



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 60.764/4
du 3 janvier 2017

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'établissant
les modalités du régime
préférentiel applicable aux
droits de donation en cas de
transmission des entreprises
familiales et des sociétés
familiales'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.764/4
van 3 januari 2017

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot vaststelling van
de modaliteiten van het
gunstregime toepasselijk op de
schenkingsrechten bij
overdracht van familiale
ondernemingen en familiale
vennootschappen'

Le 27 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 les modalités du régime préférentiel applicable aux droits de donation en cas de transmission des entreprises familiales et des sociétés familiales'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 janvier 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 janvier 2017.

*

Op 27 december 2017 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 modaliteiten van het gunstregime toepasselijk op de schenkingsrechten bij overdracht van familiale ondernemingen en familiale vennootschappen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 januari 2017.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 omstandigheid dat de bepalingen uit afdeling 4 van hoofdstuk 3 van de ordonnantie van 12 december 2016 houdende het tweede deel van de fiscale hervorming in werking treden op 1 januari 2017. Deze bepalingen hebben betrekking op de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen en zijn van toepassing op schenkingsakten die worden verleden vanaf 1 januari 2017. Derhalve is het noodzakelijk dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de modaliteiten van de aanvraag, aflevering en controle van de in de ordonnantie vermelde attesten zo snel mogelijk vastlegt opdat het de begiftigden mogelijk wordt gemaakt om van het nieuw ingevoerde gunstregime te genieten. Er dient te worden voorkomen dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aansprakelijk wordt gesteld door begiftigden die het voordeel zouden mislopen ».

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Selon plusieurs dispositions du projet figurant, en l'occurrence, aux articles 6, § 2, alinéa 2, 9, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 2, alinéa 2, et 10, § 2, alinéa 2, le destinataire d'un courrier que l'administration est chargée de lui envoyer doit, s'il souhaite réagir à ce courrier ou introduire une réclamation prévue par l'arrêté en projet, 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 que mentionnée sur ce courrier.

Or, la date qui figure sur le courrier envoyé par l'administration 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 les articles 140/1 et suivants du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, en ce qu'il est de nature à priver certaines personnes du droit à un tarif réduit.

Le projet d'arrêté doit être fondamentalement revu sur ce point ¹.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans les articles 140/5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 140/6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et § 2, alinéas 1^{er} et 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, insérés par l'ordonnance du 12 décembre 2016.

Par conséquent, l'alinéa 2 doit être adapté et les alinéas 1^{er}, 4 et 5 doivent être omis.

2. Le 16 décembre 2016, l'Inspecteur des Finances a donné son avis et le Ministre du Budget a marqué son accord sur le projet ².

Le préambule doit donc être complété sur ces points.

3. À l'alinéa 6, il convient d'écrire :

« Vu l'avis 60.764/4 du Conseil d'État donné le 3 janvier 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ³.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Le 1° est inutile et doit donc être omis, la notion définie n'étant pas utilisée dans la suite du projet.

2. Les 4° à 11° doivent également être omis car ils ne comportent pas de véritables définitions mais bien plutôt des références à des conditions d'applicabilité déjà énoncées par l'article 140/1 du Code.

¹ Voir également en ce sens l'avis 60.674/4 donné le 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'.

² Conformément aux articles 10, § 1^{er}, 2°, et 32 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 13 juillet 2006 'relatif au contrôle administratif et budgétaire ainsi qu'à l'établissement du budget', le projet doit être soumis en effet à l'avis de l'Inspecteur des Finances et à l'accord du ministre du Budget.

³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.2 et formule F 3-5-3 adaptée.

Articles 2 et 10

Selon les articles 2, § 2, alinéa 1^{er}, et 10, § 1^{er}, alinéa 2, du projet, les réclamations doivent être introduites auprès d'un des fonctionnaires du SPRB Fiscalité.

Or, au moment où il introduit sa réclamation, le demandeur n'est pas censé savoir qui des fonctionnaires désignés à l'article 2, § 2, du projet sera effectivement compétent pour statuer sur sa réclamation.

Il convient donc de remplacer les mots « du fonctionnaire désigné à l'article 2, § 2 » par les mots « du Directeur général du SPRB Fiscalité » à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, du projet et de revoir également la version française de l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, du projet.

Article 3

1. Au paragraphe 3, conformément à la version néerlandaise, il y a lieu de rédiger la version française comme suit :

« Dans le cas où la société en question ne peut être qualifiée de société familiale que par application de l'article 140/1, § 2, alinéa 2, C. Enr., les documents mentionnés [... la suite comme au projet] ».

La même observation vaut pour les articles 5, § 3, alinéa 2, et 8, § 4, alinéa 2.

2. La section de législation se demande par ailleurs pourquoi le paragraphe 3 ne renvoie pas également au 4^o du paragraphe 2.

Article 4

Selon l'alinéa 2 du paragraphe 5, les donataires doivent ajouter l'attestation délivrée par le fonctionnaire désigné à l'article 2, § 1^{er}, à « la déclaration de succession »⁴, laquelle est communiquée au « receveur compétent des droits de succession »⁵.

Or, conformément à l'article 140/6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code, le Gouvernement n'est habilité qu'à déterminer les modalités de la demande, du contrôle et de la délivrance de l'attestation.

Par ailleurs, l'article 140/6, § 1^{er}, du Code détermine lui-même à quel moment cette attestation doit être fournie au receveur compétent.

L'alinéa 2 du paragraphe 5 doit dès lors être omis.

⁴ Il conviendrait d'écrire « l'acte authentique de donation » au lieu de « la déclaration de succession ».

⁵ Il conviendrait d'écrire « receveur compétent de l'enregistrement ».

Article 5

Au paragraphe 3, alinéa 2, il convient de remplacer les mots « les documents mentionnés aux points 2°, 5° et 6° du paragraphe précédent » par les mots « les documents mentionnés aux points 2°, 3° et 4°, du paragraphe 2».

Article 7

1. Selon l'alinéa 2 du paragraphe 2, les attestations délivrées par le fonctionnaire désigné à l'article 2, § 1^{er}, sont communiquées au receveur compétent des droits de succession avant le cinq centième ou le huit cent soixante-cinquième jour qui suit la date de l'acte authentique de donation.

Or, conformément à l'article 140/6, § 2, alinéa 2, du Code, le Gouvernement n'est habilité qu'à déterminer les modalités de la demande, du contrôle et de la délivrance des attestations.

Par ailleurs, l'article 140/6, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, du Code fixe déjà les conditions selon lesquelles les donataires doivent fournir les attestations au receveur compétent.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 doit dès lors être omis.

2. Selon le paragraphe 5, à défaut de décision du fonctionnaire désigné à l'article 2, § 1^{er}, dans les cinquante jours à compter de la date de la réception de la demande, la décision est présumée être défavorable.

Cette disposition organise donc un régime de décision implicite. Or, la mise en œuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'. Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent, le texte doit être revu en manière telle que le silence de l'administration, à l'expiration du délai qui lui est imparti, ne puisse être considéré comme constitutif d'une décision implicite.

Article 10

Il y a lieu de fixer un délai dans lequel le fonctionnaire désigné doit prendre une décision sur la réclamation, de manière à ce que le demandeur puisse, en cas de décision favorable, remplir les conditions de délais légalement prescrits pour la remise des attestations au receveur.

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 omstandigheid dat de bepalingen uit afdeling 4 van hoofdstuk 3 van de ordonnantie van 12 december 2016 houdende het tweede deel van de fiscale hervorming in werking treden op 1 januari 2017. Deze bepalingen hebben betrekking op de overdracht van familiale ondernemingen en vennootschappen en zijn van toepassing op schenkingsakten die worden verleden vanaf 1 januari 2017. Derhalve is het noodzakelijk dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de modaliteiten van de aanvraag, aflevering en controle van de in de ordonnantie vermelde attesten zo snel mogelijk vastlegt opdat het de begiftigden mogelijk wordt gemaakt om van het nieuw ingevoerde gunstregime te genieten. Er dient te worden voorkomen dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aansprakelijk wordt gesteld door begiftigden die het voordeel zouden mislopen.”

*

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 ontwerp, 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 OPMERKING

Volgens verscheidene bepalingen van het ontwerp, die *in casu* vervat zijn in de artikelen 6, § 2, tweede lid, 9, §§ 1, tweede lid, en 2, tweede lid, en 10, § 2, tweede lid, dient de administratie haar beslissing schriftelijk mee te delen en moet de persoon aan wie dat schrijven gericht werd, indien hij op dat schrijven wenst te reageren of tegen die beslissing het bezwaarschrift wenst in te dienen waarin het ontworpen besluit 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 die volgt op de datum van deze zending, zoals deze vermeld is op het verzonden stuk.

Op basis van de datum die vermeld staat op het stuk dat door de administratie verzonden is, kan evenwel niet met zekerheid worden bepaald wanneer die daadwerkelijk verzonden is, 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 en 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 artikelen 140/1 en volgende van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, doordat ze van dien aard is dat ze bepaalde personen het recht op een verlaagd tarief ontzegt.

Het ontwerpbesluit moet op dat punt grondig worden herzien.¹

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Het ontworpen besluit ontleent zijn rechtsgrond aan de artikelen 140/5, § 1, eerste lid, en 140/6, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en tweede lid, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, ingevoegd bij de ordonnantie van 12 december 2016.

Bijgevolg dient het tweede lid te worden aangepast en moeten het eerste, het vierde en het vijfde lid worden weggelaten.

2. Op 16 december 2016 heeft de inspecteur van Financiën zijn advies verstrekt en heeft de minister van Begroting het ontwerp akkoord bevonden.²

De aanhef moet dan ook op die punten aangevuld worden.

3. In het zesde lid dient het volgende te worden geschreven:

“Gelet op advies 60.764/4 van de Raad van State, gegeven op 3 januari 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”³

DISPOSITIEF

Artikel 1

1. Aangezien het begrip dat in de bepaling onder 1° gedefinieerd wordt verder in het ontwerp niet gebruikt wordt, dient deze bepaling als overbodig te vervallen.

¹ Zie in die zin eveneens advies 60.674/4, gegeven op 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’.

² Overeenkomstig de artikelen 10, § 1, 2°, en 32 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 juli 2006 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole evenals de begrotingopmaak’ moet het ontwerp immers *ter fine* van advies aan de inspecteur van Financiën en voor akkoordbevinding aan de minister van Begroting voorgelegd worden.

³ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 36.2 en aangepaste formule F 3-5-3.

2. De bepalingen onder 4° tot 11° moeten eveneens weggelaten worden, aangezien daarin geen echte definities gegeven worden, maar veeleer verwezen wordt naar de toepasbaarheidsvoorwaarden die reeds vervat zijn in artikel 140/1 van het wetboek.

Artikelen 2 en 10

Luidens de artikelen 2, § 2, eerste lid, en 10, § 1, tweede lid, van het ontwerp moeten de bezwaarschriften worden ingediend bij een van de ambtenaren van de GOB Fiscaliteit.

Op het ogenblik waarop de betrokkene zijn bezwaarschrift indient, wordt hij evenwel niet geacht te weten wie van de ambtenaren die aangewezen worden in artikel 2, § 2, van het ontwerp, daadwerkelijk bevoegd zal zijn om over zijn bezwaarschrift uitspraak te doen.

In artikel 10, § 1, tweede lid, van het ontwerp moeten de woorden “bij de in artikel 2, § 2, aangewezen ambtenaar” dus worden vervangen door de woorden “bij de Directeur-Generaal van de GOB Fiscaliteit”, terwijl de Franse tekst van artikel 2, § 2, eerste lid, van het ontwerp eveneens moet worden herzien.

