 1927 'portant le Règlement général sur les taxes assimilées au timbre'.

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

3.3. L'article 3 du projet vise à adapter les règles relatives à la déclaration. Cette disposition trouve également un fondement juridique dans les articles 125, § 3, et 143 du Code.

3.4. L'article 9 du projet modifie les règles du remboursement. Le fondement juridique à cet effet est procuré par l'article 136, alinéa 2, du Code, qui charge le « gouvernement » de déterminer le mode et les conditions suivant lesquels s'opère le remboursement. Compte tenu de l'article 108 de la Constitution, le « gouvernement » dans la disposition législative précitée doit s'interpréter comme étant le « Roi » [2].

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Le préambule doit être adapté conformément à l'observation formulée ci-dessus à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet.

Article 1er

5. L'article 1er du projet vise à remplacer l'intitulé néerlandais de l'arrêté d'exécution par « Besluit houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen ». À l'instar de l'intitulé actuel, le nouvel intitulé présente également l'inconvénient que la nature juridique de l'arrêté (un arrêté royal) n'apparaît pas d'emblée et qu'aucune date n'est pas non plus mentionnée. C'est pourquoi il est suggéré de remplacer l'intitulé, également dans le texte français, par « Arrêté royal du 3 mars 1927 d'exécution du Code des droits et taxes divers » (« Koninklijk besluit van 3 maart 1927 houdende uitvoering van het Wetboek diverse rechten en taksen »).

Articles 4 à 8

6. Il paraît se déduire des dispositions en projet aux articles 4 à 8 du projet que l'agrément est confié au « bureau visé à l'article 215 » de l'arrêté d'exécution, à savoir le « bureau de l'Administration Générale de la Perception et du Recouvrement appelé 'Centre de perception – Taxes diverses' ». En tout cas, l'ensemble des éléments renvoient à ce bureau : la demande d'agrément doit lui être adressée (article 217^{1}, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté d'exécution – article 4 du projet), les modèles de la demande et de la déclaration à joindre peuvent y être obtenus (article 217^{1}, alinéa 4, en projet, de l'arrêté d'exécution), les notifications émanent de ce bureau (voir notamment l' article $217^{1/1}$, alinéa 2, en projet, de l'arrêté d'exécution – article 5 du projet) et celui-ci peut retirer l'agrément (article $217^{1/2}$, en projet, de l'arrêté d'exécution – article 6 du projet).

[2] Le législateur ne peut pas attribuer de pouvoir réglementaire au « gouvernement », dès lors que la Constitution ne le permet pas.

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

L'article 126[3] du Code prévoit toutefois que l'agrément des intermédiaires professionnels non établis en Belgique est accordé « par le ministre des Finances ou son délégué ». Il en résulte que le Roi n'est pas habilité à désigner l'organe d'agrément. Même si elle n'est pas conforme au principe constitutionnel selon lequel il revient au Roi d'organiser le pouvoir exécutif, la loi dispose en effet que le ministre des Finances, ou son délégué, octroie les agréments [3].

7. L'article 217[1], alinéa 4, en projet, de l'arrêté d'exécution mentionne un modèle de demande d'agrément et de déclaration à joindre. Le délégué a commenté le dispositif en projet en ces termes :

> « Het model van het verzoek tot erkenning en van de verklaring zal door de bevoegde administratie worden opgesteld en zo spoedig mogelijk op de website worden geplaatst. Het kan ook via elektronische weg worden verkregen op het bevoegde kantoor en desnoods zelfs in een papieren versie. Het is in die zin dat het laatste lid van artikel 4 (…) van het ontwerp moet worden geïnterpreteerd. Zoals gezegd, betreft het slechts een modelformulier dat de aanvragers niet verplicht zijn om te gebruiken, voor zover hun aanvraag maar alle verplichte elementen bevat ».

