

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

11 maart 2003

VOORSTEL VAN VERKLARING

**tot herziening van de Grondwet om een
artikel 28*bis* in te voegen betreffende
het gezaghebbend advies**

(ingediend door de heer Danny Pieters)

INHOUD

1. Samenvatting	3
2. Toelichting	4
3. Voorstel van verklaring	21

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

11 mars 2003

PROPOSITION DE DÉCLARATION

**de révision de la Constitution en
vue d'y insérer un article 28*bis* relatif
à l'avis autorisé**

(déposée par M. Danny Pieters)

SOMMAIRE

1. Résumé	3
2. Développements	4
3. Proposition de déclaration	21

AGALEV-ECOLO	:	Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams
FN	:	Front National
MR	:	Mouvement Réformateur
PS	:	Parti socialiste
cdH	:	Centre démocrate Humaniste
SP.A	:	Socialistische Partij Anders
VLAAMS BLOK	:	Vlaams Blok
VLD	:	Vlaamse Liberalen en Democraten
VU&ID	:	Volksunie&ID21

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
DOC 50 0000/000 :	Parlementair document van de 50e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer	DOC 50 0000/000 :	Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif
QRVA :	Schriftelijke Vragen en Antwoorden	QRVA :	Questions et Réponses écrites
CRIV :	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (op wit papier, bevat ook de bijlagen)	CRIV :	Compte Rendu Intégral, avec à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (sur papier blanc, avec les annexes)
CRIV :	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (op groen papier)	CRIV :	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (sur papier vert)
CRABV :	Beknopt Verslag (op blauw papier)	CRABV :	Compte Rendu Analytique (sur papier bleu)
PLEN :	Plenum (witte kaft)	PLEN :	Séance plénière (couverture blanche)
COM :	Commissievergadering (beige kaft)	COM :	Réunion de commission (couverture beige)

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>		<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>	
<i>Bestellingen :</i>		<i>Commandes :</i>	
Natieplein 2		Place de la Nation 2	
1008 Brussel		1008 Bruxelles	
Tel. : 02/ 549 81 60		Tél. : 02/ 549 81 60	
Fax : 02/549 82 74		Fax : 02/549 82 74	
www.deKamer.be		www.laChambre.be	
e-mail : publicaties@deKamer.be		e-mail : publications@laChambre.be	

SAMENVATTING

De indiener stelt voor de nieuw te verkiezen Kamers constituanten bevoegdheid te verlenen ten einde in de Grondwet een nieuw artikel 28bis in te voegen dat aan eenieder het recht zou geven van de overheid een gezaghebbend advies te verkrijgen.

Het gaat hier om een grondrecht dat de essentie van de relatie tussen burger en overheid raakt en waaraan nadere invulling zal gegeven worden door de wet, het decreet of de ordonnantie, elk voor hun domein.

RÉSUMÉ

L'auteur propose d'octroyer aux nouvelles Chambres à élire un pouvoir constituant afin qu'elles puissent insérer dans la Constitution un nouvel article 28bis qui confère à tout un chacun le droit d'obtenir un avis autorisé des pouvoirs publics.

Il s'agit, en l'occurrence, d'un droit fondamental qui touche à l'essence de la relation entre le citoyen et les pouvoirs publics et dont le contenu sera précisé par la loi, le décret ou l'ordonnance, chacun dans leurs domaines respectifs.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. *Iedereen wordt geacht de wet te kennen ... maar laat ons ernstig blijven*

Iedereen wordt geacht de wet te kennen. Dit is een juridisch beginsel dat ook bij het breder publiek bekend is. Het gaat niet op te zeggen dat men niet wist, om vrij te blijven van bestraffing bij de overtreding van deze of gene regel. Het beginsel «*nemo censetur ignorare legem*» komt uit het Romeins Recht. Ook twintig eeuwen geleden was het echter een fictie; uiteraard kende toen ook niet iedereen alle rechtsregels, zelfs de grootste rechtsgeleerden niet. Intussen zijn onze maatschappijen veel complexer geworden en beslaan de wetboeken vele muren van een bibliotheek. Uiteraard krijgt elke burger zijn of haar portie van «wat mag en wat niet mag» mee op de schoolbanken, op de rij-school of op het werk. Het recht is in vele domeinen van het leven echter zeer ingewikkeld en niet zelden blijven ook juristen met veel vragen zitten over welke rechtsregel nu juist toepasselijk is. Een eenvoudige rechtsvraag zal soms aanzienlijk opzoekwerk vergen en rechtsgeleerden zullen vaak over één en ander van gedacht verschillen. Recent doet zich zelfs het fenomeen voor dat rechters zich laten bijstaan door experts, ... ook om juridische vragen op te lossen. In het federale regeringsakkoord van 7 juli 1999 lezen we in hoofdstuk 1 :

«Het overaanbod van wetten en reglementen tast de rechtszekerheid en het rechtsgevoel van de burgers aan. Een teveel aan wettelijke en reglementaire bepalingen fnuikt de creativiteit van burgers en ondernemingen en hun zin voor initiatief.».

Toch gaan er weinig stemmen op om het beginsel dat iedereen geacht wordt de wet te kennen, in vraag te stellen. Dit is ook niet onlogisch aangezien dit beginsel een maatschappelijke noodzaak is. Een noodzakelijk kwaad als het ware. Het is nodig uit te gaan van de fictie, dit wil zeggen een onjuiste toestand die we juridisch voor waar houden, dat iedereen geacht wordt alle rechtsregels te kennen. Een noodzakelijk kwaad omdat anders elke maatschappelijke ordening door het recht onmogelijk wordt. Immers, hoe gaan we bewijzen dat een burger de rechtsregel die hij overtreedt, niet kende ? Hoe gaan we maken dat mensen nog stoppen voor het rode licht als bewezen moet worden dat de voetganger kennis had van de regel dat hij moest stoppen voor het rode licht ? Het voorbeeld

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. *Nul n'est censé ignorer la loi ... mais restons sérieux*

Nul n'est censé ignorer la loi. C'est là un principe juridique qui est également connu du grand public. Il ne suffit pas de dire qu'on ignorait la loi pour échapper à toute sanction en cas de contravention à telle ou telle règle. Le principe «*nemo censetur ignorare legem*» est issu du droit romain. Il s'agissait toutefois également d'une fiction il y a vingt siècles; il va de soi qu'à l'époque, tout le monde ne connaissait pas non plus toutes les règles de droit, même pas les jurisconsultes les plus éminents. Depuis lors, nos sociétés sont devenues beaucoup plus complexes et les codes remplissent des bibliothèques entières. Il va de soi que chaque citoyen apprend «ce que l'on peut et ce que l'on ne peut pas faire» sur les bancs de l'école, à l'auto-école ou au travail. Le droit est toutefois très complexe dans de nombreux domaines de la vie et il n'est pas rare que même des juristes se demandent quelle règle de droit s'applique au juste. Une simple question juridique requerra parfois un travail de recherche considérable et les jurisconsultes auront souvent des opinions différentes sur telle ou telle question. Il est même arrivé récemment que des juges se fassent assister par des experts, ... y compris pour résoudre des questions juridiques. Dans l'accord fédéral de gouvernement du 7 juillet 1999, nous lisons, au chapitre 1^{er} :

« La surabondance de lois et règlements ébranle la sécurité juridique et le sentiment de justice des citoyens. Trop de dispositions légales et réglementaires freine la créativité des citoyens et des entreprises et leur sens de l'initiative.».

Cependant, peu de voix s'élèvent pour mettre en cause le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi, ce qui n'a d'ailleurs rien d'illogique, étant donné que ce principe est une nécessité sociale, en quelque sorte un mal nécessaire. Il est nécessaire de partir de la fiction, c'est-à-dire une situation fautive que nous tenons pour vraie sur le plan juridique, que tout citoyen est censé connaître toutes les règles de droit. Il s'agit d'un mal nécessaire, parce que si cette fiction n'était pas le postulat de départ, toute organisation sociale par le droit serait impossible. En effet, comment pourrions-nous prouver qu'un citoyen ignorait la règle de droit à laquelle il contrevient ? Comment ferions-nous en sorte que les gens continuent de s'arrêter à un feu rouge s'il fallait prouver que le piéton connaissait la

is triviaal; talrijke andere voorbeelden zijn dit minder. Kortom, «iedereen wordt geacht de wet te kennen» is manifest niet waar, maar we moeten er wel vanuit gaan willen we een geordende maatschappij kennen. Een en ander neemt echter niet weg dat we vragen moeten stellen bij de ongewenste effecten die dit beginsel meebrengt.

*Nemo censetur ignorare legem*¹

Het *adagium nemo censetur ignorare legem* is een algemeen rechtsbeginsel waarvan de gelding door de rechtspraak werd erkend en waardoor deze als dusdanig tot het positief recht behoort. Volgens de regel heeft de wet een dwingende kracht voor iedereen, ook voor hen die de wet niet kennen. Men kan zich dus nooit aan de wet onttrekken met het argument dat men de wet niet kent of dat de inhoud van de wet dubbelzinnig of onduidelijk is.

Het houdt niet in dat alle burgers alle wetten dienen te kennen. De burger dient die wetten te kennen die op hem van toepassing zijn in de omstandigheden waarin hij zich bevindt. Het niet kennen van een bepaalde rechtsregel geeft slechts aanleiding tot een onrechtmatig gedrag in de zin van art. 1382 indien hierdoor een bepaalde, specifieke rechtsnorm wordt overtreden.

De fictie dat niemand geacht wordt de wet niet te kennen heeft ook als gevolg dat de overheid die de regels uitvaardigt, ervoor moet waken dat alle betrokkenen van die regels op de hoogte worden gebracht. De overheid kan natuurlijk nooit iedereen efficiënt op de hoogte brengen. Omdat volledige efficiëntie op dat vlak dus onmogelijk is, heeft men het *adagium* nodig. Ook zij die niet op de hoogte zijn van een rechtsregel, zijn erdoor gebonden.

Theoretisch kan men de tekst van de wet steeds terugvinden in het *Belgisch Staatsblad*, meestal kan men met die tekst echter niet veel aanvangen, omdat voortdurend verwezen wordt naar teksten die eerder zijn uitgevaardigd.

Kan men er niet onderuit ervan uit te gaan dat elke burger, elke onderneming geacht wordt het recht te kennen; dan mag zulke verwachting ook zonder meer gelden ten aanzien van de overheid. Maar ook overheidsinstanties zullen in werkelijkheid niet alle rechtsregels kennen. Toch mag er met nog meer recht verwacht worden dat overheidsinstanties dan tenmin-

rege lui imposant de s'arrêter à ce feu rouge ? Cet exemple est trivial, mais de nombreux autres exemples le sont moins. Bref, l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » n'est manifestement pas vrai, mais il est nécessaire de partir de ce principe si nous voulons vivre dans une société où règne l'ordre. Toutefois, il n'en reste pas moins qu'il convient de se poser des questions sur les conséquences non désirées de ce principe.

*Nemo censetur ignorare legem*¹

L'adage « nul n'est censé ignorer la loi » est un principe général de droit dont la validité a été reconnue par la jurisprudence et qui, de ce fait, appartient en tant que tel au droit positif. La règle veut que la loi ait force contraignante pour tout le monde, même pour ceux qui l'ignorent. On ne peut donc jamais se soustraire à la loi sous prétexte que l'on ignore la loi ou que le texte de la loi est équivoque ou imprécis.

Cela ne signifie pas que tous les citoyens sont tenus de connaître toutes les lois. Le citoyen est tenu de connaître les lois qui lui sont d'application dans les circonstances dans lesquelles il se trouve. La méconnaissance d'une règle de droit ne donne lieu à un comportement illicite au sens de l'article 1382 que si elle entraîne la violation d'une norme juridique spécifique.

La fiction selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi a également pour conséquence que les autorités qui édictent les règles doivent veiller à ce que toutes les personnes concernées soient informées de ces règles. Les autorités ne peuvent évidemment jamais informer efficacement tous les citoyens. L'adage est donc nécessaire, puisque l'efficacité totale en matière d'information n'est pas du domaine du possible. Une règle de droit lie même ceux qui l'ignorent.

Théoriquement, il est toujours possible de retrouver le texte d'une loi dans le *Moniteur belge*, mais, la plupart du temps, ce texte n'est pas très utile, dès lors qu'il renvoie constamment à des textes antérieurs.

Si l'on n'a pas d'autre choix que de considérer que tout citoyen, toute entreprise est censé connaître le droit, il n'est que normal que l'on considère également que la même présomption s'applique aux autorités publiques. En réalité, ces autorités ne connaîtront pourtant pas non plus toutes les règles de droit. Cependant, on est encore davantage en droit d'attendre des

¹ Hens, T., *Over het adagium «nemo censetur ignorare legem» en de zorgvuldigheidsnorm*, R.W., 1994-1995, nr. 31, 1062-1063; Dumortier, J., *Wie wordt nog geacht de wet te kennen?*, R.W., 1992-1993, nr. 28, 938-953.

¹ Hens, T., *Over het adagium «nemo censetur ignorare legem» en de zorgvuldigheidsnorm*, R.W., 1994-1995, n° 31, 1062-1063; Dumortier, J., *Wie wordt nog geacht de wet te kennen ?*, R.W., 1992-1993, n° 28, 938-953.

ste de rechtsregels kennen waarvan ze met de uitvoering belast zijn of waar ze de hand aan houden. Een ambtenaar van financiën die beslissen moet in belastingzaken, mag redelijkerwijze geacht worden de belastingwet te kennen. Een ambtenaar van de sociale inspectie zal, zo mag men ervan uitgaan, toch nog meer dan de gewone burger, geacht moeten worden de sociale wetgeving te kennen. Nu is het recht complex en zal in realiteit ook een overheidsdienst, ook een overheidsfunctionaris soms moeilijkheden ondervinden in het juist beoordelen van een feitelijke situatie die hem wordt voorgelegd. Toch schrijft het legaliteitsbeginsel voor dat de overheid zich steeds aan het recht te houden heeft, en dus zal men ook het recht moeten kennen.

Als elke burger, elke onderneming, elke vereniging geacht wordt het recht te kennen en ditzelfde ook geldt voor elke overheid, dan geldt dit niet in dezelfde mate voor iedereen. Zo zal iemand die als overheidsfunctionaris over een feitelijke situatie te oordelen krijgt, meer kunnen geacht worden het recht te kennen, dan de burger die van plan is dit of dat te ondernemen. Ons initiatief situeert zich nu juist op deze grenslijn tussen de verantwoordelijkheid van de overheid het recht te kennen en de verantwoordelijkheid van het individu. Wij willen de burger, de ondernemer, de vereniging meer zekerheid geven door hen te laten vertrouwen op het voorafgaand oordeel van de bevoegde overheidsdienst. Dit zullen we proberen te concretiseren door het invoeren van een gezaghebbend advies. Uiteraard zal het dan ook belangrijk zijn een dergelijke procedure gepaard te doen gaan met het beginsel dat de vraag bij de juiste overheidspersoon terecht moet komen. Daartoe zijn we groot voorstander van een veralgemening van de polyvalentie van de aanvraag van gezaghebbend advies. Meer over een en ander hierna.

2. Het gezaghebbend advies: het begin van een nieuwe relatie burger-overheid

Teneinde de spanning op te vangen die ontstaat tussen de juridische fictie dat iedereen geacht wordt het recht te kennen en de feitelijke toestand dat het zeer complexe recht moeilijk te vatten is door de burger, stellen we voor een algemeen beginsel van mogelijkheid van gezaghebbend advies in het hele recht in te voeren. Geef aan de burger of aan de onderneming die wat van plan is, de mogelijkheid vooraf te weten te komen hoe de bevoegde overheidsinstelling juridisch staat ten overstaan van de voorgenomen handelingen. Klinkt het wat theoretisch, het is gemakkelijk het belang van de aangelegenheid te illustreren aan de hand van een aantal voorbeelden uit de praktijk. Overigens

autorités publiques qu'elles connaissent à tout le moins les règles de droit dont l'exécution leur incombe ou dont elles contrôlent le respect. C'est ainsi que l'on peut raisonnablement attendre d'un fonctionnaire des finances appelé à prendre des décisions en matière d'impôt qu'il connaisse la législation fiscale. De même, on peut considérer qu'un fonctionnaire de l'inspection sociale est censé mieux connaître la législation sociale que le citoyen ordinaire. Certes, le droit est complexe et, en réalité, même un service public ou un agent de la fonction publique éprouvera quelquefois des difficultés à juger correctement la situation de fait qui lui est soumise. Le principe de légalité prévoit toutefois que l'autorité publique doit toujours respecter le droit, ce qui implique qu'elle doit le connaître.

Si tout citoyen, toute entreprise, toute association est censé connaître le droit et qu'il en est de même pour toute autorité publique, cette obligation n'a cependant pas une portée identique pour tous. C'est ainsi que la présomption de la connaissance du droit sera plus forte pour l'agent de l'autorité publique appelé à juger une situation de fait que pour le citoyen qui envisage de réaliser l'un ou l'autre projet. Notre initiative vise précisément cette ligne de partage entre la responsabilité de l'autorité de connaître le droit et la responsabilité de l'individu. Nous visons à assurer une plus grande sécurité au citoyen, à l'entrepreneur ou à l'association en lui permettant de faire fond sur l'avis préalable émanant du service public compétent et nous tenterons de réaliser cet objectif en instaurant l'avis autorisé. Comme il va de soi que cette nouvelle procédure suppose que la question aboutisse auprès de l'agent compétent de l'autorité publique, nous insistons fortement pour que la polyvalence de la demande d'avis autorisé soit généralisée. Nous fournissons de plus amples détails ci-après.

2. L'avis autorisé : le début d'une nouvelle relation entre le citoyen et les pouvoirs publics

Afin de réduire l'hiatus entre la fiction juridique selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi et la réalité de la difficulté, pour le citoyen, de saisir le droit dans toute sa complexité, nous proposons d'instaurer une possibilité générale d'obtenir un avis autorisé dans tous les domaines du droit. Nous proposons, en d'autres termes, de donner au citoyen ou à l'entreprise qui souhaite réaliser un projet précis la possibilité de connaître au préalable la position juridique de l'organisme public compétent à cet égard. Si cette formule peut paraître quelque peu théorique, on peut facilement en illustrer l'importance à partir de quelques exemples pratiques. On observera en outre que des formules

nu al zijn er tal van terreinen waarin een begin gemaakt wordt met formules die gelijken op deze van het gezaghebbend advies. De bestaande formele en informele rullingprocedures of nog het advies over de te verwachten pensioenrechten zijn daarvan slechts enkele voorbeelden. We komen er in een volgend punt op terug. Eerst enkele voorbeelden uit de praktijk, waaruit blijkt hoe belangrijk het kan zijn voor een persoon of een groep personen of een onderneming vooraf kennis te hebben van de wijze waarop de bevoegde overheid verwacht mag worden te reageren bij het ondernemen van deze of gene actie door die burger, door die vereniging of door die onderneming.

Het zal niet verwonderen dat vele voorbeelden uit de sfeer van de fiscaliteit en de sociale zekerheid komen. We zitten hier inderdaad met zeer complexe rechtsterreinen waarin aan de administratie ook soms een ruime beoordelingsvrijheid gelaten wordt.²

Zo is er onderneming A die van plan is een gebouw af te huren waarin een soort gevechtsspel kan plaatsvinden. Iedereen krijgt er een pak en soort geweer. De bedoeling is dan om zich doorheen het huis te bewegen zonder aangeschoten te worden door een tegenstander. Wil het bedrijf weten of zulk een spelgebouw kans op rendabiliteit heeft, dan moet het weten of elk pak en het bijhorend geweer als een afzonderlijke spelcomputer moet gezien worden of het hele complex als één groot spel geldt. Vanaf een bepaald aantal spelcomputers is namelijk een specifieke vergunning noodzakelijk. Het bedrijf kon op voorhand geen duidelijkheid hierover krijgen, ging er dan maar vanuit dat het geheel als één spel gold en dat geen vergunning noodzakelijk was. Ten onrechte zo bleek later; het bedrijfje diende gesloten te worden ondanks de forse investering.

Mevrouw B wil teksten typen thuis en krijgt hiervoor een aanbod van een bedrijf dat bereid is elke maandag haar een pak typewerk te bezorgen dat dan vervolgens tegen vrijdag klaar moet zijn. Alles wordt doorgestuurd via internet vanuit Groot-Brittannië. Mevrouw B wordt daarvoor een bepaalde vergoeding per blad aangeboden. Om te weten of ze zou ingaan op het aanbod, moet ze weten of haar activiteit als een zelfstandige activiteit, dan wel een werknemersactiviteit in België of in het Verenigd Koninkrijk zal beschouwd worden.

