CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.809/2
du 13 juillet 2015

sur

un avant-projet de loi 'réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.809/2
van 13 juli 2015

over

een voorontwerp van wet 'tot tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden'

Le 3 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Finances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'réglant la communication des renseignements relatifs aux comptes financiers, par les institutions financières belges et le SPF Finances, dans le cadre d'un échange automatique de renseignements au niveau international et à des fins fiscales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 13 juillet 2015. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Yves DE CORDT et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Jean-Luc PAQUET, premier 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 13 juillet 2015.

*

Op 3 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Financiën verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 13 juli 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Luc DETROUX, staatsraden, Yves DE CORDT en Christian BEHRENDT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jean-Luc PAQUET, eerste 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 13 juli 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les principes de technique législative établis par la section de législation du Conseil d'État invitent les auteurs de projets transposant des directives à établir des tableaux de transposition :

> « 191. Établissez deux tableaux de transposition.
>
> 191.1. Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, établissez un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de la directive et les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition que vous rédigez. Mentionnez également dans ce tableau :
>
> a) les (subdivisions des) articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les (subdivisions des) articles qui ont procédé à cette transposition ;
>
> b) les (subdivisions des) articles de la directive qui doivent encore être transposés par une autre autorité.
>
> 191.2. Pour pouvoir lire chaque article de l'acte de transposition à la lumière des exigences de la directive, établissez aussi un tableau de correspondance entre les (subdivisions des) articles de l'acte de transposition et les (subdivisions des) articles de la directive » [1].

L'auteur de l'avant-projet est ainsi invité à joindre ces tableaux à la demande d'avis adressée au Conseil d'État [2]. Tel n'a pas été le cas en l'occurrence. La section de législation rappelle que la confection de ces tableaux lors de la transposition est gage de la qualité de celle-ci et que leur communication au Conseil d'État dès l'envoi de la demande d'avis facilite l'examen du projet dans les délais impartis.

En l'absence de ces tableaux de transposition, le Conseil d'État n'a pu, compte tenu également de l'extrême technicité de la matière, vérifier la correcte transposition de la directive 2014/107/UE du 9 décembre 2014 'modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal' par l'avant-projet. Il est d'autant plus opportun de pouvoir identifier celles des dispositions qui couvrent cette transposition que, dans le même avant-projet, figurent des dispositions spécifiques tendant à la mise en œuvre de l'Accord entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume de Belgique 'en vue

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

[2] *Ibid*., recommandation n° 241. Sur l'utilité de ces tableaux, s'agissant de demandes d'avis dans des délais impartis, voir le rapport annuel 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, onglet « L'institution », pp. 47 et s.

d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi FATCA', signé le 23 avril 2014 (ci-après : l'Accord FATCA) ou d'autres accords similaires, qui doivent être distinguées de celles tendant à la transposition de la directive [3].

Il y aura en tout cas lieu de joindre les tableaux de transposition à l'exposé des motifs de l'avant-projet dès lors qu'il aura pour objet la transposition de la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 précitée.

2.1. Le préambule de cette directive 2014/107/UE expose notamment ce qui suit quant au processus dont elle constitue l'aboutissement :

> « (2) L'importance de l'échange automatique d'informations comme moyen de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales transfrontières a été récemment reconnue au niveau international (G20 et G8) également. Après les négociations menées entre les États-Unis d'Amérique et plusieurs autres pays, dont tous les États membres, afin de conclure des accords bilatéraux d'échange automatique visant à mettre en œuvre la législation des États-Unis communément appelée 'FATCA' (Foreign Account Tax Compliance Act), le G20 a chargé l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) d'élaborer, en s'inspirant de ces accords, une norme mondiale unique pour l'échange automatique de renseignements en matière fiscale.
>
> (3) Le Conseil européen du 22 mai 2013 a demandé l'extension de l'échange automatique d'informations à l'échelle de l'Union et au niveau mondial en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que la planification fiscale agressive. Le Conseil européen s'était par ailleurs félicité des efforts menés dans le cadre du G20, du G8 et de l'OCDE afin de mettre au point une norme mondiale pour l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers à des fins fiscales.
>
> (4) En février 2014, l'OCDE a publié les principaux éléments d'une norme mondiale pour l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers à des fins fiscales, à savoir un modèle d'accord entre autorités compétentes et une norme commune en matière de déclaration, qui ont été ultérieurement approuvés par les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales du G20. En juillet 2014, le conseil de l'OCDE a publié la norme mondiale complète, y compris ses derniers éléments, à savoir les commentaires sur le modèle d'accord entre autorités compétentes et la norme commune en matière de déclaration ainsi que des normes pour des modalités techniques et des systèmes de technologie de l'information harmonisés en vue de mettre en œuvre la norme mondiale. La norme mondiale a été approuvée dans son entièreté par les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales du G20 en septembre 2014.
>
> (5) La directive 2011/16/UE du Conseil […] prévoit déjà l'échange automatique et obligatoire d'informations entre les États membres pour certaines catégories de revenu et de capital, principalement de nature non financière, que les contribuables possèdent dans des États membres autres que leur État de résidence. Elle établit également une approche graduelle visant à renforcer l'échange automatique d'informations par son extension progressive à de nouvelles catégories de revenu et de capital et la suppression de la condition selon laquelle les informations ne doivent être échangées que si elles sont disponibles. Actuellement, compte tenu des possibilités accrues d'investissement à l'étranger dans une large gamme de produits financiers, les instruments de coopération administrative dans le domaine fiscal qui existent à l'échelle de l'Union et sur le plan

[3] Voir aussi, sur ce point, l'observation 3 formulée sur les annexes.

international sont devenus moins efficaces pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales transfrontières.

[…]

(7) Le fait que les États membres ont conclu ou sont sur le point de conclure des accords avec les États-Unis au titre de FATCA signifie que ces États membres offrent ou offriront une coopération plus étendue au sens de l'article 19 de la directive 2011/16/UE et qu'ils ont ou auront l'obligation d'offrir cette coopération étendue aux autres États membres également.

(8) La conclusion d'accords parallèles et non coordonnés par les États membres en vertu de l'article 19 de la directive 2011/16/UE pourrait conduire à des distorsions qui nuiraient au bon fonctionnement du marché intérieur. Grâce à l'extension de l'échange automatique d'informations sur la base d'un instrument législatif au niveau de l'Union, les États membres n'auraient plus besoin d'invoquer cet article pour conclure sur le même sujet les accords bilatéraux ou multilatéraux qu'ils jugeraient utiles en l'absence de législation européenne pertinente.

(9) Afin de réduire les coûts et les charges administratives pesant sur les administrations fiscales comme sur les opérateurs économiques, il est aussi indispensable de s'assurer que l'élargissement du champ d'application de l'échange automatique d'informations au sein de l'Union cadre avec les évolutions au niveau international. Pour atteindre cet objectif, les États membres devraient exiger de leurs institutions financières qu'elles appliquent des règles en matière de déclaration et de diligence raisonnable qui soient totalement compatibles avec celles figurant dans la norme commune de déclaration mise au point par l'OCDE. En outre, le champ d'application de l'article 8 de la directive 2011/16/UE devrait être étendu aux informations visées par le modèle d'accord entre autorités compétentes et la norme commune de déclaration mis au point par l'OCDE. Chaque État membre ne devrait disposer en principe que d'une seule liste d'institutions financières non déclarantes et de comptes exclus, déterminés au niveau national, qu'il utilisera aussi bien pour mettre en œuvre la présente directive que pour appliquer d'autres accords mettant en œuvre la norme mondiale.

[…]

(13) Lors de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres devraient faire usage des commentaires sur le modèle d'accord entre autorités compétentes et la norme commune de déclaration mis au point par l'OCDE aux fins d'illustration ou d'interprétation et pour garantir une application cohérente dans les États membres. L'action de l'Union dans ce domaine devrait continuer de prendre particulièrement en compte les évolutions futures au niveau de l'OCDE ».

2.2. La loi en projet a toutefois un objet plus étendu que la seule transposition de la directive 2014/107/UE puisqu'aux termes de son article 2, elle

« règle les obligations des Institutions financières belges et du SPF Finances en ce qui concerne les renseignements qui doivent être communiqués à une autorité compétente d'une autre juridiction dans le cadre d'un échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers organisé conformément à la directive 2014/107/UE du Conseil du 9 décembre 2014 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal, la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 concernant l'assistance administrative mutuelle (ci-après, la Convention multilatérale), une convention bilatérale préventive de la double imposition en matières d'impôts sur les revenus ou un traité bilatéral en matière

d'échange de renseignements fiscaux, en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales ».

Sont ainsi concernés, entre autres, les accords visés à l'article 6 de la Convention multilatérale précitée d'assistance administrative mutuelle en matière fiscale du 25 janvier 1988 :

« Pour des catégories de cas et selon les procédures qu'elles déterminent d'un commun accord, deux ou plusieurs Parties échangent automatiquement les renseignements visés à l'article 4 » [4].

L'accord FATCA, est l'un de ces accords prévus par cet article 6 de la Convention multilatérale. L'avant-projet de loi comporte en conséquence certaines dispositions spécifiquement applicables « [l]orsque les États-Unis sont la juridiction soumise à déclaration », en vue d'assurer la transcription dans la législation belge de certaines dispositions particulières à l'accord FATCA.

3.1. S'agissant de ce dernier, la section de législation du Conseil d'État examine la question suivante dans son avis 55.416/3 du 24 février 2014 sur un avant-projet de loi 'introduisant un article 338*ter* dans le Code des impôts sur les revenus 1992 en vue d'assurer un échange automatique d'informations financières entre la Belgique et un autre État, et modifiant l'article 358 du même Code en vue de permettre l'usage des informations reçues' :

« 8. La circonstance que l'article 338*ter* en projet du C.I.R. 92 règle l'échange automatique d'informations 'qui est organisé par un accord administratif conclu en vertu de [l'accord multilatéral d'assistance]', pourrait légitimer le fait qu'un 'accord administratif' suffit à cet égard.

8.1. La question est toutefois de savoir s'il ne s'agit pas d'une convention pour laquelle l'assentiment du Parlement est requis sur la base de l'article 167, § 2, de la Constitution, qui s'énonce comme suit :

'Le Roi conclut les traités, à l'exception de ceux qui portent sur les matières visées au § 3. Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres'.

Bien que l'article 10, paragraphe 1, du projet d'accord FATCA dispose que l'accord n'entrera en vigueur qu'après que la Belgique aura fait savoir aux États-Unis 'that Belgium has completed its necessary internal procedures for entry into force of this Agreement', le délégué a déclaré que pareils accords ne seront pas soumis au Parlement dès lors que ce ne sont pas des traités – 'aangezien het geen verdragen zijn'.

À propos des accords dits en forme simplifiée, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État, dans l'avis 42.631/AG du 8 mai 2007, a adopté le point de vue suivant :

'10. Bien que l'article 167 de la Constitution ne le prévoie pas expressément, dans les relations internationales de la Belgique, des 'accords en forme simplifiée' sont utilisés couramment de longue date. Il s'agit d'accords qui ne sont pas conclus par le Roi, mais par un ministre, un diplomate ou un haut fonctionnaire, parfois sous la forme d'un échange de notes ou de lettres [5]. Il résulte des travaux parlementaires de la révision de

[4] Cette Convention et son Protocole modificatif du 27 mai 2010 ont fait l'objet respectivement des lois d'assentiment des 24 juin 2000 et 28 février 2014.

[5] *Note de bas de page 8 de l'avis cité : Note 5 de l'avis cité* : Voir à ce sujet P. DE VISSCHER, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruxelles, 1943 ; P. DE VISSCHER et. P.-F. SMETS, « La révision de l'article 68 de la Constitution belge », *L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales*, Bruxelles, Institut de

l'article 167 de la Constitution de 1993 qu'on n'avait pas l'intention de modifier la pratique en vigueur en la matière [6]'.

11. Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine que la pratique de la conclusion d'accords en forme simplifiée est admise à la condition de respecter un certain nombre de limites.

Pour autant que ces accords se limitent à prévoir l'exécution administrative et technique d'un traité et ne visent qu'à permettre l'exécution des droits et obligations qui y figurent, ces accords ne sont pas de nouveaux traités, mais de simple 'executive agreements'. Ils ne doivent dès lors pas être conclus par le Roi. Les Chambres législatives ne doivent pas y donner leur assentiment [7].

La pratique révèle cependant également que certains accords comportent bel et bien des réglementations autonomes qui font naître des droits et obligations nouveaux pour les autorités ou les citoyens. Pareils accords doivent dans ces cas être considérés comme des traités. Conformément à l'article 167, § 2, de la Constitution, ils devraient dès lors, en principe, être conclus par le Roi et recevoir l'assentiment des Chambres législatives. S'il s'agit 'de traités mixtes', les gouvernements communautaires et/ou régionaux doivent en outre être associés à leur conclusion et les parlements communautaires et/ou régionaux y donner eux aussi leur assentiment.

