



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.411/3
van 18 februari 2019

over

amendementen bij het
voorontwerp van wet
‘betreffende de terugtrekking
van het Verenigd Koninkrijk
uit de Europese Unie’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.411/3
du 18 février 2019

sur

des amendements a
l'avant-projet de loi ‘relatif au
retrait du Royaume Uni de
l'Union européenne’

Op 11 februari 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen bij het voorontwerp van wet ‘betreffende de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie’.

De amendementen zijn door de derde kamer onderzocht op 15 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste 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 18 februari 2019.

*

Le 11 février 2019, 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 des amendements à l'avant-projet de loi ‘relatif au retrait du Royaume Uni de l'Union européenne’.

Les amendements ont été examinés par la troisième chambre le 15 février 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, premier 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 18 février 2019.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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 als volgt:

“Deze hoogdringendheid wordt verantwoord door het feit dat de Brexit belangrijke implicaties zal hebben voor de douane en accijns controles, die tijdig moeten afgestemd worden op de gevolgen van de steeds dichterbij naderende uitstap van het VK uit de Europese Unie. Deze afstemming dient er bijgevolg toe rechtszekerheid te geven aan de bedrijven die binnenkort met een nieuw afgelijnde douane-unie zullen geconfronteerd worden, waarbij ook door de douane nieuwe tolkringen zullen afgelijnd worden opdat ook de operationele kant tijdig klaar zal zijn voor de Brexit op 29 maart 2019.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VORMVEREISTEN

3. Overeenkomstig artikel 42, lid 3, van verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 9 oktober 2013 ‘tot vaststelling van het douanewetboek van de Unie’ dient de Commissie, eenmaal de wetsbepalingen zijn aangenomen, onverwijld ervan in kennis gesteld te worden.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Eerste vier amendementen

4. Bij de eerste (“Titel 9 nieuw”), tweede (“Art. 27 nieuw”), derde (“Art. 28 nieuw”) en vierde (“Art. 29 nieuw”) amendementen zijn, binnen het beperkte onderzoek waartoe de Raad van State gehouden is, geen opmerkingen te maken.

¹ Aangezien het om amendementen bij een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Vijfde amendement (“Art. 30 nieuw”)

5. Het amendement strekt ertoe om in de algemene wet inzake douane en accijnzen, gecoördineerd op 18 juli 1977 (hierna: Algemene Wet), een artikel 261/3 in te voegen waarin wordt bepaald dat vrijstelling van bestraffing wordt verleend aan een geautoriseerde marktdeelnemer als aan enkele voorwaarden is voldaan. Die voorwaarden zijn:

- de geautoriseerde marktdeelnemer dient aan te tonen dat de onregelmatigheid werd begaan te goeder trouw, dat wil zeggen zonder het oogmerk de belasting te ontduiken of verbods-, controle- of beperkingsmaatregelen te omzeilen of dit mogelijk te maken;
- de geautoriseerde marktdeelnemer dient alsnog te voldoen aan zijn verplichtingen.²

5.1. In de ontworpen bepaling wordt gesteld dat indien die voorwaarden zijn vervuld, “de Adviseur-generaal aangeduid door de Administrateur-generaal” vrijstelling van bestraffing zal verlenen.

Wie binnen de belastingadministratie bevoegd is om die vrijstelling te verlenen, is een zaak van de uitvoerende macht.³ Een rechtstreekse toewijzing van deze bevoegdheid aan een bepaalde ambtenaar komt immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort.

Deze delegatie dient daarom te worden vervangen door een delegatie aan de Koning. Het komt de Koning toe om desgevallend in een verdere delegatie van beslissingsbevoegdheid te voorzien.

5.2. Inzake douanemisdrijven ligt de drempel om bestraft te worden in de meeste gevallen lager dan voor gewone misdrijven. Er geldt immers een principieel vermoeden van schuld: door het feit zelf van de overtreding wordt de dader geacht ze wetens en willens te hebben gepleegd. Voor dergelijke “misdrijven door wetsinbreuk” maakt het voor de douanestrafwetgever geen verschil uit of ze opzettelijk dan wel uit onachtzaamheid werden begaan. Het louter plegen van het feit maakt de schuld van de dader immers aannemelijk. De dader gaat evenwel vrijuit wanneer overmacht, onoverwinnelijke dwaling of een andere schulduitsluitingsgrond wordt aangetoond, minstens niet ongeloofwaardig is.⁴

Het gedurende twee jaar vrijstellen van bestraffing indien de onregelmatigheid werd begaan zonder het oogmerk de belasting te ontduiken of verbods-, controle- of beperkingsmaatregelen te omzeilen of dit mogelijk te maken, betekent dat in afwijking van het geldende materiële douanestrafrecht tijdelijk een soepeler regime wordt ingesteld ten gunste van

² Beide tekstversies sporen overigens niet helemaal (Nederlandse tekst: “hij alsnog voldoet aan zijn verplichtingen naar aanleiding van de vaststelling van deze inbreuk”; Franse tekst: “il remplit les obligations liées à cette irrégularité”).