² Vergelijk met het soort dossiers waarmee de federale ombudsman geconfronteerd wordt. Zo blijkt dat van de 1638 tussen 1 oktober 1998 en 31 juli 1999 ontvankelijk verklaarde dossiers, niet minder dan 35,3% te maken hadden met het ministerie van Financiën; 14,8% betroffen zaken met betrekking tot het ministerie van Sociale Zaken of de sociale parastatalen. Vreemdelingenzaken zorgde voor 23,7% van de dossiers van de ombudsman.

semblables à celle de l'avis autorisé existent déjà dans de nombreux domaines. Les procédures existantes en matière de *ruling*, qu'elles soient formelles ou informelles, ou l'avis relatif aux droits de pension n'en sont que quelques exemples sur lesquels nous reviendrons plus loin. Commençons plutôt par examiner quelques exemples pratiques illustrant combien il est peut être important, pour une personne, un groupe de personnes, ou une entreprise, de savoir au préalable comment l'autorité compétente est susceptible de réagir au projet de ce citoyen, de cette association ou de cette entreprise.

Nul ne s'étonnera que de nombreux exemples aient trait, en l'espèce, à la fiscalité et à la sécurité sociale. Il s'agit en effet de domaines de droit extrêmement complexes dans lesquels l'administration dispose en outre parfois d'une grande liberté d'appréciation.²

Une entreprise A envisage de louer un immeuble pour y organiser une sorte de jeu de combat. Chaque participant reçoit un équipement et une sorte de fusil. Le but du jeu est de se déplacer dans l'immeuble sans se faire tirer dessus par un adversaire. Si l'entreprise veut savoir si une telle activité a des chances d'être rentable, elle doit savoir si chaque équipement et le fusil qui en fait partie constituent un jeu distinct ou si l'ensemble doit être considéré comme un seul grand jeu. Une licence spécifique est en effet requise à partir d'un certain nombre d'ordinateurs. N'ayant pas obtenu à l'avance de précisions à ce sujet, l'entreprise est partie du principe que l'ensemble constituait un seul jeu et qu'elle n'avait dès lors pas besoin d'une licence. À tort, comme il s'est avéré ultérieurement; l'entreprise a dû être fermée malgré les importants investissements qu'elle avait réalisés.

Madame B veut dactylographier des textes chez elle. Elle reçoit une offre d'une entreprise qui est disposée à lui apporter chaque lundi le travail, qui doit alors être terminé pour le vendredi. Le travail est envoyé par voie électronique à partir de la Grande-Bretagne. Madame B percevrait une certaine rémunération par page. Pour savoir si elle peut accepter l'offre, elle doit savoir si son activité sera considérée comme une activité indépendante ou comme une activité salariée en Belgique ou au Royaume-Uni. Tant qu'elle n'a pas de réponse à

² Cf. les dossiers dont est saisi le médiateur fédéral: pas moins de 35,3% des 1638 dossiers déclarés recevables entre le 1er octobre 1998 et le 31 juillet 1999 concernaient le ministère des Finances; 14,8% d'entre eux concernaient le ministère des Affaires sociales ou les parastataux sociaux; et 23,7% de ces dossiers avaient trait à l'Office des étrangers.

Zolang ze dat niet weet, weet ze immers niet wat haar netto verdienste is en of het de moeite waard is de taak op te nemen. Tevens wil ze wel graag weten, om in orde te zijn, of ze bijdragen verschuldigd zal zijn in het zelfstandigenstatuut dan wel in het werknemersstatuut. Op vragen die desbetreffend gesteld worden krijgt ze zowel van de zelfstandigenadministratie, als van de RSZ te horen: betaal maar bijdragen in ons stelsel, we zien dan wel.

Kunstenaar C droomt ervan een groot project uit te voeren naar aanleiding van het jaar 2002 en de invoering van de euro. Daarvoor wil hij een zeer groot aantal 50-cent stukjes vervormen en in een groot kunstwerk laten opgaan. Hij herinnert zich echter dat het verbranden van geld blijkbaar verboden was. Graag had hij vooraf geweten of zijn kunstwerk waarbij talloze muntjes zouden vervormd en dus onbruikbaar gemaakt worden, al dan niet mag.

Onderneming D wil een stuk van zijn energie zelf produceren en wil daartoe een windmolenpark installeren op zijn uitgestrekte terrein. Graag kwam de onderneming te weten of ze dit mag, waarbij ze bereid is de concrete inplanting van de geplande windmolens voor te leggen. Ook vernam het bedrijf graag, teneinde de rentabiliteit van het project te kunnen beoordelen, of het teveel aan aldus geproduceerde energie, mag verkocht worden aan een aantal kleinere aangrenzende bedrijven. Nergens is een duidelijk antwoord mogelijk, dat hen in staat stelt te oordelen om al dan niet voort te gaan met het project.

De heer E wil zich een optische bril aanschaffen bij een e-optiek die in het buitenland gevestigd is. Dit kan door een gegeven som te betalen via Visa. Graag kwam hij te weten of hij van zijn ziekenfonds de kosten van die bril terugbetaald kan krijgen als hij de factuur voorlegt van het in Nederland gevestigde e-bedrijf. Daarvan zal het namelijk afhangen of hij al dan niet de bril daar zal kopen.

Onderneming F wil fuseren met onderneming G; samen bestrijken ze in hun kleine niche van de sportrolstoelmarkt meer dan 60% van de verkoop in België. Welke kans bestaat er dat deze fusie aanvaard wordt, dan wel door de Belgische en Europese autoriteiten als monopolievorming verboden wordt?

Zelfstandige H wil graag weten wanneer hij met zijn slabakkend bedrijf kan ophouden en stoppen met werken zonder aan pensioenrechten te verliezen.

ces questions, elle ne sait en effet pas quelle sera sa rémunération nette et si cela vaut la peine d'entreprendre une telle activité. Elle aimerait également savoir, pour être en règle, si elle devra payer des cotisations au régime des travailleurs indépendants ou au régime des travailleurs salariés. Aux questions qu'elle pose à ce sujet, tant l'administration des travailleurs indépendants que l'ONSS apportent la même réponse : « payez vos cotisations dans notre régime, nous verrons plus tard. ».

L'artiste C rêve de réaliser un grand projet à l'occasion de l'année 2002 et de l'introduction de l'euro. Pour ce faire, il souhaite déformer un très grand nombre de pièces de 50 cents pour les intégrer dans une grande œuvre d'art. Il se souvient cependant que brûler de l'argent est visiblement interdit. Il souhaiterait savoir préalablement s'il peut ou non réaliser son œuvre d'art, pour laquelle d'innombrables pièces de monnaie seraient déformées et, donc, rendues inutilisables.

L'entreprise D souhaite produire elle-même une partie de son énergie et entend installer à cet effet un parc à éoliennes sur son vaste terrain. Elle voudrait savoir si c'est autorisé, étant entendu qu'elle est disposée à soumettre un projet concret d'implantation des éoliennes envisagées. L'entreprise voudrait également savoir, afin de pouvoir évaluer la rentabilité du projet, si l'excédent d'énergie ainsi produite peut être vendu à une série d'entreprises voisines de plus petite taille. Aucun document ne permet de déterminer clairement si l'entreprise peut ou non poursuivre son projet.

Monsieur E souhaite acheter une paire de lunettes par Internet chez un opticien établi à l'étranger. Cet achat peut être réglé par carte Visa. L'intéressé voudrait savoir s'il peut se faire rembourser le coût de ces lunettes par sa mutualité, s'il présente la facture délivrée par l'entreprise de vente en ligne établie aux Pays-Bas. En effet, sa décision d'acheter les lunettes auprès de cet opticien dépend de la réponse à cette question.

L'entreprise F veut fusionner avec l'entreprise G; dans leur marché de niche, celui des chaises roulantes de sport, elles s'adjugent, ensemble, plus de 60% des ventes en Belgique. Quelle est la probabilité que cette fusion soit acceptée ou soit interdite par les autorités belges et européennes pour constitution de monopole ?

Le travailleur indépendant H veut savoir quand il pourra fermer son entreprise en difficulté et arrêter de travailler sans perdre ses droits à la pension.

De echtgenoten I, Belgen maar beiden van Congolese origine, hebben bouwplannen. Ze zouden echter dolgraag de Congolese oom en tante van mevrouw I naar België laten overkomen om bij hen in te wonen. Oom en tante zijn immers als ouders voor mevrouw I. Uiteraard moet de nieuwbouw dan wel voorzien worden op twee bijkomende inwoners. Alvorens nu met de bouw te beginnen willen de echtgenoten I graag weten of tante en oom in aanmerking komen voor een in de tijd onbeperkte verblijfvergunning.

Voor al deze voorbeelden is het duidelijk: de betrokkene, een persoon of onderneming, moet vooraf kennis hebben van de reactie van de overheid ten overstaan van zijn toekomstig handelen om een juist besluit te kunnen nemen wat al dan niet te doen. Een enkele keer is de overheid zich daarvan bewust, zo zijn er procedures ingevoerd om «*rulings*» mogelijk te maken inzake de aanrekening van reiskosten in de persoonlijke inkomstenbelasting. En zo zal de Rijksdienst voor Pensioenen op aanvraag het pensioen berekenen waarop iemand die 55 jaar geworden is, aanspraak kan maken. Maar toch staan we ver van wat wij voorstellen: het gezaghebbend advies.

«Gezaghebbend advies» kan gedefinieerd worden als een advies verstrekt door een met betrekking tot de latere beoordeling bevoegde overheid op vrijwillig verzoek van een particulier (natuurlijke of rechtspersoon) betreffende de juridische behandeling en de gevolgend van een of meer handelingen die betrokkene zinnens is te stellen in de toekomst.

We verkiezen te spreken van gezaghebbend advies boven de in de literatuur meer gangbare, maar meer ladingen dekkende, verwante term «*ruling*». Over *ruling*formules die in binnen- en buitenland bestaan, maar eigenlijk toch grondig verschillen van het gezaghebbend advies, verder meer.

Het is de bedoeling een algemene regeling uit te werken toepasselijk op alle administraties (gemeenschap/federale) waaraan in individuele gevallen nu reeds «*post factum*» een beoordelings- of beslissingsbevoegdheid toekomt. Gelijkaardige normering zou ingediend kunnen worden bij de decreetgever en het federale parlement.

Analyseren we vooreerst de definitie die we gegeven hebben van gezaghebbend advies.

Anders dan in sommige *ruling*procedures, gaat het hier om een advies en niet om een voorafgaande beslissing. Er is geen sprake van gezaghebbend advies

Les époux I, Belges d'origine congolaise, envisagent de faire construire une maison. Ils aimeraient cependant inviter l'oncle et la tante de Mme I à venir s'installer chez eux, Mme I les considérant comme ses propres parents. Il va de soi, dans ce cas, que leur nouvelle habitation devra être conçue pour accueillir deux personnes supplémentaires. C'est pourquoi, avant d'entamer leurs travaux, les époux I souhaiteraient toutefois savoir si leurs oncle et tante peuvent obtenir une autorisation de séjour pour une durée indéterminée.

