



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.175/1
van 30 oktober 2012

over

een voorontwerp van decreet 'houdende instemming met het akkoord tussen België en Gibraltar inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, ondertekend te Parijs op 16 december 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 België en Gibraltar inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, ondertekend te Parijs op 16 december 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.

*

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

1. 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

2. 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 Gibraltar.

Uit artikel 4, paragraaf 1, e, i, 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.

Daarom verdient het aanbeveling om op het intern-Belgische vlak te voorzien in een coördinatiemechanisme en -orgaan, zodat de bevoegde autoriteiten van Gibraltar 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

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

² Akkoord ‘between Belgium and Gibraltar for the exchange of information relating to tax matters’, gedaan te Parijs op 16 december 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.

de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ te sluiten.⁴

3. 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 (vertaling):

“De bevoegde autoriteiten zullen de Partijen bijstand verlenen door het uitwisselen van inlichtingen die naar verwachting relevant zijn voor de toepassing en 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 rechten en de bescherming die door de wetgeving of de administratieve praktijk van de aangezochte Partij worden verzekerd aan personen, blijven van toepassing voor zover zij de effectieve uitwisseling van inlichtingen niet overmatig belemmeren of vertragen.”

Artikel 3 van het akkoord bepaalt de belastingen 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, a, van het artikel).

Het akkoord is ook van toepassing op “alle gelijke belastingen die na de datum van de ondertekening van het Akkoord naast of in de plaats van de bestaande belastingen worden geheven” en op “alle in wezen gelijksoortige belastingen die na de datum van de ondertekening

⁴ Vergelijk met artikel 1*bis* 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 ende 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’.

van het Akkoord naast of in de plaats van de bestaande belastingen worden geheven indien de Partijen dat overeenkomen”. Daarenboven “mogen de belastingen waarop het Akkoord van toepassing is, door de bevoegde autoriteiten in onderlinge overeenstemming via een wisseling van brieven worden uitgebreid of gewijzigd” (paragraaf 2 van het artikel).

5.3. In advies 49.634/1⁵ 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, (a) 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 2, 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 die worden geheven door de Partijen:...”), en met de uitbreiding voorzien in paragraaf 2 van het artikel (“Dit Akkoord is ook van toepassing...”). Gelet op het gegeven dat de gemeenschappen geen bevoegdheid hebben wat de in artikel 3, paragraaf 1, a, vermelde belastingen betreft, kan moeilijk worden aanvaard dat de algemene clausule tot uitbreiding of wijziging van het aanvankelijke toepassingsgebied ook betrekking zou kunnen hebben op gemeenschapsbelastingen.

5.4. De betrokken overheden blijken evenwel een andere lezing te hebben van het akkoord.

Met een brief van 19 april 2011 is aan Gibraltar gevraagd om, met toepassing van artikel 3, paragraaf 2, van het akkoord, in te stemmen “*with the application of our Agreement to taxes of every kind and description imposed :*

- *either on behalf of Belgium or of its political subdivisions of local authorities (= unilateral approach) ;*
- *or on behalf of the Contracting Parties or of their political subdivisions or local authorities (= bilateral approach)”,* en Gibraltar heeft daarop, bij mail van 27 april 2011, zijn instemming betuigd.

Ook de Vlaamse Regering heeft zich aangesloten bij de ruimere lezing, zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het om advies voorgelegde ontwerp:

⁵ Adv.RvS 49.634/1 van 23 juni 2011 over een voorontwerp van decreet ‘zur Zustimmung zu dem Abkommen zwischen Belgien und Gibraltar über den Informationsaustausch in Steuersachen, geschehen zu Paris am 16. Dezember 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.

“Het akkoord met Gibraltar bevat in zijn artikel 3, 2° tevens een uitbreidingsclausule: de boogde belastingen kunnen worden uitgebreid of gewijzigd, mits akkoord tussen de bevoegde overheden via het uitwisselen van brieven. Op grond van deze uitbreidingsclausule en na intrafederale consensus, stelde de federale overheid aan Gibraltar voor dat het akkoord zou worden uitgebreid tot de geheven belastingen van elke soort en benaming van hun staatkundige onderdelen of plaatselijke gemeenschappen, hetzij eenzijdig aan Belgische kant, hetzij wederzijds. Gibraltar antwoordde dat het kan ingaan op het voorstel tot uitbreiding van het toepassingsgebied. 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 2, laatste zin, van het akkoord, dient in artikel 1 van het ontwerp inderdaad te worden vermeld dat het decreet ook een gemeenschapsaangelegenheid regelt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME