CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 53.040/2
du 10 avril 2013

sur

un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 26 février 2010, entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Commonwealth de la Dominique en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale ainsi qu'à l'échange de courriers y relatif du 19 avril, 10 juin, 29 juillet et 16 septembre 2011'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.040/2
van 10 april 2013

over

een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het Akkoord, gedaan te Brussel op 26 februari 2010, tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Gemenebest van Dominica inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden en met de daarbij gevoegde briefuitwisseling van 19 april, 10 juni, 29 juli en 16 september 2011'

Le 15 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 26 février 2010, entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement du Commonwealth de la Dominique en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale ainsi qu'à l'échange de courriers y relatif du 19 avril, 10 juin, 29 juillet et 16 septembre 2011'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 avril 2013. La chambre était composée de Philippe QUERTAINMONT, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 avril 2013.

*

Op 15 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, belast met Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het Akkoord, gedaan te Brussel op 26 februari 2010, tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Gemenebest van Dominica inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden en met de daarbij gevoegde briefuitwisseling van 19 april, 10 juni, 29 juli en 16 september 2011'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 10 april 2013. De kamer was samengesteld uit Philippe QUERTAINMONT, kamervoorzitter, Martine BAGUET et Bernard BLERO, staatsraden, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 april 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

1. La question se pose de savoir qui devra donner exécution en Belgique à une demande de renseignements émanant d'une autorité compétente du Commonwealth de la Dominique.

Selon l'article 4, paragraphe 1er, e), ii), de l'accord, l'expression « autorité compétente » désigne pour ce qui concerne la Belgique « le Ministre des Finances ou son représentant autorisé ». Vu qu'il s'agit d'un traité mixte, l'autorité compétente n'est pas exclusivement l'autorité fédérale mais il peut aussi s'agir d'une entité fédérée.

Il est par conséquent recommandé sur le plan interne belge de prévoir un mécanisme et un organe de coordination afin que les autorités du Commonwealth de la Dominique sachent à qui elles doivent adresser une demande de renseignements et que l'État fédéral, les communautés et les régions puissent déterminer entre eux comment donner suite à une demande concrète. Le Conseil d'État recommande à ce sujet de conclure un accord de coopération au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles [1-2].

2. La question se pose de savoir si en cas de refus de collaborer à des investigations, le nouveau dispositif en matière d'échange de renseignements peut conduire à une répression administrative ou pénale et à une exécution forcée.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de se déterminer sur cette question et, en fonction de ses intentions, d'éventuellement compléter l'ordonnance d'assentiment par des dispositions normatives en la matière [3].

---

[1] Comparer avec l'article 1er*bis* de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' et avec l'accord de coopération du 7 décembre 2001 entre l'État fédéral et les Régions 'relatif à l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice de leurs compétences fiscales et aux procédures de concertation concernant l'applicabilité technique des modifications aux impôts régionaux projetées par les Régions et l'applicabilité technique de l'instauration par les Régions de réductions ou d'augmentations générales de l'impôt des personnes physiques dû'.

[2] Ce dernier accord est d'ailleurs annoncé dans le point III de l'exposé des motifs.

[3] Il est renvoyé sur ce point notamment aux observations 6 à 6.3. formulées dans l'avis 48.056/VR donné le 27 avril 2010 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord, fait à Bruxelles le 23 octobre 2009, entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la Principauté d'Andorre en vue de l'échange de renseignements en matière fiscale et adaptant la législation fiscale belge à certaines dispositions dudit Accord' (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-969/1, pp. 37-47).

3. L'avant-projet d'ordonnance envisage aussi de porter assentiment à des courriers échangés entre des fonctionnaires et des fonctionnaires ou autorités de chacune des parties à l'accord concernant certaines modalités d'application de l'accord.

La section de législation observe que les autres entités du Royaume qui lui ont soumis des avant-projets d'assentiment au même accord n'ont pas prévu de porter également assentiment à ces courriers.

La question se pose de savoir si ces courriers peuvent être qualifiés de traités au sens de l'article 167 de la Constitution, ce qui, selon les règles du droit international public, imposerait que les personnes ayant signé ces courriers aient été préalablement en possession de lettres de pleins pouvoirs, signées par le Roi et contresignées par le Ministre des Affaires étrangères, ou s'il s'agit d'accords en forme simplifiée [4].

S'il s'agit d'accords en forme simplifiée, la question se pose de savoir, vu le contexte, s'il est nécessaire d'y porter assentiment compte tenu de ce que les autres entités du Royaume concernées par le caractère mixte de l'accord n'ont pas envisagé d'y porter assentiment.

Le caractère mixte de l'accord suppose en effet que toutes les parties qui y portent assentiment en droit interne s'accordent sur les instruments exacts auxquels il y a lieu de porter assentiment pour ne pas créer d'insécurité juridique préjudiciable à sa correcte application.