Il est cependant admis que le Roi, qui n'a pas lui-même conclu l'accord en forme simplifiée comportant une réglementation autonome, peut encore se l'approprier par la suite en le présentant aux Chambres législatives pour assentiment. Ainsi, dans un arrêt du 25 novembre 1955, la Cour de cassation n'a soulevé aucune objection à l'égard de la conclusion d'un tel accord en forme simplifiée par une autorité que le Roi n'avait pas expressément habilitée pour ce faire – il s'agissait en l'occurrence du Ministre des Affaires étrangères – pour autant que, dès lors qu'il grevait l'État [8], il ait été présenté par le Roi aux Chambres législatives pour assentiment et que celui-ci ait en outre été donné [9]. Dans un avis du 3 juin 1957, le Conseil d'État exposait également :

'Comme le Roi, du seul fait qu'il soumet aujourd'hui les accords à l'assentiment des Chambres, se les approprie nécessairement, il devient sans intérêt de rechercher s'il résulte ou non de ce que les accords émanent du Gouvernement que le Chef de l'État y est intervenu, comme le prévoit l'article 68, et, d'autre part, si le Ministre des Affaires étrangères et l'ambassadeur de Belgique accrédité à Paris ont, sans une habilitation expresse, le pouvoir d'établir les instruments diplomatiques afférents à ces accords' [10].

---

sociologie de l'Université libre de Bruxelles ; Ph. GAUTIER, « La conclusion des traités », *R.B.D.I.*, 1994, 36 ; *R.P.D.B.*, v° Traités internationaux, n° 274 ; P.-F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, 1969 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, 2000, 388.

[6] *Note de bas de page 9 de l'avis cité : Note 6 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-16/1.

[7] *Note de bas de page 10 de l'avis cité : Note 7 de l'avis cité* : Voir notamment J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruxelles, 1980, pp. 206-208; G. CRAENEN, *De Staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen in België*, Preadvies VVSRBN, Deventer, 2006, p. 7.

[8] *Note de bas de page 11 de l'avis cité : Note 8 de l'avis cité* : Selon l'article 68, ancien, de la Constitution, seuls les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement des Belges requièrent l'assentiment des Chambres.

[9] *Note de bas de page 12 de l'avis cité : Note 9 de l'avis cité* : Cass. 25 novembre 1955,. *J T.*, 1956, 339-340, note P. DE VISSCHER, *Pas.*, 1956, I, p. 285-292, conclusions de l'avocat général F. DUMON.

[10] *Note de bas de page 13 de l'avis cité : Note 10 de l'avis cité* : Avis 5.562 du 3 janvier 1957 sur un projet de loi portant approbation de trois actes internationaux, *Doc. parl.*, Chambre, 1956-1957, 657/1. Voir également l'avis 5.685/2 du 8 mai 1957 sur un projet de loi portant approbation de l'accord de paiement entre la Belgique et

12. La doctrine s'est penchée sur le respect de la Constitution et, par conséquent, à la pratique des 'accords en forme simplifiée'. À cet égard, P. DE VISSCHER écrit :

'[…] nous dirons que les ministres peuvent par l'effet d'une délégation tacite du Roi, prendre sous forme d'accords en forme simplifiée, toute mesure destinée à assurer la bonne marche de leurs services pour autant que ces mesures ne sont contraires ni aux lois ni aux arrêtés royaux et qu'elles n'imposent pas d'obligations aux particuliers. Ils pourront d'autre part pour autant que le Roi ou la loi les y aura expressément autorisés, conclure des accords en forme simplifiée pour assurer l'exécution détaillée des traités' [11].

J. VERHOEVEN écrit dans le même sens :

'Elle paraît reposer en droit belge sur une coutume constitutionnelle organisant une délégation, au moins implicite, de pouvoirs, normalement interdite. Elle ne semble applicable qu'à des traités dont l'objet est 'mineur' (exécution ou interprétation d'un accord existant, etc.) ou dont la conclusion est 'urgente' [12].

13. Il s'ensuit que pour autant que la possibilité que l'article 8 de l'Accord-cadre ouvre au ministre de conclure un arrangement administratif soit interprétée d'une manière conforme à la Constitution et que celui-ci ne comporte que des règles de nature technico-administrative qui donnent exécution aux principes figurant dans l'Accord-cadre lui-même, elle ne suscite pas d'objection au regard de l'article 167 de la Constitution' [13].

En l'occurrence, il faut constater que l'accord FATCA (en projet) est rédigé de manière telle qu'il peut également être source d'obligations. En effet, les dispositions de l'accord doivent indiquer quelles informations doivent être échangées automatiquement (voir l'article 2, paragraphe 2, du texte communiqué du projet d'accord) et quels prestataires de services financiers sont soumis à l'obligation de collecter et de fournir des informations (voir la notion de 'Reporting Belgian Financial Institution' à l'article 2, paragraphe 2, a), et les différentes définitions y afférentes à l'article 1er, paragraphe 1, du texte communiqué du projet d'accord).

Eu égard à ce qui précède, on peut difficilement admettre qu'un 'accord administratif' suffit. La terminologie utilisée dans la disposition en projet devra dès lors être adaptée pour être compatible avec l'article 167 de la Constitution [14] » [15].

---

la Turquie, des lettres annexes et du protocole, signés à Rome, le 2 décembre 1948 et des actes subséquents, ainsi que du protocole sur le commerce et les paiements entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la République de Turquie, signé à Bruxelles, le 15 avril 1955, *Doc. parl.*, Sénat, 1956-1957, 319, et l'avis 5.422/2 du 29 mai 1957 sur un projet de loi portant approbation de l'accord entre la Belgique et le Grand-duché de Luxembourg, conclu par échanges de lettres, datées à Bruxelles, les 28 octobre et 12 décembre 1955, concernant l'octroi de certains privilèges à la Communauté européenne du charbon et de l'acier et aux missions accréditées auprès de la Communauté, *Doc. parl.*, Chambre, 1957 1958, 791/1.

[11] *Note de bas de page14 de l'avis cité : Note 11 de l'avis cité* : P. DE VISSCHER, *l.c.*, 340.

[12] *Note de bas de page 15 de l'avis cité : Note 12 de l'avis cité* : J. VERHOEVEN, *o.c.*, 388.

[13] *Note de bas de page 16 de l'avis cité :* Avis C.E. 42.631/AG du 8 mai 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 9 février 2009 'portant assentiment à l'Accord-cadre entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République française sur la coopération sanitaire transfrontalière, signé à Mouscron le 30 septembre 2005', *Doc. parl.*, Sénat 2007-08, no 912/1, 15-16.

[14] *Note 17 de l'avis cité* : Il sera non seulement nécessaire de soumettre les accords visés dans l'article en projet à l'assentiment du parlement fédéral, mais il faudra également vérifier, chaque fois, s'il ne s'agit pas de traités mixtes. À cet égard, il convient de relever que la convention multilatérale d'assistance a une portée étendue et concerne également, par exemple, les droits de succession (voir l'article 2, paragraphe 1, b), iii, A, de la convention) pour lesquels les régions sont investies de certaines compétences (voir les articles 3, 4o, et 4, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'). Des accords d'échange automatique de données conclus sur la base de l'article 6 de la convention multilatérale d'assistance ne sont donc pas limités en soi aux matières qui relèvent de la compétence exclusive de l'autorité fédérale.

3.2. Interrogée en conséquence quant à l'état d'avancement de la procédure d'assentiment, la déléguée a répondu ce qui suit :

« L'avis 55.416/3 du 24 février 2014 de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi introduisant un article 338*ter* dans le Code des impôts sur les revenus 1992 concernait un avant-projet de loi cadre qui se bornait à faire référence aux obligations résultant de l'Accord FATCA qui a été signé le 23 avril 2014. Ceci résulte de l'avis, lequel précise notamment :

– 'Bien qu'il ne fasse donc pas l'objet de la demande d'avis, la connaissance de cet accord est nécessaire pour comprendre la portée de la réglementation en projet. Ainsi, l'accord à conclure devra indiquer les prestataires de services financiers qui seront soumis à l'obligation de collecter et de fournir des informations et les informations qui devront être échangées (voir l'article 2, paragraphe 2, de la version présentée du projet d'accord) ainsi que les modalités de cet échange (article 3 de la version présentée du projet d'accord)' (point 5 de l'avis).

– 'L'article 338*ter* en projet ne définit que le cadre prévu pour l'échange automatique, mais il est dénué d'effet juridique concret sans les accords qui doivent encore être conclus. Ce n'est que lorsqu'un tel accord, avec l'avant-projet de loi d'assentiment, sera soumis pour avis que le Conseil d'État pourra apprécier si la réglementation se concilie avec l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la C.E.D.H.' (point 7 de l'avis).

Dans l'avant-projet précédent, il pouvait être considéré que l'Accord FATCA, et non la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 (ci-après la Convention multilatérale), était source d'obligations notamment pour les institutions financières belges. On pouvait donc considérer qu'un 'accord administratif' ne suffisait pas pour créer ces obligations mais qu'il fallait soumettre l'Accord FATCA à l'assentiment parlementaire.

Dans le nouvel avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, l'approche qui a été adoptée est différente. Elle correspond à l'approche adoptée par les États-Unis et aussi par l'OCDE dans le cadre de la mise en œuvre de la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (CRS–NCD) dont le texte et les commentaires sont publiés sur le site http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/norme-d-echange-automatique-de-renseignement-relatifs-aux-comptes-financiers-en-matiere-fiscale_9789264222090-fr#page1. Les paragraphes 11 et 12 décrivent la base juridique de l'échange (les conventions bilatérales ou la Convention multilatérale) et ce qui l'active et le rend opérationnel (les accords administratifs entre autorités compétentes). Par ailleurs, une juridiction doit avoir mis en place, préalablement à l'échange, les règles et procédures administratives requises pour garantir la mise en œuvre effective et le respect des obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par les accords administratifs (pages 64 et 222 de la publication). Cette mise en place est reflétée au deuxième considérant du Modèle d'accord entre les autorités compétentes (page 21 de la publication). Celui-ci se réfère aux lois des juridictions concernées relatives aux obligations des institutions financières de communiquer les informations concernant certains comptes et de suivre les procédures de diligence raisonnable qui s'y rattachent. En l'occurrence, la Belgique incorpore dans son droit interne, via l'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, les droits et obligations qui découlent des accords administratifs (y compris de l'accord FATCA) et de la

[15] À l'occasion de la révision constitutionnelle du 6 janvier 2014, la seconde phrase de l'article 167, § 2, de la Constitution, reproduite au point 8.1 ci-avant, a été remplacée par la suivante : « Ces traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre des représentants ».

directive 2014/107/UE pour les institutions financières belges et pour les résidents d'autres juridictions et les citoyens américains. Les Annexes au projet de loi qui feront partie intégrante de la loi reprennent de manière exhaustive les obligations déclaratives prévues par ces divers instruments dans le chef des institutions financières. Le projet de loi est, dès lors, la source des obligations qui découlent de l'Accord FATCA. L'Accord FATCA ne constitue qu'un accord administratif qui, en soi, n'est pas source d'obligations. Dans cette mesure, il ne s'indique plus de soumettre cet accord à la procédure d'assentiment parlementaire ».

Il ressort de cette réponse qu'elle vaut également – ainsi que sa conclusion – pour les accords conclus « dans le cadre de la mise en œuvre de la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale », ci-après la « norme d'échange automatique », comprenant une « norme commune de déclaration » et un « modèle d'accord entre autorités compétentes ».

3.3. L'établissement de cette norme au sein de l'OCDE n'a cependant pu modifier la nature de l'accord FATCA au regard de l'article 167, § 2, de la Constitution pour le muer en accord purement « administratif », non sujet comme tel à assentiment, car il ne serait plus source d'obligations dans l'ordre interne du fait de leur « incorporation » par le texte en projet dans la législation belge.

La « norme d'échange automatique » comporte notamment un « modèle d'accord entre autorités compétentes » [16], à savoir celles désignées par les parties à l'accord. Pour être exact, la « norme d'échange automatique » et ses commentaires ne qualifient pas ces accords entre autorités compétentes d'« administratifs », comme c'est le cas dans la réponse qui précède. Il s'agit en effet là d'une qualification destinée à distinguer ces accords des « traités » sujets à assentiment conformément à l'article 167, § 2, de la Constitution. Or, la « norme d'échange automatique », outre qu'elle est dénuée de toute force contraignante à l'égard de l'État belge, ne peut se donner pour objet de qualifier vis-à-vis de ces exigences constitutionnelles les accords dont elle établit le modèle à signer entre les autorités compétentes des États. De tels accords signés par l'autorité compétente belge n'auront dès lors d'effet dans l'ordre interne qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre des représentants, ainsi qu'il ressort, pour ce qui concerne plus particulièrement l'accord FATCA, de l'avis 55.416/3 du 24 février 2014 précité.

Le fait que le texte en projet tend à établir un dispositif légal commun pour la mise en œuvre de tels accords d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale et que ce texte s'inspire largement de la « norme d'échange automatique » ne permet pas de parvenir à la conclusion inverse.