Il est clair, dans tous ces cas de figure, que l'intéressé - personne ou entreprise - doit savoir au préalable comment l'administration va réagir à ses projets avant de pouvoir décider de les mener à bien ou non. L'administration n'a pris conscience de cette nécessité que dans un seul cas, à savoir lorsqu'il a été décidé de prévoir des procédures de «*ruling*» (accord préalable) pour l'imputation des frais de déplacement à l'impôt personnel sur les revenus. Et si l'Office des pensions est disposé à calculer, sur demande, la pension à laquelle peut prétendre une personne qui a atteint l'âge de 55 ans, nous sommes toujours loin de notre proposition, c'est-à-dire de l'avis autorisé.

L'« avis autorisé » peut se définir comme un avis donné au sujet du traitement juridique d'un ou de plusieurs acte(s) qu'un particulier (personne physique ou morale), envisage d'accomplir, et des conséquences de cet (ces) acte(s), à la suite d'une demande faite de son plein gré par ce particulier, par une autorité compétente pour apprécier ultérieurement cet (ces) acte(s).

Nous préférons parler d'« avis autorisé » plutôt que de «*ruling*», car, bien qu'étant plus courant dans la littérature, ce dernier terme recouvre des notions plus diverses. Nous nous attarderons plus loin aux formules de *ruling* existant en Belgique et dans d'autres pays, tout en constatant que ces formules diffèrent considérablement de l'avis autorisé.

Nous entendons élaborer une réglementation générale applicable à toutes les administrations (communautaires et fédérales) qui disposent dès aujourd'hui, dans certains cas individuels, d'une compétence d'appréciation ou de décision «*post factum*». Une réglementation similaire pourrait être proposée au législateur décentral et au Parlement fédéral.

Commençons toutefois par analyser la définition que nous venons de donner de l'avis autorisé.

Contrairement à certaines procédures de *ruling*, il s'agit en l'espèce d'un avis et non d'une décision préalable. Il n'est pas question d'avis autorisé lorsque des

waar overeenkomsten met de overheid mogelijk zijn. Soms zullen rullingformules inderdaad leiden tot een min of meer bindende overeenkomst tussen overheid en rechtsonderhorige; in geval van het gezaghebbend advies is daarvan geenszins sprake. We kiezen daarvoor omdat we zodoende de kaap kunnen omzeilen van heel wat rechtstatelijke problemen die rijzen bij voorafgaande rulling-beslissingen. Later zullen we nog uitvoerig ingaan op de betekenis van het gezaghebbend advies: welke zijn de rechtsgevolgen ervan? We willen echter niet dat dit advies een echte voorafgaande beslissing is, waardoor de beslissende overheid gebonden zou zijn. Immers, de overheid is en blijft gebonden aan het rechtstaatsprincipe en het legaliteitsbeginsel. Dit houdt in, dat de overheid steeds verplicht zal zijn en door de rechter verplicht kan worden om het recht correct toe te passen, dus ook in de gevallen waarin dit zou indruisen tegen de vroeger genomen voorafgaande beslissing. Slechts uitzonderlijk zal de wetgever in een andere oplossing kunnen voorzien en staan we dus voor echte rullingprocedures met voorafgaande beslissing. Wij geven er evenwel de voorkeur aan om voor alle rechtsgebieden, telkens waar een overheidsinstantie te oordelen krijgt over het gedrag, het doen of laten van mensen, een voorafgaand advies mogelijk te maken. Het zal dan om een advies gaan, door dezelfde overheid verstrekt als deze die later de juridische evaluatie zal moeten doen van het handelen of nalaten van een betrokkene; toch zal die overheid vrij blijven om op basis van een nieuw inzicht, maar eventueel ook op basis van nieuw recht of nieuwe rechtsinterpretaties, later tot een ander besluit te komen.

Zoals we in een volgend punt zullen ontwikkelen, willen we er dan wel voor zorgen dat de burger of de onderneming die voortgaat op het advies, niet verweten kan worden het recht niet juist gekend en toegepast te hebben. In die zin is het advies meer dan een advies, het zal een «gezaghebbend» advies zijn. Meer hierover in een volgend punt.

Het gezaghebbend advies zal alleen verstrekt worden in verband met toekomstig handelen. Uitgesloten worden dus een beoordeling van het verleden, evenals een beoordeling van reeds gestelde handelingen. Om een beroep te kunnen doen op de procedure van het gezaghebbend advies moet men de aanvraag van dat advies ingediend hebben en dus ook uitspraak bekomen hebben voorafgaand aan het stellen van de te beoordelen handeling. Op deze wijze zal de procedure van het gezaghebbend advies nooit in de plaats komen van het nemen van een besluit door de overheid zelf, noch een aantasting kunnen inhouden van de rechterlijke bescherming.

accords avec les autorités publiques sont possibles. Il arrive que les formules de *ruling* débouchent en effet sur un accord plus ou moins contraignant entre les pouvoirs publics et le justiciable, ce qui est totalement exclu dans le cas de l'avis autorisé. Nous optons dès lors pour la formule de l'avis autorisé parce qu'elle nous permet de contourner pas mal de problèmes liés à l'État de droit que posent les décisions préalables. Nous reviendront en détail sur la signification de l'avis autorisé : quels en sont les effets juridiques ? Nous ne voulons toutefois pas que cet avis soit une véritable décision préalable qui lierait l'autorité de décision. L'autorité est et reste liée par le principe de l'État de droit et par le principe d'égalité. Dès lors elle sera toujours tenue - et pourra y être contrainte par le tribunal - d'appliquer correctement le droit, donc également dans les cas où cela irait à l'encontre de la décision préalable prise antérieurement. Ce n'est qu'exceptionnellement que le législateur pourra prévoir une solution différente et qu'il s'agira donc de véritables procédures de *ruling* avec décision préalable. Nous préconisons toutefois de prévoir la possibilité de demander un avis préalable dans tous les domaines juridiques où une autorité publique est appelée à statuer sur le comportement ou les faits et gestes d'une personne. Il s'agirait alors d'un avis fourni par l'autorité même qui devra procéder ultérieurement à l'évaluation juridique de l'acte ou de l'omission de l'intéressé ; cette autorité restera toutefois libre d'arriver par la suite à une conclusion différente à la lumière d'une nouvelle conviction, mais éventuellement aussi sur la base de nouvelles règles de droit ou de nouvelles interprétations des règles de droit.

Comme nous le développerons dans un point suivant, nous voulons néanmoins veiller à ce que le citoyen ou l'entreprise qui suit l'avis, ne puisse pas se voir reprocher d'avoir méconnu le droit et de ne pas l'avoir appliqué correctement. Dans ce sens, l'avis est plus qu'un simple avis, ce sera un avis « autorisé ». Nous y reviendrons.

L'avis autorisé ne pourra concerner qu'un acte futur. Il est donc exclu de porter un jugement sur le passé ou sur des actes déjà posés. Pour pouvoir recourir à la procédure de l'avis autorisé, il faut avoir introduit la demande d'avis et, donc, avoir obtenu une réponse avant que l'acte qui fait l'objet de l'évaluation ait été accompli. De cette manière, la procédure de l'avis autorisé ne se substituera jamais à la prise d'une décision par l'autorité elle-même et ne pourra pas davantage constituer une atteinte à la protection juridictionnelle.

Het gezaghebbend advies gaat uit van de overheid die eens de handeling gesteld, bevoegd is om deze juridisch te beoordelen. Al naar gelang het voorbeeld dat we hierboven gaven zal het dus gaan om de overheid die vergunningen dient te verstrekken, de belastingoverheid, de socialezekerheidsinstellingen, ... Het gezaghebbend advies wordt dus gevraagd aan dezelfde instelling als die welke later, na een mogelijk handelen van de betrokkene, een juridische beslissing te treffen heeft. Aldus creëert men ook het voordeel dat degene die later te beslissen heeft, voorafgaand reeds die juridische kwestie heeft onderzocht en zijn bevindingen heeft gedeeld met het betrokken individu of de betrokken onderneming. Winst dus voor het overheidsorgaan, winst ook voor de betrokken rechtsonderhorige... Tenminste indien we aanvaarden dat overheid en burger partners zijn en niet als vijanden tegenover mekaar staan. Een vlotte gezaghebbende adviesprocedure maakt inderdaad dat de overheid de burger in feite juridisch advies verleent over wat hij kan doen of laten; terwijl de overheid tegelijkertijd ook er toe uitgenodigd wordt om duidelijk standpunt te nemen vooraleer er zich problemen voordoen. Een en ander kan aan de wortel bijdragen tot een vermindering van de belasting van de rechtbanken in ons land.

We ontmoeten hier een ander verschil met wat het geval is in heel wat *ruling*procedures, waarbij de *ruling* niet uitgaat van de gedecentraliseerde dienst die achteraf normaal kennis neemt van concrete zaken, maar wel van een gecentraliseerde instantie. Dit is bijvoorbeeld het geval met de Nederlandse *rulings* en ook de beperkte praktijk in België van *ruling*arrangementen gaat uit van een dergelijke gecentraliseerde benadering. Wij opteren hier dus voor een andere benadering, een die de verantwoordelijkheid voor het voorafgaand gezaghebbend advies bij dezelfde instanties legt als die welke achteraf over de zaak te oordelen zullen hebben. Het grote voordeel van decentrale adviezen is dat een instantie zich gemakkelijker gebonden zal voelen om conform te oordelen wanneer nadien er een mogelijk concreet handelen voorligt. Ook hier weer zal het gezaghebbend advies conflictvermijdend werken. Anderzijds laat dergelijke benadering alle vrijheid van beleidsopties bij de hogere beleidsverantwoordelijken, die niet gebonden zijn als dusdanig aan het voorafgaand advies. Zo wordt een evenwicht bereikt tussen rechtstaat, legaliteitsbeginsel en politieke verantwoordelijkheid enerzijds en rechtszekerheid voor de burger anderzijds.

Het gezaghebbend advies steunt op het vrijwillig verzoek van een particuliere, natuurlijke of rechtspersoon. Deze vraagt op basis van de gegevens die hij voorlegt een duidelijke uitspraak van de overheid. De

L'avis autorisé émane de l'autorité qui, une fois l'acte posé, est compétente pour l'évaluer d'un point de vue juridique. En fonction des exemples que nous avons donnés précédemment, il s'agira donc de l'autorité qui doit délivrer les autorisations ou permis, de l'autorité fiscale, des organismes de sécurité sociale, etc. L'avis autorisé est donc demandé à l'organe qui, ultérieurement, aura à rendre une décision juridique consécutive à l'acte éventuel de l'intéressé. Cette procédure présente aussi l'avantage que celui qui doit décider ultérieurement a déjà examiné préalablement cette question juridique et a communiqué ses constatations à l'individu ou à l'entreprise concernée. Les deux parties sont donc gagnantes, l'autorité administrative comme l'administré concerné... Du moins, si nous acceptons que l'état et le citoyen soient considérés comme des partenaires et non comme des ennemis. Une procédure d'avis autorisé efficace permet en effet aux pouvoirs publics de fournir en fait au citoyen un avis juridique sur ce qu'il peut faire ou non; et, concomitamment, les pouvoirs publics sont invités à adopter un point de vue clair avant que des problèmes ne se posent. Cette procédure peut ainsi contribuer à désengorger les tribunaux de notre pays.