Article 5

8. L'article 217[1/1], alinéa 2, en projet, de l'arrêté d'exécution ne prévoit pas de délai dans lequel une décision doit être prise quant à la demande d'agrément d'un représentant responsable établi en Belgique.

L'article 13 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après : la directive « services ») [4] dispose néanmoins :

> « 1. Les procédures et formalités d'autorisation doivent être claires, rendues publiques à l'avance et propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée avec objectivité et impartialité.
>
> 2. Les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service. Elles doivent être facilement

[3] Cet article du Code habilite donc le ministre à désigner une personne ou des personnes qui peuvent accorder les agréments, ce qui doit toutefois être réglé par arrêté ministériel.

[4] Le considérant 33 de la directive « services » s'énonce comme suit : « Les services couverts par la présente directive concernent une grande variété d'activités en constante évolution parmi lesquelles on retrouve les services aux entreprises tels que les services de conseil en management et gestion, les services de certification et d'essai, de gestion des locaux et notamment d'entretien des bureaux, les services de publicité ou liés au recrutement ou encore les services des agents commerciaux. Les services couverts englobent également les services fournis à la fois aux entreprises et aux consommateurs, tels que les services de conseil juridique ou fiscal, les services liés à l'immobilier, comme les agences immobilières, ou à la construction, y compris les services des architectes, la distribution, l'organisation des foires commerciales, la location de voitures et les agences de voyage. Les services aux consommateurs sont également compris, notamment ceux dans le domaine du tourisme, y compris les guides touristiques, les services de loisir, les centres sportifs et les parcs d'attraction ainsi que, dans la mesure où ils ne sont pas exclus du champ d'application de la directive, les services à domicile, comme le soutien aux personnes âgées. Ces activités peuvent concerner à la fois des services qui nécessitent une proximité entre prestataire et destinataire, des services qui impliquent un déplacement du destinataire ou du prestataire et des services qui peuvent être fournis à distance, y compris via l'internet ».

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures.

3. Les procédures et formalités d'autorisation doivent être propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, dans un délai raisonnable fixé et rendu public à l'avance. Ce délai ne débute qu'au moment où tous les documents nécessaires sont fournis. Lorsque la complexité du dossier le justifie, l'autorité compétente peut prolonger ce délai une seule fois et pour une durée limitée. La prolongation ainsi que sa durée doivent être dûment motivées et notifiées au demandeur avant l'expiration du délai initial.

4. En l'absence de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé, conformément au paragraphe 3, l'autorisation est considérée comme octroyée. Toutefois, un régime différent peut être prévu lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie.

5. Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les plus brefs délais. L'accusé de réception doit indiquer :

a) le délai visé au paragraphe 3;

b) les voies de recours;

c) s'il y a lieu, la mention qu'en l'absence de réponse dans le délai prévu, l'autorisation est considérée comme octroyée.

6. En cas de demande incomplète, le demandeur est informé dans les plus brefs délais du besoin de fournir des documents supplémentaires ainsi que des conséquences éventuelles sur le délai visé au paragraphe 3.

7. En cas de rejet d'une demande au motif qu'elle ne respecte pas les procédures ou formalités nécessaires, le demandeur doit être informé dans les plus brefs délais de ce rejet ».

Invité à préciser pourquoi il n'est pas prévu de délai de décision sans laquelle l'agrément est réputé octroyé, le délégué a répondu en ces termes :

« Het spreekt vanzelf dat [het] bevoegde kantoor dat de aanvraag tot erkenning moet onderzoeken, alles in het werk zal stellen om dit onderzoek met inbegrip van het solvabiliteitsonderzoek zo vlot mogelijk te laten verlopen. De administratie heeft er immers alle belang bij dat die erkenning zo spoedig mogelijk ter kennis wordt gebracht van de niet in België gevestigde tussenpersoon en de voorgestelde aansprakelijke vertegenwoordiger om op die manier de inning van de verschuldigde taks zo vlot mogelijk te laten verlopen (hetgeen uiteindelijk de bedoeling is van deze regeling inzake de erkenning van een aansprakelijke vertegenwoordiger).