La réception en droit interne des instruments du droit international conventionnel est en effet assurée, non par l'« incorporation » d'une partie de leurs dispositions dans la législation, mais par l'assentiment conformément à l'article 167, § 2, de la Constitution.

[16] « Modèle d'accord entre les autorités compétentes de la [Juridiction A] et la [Juridiction B] concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales », http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/norme-d-echange-automatique-de-renseignement-relatifs-aux-comptes-financiers-en-matiere-fiscale_9789264222090-fr#page1.

L'adoption de la loi en projet n'aura dès lors pas pour conséquence de dispenser de cette exigence d'assentiment l'accord FATCA ou les accords prévus par la « norme d'échange automatique ».

La ratification de ces accords et leur assentiment parlementaire sont les seuls actes qui auront pour effet respectivement de lier la Belgique aux États tiers souhaitant obtenir de celle-ci des engagements à leur égard et de faire entrer en vigueur leurs dispositions dans l'ordre juridique interne, à la différence de la seule adoption de la loi en projet, qui, par nature, n'a qu'une portée unilatérale et n'excluant donc pas qu'à l'avenir, de manière tout aussi unilatérale, par la voie d'une modification, d'un complément, voire d'une abrogation ou d'un retrait de la loi, la Belgique ne soit plus en phase avec les engagements souhaités par ces États tiers, sans engager ainsi sa responsabilité internationale

Cet assentiment est d'autant plus nécessaire que la loi en projet tend à traiter différemment les titulaires de comptes selon qu'ils relèvent de la juridiction des États membres de l'Union européenne, de la juridiction des États-Unis d'Amérique, de la juridiction d'autres États avec lesquels la Belgique a conclu ou conclurait un « accord » prévoyant l'obligation de communiquer automatiquement les renseignements visés à l'article 5 de l'avant-projet de loi, ou encore de la juridiction d'autres États. Ces différences de traitement ne peuvent trouver une justification que dans la mesure où elles résultent précisément de la conclusion d'accords internationaux. Ce sont, en effet, les engagements multilatéraux ou bilatéraux pris par la Belgique, d'une part, et les autres États contractants, d'autre part, qui peuvent justifier que les renseignements concernant les comptes dont les personnes relevant de la juridiction de ces autres États contractants sont titulaires auprès des institutions financières belges sont communiqués à ces derniers, alors que les mêmes renseignements concernant les comptes dont sont titulaires les personnes relevant de la juridiction d'autres États ne sont pas communiqués ou le sont à d'autres conditions. L'ingérence dans la vie privée des titulaires de comptes que constitue cette communication de renseignements ne trouve sa justification que dans la mesure où cette communication est la contrepartie des engagements pris par les États contractants de communiquer à la Belgique « des renseignements comparables permettant d'améliorer le respect des obligations fiscales auxquelles sont soumis les contribuables assujettis à l'impôt en Belgique » [17]. À défaut pour la loi de donner assentiment à ces « accords », de manière à leur donner effet dans l'ordre juridique interne, l'ingérence dans la vie privée des titulaires de compte et les différences de traitement prévues par l'avant-projet seraient dépourvues de justification.

3.4. Seul l'assentiment aux accords qui complètent la Convention du 25 janvier 1988 par les différents parlements compétents permettra la confrontation de leur contenu avec celui de l'avant-projet à l'examen quant à l'objet de celui-ci.

Il devra être tenu compte de ce que le service de certains impôts entrant dans le champ d'application de la Convention du 25 janvier 1988 et, le cas échéant, des accords complémentaires relève de la compétence des régions en exécution notamment de l'article 5, § 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions'. C'est ainsi par exemple que, selon l'exposé des motifs précédant le projet devenu la loi du

[17] Article 16, § 2, de l'avant-projet. Voir toutefois l'observation 1 formulée sur l'article 17.

28 février 2014 'portant assentiment au Protocole d'amendement à la Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, fait à Paris le 27 mai 2010',

> « [l]es Parlements des communautés et des régions doivent également donner leur assentiment au protocole d'amendement » [18].

3.5. Les observations qui précèdent conduisent à une remarque plus fondamentale quant à la méthode envisagée par l'auteur de l'avant-projet.

Comme il a été relevé ci-avant et ainsi que le confirme l'article 2 de l'avant-projet, celui-ci tend à régler les obligations des institutions financières belges et du SPF Finances telles qu'elles résultent non seulement de la directive 2014/107/UE précitée mais aussi de la Convention 'concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale', faite à Strasbourg le 25 janvier 1988, et des accords internationaux qui la complètent, identifiés par ledit article 2, à côté des « convention[s] bilatérale[s] préventive[s] de la double imposition en matière[e] d'impôts sur le revenu », comme étant les « traité[s] bilatér[aux] en matière d'échange de renseignements fiscaux, en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales » ; on ne saurait exclure que ces traités d'échange de renseignements fiscaux conclus par la Belgique prennent également une forme unilatérale.

Ainsi que l'explique l'exposé des motifs, ces traités bilatéraux, voire multilatéraux, sont ou seront conclus avec un grand nombre d'États, outre celui – l'Accord FATCA – conclu avec les États-Unis.

Même si ces traités seront inspirés par la « norme commune » et le « modèle d'accord entre autorités compétentes » élaboré au sein de l'OCDE, qui ne sont revêtus d'aucune force contraignante, il n'est aucunement garanti que la terminologie utilisée par l'ensemble de ces traités est ou sera identique ni même que la portée des diverses obligations qu'ils prévoient ou prévoiront sont ou seront identiques. Ceci est d'ailleurs illustré dans l'avant-projet à l'examen puisque celui-ci contient nombre de dispositions spécifiquement applicables dans l'hypothèse où ce sont les États-Unis qui sont « la juridiction soumise à déclaration » [19].

Aussi, si la méthode consistant à reproduire dans la loi les règles énoncées dans la directive 2014/107/UE précitée est la seule admissible compte tenu de l'obligation de transposition qui pèse sur l'État belge en vertu du droit européen, il paraît très discutable de procéder de même en ce qui concerne les effets en droit belge de la Convention du 25 janvier 1988 et des accords bilatéraux et multilatéraux qui la complètent, ces textes, par leur nature même, ne se prêtant pas à une démarche de « transposition ». Il n'est en outre pas certain que les obligations pesant sur les institutions financières belges et les autorités belges, telles qu'elles sont énoncées dans l'avant-projet, correspondent, ne fût-ce que quant à la terminologie en usage, à celles qui résultent ou qui résulteront de cette Convention et des accords bilatéraux ou multilatéraux complémentaires.

---

[18] *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2162/1, p. 3 ; en ce sens également, l'avis 51.109/1 donné le 27 mars 2012 sur l'avant-projet devenu la loi précitée du 28 février 2014 (*ibid.*, pp. 11 et 12) et l'avis 55.416/3 précité, observation générale n° 8.1, note 17.

[19] Voir par exemple la différence d'objet entre les annexes II et III, telle qu'elle résulte déjà de leur intitulé.

Il paraît préférable de réserver la loi en projet à la transposition de la directive et, dans les lois qui donneront l'assentiment aux conventions multilatérales et bilatérales applicables à l'échange transnational automatique de renseignements à des fins fiscales, lesquelles contiendront nombre de dispositions à effet direct, d'énoncer de manière complémentaire les règles nécessaires à leur correcte exécution dans l'ordre juridique interne.

4. C'est sous la réserve de ces observations générales que sont formulées les observations particulières qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

L'intitulé de la Convention du 25 janvier 1988 doit être mentionné de manière complète en y ajoutant les mots « en matière fiscale ».

Article 4

1. Aux termes de l'article 4 de l'avant-projet,

> « [t]out terme ou expression qui n'est pas défini dans les Annexes a, sauf si le contexte exige une interprétation différente ou si l'autorité compétente belge a convenu avec l'autorité compétente d'une autre juridiction d'une signification commune, le sens que lui attribue la législation belge au moment où la loi est appliquée, toute définition figurant dans la législation fiscale l'emportant sur une définition contenue dans une autre législation ».

Cette façon de procéder pose problème quant aux dérogations que la disposition comporte.

La règle de principe ainsi que les définitions à utiliser dans la mise en œuvre de l'avant-projet de loi sont celles énoncées dans ses annexes ou prévues par une autre législation - par priorité fiscale et, à défaut, non fiscale – à moins que le contexte exige une interprétation différente ou si l'autorité compétente belge a convenu avec l'autorité compétente d'une autre juridiction d'une signification commune.

Il n'apparaît pas clairement de l'article 4 de l'avant-projet, ainsi rédigé, si les deux cas d'exceptions sont, par le fait de l'utilisation de la conjonction « ou », non pas seulement exclusives l'une de l'autre, mais aussi si la première prime la seconde. En d'autres termes, compte tenu de la manière dont le texte est formulé, est-il bien de l'intention de l'auteur de l'avant-projet que la définition d'un terme ou d'une expression « exigée par le contexte », s'impose, pour l'application de l'avant-projet, par préférence à une définition convenue entre les parties à un accord (international) bipartite ou multipartite de même qu'à une définition donnée par la législation belge fiscale ou autre ?

Le commentaire de l'article semble conforter cette lecture lorsqu'il expose ce qui suit :

> « L'article 4 énonce une règle générale d'interprétation des termes ou expressions utilisés dans la loi sans y être définis. Il faut se référer à toute disposition applicable du droit interne belge qui est en vigueur au moment de l'application de la loi (interprétation évolutive), et non à celle en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de celle-ci. Toutefois, lorsque différentes lois belges donnent des définitions différentes d'un terme ou expression, la signification donnée à ce terme ou expression par le droit fiscal belge doit prévaloir sur la signification que lui attribuent les autres branches du droit belge.
>
> Toutefois, aux termes de l'article 4, cette interprétation ne vaut que si le contexte n'exige pas une interprétation différente ou si l'autorité compétente belge et celle d'un autre État n'ont pas convenu d'une signification commune ».

Quant à la notion de « contexte », le commentaire en donne, à titre exemplatif, l'illustration suivante :

> « Le contexte est, notamment, constitué par l'intention des autorités ayant conclu un accord administratif organisant l'échange automatique, le commentaire sur la Norme NDC-CRS ou le sens que la législation de l'autre Etat attribue au terme en question ».

2. La définition des termes ou expressions utilisées dans l'avant-projet est déterminante de son champ d'application matériel en tant qu'elle doit permettre de cerner exactement ce sur quoi doit porter la déclaration, mais également de son champ d'application personnel, à savoir les institutions financières obligées par l'avant-projet à déclarer des renseignements de nature fiscale, ainsi que les personnes visées par la déclaration. Ce caractère déterminant est d'autant renforcé que les renseignements faisant l'objet de la déclaration, sont susceptibles de déboucher sur des procédures pénales [20] introduites à charge de ces personnes.

Cette définition revêt en conséquence un caractère essentiel dans le dispositif mis en place. À ce titre, il est requis que la règle de principe qui sous-tend la définition de même que ses exceptions soient énoncées avec clarté et offrent la plus grande sécurité juridique à ses destinataires.

En tout état de cause, si cette définition s'inscrit dans la mise en œuvre d'une convention ou d'un accord complémentaire entre parties conclus au niveau international, il convient que l'auteur veille à ce que cette convention ou cet accord soit traduit dans le droit interne dans le respect des exigences constitutionnelles en la matière.

À ces différents égards, le dispositif de l'article 4 n'offre pas toutes les garanties.

En effet, pour comprendre ce que signifie la notion de « contexte », il faut s'en référer au commentaire de l'article, ce qui est en soi déjà difficilement admissible au regard des principes de sécurité juridique et de légalité en matières fiscale et pénale. Ce l'est d'autant moins que ce commentaire renvoie à une « intention » des autorités « ayant conclu un accord administratif organisant l'échange automatique, le commentaire sur la Norme NDC-CRS ou le sens que la législation de l'autre État attribue au terme en question ». Comment l'auteur de

[20] Voir l'article 17, § 2, de l'avant-projet.

l'avant-projet entend-il assurer aux destinataires de la règle la connaissance suffisante d'une « intention » en manière que la règle et l'application qui en sera faite répondent à un critère de prévisibilité auquel une norme qui emporte avec elle un risque de poursuites pénales, doit satisfaire ?

Le commentaire fait aussi état d'accords administratifs [21] dont le contenu apparaît, dans l'exemple qui y est donné, particulièrement technique et qui auraient dès lors pu être compris comme réglant des questions inhérentes à l'organisation de l'échange des renseignements entre les administrations des juridictions concernées. En réalité cependant, ces accords sont de nature, de par les effets induits liés aux définitions qu'ils vont comporter, à faire basculer ou non un renseignement dans la catégorie de ceux devant faire l'objet d'une déclaration.

Quant à l'exigence constitutionnelle de ratifier et préalablement soumettre pour assentiment au Parlement, un accord de cette nature, il est renvoyé à l'observation générale 3.

3. Une observation similaire doit être formulée en ce qui concerne l'autre branche possible de l'exception énoncée à l'article 4 c'est-à-dire dans le cas où « l'autorité compétente belge a convenu avec l'autorité compétente d'une autre juridiction d'une signification commune » du terme ou de l'expression.