Nous constatons en l'occurrence une autre différence par rapport à de nombreuses autres procédures de *ruling*, dans le cadre desquelles le *ruling* émane non pas du service décentralisé qui, normalement, connaît ensuite d'affaires concrètes, mais d'une instance centralisée. C'est, par exemple le cas, des *rulings* néerlandais, et le recours limité, en Belgique, aux accords de *ruling* procède également de cette approche centralisée. Nous optons donc, en l'occurrence, pour une autre approche, qui rend responsables de l'avis autorisé préalable les mêmes instances que celles qui devront se prononcer ultérieurement sur l'affaire. Le principal avantage de ces avis centraux est qu'une instance se sentira davantage tenue de se prononcer conformément à l'avis rendu lorsqu'une affaire concrète lui sera soumise par la suite. De ce fait, l'avis autorisé permettra une fois encore d'éviter les conflits. Par ailleurs, une telle approche laisse une liberté totale aux personnes à qui incombe la responsabilité finale d'opérer les choix quant aux politiques à mettre en œuvre, celles-ci n'étant pas liées en tant que telles par l'avis préalable. On atteint ainsi un équilibre entre l'État de droit, le principe de légalité et la responsabilité politique, d'une part, et la sécurité juridique pour les citoyens, d'autre part.

L'avis autorisé est donné à la demande d'un particulier, personne physique ou morale, qui s'adresse de son plein gré à l'autorité publique pour obtenir de celle-ci une réponse claire sur la base des informations qu'il

aanvraag van de rechtsonderhorige zal dan ook voldoende gestoffeerd moeten zijn, zodanig dat een gefundeerd en correct gezaghebbend advies mogelijk wordt.

Teneinde de vertrouwelijkheid van de gegevens en de bescherming van de burger maximaal te garanderen (niet te biechten gaan bij de overheid'vos'), wordt voorgesteld de procedure, in die mate te depersonaliseren dat:

- een aanvraag alleen mag gedaan worden in de daartoe voorgeschreven vorm door een advocaat, optredend ten behoeve van de betrokkene;
- de naam van de concreet betrokkene niet moet vermeld worden in de vraag om het advies;
- het gezaghebbend advies alleen voortgaat op de in de aanvraag zelf verstrekte gegevens plus deze gegevens die in het bezit zijn van diezelfde of andere overheden. Door naamsvermelding in de aanvraag kan de overheid *in casu* wel gebruik maken van de gegevens die over die persoon in haar bezit zijn.

De betrokken overheid is verplicht op de aanvraag van gezaghebbend advies te antwoorden met :

- een antwoord op de gestelde vraag (de voorgenomen situatie wordt zo of zo beoordeeld; deze of gene maatregel van de overheid staat er tegenover enz.) ;
- een vraag om welomschreven bijkomende feitelijke informatie ;
- een melding van transfer van de vraag naar de andere, wel bevoegde administratie (zo de geadresseerde niet bevoegd is).

Er zal ook over gewaakt dienen te worden dat er daadwerkelijk en binnen een redelijke termijn geantwoord wordt op de vraag van gezaghebbend advies. Daartoe stellen we het hierna beschreven tijdspad voor. Antwoord dient verstrekt te worden binnen drie maanden na ontvangst van de vraag door de administratie; in geval bijkomende informatie vereist is of een wél bevoegde administratie gevonden dient te worden, wordt telkens de vraag om bijkomende informatie of melding van transfer gestuurd binnen twee maanden en beschikt de overheid vanaf ontvangst van de bijkomende informatie of van de doorgestuurde vraag, over twee maanden om aan betrokkene te antwoorden.

In geval van afwezigheid van tijdig antwoord, gelden de voordelen van de «gezaghebbende-advies»-constructie voor alle redelijke attitudes die de burger kan innemen. In de aanvraag van «gezaghebbend advies»

lui communique. La demande de ce particulier devra dès lors être suffisamment étayée et documentée pour que l'avis autorisé puisse être fondé et correct.

Afin de garantir au maximum la confidentialité des données et la protection du citoyen (et de faire en sorte qu'il ne soit pas obligé de donner aux autorités le bâton pour se faire battre), nous proposons de dépersonnaliser la procédure de telle sorte que :

- la demande ne puisse être faite que dans la forme prescrite et par un avocat agissant pour le compte de la personne concernée ;
- le nom de la personne concernée ne soit pas mentionné dans la demande d'avis ;
- l'avis autorisé ne se base que sur les informations fournies dans la demande même et sur les informations en possession de ces autorités ou d'autres autorités. Si le nom est mentionné dans la demande, les autorités peuvent cependant, le cas échéant, utiliser les informations dont elles disposent sur cette personne.

L'autorité concernée est tenue de répondre à la demande d'avis autorisé :

- en répondant à la question posée (évaluation de la situation envisagée, mesures que prendrait l'autorité dans chaque cas de figure, etc.) ;
- en demandant un complément d'informations factuelles bien définies;
- en signalant que la demande a été transférée l'administration compétente (si le destinataire ne l'est pas).

Il faudra également veiller à ce que l'autorité réponde de manière effective et dans un délai raisonnable à la demande d'avis autorisé. Nous proposons à cet effet le calendrier suivant. La réponse doit être fournie dans les trois mois à dater de la réception de la demande par l'administration ; si un complément d'informations est requis ou s'il est nécessaire de trouver l'administration compétente en la matière, la demande d'informations complémentaires ou l'avis de transfert sont chaque fois envoyés dans les deux mois et l'autorité dispose de deux mois à dater de la réception des informations complémentaires ou de la demande transférée pour répondre à l'intéressé.

Si la réponse n'est pas fournie dans le délai prévu, les avantages de la formule de « l'avis autorisé » s'appliquent à tous les comportements raisonnables du citoyen. Celui-ci peut déjà tracer certaines pistes dans

kan hij een aantal van deze paden reeds uittekenen; in voorkomend geval gelden alle als «redelijke attitudes».

Ook aan de duur van de geldigheid van het gezaghebbend advies dient de nodige aandacht besteed te worden. Het gezaghebbend advies kan een datum van bruikbaarheid van het advies bevatten; zoniet, geldt het voor een jaar. Indien de toepasselijke wetgeving wijzigt binnen de gestelde periode of binnen het jaar, wordt de adviesaanvrager hiervan verwittigd; deze verwittiging doet de gelding van het verstrekte «gezaghebbend advies» vervallen.

Het is niet primair de bedoeling de gezaghebbende adviezen te publiceren, zij het dat zij best dezelfde openbaarheid genieten als de latere beslissingen en beoordelingen van hetzelfde overheidsorgaan.

Voor alle duidelijkheid zij aan dit alles nog toegevoegd dat het zeker niet de bedoeling is om een systeem uit te werken dat in de plaats zou komen van bestaande *ruling*- of andere informatiesystemen. Deze blijven bestaan. We willen alleen doorheen het ganse recht het gezaghebbend advies in beginsel mogelijk maken. Daarnaast kunnen meer specifieke regelingen uitgewerkt worden. En tevens zal het nodig zijn om voor alle administraties op basis van het wettelijk principe van gezaghebbend advies de concrete uitwerking nader vast te leggen in ondergeschikte regelgeving.

Samenvattend kunnen we stellen dat de voordelen van de voorgestane procedure duidelijk zijn. We bieden zekerheid aan ondernemers, investeerders en andere mensen die geconfronteerd worden met de noodzaak een besluit te nemen over toekomstig handelen. De overheid wordt echter voldoende flexibiliteit gelaten om nadien op basis van het recht tot een eventueel andere beslissing te komen. Wel zullen we er dan voor zorgen, en dat wordt dan besproken in een volgend punt, dat de burger die handelende volgens het gezaghebbend advies niets verweten wordt. Ook hebben we gezien dat een en ander bijdraagt tot een betere verhouding tussen burger en overheid, en zo ook toelaat latere geschillen tussen die burger en zijn overheid te voorkomen. De burger heeft daar zo zijn voordeel mee en ook de overheid, die zodoende haar gerechtelijk apparaat kan ontlasten.

la demande d'avis autorisé, pistes qui seront toutes, le cas échéant, considérées comme des « comportements raisonnables ».

Il convient également de prêter l'attention nécessaire à la durée de validité de l'avis autorisé. Celui-ci peut être assorti d'une période de validité, à défaut de quoi, il est valable pour une durée d'un an. Si la législation applicable change au cours de la période prévue ou dans l'année, le demandeur en est averti; cet avertissement rend caduc l'avis autorisé rendu.

L'objectif premier n'est pas de publier les avis autorisés, même s'il serait préférable qu'ils bénéficient de la même publicité que les décisions prises et les appréciations portées ultérieurement par la même autorité administrative.

Par souci de clarté, il convient d'ajouter que l'objectif n'est certainement pas d'élaborer un système qui se substituerait aux systèmes de *ruling* ou aux autres systèmes d'information qui existent. Ces systèmes demeureront d'application. Nous entendons uniquement permettre en principe la procédure d'avis autorisé dans l'ensemble du droit. Des régimes plus spécifiques pourront être élaborés en parallèle. Et il sera également nécessaire de fixer, pour toutes les administrations, les modalités d'exécution concrètes de cette procédure dans une réglementation subsidiaire sur la base du principe légal de l'avis autorisé.

En résumé, nous pouvons affirmer que les avantages de la procédure préconisée sont évidents. Nous offrons la sécurité aux entrepreneurs, aux investisseurs et aux autres personnes qui sont confrontées à la nécessité de prendre une décision concernant la manière dont ils agiront dans le futur. Nous laissons toutefois aux pouvoirs publics une marge de manœuvre suffisante pour qu'ils puissent éventuellement prendre une autre décision sur la base du droit. Nous veillerons cependant dans ce cas - et nous abordons ce point ultérieurement - à ce qu'on ne puisse adresser aucun reproche au citoyen qui a agi conformément à l'avis autorisé. Nous avons également souligné que cette procédure contribue à améliorer les relations entre les citoyens et les pouvoirs publics, ce qui permettra aussi d'éviter des litiges ultérieurs entre ces citoyens et les pouvoirs publics dont il relève. Le citoyen y trouvera son avantage, de même que les pouvoirs publics, qui pourront ainsi désengorger leur appareil judiciaire.