L'auteur de l'avant-projet est donc invité à vérifier s'il convient bien de porter assentiment aux courriers précités [5].

*

[4] Sur le formalisme à respecter dans le cadre de la conclusion des traités et sur la distinction entre un traité et un accord en forme simplifiée, voir Ph. GAUTIER, « La conclusion des traités », *Revue belge de droit international*, 1994/1, pp. 31-57.

[5] Le cas échéant, cette question pourrait être réglée par l'accord de coopération annoncé dans l'exposé des motifs (point III).

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

1. De vraag rijst wie in België uitvoering zal moeten geven aan een verzoek om inlichtingen uitgaande van een bevoegde autoriteit van het Gemenebest van Dominica.

Volgens artikel 4, lid 1, e), ii), van het akkoord wordt in België onder "bevoegde autoriteit" verstaan "de Minister van Financiën of zijn bevoegde vertegenwoordiger". Aangezien het om een gemengd verdrag gaat, is de bevoegde autoriteit niet alleen de federale overheid, maar kan het ook om een deelentiteit gaan.

Daarom verdient het aanbeveling om op het interne Belgische vlak te voorzien in een coördinatiemechanisme en -orgaan, zodat de autoriteiten van het Gemenebest van Dominica 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 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' te sluiten.[1-2]

2. De vraag rijst of de nieuwe regeling inzake het uitwisselen van inlichtingen tot bestuurlijke of strafrechtelijke bestraffing en tot gedwongen tenuitvoerlegging kan leiden indien geweigerd wordt mee te werken aan onderzoeksverrichtingen.

Het staat aan de steller van het voorontwerp om zich over deze vraag uit te spreken en om, naar gelang van zijn bedoelingen, eventueel de ordonnantie houdende instemming met het akkoord aan te vullen met normatieve bepalingen in die zin.[3]

---

[1] Vergelijk met artikel 1*bis* van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten', en met 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'.

[2] Dat laatste akkoord wordt trouwens aangekondigd in punt III van de memorie van toelichting.

[3] Op dat punt wordt inzonderheid verwezen naar de opmerkingen 6 tot 6.3. in advies 48.056/VR, op 27 april 2010 verstrekt over een 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

3. Het voorontwerp van ordonnantie strekt er eveneens toe instemming te verlenen met de uitwisseling van brieven tussen ambtenaren en ambtenaren of autoriteiten van elke partij bij het akkoord met betrekking tot sommige uitvoeringsbepalingen van het akkoord.

De afdeling Wetgeving stelt vast dat de andere entiteiten van het Rijk die bij haar voorontwerpen tot instemming met hetzelfde akkoord hebben ingediend, niet voornemens zijn eveneens instemming te verlenen met die brieven.

De vraag rijst of die brieven beschouwd kunnen worden als verdragen in de zin van artikel 167 van de Grondwet, wat volgens de regels van het internationaal publiekrecht zou meebrengen dat degenen die deze brieven ondertekend hebben vooraf in het bezit dienden te zijn van volmachtbrieven ondertekend door de Koning en medeondertekend door de minister van Buitenlandse Zaken, dan wel of het om akkoorden in vereenvoudigde vorm gaat.[4]

Als het om akkoorden in vereenvoudigde vorm gaat, rijst de vraag of het gelet op de context noodzakelijk is om er instemming mee te verlenen, rekening houdend met de omstandigheid dat de overige entiteiten van het Rijk die door het gemengd karakter van het akkoord bij deze aangelegenheid betrokken zijn niet voornemens zijn daarmee instemming te verlenen.

Het gemengd karakter van het akkoord veronderstelt immers dat alle partijen die er in intern recht instemming mee verlenen het eens worden over de exacte instrumenten waarmee instemming verleend dient te worden teneinde geen rechtsonzekerheid te scheppen die nadelig zou zijn voor de correcte uitvoering ervan.

De steller van het voorontwerp wordt dan ook verzocht na te gaan of er met de voornoemde brieven wel instemming hoeft te worden verleend.[5]

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Philippe QUERTAINMONT

belastingwetgeving aan sommige bepalingen van voornoemd Akkoord' (*Parl.St* Senaat 2010-2011, n° 5-969/1, 37-47).

[4] Over de vormvoorschriften die in het kader van het sluiten van verdragen in acht moeten worden genomen en over het onderscheid tussen een verdrag en een akkoord in vereenvoudigde vorm, zie Ph. GAUTIER, "La conclusion des traités", *Revue belge de droit international*, 1994/1, 31-57.

[5] In voorkomend geval zou die kwestie geregeld kunnen worden door het samenwerkingsakkoord dat in de memorie van toelichting aangekondigd wordt (punt III).