Article 8

1. Le paragraphe 2 distingue « certaines juridictions soumises à déclaration » des « autres » qui sont « soumise[s] à déclaration » quant à la détermination des années à partir desquelles les « renseignements visés par la loi » doivent être communiqués « dans les six mois qui suivent la fin de l'année civile à laquelle ils se rapportent ». Pour les premières (« certaines juridictions »), il s'agit des « années spécifiées aux articles 9 et 10 », c'est-à-dire celles applicables respectivement aux États-Unis et aux autres États membres de l'Union européenne ; pour les secondes (« les autres »), il s'agit des « années spécifiées par arrêté royal ». Cette lecture du texte est confirmée par son commentaire.

Cette référence à « certaines juridictions » manque de clarté.

Il serait à la fois plus simple et préférable de remplacer les mots « pour les années spécifiées aux articles 9 et 10, en ce qui concerne certaines juridictions soumises à déclaration » par les mots « pour les années spécifiées aux articles 9 et 10 en ce qui concerne respectivement les États-Unis et les autres États membres de l'Union européenne ».

[21] À l'Annexe I à l'avant-projet, la notion d'« accord administratif » est définie, sans en donner par ailleurs la portée, comme suit :
« L'expression 'accord administratif' désigne tout accord qui est conclu par le Gouvernement belge ou l'autorité compétente belge avec le Gouvernement ou l'autorité compétente d'un autre État conformément à un traité entre la Belgique et cet autre État et qui prévoit l'obligation pour la Belgique de communiquer automatiquement les renseignements indiqués à l'article 5 du Chapitre III » de l'avant-projet à l'examen.

2. La notion de jour ouvrable ne recevant aucune qualification juridique précise et l'avant-projet ayant vocation à s'appliquer dans des contextes dans lesquels la notion de jour ouvrable peut varier, il conviendrait de la définir dans l'avant-projet.

3. L'article 8, 4. (lire : § 4), prévoit que

> « [l]es renseignements sont communiqués électroniquement à l'autorité compétente belge via le service de liaison désigné, à cette fin, au sein du SPF Finances et suivant le standard technique et les spécifications précises que le SPF Finances fixe en concertation avec Febelfin, Assuralia ou d'autres organismes concernés par l'application de la loi ».

Il n'appartient pas à la loi d'habiliter directement l'administration de certaines tâches. Dès lors que des standards et spécifications précises doivent être fixés, c'est au Roi qu'il revient d'en charger le ministre compétent. Si l'on peut comprendre que des concertations devraient être opérées dans le cadre de la détermination des standards et spécifications précises, la désignation des représentants des secteurs à intéresser à cette concertation n'a pas sa place dans la loi, c'est au Roi et en définitive au ministre, dans les conditions définies par arrêté royal, qu'il reviendra de mettre en œuvre la procédure pour cette détermination. Ceci s'impose d'autant plus que l'énumération des représentants des secteurs avec qui la concertation devra se faire n'est pas exhaustive, ce qui crée un flou de nature à desservir la sécurité juridique.

Une observation analogue vaut pour toutes les occurrences de l'avant-projet dans lesquelles il est fait référence au SPF Finances plutôt qu'à la compétence dont disposerait le Roi de désigner l'autorité concernée.

Article 11

L'article 11 de l'avant-projet de loi prévoit :

> « La loi cesse de s'appliquer au regard d'une ou plusieurs juridictions soumises à déclaration, à partir du premier jour du mois qui suit la fin d'une période de 12 mois suivant la date à laquelle la Belgique, ou une juridiction soumise à déclaration, a notifié, conformément à un accord administratif, la fin de sa participation à cet accord ou la fin de sa participation à cet accord au regard d'une ou plusieurs juridictions soumises à déclaration spécifiques, ou au regard de la Belgique, suivant le cas ».

La question se pose de savoir quelle publicité sera réservée à la notification faite par un État partie à l'accord à l'autre ou aux autres parties du fait qu'il cesse d'y participer, ou, en d'autres termes, par quel biais les institutions déclarantes et les personnes auxquelles se rapportent les renseignements faisant l'objet d'une déclaration seront mises au courant de ce qu'elles n'entrent plus dans le champ d'application d'un traité, convention ou accord, celui-ci fût-il qualifié d'administratif. Une publication par mention au *Moniteur belge* serait à tout le moins requise, certainement au vu du droit fondamental en jeu, à savoir le droit à la protection de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution.

Article 12

La notion d'« identité du titulaire du compte », dont il est question au paragraphe 2, est précisée comme suit dans le commentaire de l'article :

> « Pour les personnes physiques, l'identification et la vérification de l'identité portent sur le nom, le prénom, le lieu concernant l'adresse des personnes identifiées. [...] Pour les personnes morales, les trusts, les fiducies et les constructions juridiques similaires, l'identification et la vérification de l'identité portent sur la dénomination sociale, le siège social, les administrateurs et les dispositions régissant le pouvoir d'engager la personne ».

Ces précisions devraient figurer dans le dispositif, le cas échéant par un renvoi à l'article 5 de l'avant-projet.

Article 14

L'article 14, § 5, dans sa version française, utilise à deux reprises les mots « sans tarder » (« onverwijld » dans la version néerlandaise).

Il serait plus conforme à la terminologie utilisée dans loi du 8 décembre 1992 'relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel', d'utiliser, dans cette version française, les mots « sans délai »[22]. Cette adéquation des termes permettra de garantir une application de l'article 14 conforme à celle faite de cette loi du 8 décembre 1992 précitée.

Article 15

À la fin du paragraphe 4, les mots «, à charge pour l'autorité compétente de l'autre juridiction d'en informer ce résident ou citoyen » énoncent une règle qui concerne des États tiers à la Belgique et n'a donc pas sa place dans le texte en projet.

Ce sont les instruments internationaux pertinents prévoyant pareille règle qui en constitueraient la source, complétée, le cas échéant, par la législation des États concernés incorporant l'obligation qu'elle énonce dans leur ordre juridique interne.

Il est renvoyé pour le surplus à l'observation générale n° 3.

Article 16

1. Il n'est pas admissible que l'avant-projet, en son article 16, § 3, confère directement au « Ministre fédéral des Finances ou [à] son représentant autorisé », qui est, aux termes du point A, 3, de l'annexe I, l'« autorité compétente belge » au sens de l'avant-projet, le

[22] Voir l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 précitée.

pouvoir de reporter ou de suspendre l'application de la loi à l'égard d'une juridiction non membre de l'Union européenne si celle-ci ne remplit pas les conditions prévues par cette disposition.

Conformément à l'article 108 de la Constitution, c'est au Roi que ce pouvoir doit échoir.

2. Le sens des dispositions figurant aux deux dernières phrases du même paragraphe 3 devrait être éclairci dès lors que la première de ces deux phrases évoque la nécessité d'un « préavis » avant le report ou la suspension éventuelle de l'application de la loi et que la deuxième mentionne un « effet immédiat » à ce report ou à cette suspension, ce qui laisse entendre que la mesure s'appliquerait dès sa notification à l'autorité compétente de la juridiction concernée.

Si l'intention est bien de maintenir la nécessité d'un préavis et que la référence à l'« effet immédiat » signifie qu'elle prend effet dès l'expiration du préavis, cette dernière précision est inutile. En ce cas, la dernière phrase sera omise.

Le texte sera en tout état de cause clarifié.

3. Pour des motifs analogues à ceux exposés dans l'observation formulée sur l'article 11, il conviendrait que le report ou la suspension de l'application de la loi rendue possible par le paragraphe 3 fasse l'objet à tout le moins d'une mention au *Moniteur belge*.

Article 17

Le commentaire de l'article 17, paragraphe 2, dans l'exposé des motifs précise notamment ce qui suit :

> « Le projet de loi soumis à l'avis de la Commission de la protection de la vie privée permettait une utilisation des renseignements aux fins non fiscales hautement prioritaires que sont le blanchiment de capitaux, la corruption et le financement du terrorisme, moyennant autorisation préalable de l'autorité compétente belge et sous condition de réciprocité. Cette possibilité, prévue notamment par l'article 22, § 4 de la Convention multilatérale originale – 'par exemple lorsqu'il n'existe pas d'autre instrument en vertu duquel les renseignements pourraient être communiqués' – a été supprimée comme suite aux réserves émises par la Commission de la protection de la vie privée dans son avis n° 61/2014 du 17 décembre 2014 ».

Le dispositif de l'avant-projet n'est cependant pas adapté en ce sens puisque la fin du texte introduit par le deuxième tiret de l'article 17, § 2, s'y lit encore comme suit : « […], sauf dans la mesure où cette utilisation est nécessaire pour lutter contre des infractions non fiscales en matière de blanchiment de capitaux, de corruption ou de financement du terrorisme et uniquement sous condition de réciprocité », ce qui correspond au passage que l'avis précité recommande de supprimer.

Il y a lieu en conséquence de mettre en correspondance l'exposé des motifs et le dispositif. Si l'auteur de l'avant-projet persiste dans son intention d'habiliter « l'autorité compétente belge » à autoriser l'utilisation par un autre État des renseignements qu'elle aura

transférés à celui-ci « dans la mesure où cette utilisation est nécessaire pour lutter contre les infractions non fiscales en matière de blanchiment des capitaux, de corruption ou de financement du terrorisme », il convient que cette finalité des traitements de données à caractère personnel prévus par la loi en projet apparaisse clairement, non seulement dans l'exposé des motifs et à l'article 16, § 2, de l'avant-projet, mais également des informations quant aux finalités de cette communication qui seront, en application de l'article 14, § 1er, a), de l'avant-projet, fournies aux personnes dont les données à caractère personnel sont communiquées.

Article 18

1. En qualifiant « une anomalie de fonctionnement d'un programme informatique » comme pouvant être l'une des « circonstances indépendantes de la volonté de l'institution financière déclarante » au sens du paragraphe 3, excluant l'applicabilité d'une amende administrative, une réduction importante de la responsabilité des institutions concernées, qui devraient pourtant veiller au bon fonctionnement de leurs infrastructures, est envisagée.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de vérifier si telle est bien son intention.

2. Le renvoi fait par le paragraphe 5 à l'alinéa 5 de l'article 445 du Code des impôts sur les revenus 1992 doit être omis, l'article 4 de la loi du 20 septembre 2012 'instaurant le principe « una via » dans le cadre de la poursuite des infractions à la législation fiscale et majorant les amendes pénales fiscales', qui a inséré cet alinéa 5 au sein de l'article 445 précité, ayant été annulé par l'arrêt n° 61/2014 du 3 avril 2014 de la Cour constitutionnelle.

Compte tenu du principe « *non bis in idem* » garanti par l'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 14, § 7, du Pacte international 'relatif aux droits civils et politiques' et l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la coexistence des possibilités de répression administrative et pénale, telle qu'elle résulte des articles 18, § 4, et 20 (lire : 19), § 1er, de l'avant-projet, n'est admissible que si ces dispositions sont interprétées comme ne permettant pas à l'autorité administrative d'infliger l'amende administrative ayant un caractère répressif dominant aux personnes poursuivies ou jugées pénalement par ailleurs pour une infraction pénale qui a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes [23].

Le commentaire de la disposition à l'examen gagnerait à être complété en ce sens.

[23] En ce sens : C.C., n° 86/2015, 11 juin 2015, B.20.4.

Article 21 (lire : 20)

Interrogée sur la difficulté posée par la rétroactivité au 1er juillet 2014 de la loi en projet, prévue par l'alinéa 2, premier tiret, « en ce qui concerne les renseignements destinés aux États-Unis », la déléguée du ministre a proposé de remplacer cette disposition par un texte prévoyant l'entrée en vigueur de la loi « le jour de sa publication au *Moniteur belge* en ce qui concerne les renseignements destinés aux États-Unis ».

Le texte sera revu en ce sens, de même que les dispositions des annexes faisant état d'une applicabilité à une date antérieure à celle la publication de la loi au *Moniteur belge*, comme par exemple au point B, 2, f), vi, de l'annexe I ou au point E, 1 de la partie I de l'annexe II.

L'alinéa 1er paraît en outre inutile, la disposition pouvant se limiter à son alinéa 2 actuel, tout en y prévoyant que la loi « entre en vigueur » (plutôt qu'« est applicable ») respectivement « le jour de sa publication [...] », « le 1er janvier 2016 [...] » et « à la date fixée par le Roi [...] ».

Annexes

1. Il y aura lieu de soigneusement vérifier la correspondance entre le texte néerlandais et le texte français.

À titre d'exemple, la version néerlandaise de la définition de l'« institution financière belge », qui figure à l'annexe I, A, 6, doit être corrigée pour, à l'instar de la version française, inclure, et non exclure, de cette définition « toute succursale d'une institution financière non résidente de la Belgique si cette succursale est établie en Belgique ».

On peut citer également la nécessité d'adapter le point B, 1, de la partie V de l'annexe II afin de faire apparaître dans les deux versions linguistiques du texte tant, comme dans la version française, la notion de « Procédures visant à identifier les clients et à lutter contre le blanchiment » que, comme dans la version néerlandaise, celle d'« AML/KYC-procédures ». Pareille adaptation est requise non seulement pour des motifs de concordance des textes mais aussi en raison du fait que ces concepts apparaissent à de nombreuses reprises dans plusieurs parties des annexes dans leurs deux versions linguistiques.

