



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.656/3
van 18 februari 2021

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘houdende diverse technische wijzigingen van de Vlaamse
Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en gerelateerde
bepalingen’

Op 11 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende diverse technische wijzigingen van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en gerelateerde bepalingen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 februari 2021.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest beoogt de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 (hierna: de VCF) op een aantal punten te wijzigen.

2.1. Een eerste reeks wijzigingen zijn van juridisch-technische aard en betreffen hoofdzakelijk aanpassingen aan gewijzigde of opgeheven regelgeving op Vlaams of federaal niveau, rechtzettingen van materiële vergissingen bij eerdere wijzigingen en verduidelijkingen van bestaande regelgeving.

2.2. Een tweede reeks aanpassingen zijn meer inhoudelijk van aard en hebben betrekking op de wijziging van procedures of de afstemming op andere regelgeving.

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.

Overeenkomstig de beslissing van de Vlaamse Regering werd over het voorontwerp enkel het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie ingewonnen.

In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,² heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat het de Gegevensbeschermingsautoriteit is die belast is met het toezicht op de naleving van de “algemene” regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)³ heeft vastgesteld.⁴ Daaronder valt

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

² *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

³ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

⁴ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3). In het advies wordt eveneens gesteld dat ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten, zij het dat deze dan toezicht houden op de naleving van de “specifieke” regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen (*Ibid.*, 115, opmerking 7.1).

ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat over het voorontwerp eveneens het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen vooraleer het doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁵ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. Bij artikel 3, 1°, van het voorontwerp wordt in artikel 1.1.0.0.2, tweede lid, 2°, en zesde lid, 2°, van de VCF de definitie van “gehandicapt kind” verruimd tot de regelgeving inzake gezinsbijslagen van de andere gefedereerde deelentiteiten en van de federale overheid, voor zover deze laatste nog van toepassing was vanaf de datum waarop aan de gewijzigde definities uitwerking wordt verleend (1 januari 2019 – artikel 83, tweede lid, van het voorontwerp). De gewijzigde definities hebben betrekking op de onroerende voorheffing (titel 2, hoofdstuk 1, VCF), de erfbelasting (titel 2, hoofdstuk 7, VCF) en de schenkbelasting (titel 2, hoofdstuk 8, VCF). Volgens de memorie van toelichting gaat het om “een technische rechtzetting die de definitie, die naar aanleiding van de regionalisering van de gezinsbijslag door het decreet van 21 december 2018 onterecht en onbedoeld werd verengd tot de nieuwe Vlaamse regelgeving inzake kinderen met zorgnood, terug in overeenstemming brengt met het toepassingsgebied zoals dat was voor de regionalisering”.

Dezelfde formele verruiming wordt, met ingang van 1 januari 2019, doorgevoerd in artikel 2.1.5.0.1, § 1, 2°, van de VCF, dat betrekking heeft op verminderingen inzake de onroerende voorheffing voor kinderen die in aanmerking komen voor een gezinsbijslag en waarbij een gehandicapt kind voor twee wordt gerekend (artikelen 5 en 83, tweede lid, van het voorontwerp).

4.2. De voornoemde wijzigingen beogen enkel de gevolgen op te vangen van de overdracht naar de gemeenschappen, bij de Zesde Staatshervorming, van de bevoegdheden op het vlak van gezinsbijslagen. Op de vraag van de Inspectie van Financiën of niet ook in een formele verruiming moet worden voorzien ten aanzien van gehandicapte kinderen van ingezetenen van andere EU-lidstaten, is in de memorie van toelichting als volgt geantwoord:

“De vraag van de Inspectie van Financiën naar een uitbreiding naar gelijkaardige erkenningen binnen de Europese Unie wordt niet gevolgd binnen het kader van deze wijziging. Met deze wijziging worden enkel de gevolgen van de regionalisering van de

⁵ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

kinderbijslag opgevangen. Het gaat hier om het regelen van een louter interne situatie waarbij het om het beschermen van de belangen van gehandicapte kinderen gaat uit de andere deelstaten waarop het recht van de Europese Unie niet speelt. Verder waarborgt deze wijziging de continuïteit ten gevolge van de staatshervorming. Er wordt vermeden dat er binnen een lidstaat discriminatie zou ontstaan tussen de gewesten onderling. Vóór de regionalisering bracht een verhuis tussen de gewesten op dit vlak geen problemen met zich en dit dient eveneens na de regionalisering zo verdergezet kunnen worden. Tot slot kunnen kinderen die erkend zijn door buitenlandse autoriteiten of instanties als kind met een handicap in Vlaanderen eveneens erkend worden door de bevoegde instanties overeenkomstig de vigerende regelgeving. Bovendien zal dit door de Vlaamse bevoegde instanties afgeleverde attest ook recht geven op andere sociale tegemoetkomingen voor kinderen met een handicap zoals een bijkomende kinderbijslag voor een kind met een handicap, een verhoogde tussenkomst in de gezondheidszorgen, sociaal tarief voor gas en elektriciteit, ...”.