3. Bindend karakter van het gezaghebbend advies / beroepsmogelijkheden

Het beoogde gevolg van de «gezaghebbend advies» procedure is het vermoeden «*nemo censetur ignorare legem*» weg te nemen ten gunste van de burger die vertrouwt op een latere toepassing van het in het gezaghebbend advies gestelde. Dit houdt dus in dat de betrokkene geen administratiefrechtelijke of strafrechtelijke sanctie kan opgelegd worden zo hij zich naar het gezaghebbend advies richtte; ook kunnen tegen hem geen verwijlinteressen en dergelijke lopen.

Het is dus wel niet de bedoeling de administratie te binden aan het gezaghebbend advies dat het zelf eerder verleende, wel de bedoeling voor de burger een beetje meer rechtszekerheid te creëren en alvast te garanderen dat, als hij naar het gezaghebbend advies handelt, hem zulks niet op een of andere manier verweten kan worden.

Het gezaghebbend advies constitueert geen precedent als dusdanig. Er wordt wel vereist dat de administratie haar taak serieus neemt bij het uitvoeren van gezaghebbende adviezen. Deze laatste moeten afgeleverd worden met de nodige nauwgezetheid. Indien daarvoor goede gronden aanwezig zijn, blijft het de betrokken administratie wel vrijstaan op de inhoud van het gezaghebbend advies terug te komen. Alleen zo er willekeurig van afgeweken wordt, dient zulks als strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur aangemerkt te worden. In geval van grove nalatigheid of opzettelijk foutief gezaghebbend advies, kan de verstreckende overheid of ambtenaar uiteraard tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad aangesproken worden (art. 1382 B.W.).

Nu kan het als wat «mager» beschouwd worden dat het enige gevolg van het gezaghebbend advies erin bestaat dat men geen sanctie kan krijgen. Grote investeringskosten kunnen gemaakt zijn op basis van een gezaghebbend advies dat nadien niet gevolgd wordt door de betrokken overheid. Maar we hebben ook gezien dat het gezaghebbend advies geen voorafgaande beslissing inhoudt en de betrokken overheid de vrijheid dient te behouden om uiteindelijk een andere beslissing te nemen. We willen dan ook in een flexibele oplossing voorzien die te zware financiële gevolgen van een niet gevolgd gezaghebbend advies opvangt, zonder evenwel in een vergoeding te voorzien van alle schade die voortvloeit uit het niet opvolgen door de overheid van haar vroeger verstrekt gezaghebbend advies. Daartoe gaan we te rade bij de reeds bestaande herstelvergoedingsregeling, die toevertrouwd werd aan de Raad van State. Artikel 11 van de Wet op de Raad van State verleent nu reeds de afdeling administratie

3. Caractère contraignant de l'avis autorisé / possibilités de recours

La procédure de l'avis autorisé vise à infirmer le postulat selon lequel nul n'est censé ignorer la loi, et ce, au bénéfice du citoyen qui escompte que l'avis autorisé sera appliqué ultérieurement. Cela implique dès lors qu'aucune sanction administrative ou pénale ne peut lui être infligée à condition qu'il se conforme à l'avis autorisé qui lui a été donné, qu'aucun intérêt de retard ou autre pénalité ne puisse en outre lui être réclamé.

L'objectif n'est pas, par conséquent, de contraindre l'administration à se tenir à l'avis autorisé qu'elle a donné antérieurement, mais bien de créer une plus grande sécurité juridique pour le citoyen en lui garantissant, d'emblée, qu'il ne pourra pas lui être reproché, de l'une ou l'autre manière, d'avoir agi conformément à un avis autorisé.

Si l'avis autorisé ne constitue pas un précédent en tant que tel, l'administration est tenue de faire preuve de circonspection lorsqu'elle rend ses avis, lesquels doivent en outre être donnés avec la rigueur voulue. Si elle a de bonnes raisons d'en décider ainsi, l'administration concernée conserve par ailleurs la possibilité de revenir sur la teneur de son avis autorisé. Il ne pourra lui être reproché d'avoir enfreint les principes de bonne administration que s'il est dérogé de manière arbitraire à l'avis précité. En cas de négligence grave ou si l'avis autorisé est délibérément erroné, une réparation pourra naturellement être réclamée à l'administration opérante ou à l'agent concerné au motif qu'ils ont commis un délit ou quasi-délit (art. 1382 du Code civil).

Il serait cependant un peu « court » de considérer que la seule conséquence de l'avis autorisé est le fait que l'intéressé ne puisse pas être sanctionné. Ainsi, d'importantes dépenses d'investissement peuvent être consenties sur la base d'un avis autorisé qui, par la suite, n'est pas suivi par l'autorité concernée. Nous avons cependant vu aussi que l'avis autorisé ne constitue pas une décision préalable et que l'autorité concernée doit demeurer libre de prendre finalement une autre décision. Nous entendons dès lors prévoir une solution flexible, permettant de faire face aux conséquences financières trop lourdes d'un avis autorisé qui ne serait pas suivi, sans pour autant prévoir une indemnisation de tous les préjudices qui résultent de la décision de l'autorité de ne pas suivre l'avis autorisé qu'elle avait fourni précédemment. À cet effet, nous nous sommes tournés vers le régime de réparation qui existe déjà et dont l'application a été confiée au Conseil d'état. Dès à présent, l'article 11 des lois coordon-

tevens de bevoegdheid om, als geen ander rechtscollege bevoegd is, naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, bij wege van arrest uitspraak te doen over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid. We stellen voor de bevoegdheid van de Raad van State tot toekenning van herstelvergoeding uit te breiden tot de gevallen waarin buitengewone schade veroorzaakt werd door het verlenen (zonder fout of grove nalatigheid van de overheid) van een gezaghebbend advies dat vervolgens niet opgevolgd werd door de overheid.

In principe zal het gezaghebbend advies gratis verstrekt worden; het behoort immers tot de normale taak van de betrokken overheid om in deze zaken te oordelen. Toch moet verhinderd kunnen worden dat burgers en ondernemingen te pas en te onpas om een gezaghebbend advies komen verzoeken. Daarom kan overwogen worden dat onder nader te bepalen voorwaarden de administratie die het gezaghebbend advies verstrekt, daar een retributie voor kan vragen. Gedacht kan worden aan b.v. een financiering op basis van een forfait plus een vergoeding van een kwart van de reële personeelskosten voor behandeling van de vraag (uiteraard ook met differentiële tarieven per soort administratie).

Tegen het gezaghebbend advies zou geen beroepsmiddel openstaan, behoudens een tegenstrijdig of niet gelijklopend advies van twee of meer overheden aangaande eenzelfde aangelegenheid. In dat geval staat een bindend beroep open bij een ambtenaar of commissie bestaande uit een of meer daartoe bijzonder aangestelde ambtenaren aangewezen door de minister(s) onder wiens/ wier verantwoordelijkheid de oorspronkelijke adviesverleners werken. Tegen de beslissing van deze ambtenaar staat beroep open bij de Raad van State. De Raad van State wordt ook bevoegd verklaard om op verzoek van een overheid te oordelen over een «gezaghebbend advies» verstrekt door een andere overheid, wanneer eerstgenoemde overheid zich door dit advies in haar belangen of rechten geschaad weet.

De Raad van State wordt verder bevoegd verklaard om op verzoek van ieder belanghebbende op te komen tegen een administratieve praktijk om «gezaghebbende adviezen» af te leveren die duidelijk in strijd zijn met de wet of die strijdig zijn met de vaste rechtspraak van de ter zake bevoegde rechtscolleges.

nées sur le Conseil d'état confie en effet aussi à la section d'administration la compétence de se prononcer, dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, en équité par voie d'arrêt, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative. Nous proposons dès lors d'étendre le pouvoir du Conseil d'état d'accorder une réparation aux cas où un préjudice extraordinaire a été causé par la formulation (sans faute ou négligence grave de la part de l'autorité) d'un avis autorisé, qui n'a pas été suivi par la suite par ladite autorité.

L'avis autorisé sera en principe donné gratuitement, l'appréciation de ces questions faisant en effet partie des missions normales de l'autorité concernée. Il faut toutefois faire en sorte que les citoyens et les entreprises ne puissent pas venir solliciter un avis autorisé à tort et à travers. C'est pourquoi on pourrait envisager que l'administration qui fournit l'avis autorisé, puisse demander une rétribution à cet effet selon des modalités à préciser. On pourrait songer, par exemple, à une financement basé sur un forfait plus une indemnité d'un quart des frais de personnel réels occasionnés par le traitement de la question (il va de soi que les tarifs seront également différenciés selon le type d'administration consulté).

L'avis autorisé ne devrait être susceptible d'aucun recours, sauf si deux ou de plus deux autorités donnent un avis contradictoire ou non concordant à propos de la même question. Dans ce cas, un recours contraignant serait ouvert auprès d'un fonctionnaire ou d'une commission se composant d'un ou de plusieurs fonctionnaire(s) spécialement désigné(s) à cet effet par le(s) ministre(s) sous la responsabilité duquel ou desquels travaillent les fonctionnaires ayant donné initialement l'avis. La décision de ce fonctionnaire serait susceptible de recours devant le Conseil d'État, qui serait également déclaré compétent pour statuer, à la demande d'une autorité, sur un « avis autorisé » donné par une autre autorité, si la première autorité estime que ses intérêts ou ses droits sont lésés par cet avis.

Le Conseil d'État serait également déclaré compétent pour s'opposer - à la demande de n'importe quel intéressé - à une pratique administrative consistant à donner des « avis autorisés » qui sont clairement contraires à la loi ou à la jurisprudence constante des juridictions compétentes en la matière.