2. Outre ces divergences linguistiques, la rédaction des annexes doit être améliorée de manière, notamment, à mieux s'inscrire dans le cadre juridique existant.

Ainsi, par exemple, à l'annexe I, C,1, alinéa 2, troisième phrase, il y a lieu d'écrire « registre des actions nominatives » au lieu de « registre des actionnaires ».

De même, à l'annexe I, C,15, le littera g) serait mieux rédigé comme suit :

« g) le registre des parts, tenu conformément à l'article 357 du Code des sociétés, et le registre des actions nominatives, tenu conformément à l'article 463 du même Code ».

3. La mise en œuvre concomitante, d'une part, de la directive 2014/107/UE précitée et, d'autre part, de l'Accord FATCA, soulève des difficultés de contrôle de transposition correcte de l'un et l'autre instruments, que l'absence de tableaux de correspondance ne vient qu'amplifier [24].

Ainsi, pour prendre un seul exemple, l'annexe I (« Définitions ») à l'avant-projet comporte notamment un point A (« Définitions générales ») et un point B (« Institution financière déclarante et institution financière non déclarante »).

Dans le point A, 5, se trouve définie la notion d'« institution financière », qui transpose ainsi l'annexe I, section VIII, A, 3, de la directive 2014/107/UE précitée. De même, le point A, 8, à 12, de l'annexe I à l'avant-projet transpose l'annexe I, section VIII, 4 à 8, de cette même directive.

La section VIII, A, 1, première phrase, de la directive 2014/107/UE précitée, qui cerne la notion d'« institution financière déclarante » par référence à celle d'« institution financière non déclarante », est traduite dans le point B, 1 de l'annexe I à l'avant-projet, qui poursuit en transposant la section VIII, B, 1, a) et b), de la directive pour insérer ensuite des énumérations de l'annexe II, points II, A et B, et III, de l'Accord FATCA.

Cette manière de faire ne permet pas d'assurer un contrôle efficace – certainement au vu de l'extrême technicité de la matière – de la correcte et complète transposition en droit interne de la directive européenne ; elle ne permet pas non plus de garantir que l'intégration du contenu de l'Accord FATCA dans l'arsenal juridique belge s'articule de manière harmonieuse avec le dispositif transposé de la directive.

4. Plusieurs dispositions des annexes se réfèrent à des textes de droit belge actuellement en vigueur pour circonscrire certaines obligations qu'elles énoncent. Tel est le cas par exemple au point C, 15, a), alinéa 2, premier tiret, h) et i), de l'annexe I.

Pour permettre l'application de ces dispositions en cas de changement de la législation sur des objets identiques, il serait opportun d'habiliter le Roi à adapter ces références en conséquence.

5. Au point E, 9, de l'annexe I les mots « sous réserve que cette utilisation n'aille pas à l'encontre de l'objet de la loi réglant les obligations qui résultent d'un échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers au niveau international et des fins fiscales », qui, selon l'exposé des motifs, renvoient à la loi en projet, doivent identifier la loi par la mention de son intitulé exact.

*

[24] Voir l'observation générale 1.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de Beginselen van de wetgevingstechniek, opgesteld door de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wordt de stellers van ontwerpen waarbij richtlijnen worden omgezet, verzocht om omzettingstabellen op te maken:

> "191. Maak twee omzettingstabellen op.
>
> 191.1. Om te controleren of een richtlijn correct en volledig wordt omgezet, maak een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn en van de er mee overeenstemmende (onderdelen van de) artikelen van de door u opgestelde tekst die in de omzetting voorziet. Vermeld eveneens in deze tabel:
>
> a) de artikelen van de richtlijn die eventueel reeds zijn omgezet, alsmede de overeenstemmende teksten van intern recht en de artikelen waarbij de richtlijn is omgezet;
>
> b) de artikelen van de richtlijn die door een andere instantie nog moeten worden omgezet.
>
> 191.2. Om ieder artikel van de tekst die in de omzetting voorziet te kunnen lezen in het licht van de vereisten van de richtlijn, maak eveneens een concordantietabel op met de (onderdelen van de) artikelen van de tekst die in de omzetting voorziet en de (onderdelen van de) artikelen van de richtlijn".[1]

De steller van het voorontwerp wordt aldus verzocht die tabellen te voegen bij de adviesaanvraag die aan de Raad van State wordt toegezonden.[2] Zulks is *in casu* niet gebeurd. De afdeling Wetgeving herinnert eraan dat het opmaken van die tabellen tijdens de omzetting een waarborg is voor de kwaliteit van die omzetting, en dat het onderzoek van het ontwerp binnen de gestelde termijnen wordt vergemakkelijkt indien de tabellen samen met de adviesaanvraag aan de Raad van State worden toegezonden.

Bij ontstentenis van die omzettingstabellen, en tevens gelet op het uiterst technisch karakter van de materie, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of het voorontwerp richtlijn 2014/107/EU van 9 december 2014 'tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied' correct heeft omgezet. Het is des te nuttiger te kunnen terugvinden welke bepalingen die omzetting waarborgen, daar in hetzelfde voorontwerp ook specifieke bepalingen voorkomen die strekken tot uitvoering van het

[1] *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek".

[2] *Ibid*., aanbeveling 241. Zie over het nut van die tabellen in het kader van adviesaanvragen binnen gestelde termijnen het jaarverslag 2008-2009, www.raadvst-consetat.be, tab "De instelling", 47 e.v.

Akkoord tussen de Verenigde Staten van Amerika en het Koninkrijk België 'tot verbetering van de internationale naleving van de belastingvoorschriften en tot tenuitvoerlegging van FATCA', ondertekend op 23 april 2015 (hierna het FATCA-akkoord genoemd) of van andere soortgelijke akkoorden, die niet mogen worden verward met de bepalingen die tot de omzetting van de richtlijn strekken.[3]

Hoe dan ook moeten de omzettingstabellen bij de memorie van toelichting van het voorontwerp worden gevoegd, daar het voorontwerp ertoe strekt de voornoemde richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 om te zetten.

2.1. De aanhef van die richtlijn 2014/107/EU stelt in verband met het wetgevingsproces waarvan zij het sluitstuk vormt, inzonderheid het volgende:

> "(2) Ook op internationaal niveau (G20 en G8) is onlangs erkend dat het automatisch uitwisselen van inlichtingen een belangrijk instrument in de strijd tegen grensoverschrijdende belastingfraude en belastingontduiking is. De Verenigde Staten van Amerika hebben met verschillende andere landen, waaronder alle lidstaten, bilaterale overeenkomsten onderhandeld over de bilaterale automatische uitwisseling van inlichtingen, ter uitvoering van de United States' Foreign Account Tax Compliance Act (algemeen bekend als 'FATCA'); aansluitend hierop heeft de G20 de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) opdracht gegeven om, uitgaande van deze overeenkomsten, één mondiale standaard voor de automatische uitwisseling van fiscale inlichtingen te ontwikkelen.
>
> (3) De Europese Raad heeft op 22 mei 2013 verzocht het toepassingsgebied van de automatische inlichtingenuitwisseling op Unieniveau en op mondiaal niveau te verruimen met het oog op de bestrijding van belastingfraude, belastingontduiking en agressieve fiscale planning, en tevens zijn waardering uitgesproken voor de inspanningen die in de G20, de G8 en de OESO worden geleverd om een mondiale standaard te ontwikkelen voor automatische uitwisseling van inlichtingen over financiële rekeningen in fiscale aangelegenheden.
>
> (4) In februari 2014 heeft de OESO de belangrijkste elementen van een mondiale standaard voor de automatische uitwisseling van inlichtingen over financiële rekeningen in fiscale aangelegenheden gepresenteerd, met name een model voor een overeenkomst tussen bevoegde autoriteiten en een gezamenlijke rapportagestandaard, die vervolgens door de ministers van Financiën van de G20 en de presidenten van de centrale banken zijn bekrachtigd. In juli 2014 heeft de Raad van de OESO de volledige mondiale standaard gepresenteerd, met inbegrip van de resterende elementen, met name de opmerkingen over het model voor een overeenkomst tussen bevoegde autoriteiten en de gezamenlijke rapportagestandaard en de informatietechnologische modaliteiten voor de implementatie van de mondiale standaard. Het volledige pakket betreffende de mondiale standaard is in september 2014 door de ministers van Financiën van de G20 en de presidenten van de centrale banken onderschreven.
>
> (5) Richtlijn 2011/16/EU van de Raad (…) voorziet al in de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen tussen lidstaten voor bepaalde categorieën van inkomsten en vermogen, vooral van niet-financiële aard, die belastingplichtigen hebben in andere lidstaten dan hun staat van verblijf. Zij omvat ook een stapsgewijze aanpak voor de versterking van de automatische uitwisseling van inlichtingen door de geleidelijke uitbreiding tot nieuwe inkomsten- en vermogenscategorieën en het schrappen van de

[3] Zie hierover ook opmerking 3 betreffende de bijlagen.

voorwaarde dat de inlichtingen slechts hoeven te worden uitgewisseld als zij beschikbaar zijn. Vandaag de dag boeten de bestaande Unie- en internationale instrumenten voor administratieve samenwerking op het gebied van belastingen, gezien de toegenomen mogelijkheden om in het buitenland te investeren in een breed scala van financiële producten, in aan doeltreffendheid bij het bestrijden van grensoverschrijdende belastingfraude en belastingontduiking.

(…)

(7) Het feit dat de lidstaten met de Verenigde Staten van Amerika een overeenkomst in verband met Fatca hebben gesloten of weldra zullen sluiten, betekent dat die lidstaten in een verdergaande samenwerking in de zin van artikel 19 van Richtlijn 2011/16/EU voorzien of zullen voorzien, en de verplichting hebben of zullen hebben om die verdergaande samenwerking ook aan andere lidstaten te verlenen.

(8) Het sluiten van parallelle en niet op elkaar afgestemde overeenkomsten door de lidstaten op basis van artikel 19 van Richtlijn 2011/16/EU zou kunnen leiden tot verstoringen die de goede werking van de interne markt zouden schaden. Met een nieuw systeem van uitgebreide automatische inlichtingenuitwisseling op basis van een Uniebreed rechtsinstrument zou het niet meer nodig zijn dat lidstaten op basis van dit artikel bilaterale of multilaterale overeenkomsten sluiten die, als er geen Uniewetgeving ter zake is, geschikt kunnen worden geacht.

(9) Om de kosten te drukken en de administratieve lasten voor zowel de belastingdiensten als de marktdeelnemers te beperken, is het dan ook van cruciaal belang de uitbreiding van het toepassingsgebied van de automatische uitwisseling van inlichtingen binnen de Unie af te stemmen op internationale ontwikkelingen. Met het oog daarop moeten de lidstaten hun financiële instellingen regels inzake rapportage en due diligence opleggen die geheel consistent zijn met de regels van de door de OESO ontwikkelde gezamenlijke rapportagestandaard. Voorts moet het toepassingsgebied van artikel 8 van Richtlijn 2011/16/EU zo worden uitgebreid dat het dezelfde inlichtingencategorieën omvat als het model voor de overeenkomst tussen bevoegde autoriteiten en de gezamenlijke rapportagestandaard van de OESO. Verwacht wordt dat elke lidstaat slechts één lijst van op nationaal niveau gedefinieerde niet-rapporterende financiële instellingen en uitgezonderde rekeningen zal hebben, en deze zowel bij de uitvoering van deze richtlijn als bij de toepassing van andere overeenkomsten ter uitvoering van de mondiale standaard zal gebruiken.

(…)

(13) Teneinde te garanderen dat deze richtlijn in heel de Unie consequent wordt toegepast moeten de lidstaten bij het implementeren uitgaan van het door de OESO ontwikkelde commentaar over het model voor de overeenkomst tussen bevoegde autoriteiten en de gezamenlijke rapportagestandaard, die zij ter illustratie of interpretatie kunnen gebruiken. De Unie dient in haar optreden in dit verband met name rekening te houden met toekomstige ontwikkelingen op OESO-niveau".

2.2. De ontworpen wet heeft evenwel een ruimere strekking dan louter de omzetting van richtlijn 2014/107/EU, aangezien ze luidens artikel 2 van het ontwerp het volgende regelt:

"de verplichtingen van de Belgische financiële instellingen en van de FOD Financiën met betrekking tot de inlichtingen die aan een bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied moeten medegedeeld worden in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen die georganiseerd is overeenkomstig richtlijn 2014/107/EU van de Raad van 9 december 2014 tot wijziging van richtlijn 2011/16/EU betreffende de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen

op belastinggebied, de Gezamenlijke overeenkomst tussen de Raad van Europa en de OESO van 25 januari 1988 inzake wederzijdse administratieve bijstand (hierna de multilaterale overeenkomst genoemd), een bilaterale overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen, of een bilateraal verdrag inzake de uitwisseling van fiscale inlichtingen, teneinde de naleving van de internationale fiscale verplichtingen te verbeteren".

