



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.173/1
van 30 oktober 2012

over

een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met het akkoord tussen de regering van het Koninkrijk België en de regering van het Prinsdom Andorra inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, het bijvoegsel I en het protocol, ondertekend te Brussel op 23 oktober 2009'

Op 8 oktober 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met het akkoord tussen de regering van het Koninkrijk België en de regering van het Prinsdom Andorra inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, het bijvoegsel I en het protocol, ondertekend te Brussel op 23 oktober 2009'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 oktober 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jo BAERT en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Lieven DENYS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 oktober 2012.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het Vlaams Parlement te laten instemmen met een akkoord² inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Uit de documenten gevoegd bij de adviesaanvraag blijkt dat de Werkgroep gemengde verdragen, ingesteld bij het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten 'over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen', op 26 oktober 2010 heeft geoordeeld dat het akkoord een gemengd verdrag is.³

Gelet daarop rijst de vraag wie in België uitvoering zal moeten geven aan een verzoek om inlichtingen uitgaande van een bevoegde autoriteit van Andorra.

Uit artikel 4, paragraaf 1, f, ii, van het akkoord volgt dat in België onder "bevoegde autoriteit" wordt verstaan "de Minister van Financiën of zijn bevoegde vertegenwoordiger". Aangezien het om een gemengd verdrag gaat, is de bevoegdheid daarmee niet exclusief aan de federale minister van Financiën (of zijn bevoegde vertegenwoordiger) toegewezen, maar kan het ook om een deelstatelijke minister van Financiën gaan.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Akkoord 'tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Prinsdom Andorra inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden', gedaan te Brussel op 23 oktober 2009.

³ De Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid (ICBB) stemde via de schriftelijke procedure in met het verslag van de Werkgroep gemengde verdragen, wat bij brieven van 20 januari 2011 is bevestigd.

Daarom verdient het aanbeveling om op het intern-Belgische vlak te voorzien in een coördinatiemechanisme en -orgaan, zodat de bevoegde autoriteiten van Andorra weten tot wie een verzoek om inlichtingen moet worden gericht en de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten onderling kunnen uitmaken op welke wijze gevolg wordt gegeven aan een concreet verzoek. De Raad van State beveelt dan ook aan daarover een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' te sluiten.⁴

4. De vraag rijst of de nieuwe regeling inzake het uitwisselen van inlichtingen tot administratiefrechtelijke of strafrechtelijke beteugeling en tot dwanguitvoering kan leiden wanneer geweigerd wordt mede te werken aan onderzoeksverrichtingen.

Het staat aan de auteur van het ontwerp om zich over deze vraag uit te spreken en om, in functie van zijn bedoelingen, eventueel het instemmingsdecreet aan te vullen met normatieve bepalingen in die zin.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5.1. Volgens artikel 1 van het ontwerp regelt het decreet "een gemeenschaps- en een gewestaangelegenheid".

5.2. Artikel 1 van het akkoord bepaalt het doel en de werkingssfeer ervan. Dat artikel luidt:

"Via hun bevoegde autoriteiten zullen de Partijen bijstand verlenen door het uitwisselen van inlichtingen die naar verwachting relevant zijn voor de toepassing of de tenuitvoerlegging van hun nationale wetgeving met betrekking tot de belastingen waarop dit Akkoord van toepassing is, daaronder begrepen inlichtingen die naar verwachting relevant zijn voor de bepaling, de vestiging, de tenuitvoerlegging of de invordering van belasting met betrekking tot personen die aan die belastingen onderworpen zijn, of voor het instellen van onderzoeken of vervolgingen inzake belastingaangelegenheden die verband houden met die personen. De inlichtingen worden uitgewisseld in overeenstemming met de bepalingen van dit Akkoord en worden als vertrouwelijk behandeld op de wijze die is bepaald in artikel 8."

Artikel 3 van het akkoord bepaalt de belastingen "geheven door of ten behoeve van de Partijen" waarop het van toepassing is. Wat België betreft, gaat het om de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting, de belasting van niet-inwoners en de belasting over de toegevoegde waarde (paragraaf 1, b, van het artikel).

⁴ Vergelijk met artikel 1bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten', en het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 tussen de federale Staat en de gewesten 'betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting'.

Het akkoord is ook van toepassing op "alle gelijke of in wezen gelijksoortige belastingen die na de datum van de ondertekening van dit Akkoord naast of in de plaats van de bestaande belastingen worden geheven indien de Partijen dat via hun bevoegde autoriteiten overeenkomen" (paragraaf 2 van het artikel).

Wat de belastingen betreft die in België door de staatkundige onderdelen of de plaatselijke "gemeenschappen" of ten behoeve van zulke onderdelen of "gemeenschappen" worden geheven, is het akkoord slechts van toepassing "vanaf de datum waarop België Andorra langs diplomatieke weg in kennis stelt van zijn instemming met de toepassing van deze bepaling" (paragraaf 3 van het artikel).