4. Polyvalentie van de aanvraag als noodzakelijk complement van de gezaghebbende adviesprocedure

Het beginsel van polyvalentie van de aanvraag is een complexe manier om te zeggen dat wanneer je een aanvraag doet voor gezaghebbend advies, de overheidsinstantie waartoe je je richt er niet mee kan volstaan te zeggen dat ze niet bevoegd is in deze. De overheid waartoe men zich richt zal in voorkomend geval naar best vermogen de wel bevoegde instantie dienen op te zoeken en de aanvraag verder leiden. De ingediende aanvraag zal dan gelden alsof ze bij de bevoegde instantie werd ingediend. We realiseren ons dat een volwaardige en volledige polyvalentie van de aanvraag van het gezaghebbend advies niet eenvoudig te realiseren zal zijn. Wellicht zal het nodig zijn om een centrale doorverwijsinstantie te creëren die de overheden die een aanvraag krijgen waarvoor ze niet bevoegd zijn, kunnen aanspreken om dan deze overheid in contact te brengen met de wel bevoegde overheid. Het hele opzet van de aanvraag voor gezaghebbend advies dreigt evenwel ten onder te gaan wanneer niet in een dergelijke polyvalentie van aanvraag wordt voorzien. Er zou kunnen aan gedacht worden de ombudslui die zowel op federaal als op deelstatelijk niveau actief zijn, met een dergelijke doorverwijsfunctie te belasten. Overigens, het zou verkeerd zijn te denken dat een polyvalentie van aanvraag een volledig nieuw fenomeen in ons recht zou zijn. Denken we zo maar aan de mogelijkheid van polyvalentie die geldt op basis van het koninklijk besluit nr. 50 inzake de aanvraag van een pensioen.

Het polyvalentiebeginsel inzake pensioenaanvragen, genormeerd bij K.B. nr. 50 houdt concreet de navolgende beginselen in:

- wanneer in een geldig ingediende aanvraag met het oog op het bekomen van een rust- of overlevingspensioen van het werknemerspensioenstelsel, de aanvrager gewag maakt van perioden van tewerkstelling overeenkomstig de pensioenregeling voor zelfstandigen of omgekeerd, geldt deze aanvraag eveneens in de andere regeling ; dit is ook zo wanneer de tewerkstelling in die andere regeling wordt vastgesteld bij het onderzoek van de aanvraag of van het beroep ;
- een aanvraag om een overlevingspensioen geldt desgevallend ook als aanvraag om een rustpensioen indien de langstlevende echtgenoot bij het indienen van de aanvraag om het overlevingspensioen de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Anderzijds geldt de aanvraag om een rustpensioen ingediend door de langstlevende echtgenoot, desgevallend eveneens als een aanvraag om overlevingspensioen.

4. Polyvalence de la demande en tant que complément indispensable de la procédure d'avis autorisé

Le principe de la polyvalence de la demande est une façon complexe de dire que lorsqu'on formulera une demande d'avis autorisé, l'autorité publique à laquelle on s'adressera ne pourra pas se borner à déclarer qu'elle n'est pas compétente en l'espèce. L'autorité à laquelle on s'adressera devra, le cas échéant, chercher autant que possible quelle est l'autorité compétente et faire suivre la demande. La demande sera alors traitée comme si elle avait été introduite auprès de l'autorité compétente. Nous nous rendons compte qu'il ne sera pas aisé d'assurer une polyvalence à part entière et intégrale de la demande d'avis autorisé. Sans doute sera-t-il nécessaire de créer une autorité centrale de renvoi qui pourrait s'adresser aux autorités qui reçoivent une demande pour laquelle elles ne sont pas compétentes, afin de mettre ces autorités en relation avec l'autorité compétente. L'absence d'une telle polyvalence de la demande risque cependant de remettre en cause la finalité de la demande d'avis autorisé. On pourrait songer à assigner un tel rôle de renvoi aux médiateurs qui exercent leur fonction tant au niveau fédéral qu'au niveau des entités fédérées. Il serait d'ailleurs faux de croire qu'une polyvalence de la demande serait une nouveauté dans notre droit. Il suffit à cet égard de songer à la possibilité de polyvalence qu'offre l'arrêté royal n° 50 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

Le principe de polyvalence en matière de demandes de pension, consacré par l'arrêté royal n° 50, implique concrètement les principes suivants:

- lorsque, dans une demande valablement introduite en vue de l'obtention d'une pension de retraite ou de survie dans le régime de pension des travailleurs salariés, le demandeur fait mention de périodes d'occupation conformément au régime de pension des travailleurs indépendants ou inversement, cette demande vaut également demande dans l'autre régime ; c'est également le cas lorsque l'occupation dans cet autre régime est constatée lors de l'examen de la demande ou du recours ;
- une demande de pension de survie vaut aussi, le cas échéant, demande de pension de retraite, si le conjoint survivant a atteint l'âge de la pension au moment du dépôt de la demande de pension de survie. Inversement, la demande de pension de retraite introduite par le conjoint survivant vaut également, le cas échéant, demande de pension de survie.

Als de aanvrager in België verblijft, moet hij zijn aanvraag indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij zijn hoofdverblijfplaats heeft of rechtstreeks bij het Rijksdienst voor Pensioenen. De persoon, die belast is met de ontvangst van de aanvragen, overhandigt de aanvrager of zijn lasthebber een ontvangstbewijs met de datum waarop de belanghebbende zich voor de eerste maal heeft aangeboden om de aanvraag in te dienen. De op het ontvangstbewijs aangegeven datum kan erg belangrijk zijn bij een eventuele betwisting later.

5. Relatie met bestaande «ruling»-benaderingen en andere vormen van advies- en informatieverstrekking

Hiervoor is reeds enkele malen sprake geweest van *rulings*, voorafgaande beslissingen en akkoorden die nu al in ons recht op fiscaal vlak mogelijk zijn. Ook zijn er een aantal *ruling*formules -en dan denken we vooral op het vlak van het sociaal recht - die voorgestaan worden in sociaal-economische kringen. Telkens gaat echter om een grondig andere benadering dan deze van het gezaghebbend advies, te weten deze van een voorafgaande beslissingsprocedure. Dat heeft zo zijn voordelen en zijn nadelen. We zullen hierna even ingaan op een aantal *ruling*formules zoals die nu reeds bestaan en ook verwijzen naar verdere literatuur dienaangaande.

Vooraf echter voor de duidelijkheid iets meer over het begrip «*ruling*», dat soms vele ladingen dekt. Wij gebruiken het concept «*ruling*» hier voor een beslissing getroffen door een administratie op vraag van de burger tot het bekomen van rechtszekerheid voorafgaand aan een handeling van de rechtsonderhorige.

De *ruling*praktijk (de Nederlandse vertaling van «voorafgaande beslissingen» is eigenlijk duidelijker) bestaat momenteel enkel op fiscaal vlak en is overgewaaid uit Nederland waar dit systeem reeds zijn intrede deed kort na de Tweede Wereldoorlog om Amerikaanse bedrijven te lokken.

In België heb je momenteel een *formele rulingpraktijk* (art.345 WIB, sinds 1993) en een *informele rulingpraktijk* (K.B. 3 mei 1999).

Beide systemen hebben maar één doel: het verschaffen van rechtszekerheid aan de belastingplichtige om trent zijn situatie i.v.m. moeilijk te interpreteren fiscale wetbepalingen.

Si le demandeur réside en Belgique, il doit introduire sa demande auprès du bourgmestre de la commune où il a sa résidence principale ou directement auprès de l'Office national des pensions. La personne qui est chargée de la réception des demandes remet au demandeur ou à son mandataire un accusé de réception portant la date à laquelle l'intéressé s'est présenté pour la première fois pour déposer sa demande. La date indiquée sur l'accusé de réception peut être très importante en cas de contestation ultérieure.

5. Relation avec des approches existantes en matière de « ruling » et avec d'autres procédures d'avis et d'information

Il a déjà été question ci-devant de *rulings*, de décisions préalables et d'accords qui sont déjà possibles en vertu de notre droit fiscal. Il y a également un certain nombre de formules de *ruling* – essentiellement en droit social – qui sont préconisées par les milieux socio-économiques. Il s'agit cependant, dans tous les cas, d'une tout autre approche que celle dont procède l'avis autorisé, puisqu'il s'agit en l'occurrence de procédures de décision préalable. Cette approche a ses avantages et ses inconvénients. Nous nous proposons d'examiner, ci-après, un certain nombre de formules de *ruling* existant à l'heure actuelle, tout en renvoyant à la littérature y consacrée.

Avant cela, toutefois, nous tenons, dans un souci de clarté, à commenter plus amplement la notion de « *ruling* », qui recouvre parfois de nombreuses réalités. En l'occurrence, nous employons la notion de «*ruling*» pour désigner une décision prise par une administration après qu'une personne s'est adressée à elle afin d'obtenir une sécurité juridique avant d'accomplir un acte.

La pratique du *ruling* (l'expression « décision préalable » est en fait plus claire) n'existe actuellement que sur le plan fiscal et nous vient des Pays-Bas, où ce système fait son apparition peu après la Seconde Guerre mondiale afin d'attirer les entreprises américaines.

On connaît actuellement en Belgique une *pratique de ruling formel* (art. 345 du CIR, depuis 1993) ainsi qu'une *pratique de ruling informel* (arrêté royal du 3 mai 1999).

Ces deux systèmes poursuivent le même objectif : assurer au contribuable une certaine sécurité juridique quant à sa situation à l'égard de certaines dispositions légales difficiles à interpréter.

Om redenen van (een vereenvoudiging van de) administratieve opvolging sluiten ondernemingen vaak akkoorden met de Administratie der Directe Belastingen inzake de aan hun directieleden of kaderpersoneel toegekende terugbetalingen van kosten of inzake het privé gebruik van firmawagens.

Deze akkoorden die als een systeem van *ruling* kunnen beschouwd worden, hebben als voordeel dat niet alleen de rechtszekerheid voor de betrokken werkgevers en werknemers toeneemt (het akkoord wordt immers meestal gesloten vooraleer de regeling in werking treedt); zij leiden bovendien ook tot een vereenvoudiging van de administratieve verplichtingen; er moeten voor allerhande kleinere uitgaven voor representatie, parking, telefoon, ... geen bewijsstukken worden bijgehouden.

Toch rijzen er heel wat juridische problemen m.b.t. deze fiscale *ruling*procedures. Zo liet de Raad van State bij de totstandkoming van het KB van 3 mei 1999 (*informele fiscale ruling*)³ duidelijk weten niet opgetogen te zijn met deze mogelijke schending van de Grondwet. De Raad van State baseerde zich hierbij op de artikelen 170 en 172, tweede lid, waarbij geen enkele belasting kan ingevoerd worden voor de Staat dan door een wet en waarbij vrijstellingen of verminderingen van belasting eveneens enkel door een wet kunnen gebeuren. Tevens wordt aangevoerd dat de belastingwetten tot de openbare orde behoren. Uit dit advies van de Raad van State en andere teksten kan afgeleid worden dat er gevreesd wordt voor een veralgemening van het Angelsaksisch precedenten-systeem.

Steeds weer gaan er stemmen op om ook op sociaal vlak *ruling*mogelijkheden te creëren. Daarbij echter lijken de betrokken kringen soms tegelijk warm en koud te blazen ... en vooral de eigen beslissingsbevoegdheden jaloers te bewaken.