³ De wetgever zou echter wel kunnen bepalen dat het om een ambtenaar van een bepaald niveau dient te gaan (zie bijvoorbeeld artikel 322, § 1, derde lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992).

⁴ Cass. 27 september 2005, AR P.05.0371.N, *Arr.Cass.* 2005, nr. 461; E. VAN DOOREN, “Douane & accijnzen: moreel element van het misdrijf” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, losbl.

bepaalde actoren. Het van toepassing zijn van deze wettelijke immuniteit wordt overigens niet door de strafrechter vastgesteld, maar door een douanebeambte.

5.2.1. Die tijdelijke immunisering wordt in de memorie van toelichting gemotiveerd op grond van de “verwachte stijging van het aantal douaneformaliteiten als gevolg van Brexit”. Uit de ontworpen bepaling blijkt evenwel dat de immuniteit een ruimer toepassingsgebied heeft en niet enkel op Brexit-gerelateerde verrichtingen betrekking heeft, maar ook op verrichtingen met andere landen buiten de Europese Unie. Het is dan ook de vraag of de vrijstelling van bestraffing voldoende toegesneden is op de feitelijke problemen die zullen rijzen ingeval van een terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie zonder terugtrekkingsakkoord.

5.2.2. Het is daarenboven niet duidelijk wat in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de verantwoording is voor het beperken van dit soepelere regime tot de geautoriseerde marktdeelnemers. Andere actoren die eveneens geconfronteerd worden met Brexit-gerelateerde verrichtingen en die eveneens te goeder trouw zijn, zullen immers niet kunnen genieten van deze immuniteit.

Deze verschillende behandeling moet verantwoord kunnen worden. Het verdient aanbeveling om die verantwoording op te nemen in de bij het amendement gevoegde verantwoording.

Zesde amendement (“Art. 31 nieuw”)

6. Het zesde amendement strekt ertoe om artikel 261/3 van de Algemene Wet buiten werking te stellen “2 jaar na de inwerkingtreding ervan”.

Ook de keuze voor een termijn van twee jaar zal verantwoord moeten kunnen worden.⁵ De Brexit zal ongetwijfeld een periode van onzekerheid inluiden, maar het valt nog te bezien of die zo lang zal aanhouden.

De verantwoording voor de gekozen duurtijd wordt het best eveneens verduidelijkt in de bij het amendement gevoegde verantwoording.

*

⁵ Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 ‘betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt’ vereist een herziening van de strafrechtelijke beteugeling van de fiscale misdrijven tegen 6 juli 2019. Tegen die datum zullen de ontworpen bepalingen dus opnieuw bekeken moeten worden.

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^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 comme suit :

« Deze hoogdringendheid wordt verantwoord door het feit dat de Brexit belangrijke implicaties zal hebben voor de douane en accijns controles, die tijdig moeten afgestemd worden op de gevolgen van de steeds dichterbij komende uitstap van het VK uit de Europese Unie. Deze afstemming dient er bijgevolg toe rechtszekerheid te geven aan de bedrijven die binnenkort met een nieuw afgelijnde douane-unie zullen geconfronteerd worden, waarbij ook door de douane nieuwe tolkringen zullen afgelijnd worden opdat ook de operationele kant tijdig klaar zal zijn voor de Brexit op 29 maart 2019. »

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 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 ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

FORMALITÉS

3. Conformément à l'article 42, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 'établissant le code des douanes de l'Union', la Commission doit, dès que les dispositions de loi ont été adoptées, en être informée sans délai.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Quatre premiers amendements

4. Dans le cadre de l'examen limité auquel le Conseil d'État est tenu, les premier (« Titre 9 nouveau »), deuxième (« Art. 27 nouveau »), troisième (« Art. 28 nouveau ») et quatrième (« Art. 29 nouveau ») amendements n'appellent aucune observation.