Ze heeft aldus onder meer betrekking op de akkoorden vermeld in artikel 6 van de voornoemde multilaterale overeenkomst inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden van 25 januari 1988:

"Ten aanzien van categorieën van gevallen en in overeenstemming met procedures die zij in onderlinge overeenstemming vaststellen, wisselen twee of meer Partijen automatisch de in artikel 4 bedoelde inlichtingen uit".[4]

Het FATCA-akkoord is een van die akkoorden waarin dat artikel 6 van de multilaterale overeenkomst voorziet. Het voorontwerp van wet bevat dienovereenkomstig sommige bepalingen die specifiek gelden "[w]anneer de Verenigde Staten het aan rapportering onderworpen rechtsgebied zijn", teneinde ervoor te zorgen dat sommige bepalingen die eigen zijn aan het FATCA-akkoord in de Belgische wetgeving worden overgenomen.

3.1. In verband met dat FATCA-akkoord onderzoekt de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 55.416/3 van 24 februari 2014 over een voorontwerp van wet 'tot invoeging van een artikel 338*ter* in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 met als doel een automatische uitwisseling van financiële inlichtingen tussen België en een andere Staat te garanderen en tot wijziging van artikel 358 van hetzelfde Wetboek met als doel gebruik te kunnen maken van de ontvangen inlichtingen' de volgende vraag:

"8. Doordat het ontworpen artikel 338*ter* van het WIB 92 de automatische uitwisseling van inlichtingen regelt 'die georganiseerd wordt door een administratief akkoord dat werd gesloten op grond van het [multilateraal bijstandsakkoord]', zou ermee worden gelegitimeerd dat een 'administratief akkoord' daartoe volstaat.

8.1. Vraag is echter of het niet gaat om een verdrag waarvoor parlementaire instemming vereist is op grond van artikel 167, § 2, van de Grondwet, dat luidt:

'De Koning sluit de verdragen, met uitzondering van die welke betrekking hebben op de aangelegenheden bedoeld in § 3. Deze verdragen hebben eerst gevolg nadat ze de instemming van de Kamers hebben gekregen.'

Alhoewel in artikel 10, lid 1, van het ontwerp van FATCA-akkoord wordt bepaald dat het akkoord pas in werking treedt nadat België aan de Verenigde Staten heeft laten weten 'that Belgium has completed its necessary internal procedures for entry into force of this Agreement', heeft de gemachtigde verklaard dat dergelijke akkoorden niet aan het parlement zullen worden voorgelegd 'aangezien het geen verdragen zijn'.

[4] Met dat Verdrag en met het wijzigingsprotocol ervan van 27 mei 2010 is ingestemd bij de instemmingswetten van respectievelijk 24 juni 2000 en 28 februari 2014.

Omtrent de zogenaamde akkoorden in vereenvoudigde vorm heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 42.631/AV van 8 mei 2007 het volgende standpunt ingenomen:

'10. Hoewel artikel 167 van de Grondwet er niet uitdrukkelijk in voorziet, wordt in de Belgische internationale betrekkingen sinds geruime tijd en in ruime mate gebruik gemaakt van de zogenaamde 'akkoorden in vereenvoudigde vorm'. Het gaat om akkoorden die niet door de Koning worden gesloten, doch wel door een minister, een diplomaat of een hoge ambtenaar en dit soms in de vorm van een uitwisseling van nota's of van briefwisseling [(5)]. Uit de parlementaire voorbereiding van de herziening van artikel 167 van de Grondwet in 1993 blijkt dat het niet de bedoeling was aan de ter zake bestaande praktijk een wijziging aan te brengen [(6)].

11. Uit de rechtspraak en de rechtsleer blijkt dat de praktijk van het sluiten van akkoorden in vereenvoudigde vorm aanvaard wordt op voorwaarde dat zulks binnen bepaalde grenzen geschiedt.

Voor zover deze akkoorden alleen maar voorzien in de administratieve en technische uitvoering van een verdrag en ermee slechts beoogd wordt de rechten en verplichtingen die in het verdrag zelf reeds zijn opgenomen uitvoerbaar te maken, zijn deze akkoorden geen nieuwe verdragen, doch louter 'executive agreements'. Ze behoeven dan ook niet door de Koning te worden gesloten. De Wetgevende Kamers hoeven er hun instemming niet aan te verlenen [(7)].

Uit de praktijk blijkt echter ook dat sommige akkoorden wel zelf autonome regelingen inhouden, die nieuwe rechten en verplichtingen met zich brengen voor de overheden of de burgers. In dat geval dienen deze akkoorden als verdragen te worden beschouwd. Op grond van artikel 167, 2, van de Grondwet zouden ze dan ook in beginsel door de Koning moeten worden gesloten en de Wetgevende Kamers zouden er hun instemming mee dienen te betuigen. Voor zover het gaat om 'gemengde verdragen' dienen daarenboven de gemeenschaps- en/of gewestregeringen te worden betrokken bij het sluiten ervan en dienen ook de gemeenschaps- en/of gewestparlementen er hun instemming mee te verlenen.

Het wordt evenwel aanvaard dat de Koning, die het akkoord in vereenvoudigde vorm met een autonome regeling niet zelf heeft gesloten, zich later dit akkoord alsnog kan toe-eigenen door het aan de Wetgevende Kamers ter instemming voor te leggen. Zo heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 25 november 1955 geen bezwaar gemaakt tegen het sluiten van zo'n akkoord in vereenvoudigde vorm door een andere overheid dan de Koning, die daartoe niet uitdrukkelijk door de Koning was gemachtigd - *in casu* ging het om de Minister van Buitenlandse Zaken - op voorwaarde evenwel dat dit akkoord, dat de

---

[5] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies: Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Zie daarover P. DE VISSCHER, *De la conclusion des traités internationaux*, Brussel, 1943; P. DE VISSCHER en P.-F. SMETS, "a révision de l'article 68 de la Constitution belge", L'adaptation de la Constitution belge aux réalités internationales, Bruxelles, Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles; Ph. GAUTIER, "La conclusion des traités", *R.B.D.I.*, 1994, 36; *R.P.D.B.*, v° Traités internationaux, nr. 274; P.-F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Brussel, 1969; J. VERHOEVEN, *Droit international Public*, Brussel, 2000, 388.

[6] *Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-16/1.

[7] *Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* Zie onder meer J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique*, Brussel, 1980, p. 206-208; G. CRAENEN, *De staatsrechtelijke regeling van aanvaarding en invoering van verdragen in België*, Preadvies VVSRBN, Deventer, 2006, p. 7.

Staat bezwaarde [8], door de Koning aan de Wetgevende Kamers ter instemming wordt voorgelegd en dat de Wetgevende Kamers er ook hun instemming aan verlenen [9]. In een advies van 3 januari 1957 stelde ook de Raad van State:

'Daar de Koning zich deze overeenkomsten, alleen reeds doordat hij ze thans ter goedkeuring aan de Kamers voorlegt, noodzakelijk toe-eigent, wordt het overbodig na te gaan of het feit dat die overeenkomsten van de Regering uitgaan, al dan niet betekent dat het Staatshoofd daarin naar het voorschrift van artikel 68 is opgetreden, en, anderzijds, of de Minister van Buitenlandse Zaken en de te Parijs geaccrediteerde ambassadeur van België, zonder een uitdrukkelijke opdracht te hebben ontvangen, bevoegd zijn om de diplomatieke oorkonden betreffende die overeenkomsten op te maken' [10].

12. In de rechtsleer is aandacht besteed aan de constitutionele grondslag en meteen ook aan de grenzen van de praktijk van de 'akkoorden in vereenvoudigde vorm'. P. DE VISSCHER schrijft wat dat betreft:

'(…) nous dirons que les ministres peuvent par l'effet d'une délégation tacite du Roi, prendre sous forme d'accords en forme simplifiée, toute mesure destinée à assurer la bonne marche de leurs services pour autant que ces mesures ne sont contraires ni aux lois ni aux arrêtés royaux et qu'elles n'imposent pas d'obligations aux particuliers. Ils pourront d'autre part pour autant que le Roi ou la loi les y aura expressément autorisés, conclure des accords en forme simplifiée pour assurer l'exécution détaillée des traités' [11].

Ook J. VERHOEVEN schrijft:

'Elle paraît reposer en droit belge sur une coutume constitutionnelle organisant une délégation, au moins implicite, de pouvoirs, normalement interdite. Elle ne semble applicable qu'à des traités dont l'objet est 'mineur' (exécution ou interprétation d'un accord existant, etc.) ou dont la conclusion est 'urgente' [12].

13. Voor zover de in artikel 8 van het Raamakkoord ingeschreven mogelijkheid voor de minister om een administratieve schikking te sluiten aldus op een grondwetsconforme wijze wordt geïnterpreteerd, en voor zover aldus de schikking slechts administratief-technische regelingen bevat die uitvoering geven aan de in het

---

[8] *Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* Volgens het oude artikel 68 van de Grondwet dienden enkel handelsverdragen en de verdragen die de Staat zouden kunnen bezwaren of de Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, de instemming van de Wetgevende Kamers te verkrijgen.

[9] *Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Voetnoot 9 van het geciteerde advies:* Cass., 25 november 1955, *J.T.*, 1956, 339-340, met noot P. DE VISSCHER, Pas., 1956, I, p. 285-292, met conclusie van advocaat-generaal F. DUMON.

[10] *Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Voetnoot 10 van het geciteerde advies:* Advies 5.562/2 van 3 januari 1957 over een ontwerp van wet houdende goedkeuring van drie internationale akten, *Parl. St.*, Kamer, 1956-1957, 657/1. Zie ook advies 5.685/2 van 8 mei 1957 over een ontwerp van wet houdende goedkeuring van de betalingsovereenkomst tussen België en Turkije, van de bijgevoegde brieven en van het protocol, ondertekend op 2 december 1948, te Rome, en van de daarop volgende akten, alsook van het protocol betreffende het handels- en betalingsverkeer tussen de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie en de Republiek Turkije, ondertekend op 15 april, te Brussel, *Parl. St.*, Senaat, 1956-1957, 319 en advies 5.422/2 van 29 mei 1957 over een ontwerp van wet houdende goedkeuring van het akkoord tussen België en het Groothertogdom Luxemburg, afgesloten bij wisseling van brieven, gedagtekend Brussel, 28 oktober en 12 december 1955, betreffende het toekennen van zekere voorrechten aan de Europese Gemeenschap voor kolen en staal alsook aan bij de Gemeenschap geaccrediteerde zendingen, *Parl., St.*, Kamer, 1957-1958, 791/1.

[11] *Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Voetnoot 11 van het geciteerde advies:* P. DE VISSCHER, *l.c.*, 340.

[12] *Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Voetnoot 12 van het geciteerde advies:* J. VERHOEVEN, *o.c.*, 388.

Raamakkoord zelf opgenomen beginselen, rijzen er geen bezwaren in het licht van artikel 167 van de Grondwet.'[13]

In dit geval dient te worden vastgesteld dat het (ontwerp van) FATCA-akkoord zo is opgesteld dat er ook verplichtingen uit voortvloeien. Uit de bepalingen van het akkoord moet immers blijken welke inlichtingen automatisch moeten worden uitgewisseld (zie artikel 2, lid 2, van de meegedeelde tekst van het ontwerp van akkoord), alsook welke financiële dienstverleners onderworpen zijn aan de verplichting om inlichtingen in te winnen en te verstrekken (zie de notie 'Reporting Belgian Financial Institution' in artikel 2, lid 2, a), en de verschillende ermee verband houdende definities in artikel 1, lid 1, van de meegedeelde tekst van het ontwerp van akkoord).

Gelet daarop kan bezwaarlijk worden aanvaard dat een 'administratief akkoord' volstaat. De in de ontworpen bepaling gebruikte terminologie zal derhalve moeten worden aangepast om in overeenstemming te zijn met artikel 167 van de Grondwet.[14]"[15]

3.2. Toen de gemachtigde ambtenaar derhalve werd gevraagd hoever de instemmingsprocedure gevorderd was, heeft ze het volgende geantwoord:

"L'avis 55.416/3 du 24 février 2014 de la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de loi introduisant un article 338*ter* dans le Code des impôts sur les revenus 1992 concernait un avant-projet de loi cadre qui se bornait à faire référence aux obligations résultant de l'Accord FATCA qui a été signé le 23 avril 2014. Ceci résulte de l'avis, lequel précise notamment :

– 'Bien qu'il ne fasse donc pas l'objet de la demande d'avis, la connaissance de cet accord est nécessaire pour comprendre la portée de la réglementation en projet. Ainsi, l'accord à conclure devra indiquer les prestataires de services financiers qui seront soumis à l'obligation de collecter et de fournir des informations et les informations qui devront être échangées (voir l'article 2, paragraphe 2, de la version présentée du projet d'accord) ainsi que les modalités de cet échange (article 3 de la version présentée du projet d'accord)' (point 5 de l'avis).