Hierover nog om verduidelijking gevraagd, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De vermindering voor onroerende voorheffing kan toegekend worden voor een gehandicapt kind van een eigenaar van een onroerend goed, die ingezetene is van een andere lidstaat. Dit onder dezelfde voorwaarden als iemand die ingezetene is van het Vlaamse Gewest.

Concreet betekent dit dat voor dat gehandicapt kind een attest zal moeten voorgelegd worden van de Vlaamse bevoegde diensten (Opgroeien) (voorheen FOD Sociale Zaken).

Binnen de Europese Unie bestaat immers geen uniform systeem (vb. puntensysteem, % handicap, ...) om vast te stellen of iemand gehandicapt is en wat de graad hiervan is. Wat begrepen wordt onder een handicap wordt dus op verschillende manier benaderd door de verschillende lidstaten. Zelfs binnen België/het Vlaamse Gewest wordt er rekening gehouden met verschillende gradaties van handicap afhankelijk van het doel: vb. extra begeleiding in het onderwijs, parkeerkaart, ...

Een attest vanuit het buitenland waarop staat dat iemand in dat land beschouwd wordt als iemand met een (bepaalde graad van) handicap kan dus op zich niet volstaan als bewijs dat voldaan is aan de voorwaarden om van de vermindering inzake onroerende voorheffing te genieten. Een attest van een instantie van een andere EU-lidstaat garandeert met andere woorden niet dat de status van een kind uit die lidstaat vergelijkbaar is met de status die vereist wordt in de Vlaamse regelgeving, en dus de vereisten die worden opgelegd voor de kinderen uit het Vlaamse Gewest. De Vlaamse Belastingdienst is bovendien ook geen medische instelling die zelf de gradatie van handicap kan vaststellen, en dus kan beoordelen of voldaan is aan de voorwaarden.

Dit is dan ook de reden waarom men voor dergelijke buitenlandse attesten wordt doorverwezen naar de Vlaamse bevoegde diensten, die dit wel kunnen vaststellen. Op basis van het dossier kan de geneesheer een onderzoek doen en desgevallend de persoon uitnodigen om na te gaan of effectief voldaan is aan de vereisten die worden opgelegd. Het attest dat dan verkregen wordt, zal niet enkel kunnen aangewend worden voor de vermindering inzake onroerende voorheffing, maar ook recht geven op andere tegemoetkomingen waarvoor dezelfde voorwaarden gelden.”

De gemachtigde bevestigde voorts nog dat voor de andere gewestbelastingen dan de onroerende voorheffing dezelfde werkwijze wordt gehanteerd.

4.3. Gelet op de toelichting van de gemachtigde rijst de vraag of er geen minder belemmerende mogelijkheden bestaan om te beoordelen of een gehandicapt kind van ingezetenen van een andere EU-lidstaat al dan niet in aanmerking komt voor een belastingvermindering. Indien uit de thans gevolgde werkwijze zou voortvloeien dat het in een andere EU-lidstaat verblijvend gehandicapt kind bijvoorbeeld ook ‘functionele tests’⁶ in Vlaanderen zou moeten doorlopen om door VLABEL als een gehandicapt kind te kunnen worden beschouwd, zou dit als een disproportionele belemmering kunnen worden opgevat van het vrije verkeer van kapitaal, die onverenigbaar is met artikel 63, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Maatregelen die ingezetenen van een lidstaat kunnen ontmoedigen om in een andere lidstaat in onroerend goed te investeren, beperken het vrije kapitaalverkeer en zijn ingevolge die verdragsbepaling verboden.⁷

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om de betrokken bepalingen van de VCF op dit punt nader te onderzoeken en om daarbij na te gaan of ter wille van de overeenstemming met de Europese regelgeving op het vlak van het vrije verkeer van kapitaal niet moet worden voorzien in een uitdrukkelijke regeling voor de gelijkstelling van gehandicapte kinderen van ingezetenen van andere EU-lidstaten. Nu de Vlaamse regelgeving al in een bijzondere regeling voorziet voor het geval de handicap reeds is vastgesteld door een andere instantie, zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen om deze regeling uit te breiden tot de gevallen waarin de handicap reeds door een instantie in een andere EU-lidstaat is vastgesteld en waarbij rekening is gehouden met de Vlaamse criteria op dat vlak. Mogelijke regelgevende initiatieven die in dat verband zouden worden genomen, moeten alsnog om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, worden voorgelegd.