¹ S'agissant d'amendements à un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Cinquième amendement (« Art. 30 nouveau »)

5. L'amendement vise à insérer dans la loi générale sur les douanes et accises, coordonnée le 18 juillet 1977 (ci-après : la loi générale), un article 261/3 disposant qu'une dispense de sanction sera accordée à un opérateur économique agréé si quelques conditions sont remplies. Ces conditions sont les suivantes :

- l'opérateur économique agréé doit démontrer que l'irrégularité a été commise de bonne foi, c'est-à-dire sans l'intention d'éluder la taxe ou d'éviter les mesures de prohibition, de contrôle ou de restriction ou de permettre de l'éluder ;
- l'opérateur économique agréé doit remplir les obligations liées à cette irrégularité ².

5.1. La disposition en projet précise que si ces conditions sont remplies, « le conseiller général désigné par l'Administrateur général » accordera une dispense de la sanction.

Il appartient au pouvoir exécutif de déterminer qui est compétent au sein de l'administration fiscale pour accorder cette dispense ³. En effet, l'attribution immédiate de cette compétence à un fonctionnaire déterminé signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution).

Cette délégation doit par conséquent être remplacée par une délégation au Roi. Il revient au Roi de prévoir, le cas échéant, une autre délégation de compétences de décision.

5.2. Pour les infractions douanières, le seuil de sanction est généralement inférieur à celui des infractions ordinaires. En effet, il existe une présomption de culpabilité de principe : par le seul fait de l'infraction l'auteur est réputé l'avoir commise sciemment et volontairement. Pour de telles « infractions par violation de la loi », le législateur pénal douanier ne fait pas de distinction entre les infractions commises intentionnellement et celles commises par négligence. C'est en effet le simple fait de commettre une infraction qui permet de conclure à la culpabilité de l'auteur. Celui-ci n'est toutefois pas sanctionné lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre cause exclusive de peine est établie ou à tout le moins n'est pas dépourvue de crédibilité ⁴.

L'exonération de sanction pendant deux ans si l'irrégularité a été commise sans intention d'éluder la taxe ou d'éviter les mesures de prohibition, de contrôle ou de restriction ou de permettre de l'éluder signifie que, par dérogation au droit pénal douanier matériel en vigueur, un régime plus souple est instauré provisoirement en faveur de certains acteurs. L'application de

² Les deux versions ne concordent d'ailleurs pas tout à fait (texte français : « il remplit les obligations liées à cette irrégularité » ; texte néerlandais : « hij alsnog voldoet aan zijn verplichtingen naar aanleiding van de vaststelling van deze inbreuk »).

³ Le législateur pourrait cependant préciser qu'il doit s'agir d'un agent d'un certain niveau (voir par exemple l'article 322, § 1^{er}, alinéa 3, du Code des impôts sur les revenus 1992).

⁴ Cass. 27 septembre 2005, RG P.05.0371.N, Arr.Cass. 2005, n° 461 ; E. VAN DOOREN, « Douane & accijnzen: moreel element van het misdrijf » in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, feuillets mobiles.

cette immunité légale n'est d'ailleurs pas constatée par le juge pénal, mais par un agent des douanes.

5.2.1. Cette immunisation temporaire est motivée dans l'exposé des motifs par « l'augmentation des formalités douanières prévue à cause du Brexit ». Il ressort toutefois de la disposition en projet que l'immunité a un champ d'application plus étendu et ne porte pas uniquement sur des opérations liées au Brexit, mais aussi sur des opérations avec d'autres pays hors de l'Union européenne. La question se pose dès lors de savoir si la dispense de sanction est suffisamment corrélée aux problèmes concrets qui se poseront dans le cas d'un retrait sans accord du Royaume-Uni hors de l'Union européenne.

5.2.2. En outre, il n'apparaît pas clairement comment on peut justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution la limitation de ce régime plus souple aux opérateurs économiques agréés. En effet, d'autres acteurs qui sont également confrontés à des opérations liées au Brexit et qui sont également de bonne foi, ne pourront pas bénéficier de cette immunité.

Cette différence de traitement doit pouvoir être justifiée. Il est recommandé d'insérer une mention en ce sens dans la justification jointe à l'amendement.

Sixième amendement (« Art. 31 nouveau »)

6. Le sixième amendement a pour objet de rendre inopérant l'article 261/3 de la loi générale « 2 ans après l'entrée en vigueur » de celle-ci.

De même, le choix d'un délai de deux ans devra pouvoir être justifié⁵. Le Brexit inaugurera sans aucun doute une période d'incertitude, mais il reste à voir si celle-ci durera aussi longtemps.

Il serait préférable de préciser également pourquoi cette durée a été choisie dans la justification jointe à l'amendement.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁵ La directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 'relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal' requiert une révision de la répression pénale des infractions fiscales pour le 6 juillet 2019. Les dispositions en projet devront donc avoir été revues pour cette date.