– 'L'article 338*ter* en projet ne définit que le cadre prévu pour l'échange automatique, mais il est dénué d'effet juridique concret sans les accords qui doivent encore être conclus. Ce n'est que lorsqu'un tel accord, avec l'avant-projet de loi d'assentiment, sera soumis pour avis que le Conseil d'État pourra apprécier si la réglementation se concilie avec l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la C.E.D.H.' (point 7 de l'avis).

---

[13] *Voetnoot 16 van het geciteerde advies:* Adv.RvS 42.631/AV van 8 mei 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 9 februari 2009 'houdende instemming met het Raamakkoord tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Franse Republiek betreffende de grensoverschrijdende samenwerking inzake gezondheidszorg, ondertekend te Moeskroen op 30 september 2005', *Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 912/1, 15-16.

[14] *Voetnoot 17 van het geciteerde advies:* Niet alleen zal het nodig zijn de in het ontworpen artikel bedoelde akkoorden ter instemming aan het federale parlement voor te leggen, doch er zal telkens ook nagegaan moeten worden of het niet om gemengde verdragen gaat. In dat verband dient erop te worden gewezen dat het multilateraal bijstandsverdrag een ruime strekking heeft en bijvoorbeeld ook betrekking heeft op successierechten (zie artikel 2, lid 1, b), iii, A, van het verdrag), waarvoor de gewesten bepaalde bevoegdheden hebben (zie de artikelen 3, 4°, en 4, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'). Akkoorden tot automatische uitwisseling van gegevens die op grond van artikel 6 van het multilateraal bijstandsverdrag worden gesloten, zijn dus uit zichzelf niet beperkt tot aangelegenheden waarvoor de federale overheid exclusief bevoegd is.

[15] Bij de grondwetsherziening van 6 januari 2014 is de tweede zin van artikel 167, § 2, van de Grondwet, vermeld in punt 8.1 *supra*, vervangen door de volgende zin: "Deze verdragen hebben eerst gevolg nadat zij de instemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers hebben verkregen".

Dans l'avant-projet précédent, il pouvait être considéré que l'Accord FATCA, et non la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe du 25 janvier 1988 (ci-après la Convention multilatérale), était source d'obligations notamment pour les institutions financières belges. On pouvait donc considérer qu'un 'accord administratif' ne suffisait pas pour créer ces obligations mais qu'il fallait soumettre l'Accord FATCA à l'assentiment parlementaire.

Dans le nouvel avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, l'approche qui a été adoptée est différente. Elle correspond à l'approche adoptée par les États-Unis et aussi par l'OCDE dans le cadre de la mise en œuvre de la norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en matière fiscale (CRS–NCD) dont le texte et les commentaires sont publiés sur le site http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/norme-d-echange-automatique-de-renseignement-relatifs-aux-comptes-financiers-en-matiere-fiscale_9789264222090-fr#page1. Les paragraphes 11 et 12 décrivent la base juridique de l'échange (les conventions bilatérales ou la Convention multilatérale) et ce qui l'active et le rend opérationnel (les accords administratifs entre autorités compétentes). Par ailleurs, une juridiction doit avoir mis en place, préalablement à l'échange, les règles et procédures administratives requises pour garantir la mise en œuvre effective et le respect des obligations de déclaration et de diligence raisonnable prévues par les accords administratifs (pages 64 et 222 de la publication). Cette mise en place est reflétée au deuxième considérant du Modèle d'accord entre les autorités compétentes (page 21 de la publication). Celui-ci se réfère aux lois des juridictions concernées relatives aux obligations des institutions financières de communiquer les informations concernant certains comptes et de suivre les procédures de diligence raisonnable qui s'y rattachent. En l'occurrence, la Belgique incorpore dans son droit interne, via l'avant-projet de loi soumis au Conseil d'État, les droits et obligations qui découlent des accords administratifs (y compris de l'accord FATCA) et de la directive 2014/107/UE pour les institutions financières belges et pour les résidents d'autres juridictions et les citoyens américains. Les Annexes au projet de loi qui feront partie intégrante de la loi reprennent de manière exhaustive les obligations déclaratives prévues par ces divers instruments dans le chef des institutions financières. Le projet de loi est, dès lors, la source des obligations qui découlent de l'Accord FATCA. L'Accord FATCA ne constitue qu'un accord administratif qui, en soi, n'est pas source d'obligations. Dans cette mesure, il ne s'indique plus de soumettre cet accord à la procédure d'assentiment parlementaire".

Hieruit blijkt dat dit antwoord en de conclusie ervan tevens gelden voor de akkoorden die zijn gesloten "in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen inzake belastingen", hierna de "standaard voor automatische uitwisseling" genoemd, die een "gemeenschappelijke standaard inzake rapportering" en een "model van akkoord tussen bevoegde autoriteiten" omvat.

3.3. De vaststelling van die standaard binnen de OESO kan, in het licht van artikel 167, § 2, van de Grondwet, van het FATCA-akkoord echter geen zuiver "administratief" akkoord maken dat als zodanig geen instemming vereist; het akkoord zou in de interne rechtsorde immers geen verplichtingen meer aanbrengen, aangezien die reeds door de ontworpen tekst in de Belgische wetgeving worden "opgenomen".

De "standaard voor automatische uitwisseling" omvat met name een "model van akkoord tussen bevoegde autoriteiten",[16] te weten de autoriteiten die de partijen bij het akkoord hebben aangewezen. In werkelijkheid bestempelen de "standaard voor automatische uitwisseling" en de toelichtingen erbij die akkoorden tussen bevoegde autoriteiten niet als "administratieve" akkoorden, zoals het geval is in het bovenstaande antwoord. Daar gaat het immers om een omschrijving die ertoe strekt deze akkoorden te onderscheiden van de "verdragen" waarvoor, overeenkomstig artikel 167, § 2, van de Grondwet, instemming vereist is. De "standaard voor automatische uitwisseling" heeft evenwel niet alleen geen enkele dwingende kracht ten aanzien van de Belgische Staat, in die standaard mag ook geen omschrijving ten aanzien van die grondwettelijke vereisten worden gegeven van de akkoorden die door de bevoegde autoriteiten van de staten moeten worden ondertekend en waarvan daarin het model wordt vastgesteld. Derhalve zullen dergelijke, door de bevoegde Belgische autoriteit ondertekende akkoorden, slechts uitwerking hebben in de interne rechtsorde nadat de Kamer van volksvertegenwoordigers ermee heeft ingestemd, zoals, meer bepaald voor het FATCA-akkoord, uit het voornoemde advies 55.416/3 van 24 februari 2014 blijkt.

Uit het feit dat de ontworpen tekst een gemeenschappelijke wettelijke regeling beoogt op te zetten voor de tenuitvoerlegging van dergelijke akkoorden voor automatische uitwisseling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen inzake belastingen, en uit het feit dat die tekst in grote mate gebaseerd is op de "standaard voor automatische uitwisseling", kan geen andersluidende conclusie worden getrokken.

De receptie in het interne recht van de instrumenten van het internationaal verdragsrecht geschiedt immers niet door een deel van de bepalingen van die instrumenten "op te nemen" in de wetgeving, maar door overeenkomstig artikel 167, § 2, van de Grondwet met die instrumenten in te stemmen.

De goedkeuring van de ontworpen wet zal derhalve niet tot gevolg hebben dat het FATCA-akkoord of de akkoorden waarin is voorzien in de "standaard voor automatische uitwisseling" niet aan dit instemmingsvereiste moeten voldoen.

De ratificatie van die akkoorden en het feit dat het parlement ermee heeft ingestemd zijn de enige handelingen waardoor respectievelijk België gebonden zal zijn ten aanzien van de derde Staten die wensen dat België met hen verbintenissen aangaat, en de bepalingen van die akkoorden uitwerking zullen hebben in de Belgische rechtsorde; dit in tegenstelling tot wanneer enkel de ontworpen wet wordt goedgekeurd, die per definitie eenzijdig is, waardoor het niet uitgesloten is dat België in de toekomst na een al even eenzijdig optreden, door een wijziging, een aanvulling, zelfs een opheffing of een intrekking van de wet, niet meer voldoet aan de verbintenissen die de derde Staten wensen, zonder aldus op haar internationale verantwoordelijkheid te kunnen worden aangesproken.

De instemming is des te noodzakelijker, aangezien de ontworpen wet ertoe strekt rekeninghouders anders te behandelen naargelang ze behoren tot het rechtsgebied van de lidstaten

[16] "Modèle d'accord entre les autorités compétentes de la [Juridiction A] et la [Juridiction B] concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales", http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/norme-d-echange-automatique-de-renseignement-relatifs-aux-comptes-financiers-en-matiere-fiscale_9789264222090-fr#page1.

van de Europese Unie, het rechtsgebied van de Verenigde Staten van Amerika, het rechtsgebied van andere Staten waarmee België een "akkoord" gesloten heeft of zal sluiten waarin wordt bepaald dat de inlichtingen genoemd in artikel 5 van het voorontwerp van wet automatisch moeten worden verstrekt, of nog het rechtsgebied van andere Staten. Die verschillen in behandeling kunnen enkel worden gerechtvaardigd in zoverre ze juist het gevolg zijn van het sluiten van internationale overeenkomsten. Het zijn immers de multilaterale of bilaterale verbintenissen die enerzijds door België en anderzijds door de andere verdragsstaten zijn aangegaan, die kunnen rechtvaardigen dat de inlichtingen over de rekeningen waarvan personen behorend tot het rechtsgebied van die andere verdragsstaten houder zijn bij de Belgische financiële instellingen, aan die verdragsstaten worden meegedeeld, terwijl dezelfde inlichtingen over de rekeningen waarvan personen behorend tot het rechtsgebied van andere Staten houder zijn, niet worden meegedeeld of worden meegedeeld onder andere voorwaarden. De inmenging in het privéleven van de rekeninghouders, die deze mededeling van gegevens vormt, is alleen gerechtvaardigd in zoverre die mededeling de tegenhanger is van de verbintenissen die door de verdragsstaten zijn aangegaan om aan België "vergelijkbare inlichtingen [te verstrekken] waardoor de fiscale verplichtingen waaraan de belastingplichtigen die in België aan belasting onderworpen zijn, beter kunnen worden nageleefd".[17] Indien niet bij wet instemming wordt verleend met deze "akkoorden", waardoor daaraan uitwerking wordt verleend in de interne rechtsorde, zouden de inmenging in het privéleven van de rekeninghouders en de verschillen in behandeling vervat in het voorontwerp niet gerechtvaardigd zijn.

3.4. Alleen als de verschillende bevoegde parlementen instemmen met de akkoorden tot aanvulling van het Verdrag van 25 januari 1988 zal het mogelijk zijn de inhoud van het voorliggende voorontwerp, wat het doel ervan betreft, te toetsen aan de inhoud van die akkoorden.

Er dient rekening mee te worden gehouden dat de dienst inzake sommige belastingen die onder het toepassingsgebied vallen van het Verdrag van 25 januari 1988 en, in voorkomend geval, van de aanvullende akkoorden, tot de bevoegdheid behoort van de gewesten ter uitvoering meer bepaald van artikel 5, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 'betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten'. Aldus is het, volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 februari 2014 'houdende instemming met het Protocol tot wijziging van het Verdrag inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden, gedaan te Parijs op 27 mei 2010' bijvoorbeeld zo dat

> "[d]e Parlementen van de gemeenschappen en de gewesten […] eveneens hun instemming [dienen] te geven met het Wijzigingsprotocol".[18]

3.5. De voorgaande opmerkingen leiden tot een fundamentelere opmerking over de voorgenomen methode van de steller van het voorontwerp.

---

[17] Artikel 16, § 2, van het voorontwerp. Zie evenwel opmerking 1 met betrekking tot artikel 17.

[18] *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2162/1, 3; zie in die zin ook advies 51.109/1, op 27 maart 2012 gegeven over het voorontwerp dat ontstaan gegeven heeft aan de voornoemde wet van 28 februari 2014 (*ibid.*, 11 en 12), en voormeld advies 55.416/3, algemene opmerking 8.1, voetnoot 17.

Zoals hierboven is gesteld en zoals wordt bevestigd in artikel 2 van het voorontwerp strekt dit ontwerp ertoe de verplichtingen te regelen van de Belgische financiële instellingen en van de FOD Financiën zoals die niet alleen voortvloeien uit de voornoemde richtlijn 2014/107/EU maar ook uit het Verdrag 'inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden', gedaan te Straatsburg op 25 januari 1988 en uit de internationale overeenkomsten tot aanvulling ervan, waarbij het luidens hetzelfde artikel 2 gaat om de "bilaterale overeenkomst[en] tot het vermijden van dubbele belasting met betrekking tot belastingen naar het inkomen" en de "bilaterale verdragen inzake de uitwisseling van fiscale inlichtingen, teneinde de naleving van de internationale fiscale verplichtingen te verbeteren"; er valt niet uit te sluiten dat de verdragen die België inzake de uitwisseling van fiscale inlichtingen sluit eveneens de vorm van eenzijdige verdragen zullen aannemen.

Zoals wordt uitgelegd in de memorie van toelichting worden of zullen deze bilaterale en zelfs multilaterale verdragen worden gesloten met een groot aantal Staten, met uitzondering van het FATCA-akkoord dat gesloten is met de Verenigde Staten.