Artikel 3

1. Wat paragraaf 3 betreft, moet de Franse tekst ter wille van de overeenstemming met de Nederlandse tekst als volgt worden gesteld:

“Dans le cas où la société en question ne peut être qualifiée de société familiale que par application de l'article 140/1, § 2, alinéa 2, C. Enr., les documents mentionnés (... verder zoals in het ontwerp).”

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 5, § 3, tweede lid, en 8, § 4, tweede lid.

2. Voorts vraagt de afdeling Wetgeving zich af waarom in paragraaf 3 niet eveneens wordt verwezen naar paragraaf 2, 4°.

Artikel 4

Luidens het tweede lid van paragraaf 5 dienen de begiftigden het attest dat door de in artikel 2, § 1, aangewezen ambtenaar wordt afgegeven, te voegen bij “de aangifte van nalatenschap”⁴, welke wordt meegedeeld aan “de bevoegde ontvanger van de successierechten”⁵.

Overeenkomstig artikel 140/6, § 1, eerste lid, van het wetboek, is de regering echter alleen gemachtigd om de modaliteiten te bepalen waaronder dit attest aangevraagd, gecontroleerd en verstrekt wordt.

⁴ Er zou geschreven moeten worden “de authentieke schenkingsakte” in plaats van “de aangifte van nalatenschap”.

⁵ Er zou geschreven moeten worden “de bevoegde ontvanger van de registratie”.

Overigens bepaalt artikel 140/6, § 1, eerste lid, van het wetboek zelf op welk ogenblik dat attest aan de bevoegde ontvanger moet worden bezorgd.

Het tweede lid van paragraaf 5 moet bijgevolg weggelaten worden.

Artikel 5

In paragraaf 3, tweede lid, dienen de woorden “de documenten vermeld in 2°, 5° en 6° van vorige paragraaf” vervangen te worden door de woorden “de documenten vermeld in 2°, 3° en 4°, van paragraaf 2”.

Artikel 7

1. Luidens het tweede lid van paragraaf 2 moeten de attesten die door de in artikel 2, § 1 aangewezen ambtenaar worden afgegeven, worden meegedeeld aan de bevoegde ontvanger van de successierechten vóór de vijfhonderdste dag of de achthonderdvijfenzestigste dag volgend op de datum van de authentieke schenkingsakte.

Overeenkomstig artikel 140/6, § 2, tweede lid, van het wetboek, is de regering echter alleen gemachtigd om de modaliteiten van de aanvraag, de controle en de aflevering van de attesten te bepalen.

Voorts zijn de voorwaarden waaronder de begiftigden de attesten aan de bevoegde ontvanger moeten bezorgen, reeds vastgelegd in artikel 140/6, § 2, eerste lid, 1° en 2°, van het wetboek.

Het tweede lid van paragraaf 2 moet bijgevolg weggelaten worden.

2. Luidens paragraaf 5 wordt de beslissing vermoed ongunstig te zijn als de in artikel 2, § 1, aangewezen ambtenaar geen beslissing heeft genomen binnen een termijn van vijftig dagen die ingaat vanaf de datum van ontvangst van de aanvraag.

Die bepaling voert dus een stelsel van impliciete beslissing in. Het opzetten van een dergelijk stelsel heeft echter tot gevolg dat de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ niet wordt toegepast. Zulks kan enkel aanvaard worden als een bepaling van wetgevende aard dat toestaat.

Dat is *in casu* evenwel niet het geval.

De tekst moet bijgevolg aldus worden herzien dat het stilzwijgen van de administratie bij het verstrijken van de termijn waarover ze beschikt, niet kan worden beschouwd als een impliciete beslissing.

Artikel 10

De termijn waarbinnen de aangewezen ambtenaar over het bezwaarschrift een beslissing moet nemen, dient aldus te worden vastgesteld dat de aanvrager in geval van een gunstige beslissing kan voldoen aan de voorwaarden inzake de wettelijk voorgeschreven termijnen voor het bezorgen van de attesten aan de ontvanger.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Pierre VANDERNOOT