Onder de laatste regering-Dehaene werd een ontwerp inzake sociale *ruling* voorbereid. Het beheerscomité van de RSZ en de Nationale Arbeidsraad brachten respectievelijk op 26 maart en 17 juli 1998 een unaniem advies uit waarin het behoud van het principe van het paritair beheer vooropstond. In hun adviezen werd gewezen op fundamentele verschillen tussen de sociale en fiscale problemen en werd de gecentraliseerde structuur van de RSZ beklemtoond.

³ Advies 19 maart 1999 bij KB van 3 mei 1999 (BS 4 juni 1999)

Pour des raisons inhérentes au suivi administratif (ou à sa simplification), il est fréquent que les entreprises concluent des accords avec l'Administration des contributions directes pour ce qui est du remboursement, aux membres de leur direction ou à leurs cadres, de frais qu'ils ont consentis, ou pour ce qui est de l'utilisation, à des fins privées, de voitures de société.

Ces accords, que l'on peut considérer comme une forme de *ruling*, ont l'avantage d'accroître la sécurité juridique des employeurs et des travailleurs intéressés (l'accord étant généralement conclu avant que la réglementation entre en vigueur); et ils simplifient en outre les obligations administratives des intéressés dès lors qu'aucune pièce justificative ne doit être conservée pour toutes sortes de menues dépenses de représentation, parking, téléphone, etc.

Ces procédures de *ruling* posent cependant toutes sortes de problèmes juridiques. Ainsi, le Conseil d'État a clairement indiqué, dans l'avis qu'il a rendu au sujet de l'arrêté royal du 3 mai 1999 (*ruling* fiscal informel)³, qu'il ne voyait pas d'un très bon oeil cette violation possible de la Constitution. Le Conseil d'État s'est basé, en l'espèce, sur les articles 170 et 172, alinéa 2, de la Constitution, qui prévoient qu'aucun impôt au profit de l'État ne peut être établi que par une loi, et que nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi. Il est également soutenu que les lois relatives aux contributions relèvent de l'ordre public. On peut déduire de cet avis du Conseil d'État, ainsi que d'autres textes, que l'on craint une généralisation du système anglo-saxon de précédents.

De plus en plus de voix s'élèvent afin que l'on crée également des possibilités de *ruling* dans le domaine social. Les milieux concernés semblent toutefois souffler le chaud et le froid à cet égard ... et semblent surtout vouloir garder jalousement leurs prérogatives décisionnelles.

Un projet de loi relatif au *ruling* social a été préparé sous le dernier gouvernement Dehaene. Le Comité de gestion de l'ONSS et le Conseil national du travail ont formulé respectivement le 26 mars et le 17 juillet 1998 un avis unanime dans lequel prévalait le principe de la gestion paritaire. Leurs avis ont mis en évidence les différences fondamentales entre les problèmes sociaux et fiscaux et ont mis l'accent sur la structure décentralisée de l'ONSS.

³ Avis du 19 mars 1999 sur l'arrêté royal du 3 mai 1999 (*Moniteur belge* du 4 juin 1999).

De sociale partners hebben de verbintenis aangegaan om te onderzoeken of de werking van de bestaande structuur kan worden verbeterd. De sociale partners zijn het ook eens over de noodzaak eenheid te creëren tussen de standpunten van de diensten van het departement Sociale Zaken en van de RSZ, in het bijzonder betreffende vragen die de werkgevers aanbelangen (zoals deze aangaande de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen). Een pilootexperiment werd gestart betreffende de gezamenlijke interpretatie betreffende de basis waarop socialezekerheidsbijdragen door de werkgevers verschuldigd zijn. Dat heeft geleid tot een concreet akkoord over de interpretatie van geldende teksten. De RSZ geeft de voorkeur aan een eenvormige publieke interpretatie van de teksten boven het verstrekken van *rulings*. De RSZ waakt er dan over dat dezelfde begrippen die door de verschillende openbare diensten worden toegepast en zich richten tot hetzelfde doelgroep, op eenzelfde manier worden geïnterpreteerd. Minister Vandenbroucke bleek niet warm te lopen om snel te komen tot een systeem van sociale *ruling*.

Intussen vroegen de sociale partners in het interprofessioneel akkoord 2001-2002 dat aan het beheerscomité van de RSZ de bevoegdheid zou worden toegekend om, binnen de bestaande wetgeving, aan tegenstelbare sociale *ruling* te doen; de op die wijze genomen beslissingen zouden onder het toezicht van de minister van Sociale Zaken blijven vallen en geen afbreuk mogen doen aan de bevoegdheden van hoven en rechtbanken; de met controle belaste diensten zouden vanzelfsprekend steeds kunnen blijven nagaan of de in de beslissing gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Lijkt het probleem van de formele en informele *ruling*procedures er meestal in te bestaan dat ze als een aantasting ervaren worden van de volle beslissingsbevoegdheid van de normaal bevoegde overheden en dat ze de legaliteitscontrole op de overheidsbeslissingen dreigen uit te hollen, dan zijn we met een tegengesteld probleem geconfronteerd als het gaat om de loutere informatie- en adviesverplichtingen die krachtens allerhande normeringen aan overheden worden opgelegd. Immers doorgaans zullen deze slechts een uiterst zwakke bescherming bieden aan de rechtzoekende en zullen de overheden – behalve in geval van fout of zware nalatigheid – alle vrijheid bewaren om achteraf van de inhoud van het advies of de informatie af te wijken. Of de overheid nadien sancties kan opleggen, verwijlinteressen kan vorderen enz. van iemand die zich conform de verstrekte informatie gedraagt, zal dan in het beste geval afhangen van de discretionaire beslissingsmacht van die overheid.

Les interlocuteurs sociaux se sont engagés à examiner si le fonctionnement de la structure actuelle pouvait être amélioré. Les interlocuteurs sociaux sont également d'accord d'harmoniser les points de vue des services du département des Affaires sociales et de l'ONSS, particulièrement en ce qui concerne les questions posées par les employeurs en la matière (telles que celle relative aux cotisations de sécurité sociale dues). Une expérience pilote a vu le jour dans le cadre de l'interprétation commune de la base sur laquelle les cotisations de sécurité sociale sont dues par les employeurs. Cette expérience a donné lieu à la conclusion d'un accord concret sur l'interprétation des textes en vigueur. L'ONSS préfère une interprétation publique uniforme des textes plutôt que l'application de *rulings*. L'ONSS veille à ce que les mêmes notions, qui sont appliquées par différents services publics et qui s'adressent au même groupe cible, soient interprétées de la même manière. Le ministre Vandenbroucke n'est pas partisan de l'instauration rapide d'un système de *ruling* social.

Les interlocuteurs sociaux ont, entre-temps, demandé, dans l'accord interprofessionnel 2001-2002, que le comité de gestion de l'ONSS puisse être autorisé, dans les limites de la législation en vigueur, à faire du *ruling* social opposable; les décisions prises de la sorte relèveraient toujours de la compétence du ministre des Affaires sociales et ne porteraient aucun préjudice aux compétences des cours et tribunaux; il va de soi que les services chargés du contrôle auraient encore le droit de vérifier si les conditions fixées dans la décision sont respectées.

Si le problème des procédures de *ruling* formelles et informelles semble consister le plus souvent en ce qu'elles sont ressenties comme une atteinte à la plénitude de compétence décisionnelle des autorités normalement compétentes et qu'elles menacent de saper le contrôle de la légalité des décisions administratives, on se trouve confronté au problème inverse lorsqu'il s'agit des simples obligations d'information et d'avis qui sont imposées aux autorités en vertu de normes de nature diverse. Celles-ci n'offriront en effet habituellement qu'une protection extrêmement faible au justifiable et les autorités – sauf en cas de faute ou de négligence grave – conserveront toute liberté pour déroger par la suite à la teneur de leur avis ou de leur information. Le fait de savoir si l'autorité peut infliger des sanctions par la suite, réclamer des intérêts de retard, etc. à une personne qui s'est comportée conformément à l'information fournie, dépendra alors dans le meilleur des cas du pouvoir de décision discrétionnaire de cette autorité.

We kunnen niet genoeg beklemtonen dat de door ons voorgestane gezaghebbende adviesformule de meeste voordelen van de verwante andere formules kent, zonder er de nadelen van te ondergaan. Deze creëert een evenwicht tussen de behoefte aan rechtszekerheid van burger en onderneming, maar respecteert ook de noodzaak voor de overheid steeds in overeenstemming met recht en algemeen belang te handelen. Door het gezaghebbend advies te laten uitgaan van dezelfde overheid als deze die beslissingsbevoegd is, ontstaat er ook geen verlies aan bevoegdheid voor die overheid. Door de gezaghebbende adviesprocedure daarenboven te koppelen aan van het beginsel van de polyvalentie van de gezaghebbende adviesaanvraag, wordt tevens vermeden dat mensen en bedrijven van het kastje naar de muur gestuurd worden. Burger en onderneming enerzijds, overheid anderzijds komen door het gezaghebbend advies in een nieuwe relatie te staan: niet deze van tegenstander en ook niet deze van contractant, maar wel deze van partners die samen pogen het recht zo correct mogelijk toe te passen en daartoe ook op mekaars welwillendheid kunnen rekenen.

Danny PIETERS (VU&ID)

Nous ne pouvons assez souligner que la formule d'avis autorisé que nous présentons, conserve les meilleurs avantages des autres formules apparentées sans en présenter les inconvénients. Ce système crée un équilibre entre le besoin de sécurité juridique des citoyens et des entreprises, tout en respectant la nécessité pour l'autorité de toujours agir conformément au droit et à l'intérêt général. Le fait que l'avis autorisé sera donné par l'autorité qui dispose du pouvoir de décision, n'implique pas non plus de perte de pouvoir dans le chef de cette autorité. En combinant en outre la procédure d'avis autorisé et le principe de la polyvalence de la demande d'avis autorisé, on évite également que des personnes et des entreprises soient renvoyées d'Hérode à Pilate. L'avis autorisé instaurera un nouveau type de relations entre les citoyens et les entreprises, d'une part et l'autorité, d'autre part en ce sens que ce ne sont ni des adversaires ni de contractants, mais des partenaires qui tentent ensemble d'appliquer le droit aussi correctement que possible et qui peuvent également compter, à cet effet, sur leur bonne volonté réciproque.

VOORSTEL VAN VERKLARING

De Kamers verklaren dat er redenen zijn tot herziening van de Grondwet om een artikel *28bis* in te voegen tot invoering van een procedure van gezaghebbend advies.

18 februari 2003

Danny PIETERS (VU&ID)

PROPOSITION DE DECLARATION

Les Chambres déclarent qu'il y a lieu à révision de la Constitution pour y insérer un article *28bis* instaurant une procédure d'avis autorisé.

Le 18 février 2003.