5.3. In advies 49.632/1⁵ heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt over het akkoord:

"Wat de gemeenschappen betreft, gaat het echter niet om een gemengd verdrag. Artikel 3, paragraaf 1, b), van het akkoord bepaalt immers dat wat België betreft dit akkoord betrekking heeft op de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting, de belasting van niet-inwoners en de belasting over de toegevoegde waarde. Gelet op het gegeven dat de gemeenschappen geen bevoegdheid hebben wat die belastingen betreft,⁶ dient het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap zijn instemming niet te verlenen."

Die beoordeling is gestoeld op de lezing van artikel 3, paragraaf 3, van het akkoord in samenhang met de opsomming, in paragraaf 1 van hetzelfde artikel, van de belastingen waarop het akkoord aanvankelijk van toepassing is ("Dit Akkoord is van toepassing op volgende belastingen..."), en met de uitbreiding voorzien in paragraaf 2 van het artikel ("Dit Akkoord is ook van toepassing op..."). Die lezing werd mede ondersteund door de memorie van toelichting die was gevoegd bij het federale voorontwerp van instemmingswet, waarin slechts naar gewestbelastingen werd verwezen.⁷

5.4. Intussen blijken de betrokken overheden evenwel de andere mogelijke lezing te verkiezen.⁸ In de memorie van toelichting bij het federale wetsontwerp, zoals het bij de Senaat is ingediend, wordt nu immers ook verwezen naar gemeenschapsbelastingen.⁹ En met een brief van 25 februari 2011 is aan Andorra medegedeeld dat, met toepassing van artikel 3, paragraaf 3, van

⁵ Adv.RvS 49.632/1 van 23 juni 2011 over een voorontwerp van decreet 'zur Zustimmung zu dem Abkommen zwischen der Regierung des Königreichs Belgien und der Regierung des Fürstentums Andorra über den Informationsaustausch in Steuersachen, geschehen zu Brüssel am 23. Oktober 2009'.

⁶ Voetnoot nr. 4 van het geciteerde advies: Artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet; artikel 1 van de wet van 23 januari 1989 betreffende de in artikel 110, §§ 1 en 2, van de Grondwet bedoelde belastingsbevoegdheid; GwH 4 maart 2008, nr. 44/2008, B.4.5.

⁷ Zie Adv.RvS 48.056/VR van 27 april 2010 over voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Akkoord, gedaan te Brussel op 23 oktober 2009, tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Prinsdom Andorra inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden en houdende aanpassing van de Belgische belastingwetgeving aan sommige bepalingen van voornoemd Akkoord', *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-969/1, 40 (citaten uit de memorie van toelichting, zoals voorgelegd aan de Raad van State).

⁸ Zie wat de Raad van State in verband met de twee mogelijke interpretaties van artikel 3, paragraaf 3, van het akkoord heeft opgemerkt in het reeds vermelde advies 48.056/VR: *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-969/1, 41-42.

⁹ *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-969/1, 13-14.

het akkoord, "*la Belgique consent des à présent à l'application de l'Accord aux impôts perçus en Belgique par les subdivisions politiques et les collectivités locales ou pour le compte de ces subdivisions ou collectivités*". Ook de Vlaamse Regering heeft zich aangesloten bij de ruimere lezing, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het om advies voorgelegde ontwerp:

"Bovendien is door gebruik te maken van de mogelijkheid tot notificatie in artikel 3, 3°, het toepassingsgebied van het akkoord met Andorra uitgebreid tot alle belastingen die in België 'door of ten behoeve van de staatkundige onderdelen en de plaatselijke gemeenschappen worden geheven'. Dit geldt van zodra België de partner langs diplomatieke weg in kennis stelt van zijn instemming met de toepassing van deze bepaling (artikel 3, 3°). Deze eenzijdige beslissing tot uitbreiding met de belastingen van de gemeenschappen en de gewesten, maar ook met de lokale belastingen, werd na intrafederale consensus genomen en genotificeerd aan Andorra. Bijgevolg is ook de goedkeuring van de Vlaamse Gemeenschap vereist, aangezien haar belastingen eveneens onder het akkoord kunnen vallen."

Indien vastgehouden wordt aan de ruimere lezing van artikel 3, paragraaf 3, van het akkoord, dient in artikel 1 van het ontwerp inderdaad te worden vermeld dat het decreet ook een gemeenschapsaangelegenheid regelt.

Artikel 2

6. Zowel in het opschrift van het ontwerp als in artikel 2 ervan wordt naast het akkoord, ook verwezen naar bijvoegsel I bij het akkoord en naar het erbij gevoegde protocol. Aangezien die documenten deel uitmaken van het akkoord,¹⁰ is dat niet nodig.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁰ In artikel 6, paragraaf 4, van het akkoord wordt verwezen naar bijlage I, terwijl in het protocol wordt vermeld dat de bepalingen ervan integrerend deel van het akkoord vormen.