Artikel 11

5. De bij artikel 11 van het voorontwerp ontworpen wijzigingen van artikel 2.2.6.0.1, § 1, van de VCF voorzien in een vrijstelling van de verkeersbelasting voor houders van een vergunning toegekend met toepassing van het decreet van 29 maart 2019 ‘betreffende het individuele bezoldigd personenvervoer’, dat in werking is getreden op 1 januari 2020.

Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de vrijstelling geldt voor houders van een vergunning die vanaf voornoemde datum werd toegekend. In dat geval is het noodzakelijk dat de ontworpen wijzigingen retroactief in werking treden vanaf die datum. Bovendien moet worden nagegaan of niet in een overgangsregeling moet worden voorzien met betrekking tot de toekenning van de vrijstelling voor de periode tussen 1 januari 2020 en de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

⁶ Zoals blijkt uit bijgaande link (<https://www.vaph.be/voorwaarden/handicap/criteria>) worden voor bepaalde stoornissen functionele tests noodzakelijk geacht.

⁷ HvJ 11 september 2014, *Verest en Gerards*, C-489/13, ECLI:EU:C:2014:2210, punt 21; HvJ 12 april 2018, *Commissie t. België*, C-110/17, ECLI:EU:C:2018:250, punt 40.

Artikel 82

6. In artikel 82, eerste lid, van het voorontwerp wordt wat betreft de aanduiding van de verwerkingsverantwoordelijke verwezen naar “de entiteit van de Vlaamse administratie, vermeld in artikel 1.1.0.0.2, eerste lid, 8°, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit”, die in die bepaling wordt omschreven als “een intern of extern verzelfstandigd agentschap of een departement”. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat hieronder de Vlaamse Belastingdienst wordt verstaan. Dit laatste kan beter worden gepreciseerd in het besluit dat ter uitvoering van artikel 82, zesde lid, van het voorontwerp zal worden uitgevaardigd.

7. Gevraagd waarom artikel 82 van het voorontwerp als een autonome bepaling is geconcipieerd en niet als een wijzigingsbepaling van de VCF, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“In de nabije toekomst zullen er uniforme privacy-bepalingen worden opgenomen in de VCF, die van toepassing zijn op de volledige codex. Zij zullen ook van toepassing zijn op art. 3.3.5.0.1. VCF. Om deze reden werd dit artikel niet opgenomen in de VCF. Ook al is dit een autonome bepaling, doet dit geen afbreuk aan het feit dat dit artikel van toepassing is op de verwerking van de persoonsgegevens, vermeld in artikel 3.3.5.0.1. VCF. Het artikel verwijst immers verschillende malen expliciet naar artikel 3.3.5.0.1. VCF.”

De gevolgde werkwijze is niet bevorderlijk voor de transparantie van de regelgeving, aangezien de betrokken bepalingen van de VCF en de autonome bepaling van het voorontwerp zich niet bevinden in dezelfde tekst doch wel samen moeten worden toegepast. Die werkwijze kan dan ook maar worden gebillijkt voor zover de periode waarin deze situatie zich voordoet kort wordt gehouden. In het andere geval zal artikel 82 alsnog als een wijzigingsbepaling moeten worden geformuleerd teneinde in de VCF te worden geïntegreerd.

Artikel 83

8. Artikel 83, eerste en tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat artikel 2 uitwerking heeft met ingang van 1 juni 2018 en de artikelen 3, 1°, en 5 uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2019.

De niet-retroactiviteit van decreten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁸ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de

⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 4 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3.

afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁹

Rekening houdend met het voorwerp van de voornoemde bepalingen, die beogen tegemoet te komen aan materiële onvolkomenheden in de bestaande regelgeving, en met de in de memorie van toelichting in dat verband gegeven verantwoording, doet de terugwerkende kracht van die bepalingen geen probleem rijzen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3.