Dit onderzoek en zeker het onderzoek van de solvabiliteit kan alleen maar vlot verlopen indien de betrokken partijen hiertoe de nodige medewerking verlenen en daartoe alle informatie ter beschikking stellen van de administratie. Een 'automatische' erkenning na het verstrijken van een bepaalde termijn vanaf de indiening van de aanvraag zoals voorgesteld in uw vraag zou mogelijk kunnen leiden tot vertragingsmaneuvers vanwege de aanvrager hetgeen zeker niet de bedoeling kan zijn van de voorgestelde regeling ».

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

Compte tenu de l'article 13, paragraphe 3, de la directive « services », il s'impose de fixer un délai de décision. Il faudra en outre prévoir un agrément de plein droit dans l'hypothèse où ce délai arrive à échéance sans qu'une décision ait été prise. En effet, on n'aperçoit pas pourquoi on pourrait déroger dans ce cas à la directive « services ».

9. À l'article $217^{1/1}$, alinéa 3, deuxième phrase, en projet, de l'arrêté d'exécution, on précisera à qui doit être déclarée la réception de la notification [5].

Article 6

10. L'article $217^{1/2}$, en projet, de l'arrêté d'exécution dispose que l'agrément peut être retiré si l'on constate que le représentant responsable agréé ne respecte pas ses obligations [6]. Selon le délégué, il s'agit d'une possibilité et le mot « peut » laisse une certaine marge d'appréciation.

On ne peut se rallier à ce point de vue. L'article 126^{3}, alinéa 3, du Code charge le Roi de fixer les conditions d'agrément. En fixant, à l'article $217^{1/1}$, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté d'exécution (article 5 du projet), les conditions « [p]our être agréé et le demeurer », mais en permettant, d'autre part, à l'autorité d'agrément de ne pas retirer ce dernier lorsque les conditions d'agrément ne sont plus remplies, on laisse le soin à cette autorité de décider librement de l'application ou non de ces conditions, ce qui est contraire à l'article 126^{3}, alinéa 3, du Code. Le mot « peut » doit donc être remplacé par une formule plus impérative.

11. Au demeurant, mieux vaudrait préciser le destinataire de la notification dans la disposition en projet [7].

Article 8

12. À l'article $217^{1/4}$, alinéa 2, en projet, de l'arrêté d'exécution, les références (chaque fois à l'« article 217^{1} ») ne sont pas correctes ; il s'impose d'y remédier.

[5] Comparer avec l'alinéa 2 (« l'intermédiaire professionnel non établi en Belgique et [le] représentant responsable [agréé] »).

[6] Le retrait ne peut être décidé que si la possibilité est préalablement offerte à l'opérateur économique concerné de faire connaître utilement son point de vue. En effet, les principes de bonne administration qui comportent le droit d'être entendu exigent que l'intéressé soit informé des motifs de fait et de droit de la sanction administrative envisagée à son égard, qu'il dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense et qu'il puisse prendre connaissance du dossier complet établi en vue de prendre la décision (voir C.C., 14 septembre 2006, n° 139/2006, B.9.1). Bien que le droit d'être entendu doive également être respecté sans disposition expresse, il est néanmoins recommandé de le mentionner expressément dans les dispositions en projet et d'en fixer les modalités.

[7] Comparer avec l'article $217^{1/1}$, alinéa 2, en projet, de l'arrêté d'exécution (« l'intermédiaire professionnel non établi en Belgique et [le] représentant responsable [agréé] »).

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡

13. À la fin de la disposition en projet, mieux vaudrait du reste préciser à qui la notification dans le cas mentionné au 2° doit être adressée. Le représentant responsable devra de toute façon être informé, mais il paraît opportun d'informer également l'intermédiaire professionnel étranger de la date précise du retrait de l'agrément.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-AHCRPAGFF-GAHEAVT‡