Ook al zullen die verdragen gebaseerd zijn op de "gemeenschappelijke standaard" en het door de OESO uitgewerkte "model van akkoord tussen bevoegde autoriteiten", die niet afdwingbaar zijn, er wordt geenszins gegarandeerd dat de terminologie die in al die verdragen wordt gebruikt identiek is of zal zijn en ook niet dat de verschillende verplichtingen waarin ze voorzien of zullen voorzien dezelfde draagwijdte hebben of zullen hebben. Dit blijkt trouwens uit het voorliggend voorontwerp, aangezien het veel bepalingen bevat die specifiek gelden als de Verenigde Staten "het aan rapportering onderworpen rechtsgebied" is.[19]

Daarom lijkt het, al is de methode die erin bestaat in de wet de regels over te nemen die vervat zijn in de voornoemde richtlijn 2014/107/EU, de enige aanvaardbare methode gelet op de verplichting tot omzetting die krachtens het Europees recht op de Belgische Staat rust, zeer betwistbaar om op dezelfde wijze te werk te gaan wat betreft de rechtsgevolgen van het Verdrag van 25 januari 1988 en van de bilaterale en multilaterale akkoorden tot aanvulling ervan in het Belgisch recht, aangezien die teksten zich vanwege hun aard niet lenen tot een "omzetting". Het is bovendien niet zeker dat de verplichtingen die rusten op de Belgische financiële instellingen en op de Belgische autoriteiten, zoals ze genoemd worden in het voorontwerp, al was het maar wat de gebruikelijke terminologie betreft, overeenstemmen met de verplichtingen die voortvloeien of zullen voortvloeien uit dit Verdrag en uit de aanvullende bilaterale of multilaterale akkoorden.

Het lijkt beter dat de ontworpen wet wordt beperkt tot de omzetting van de richtlijn en dat in de wetten waarbij instemming zal worden verleend met de multilaterale en de bilaterale akkoorden die van toepassing zijn op de automatische grensoverschrijdende uitwisseling van inlichtingen voor belastingdoeleinden en die heel wat bepalingen met rechtstreekse werking zullen bevatten, op complementaire wijze de regels worden bepaald die nodig zijn voor de correcte uitvoering ervan in de interne rechtsorde.

[19] Zie bijvoorbeeld het verschil in onderwerp tussen bijlage II en bijlage III, zoals al blijkt uit de opschriften.

4. De volgende bijzondere opmerkingen worden gemaakt onder voorbehoud van deze algemene opmerkingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

Het opschrift van het Verdrag van 25 januari 1988 moet volledig worden vermeld. De woorden "in fiscale aangelegenheden" moeten er dus aan worden toegevoegd.

Artikel 4

2. Luidens artikel 4 van het voorontwerp

> "[heeft] [t]enzij de context anders vereist of tenzij de Belgische bevoegde autoriteit met de bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied een gemeenschappelijke betekenis is overeengekomen, elke term of uitdrukking die niet omschreven wordt in de Bijlagen de betekenis welke die uitdrukking volgens de Belgische wetgeving heeft op het tijdstip dat de wet wordt toegepast, waarbij elke definitie die voorkomt in de belastingwetgeving voorrang heeft op een definitie die is opgenomen in een andere wetgeving".

Deze werkwijze doet problemen rijzen met betrekking tot de in de bepaling vervatte afwijkingen.

De grondregel en de definities die moeten worden gehanteerd bij de tenuitvoerlegging van het voorontwerp van wet zijn opgenomen in de bijlagen bij het voorontwerp of bepaald in andere wetgeving – in eerste instantie belastingwetgeving en zo niet andere wetgeving – tenzij de context een andere interpretatie vereist of tussen de Belgische bevoegde autoriteit en de bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied een gemeenschappelijke betekenis werd afgesproken.

Uit het aldus geredigeerde artikel 4 van het voorontwerp blijkt niet duidelijk of, door het gebruik van het voegwoord "of", de twee uitzonderingsgevallen elkaar uitsluiten, noch of het eerste geval voorrang heeft op het tweede. Is het met andere woorden, gelet op de wijze waarop de tekst gesteld is, de bedoeling van de steller van het voorontwerp dat veeleer de "door de context vereiste" definitie van een term of een uitdrukking moet worden gebruikt bij de toepassing van het voorontwerp, dan een definitie die overeengekomen is tussen de partijen bij een (internationaal) akkoord tussen twee of meerdere partijen of een definitie die is gegeven in de Belgische belastingwetgeving of in andere Belgische wetgeving?

De bespreking van het artikel lijkt deze lezing te bevestigen, aangezien het volgende erin wordt uiteengezet:

> "Artikel 4 vaardigt een algemene regel uit voor de interpretatie van de termen of uitdrukkingen die in de wet gebruikt worden maar er niet in omschreven zijn. Er dient verwezen te worden naar elke toepasselijke bepaling van het Belgisch intern recht die van

kracht is op het tijdstip waarop de wet toegepast wordt (evolutieve interpretatie), en niet naar die welke van kracht is op het tijdstip waarop de wet in werking treedt. Wanneer verschillende Belgische wetten evenwel verschillende definities geven voor een woord of een uitdrukking, heeft de betekenis die de Belgische belastingwetgeving aan dat woord of die uitdrukking geeft voorrang op de betekenis die eraan gegeven wordt door andere takken van het Belgisch recht.

Volgens de tekst zelf van artikel 4 is deze interpretatie echter alleen geldig wanneer de context geen afwijkende interpretatie vereist of wanneer er tussen de Belgische bevoegde autoriteit en de bevoegde autoriteit van een andere Staat geen overeenstemming werd bereikt over een gemeenschappelijke betekenis."

Wat het begrip "context" betreft, wordt in de commentaar bij wijze van voorbeeld de volgende verduidelijking gegeven:

"De context wordt met name gevormd door de intentie van de autoriteiten die een administratief akkoord tot regeling van de automatische uitwisseling gesloten hebben, door de commentaar bij de NCD-CRS-standaard of door de betekenis die het recht van de andere Staat toekent aan de desbetreffende uitdrukking."

2. De definiëring van de termen of uitdrukkingen die worden gebruikt in het voorontwerp, is bepalend voor het materieel toepassingsgebied ervan in zoverre het op basis van die definities mogelijk moet zijn precies uit te maken waarop de rapportering betrekking moet hebben, maar ook voor het personele toepassingsgebied ervan, namelijk de financiële instellingen die bij het voorontwerp worden verplicht inlichtingen van fiscale aard te rapporteren, en de personen op wie de rapportering betrekking heeft. Dit bepalend karakter is des te belangrijker, aangezien de inlichtingen die worden verstrekt in de rapportering aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke procedures[20] die worden ingesteld ten laste van die personen.

Die definiëring is bijgevolg essentieel in de ingevoerde regeling. Daarom moet de grondregel die ten grondslag ligt aan de definiëring en de uitzonderingen erop duidelijk worden bepaald en moeten ze maximale rechtszekerheid garanderen aan de adressaten ervan.

Hoe dan ook, als die definiëring geschiedt in het kader van de tenuitvoerlegging van een aanvullende overeenkomst of een aanvullend akkoord die partijen op internationaal niveau gesloten hebben, dient de steller er op te letten dat de overeenkomst of het akkoord in het interne recht wordt omgezet met inachtneming van de grondwettelijke vereisten ter zake.

In die verschillende opzichten biedt het dispositief van artikel 4 niet alle garanties.

Om te begrijpen wat het begrip "context" betekent, moet de commentaar bij het artikel immers worden geraadpleegd, wat op zich reeds moeilijk te aanvaarden is in het licht van het rechtszekerheids- en het wettigheidsbeginsel in fiscale en strafrechtelijke aangelegenheden. Het is des te minder aanvaardbaar, daar in de bespreking wordt verwezen naar de "intentie" van de autoriteiten "die een administratief akkoord tot regeling van de automatische uitwisseling gesloten hebben, […] de commentaar bij de NCD-CRS-standaard of […] de betekenis die het recht van de andere Staat toekent aan de desbetreffende uitdrukking". Hoe wil de steller van het voorontwerp aan de adressaten van de regel garanderen dat zij de "intentie" voldoende kennen,

[20] Zie artikel 17, § 2, van het voorontwerp.

zodat de regel en de toepassing ervan beantwoorden aan het voorzienbaarheidscriterium waaraan een rechtsregel die een risico op strafrechtelijke vervolging inhoudt, moet voldoen?

In de commentaar is er ook sprake van administratieve akkoorden[21], waarvan de inhoud, in het voorbeeld dat in de commentaar wordt gegeven, bijzonder technisch lijkt en die derhalve zo hadden kunnen worden begrepen dat ze aangelegenheden regelen die onlosmakelijk verbonden zijn met de organisatie van de uitwisseling van inlichtingen tussen de administraties van de betrokken rechtsgebieden. In werkelijkheid kunnen deze akkoorden evenwel door de gevolgen die ze teweegbrengen en die samenhangen met de definities die erin vervat zullen zijn, een inlichting al dan niet laten overhebben naar de categorie van inlichtingen die moeten worden verstrekt in een rapportering.

Wat het grondwettelijk vereiste betreft om zodanig akkoord te bekrachtigen en vooraf voor instemming voor te leggen aan het parlement, wordt verwezen naar algemene opmerking 3.

3. Een soortgelijke opmerking moet worden gemaakt met betrekking tot het andere mogelijke onderdeel van de uitzondering genoemd in artikel 4, namelijk ingeval "de Belgische bevoegde autoriteit met de bevoegde autoriteit van een ander rechtsgebied een gemeenschappelijke betekenis [van de term of van de uitdrukking] is overeengekomen".

Artikel 8

1. In paragraaf 2 wordt een onderscheid gemaakt tussen "bepaalde aan rapportering onderworpen rechtsgebieden" en de "ander[e] aan de rapporteringsplicht onderworpen rechtsgebied[en]" om te bepalen vanaf welk jaar de "door de wet beoogde inlichtingen" moeten worden meegedeeld "binnen de zes maanden na het einde van het kalenderjaar waarop ze betrekking hebben". Voor de eerste ("bepaalde rechtsgebieden") gaat het om de "jaren die vernoemd zijn in de artikelen 9 en 10", dat wil zeggen de jaren die respectievelijk gelden voor de Verenigde Staten en de andere lidstaten van de Europese Unie; voor de tweede (de "ander[e]") gaat het om de "bij koninklijk besluit gespecificeerde jaren". Deze lezing van de tekst wordt bevestigd door de commentaar bij het ontwerp.

De verwijzing naar "bepaalde rechtsgebieden" is onvoldoende duidelijk.

Het zou zowel eenvoudiger als beter zijn de woorden "voor de jaren die vernoemd zijn in de artikelen 9 en 10 wat bepaalde aan rapportering onderworpen rechtsgebieden betreft" te vervangen door de woorden "voor de jaren die genoemd zijn in de artikelen 9 en 10 wat respectievelijk de Verenigde Staten en de andere lidstaten van de Europese Unie betreft".

[21] In bijlage I bij het voorontwerp wordt het begrip "administratief akkoord" als volgt gedefinieerd, zonder overigens de draagwijdte ervan te bepalen:
"Onder 'administratief akkoord' wordt verstaan elk akkoord dat door de Belgische regering of door de Belgische bevoegde autoriteit gesloten werd met de regering of met de bevoegde autoriteit van een andere Staat overeenkomstig een verdrag tussen België en die andere Staat en die voor België voorziet in de verplichting om de inlichtingen [automatisch mede te delen] die vermeld zijn in artikel 5 van hoofdstuk III" van het voorliggende voorontwerp.

2. Aangezien het begrip werkdag in juridisch opzicht nergens duidelijk omschreven wordt en het voorontwerp van toepassing zal zijn in contexten waarin de betekenis van het begrip werkdag kan verschillen, zou het begrip in het voorontwerp moeten worden gedefinieerd.

3. Artikel 8, 4. (lees: § 4), luidt als volgt:

> "De inlichtingen worden op elektronische wijze aan de Belgische bevoegde autoriteit meegedeeld, via de verbindingsdienst die daartoe binnen de FOD Financiën is aangewezen en overeenkomstig de technische standaard en de nauwkeurige specificaties die worden vastgelegd door de FOD Financiën in overleg met Febelfin, Assuralia of andere organismen die bij de toepassing van de wet betrokken zijn".

Het staat niet aan de wetgever om de administratie rechtstreeks de bevoegdheid te verlenen om bepaalde taken te vervullen. Aangezien standaarden en nauwkeurige specificaties moeten worden vastgesteld, moet de Koning de bevoegde minister daarmee belasten. Hoewel te begrijpen valt dat overleg nodig is om de standaarden en nauwkeurige specificaties te bepalen, is het niet aan de wetgever om de vertegenwoordigers van de sectoren aan te wijzen die bij dat overleg moeten worden betrokken; het komt de Koning toe en uiteindelijk de minister toe, die daarbij handelt overeenkomstig de bij koninklijk besluit vastgestelde voorwaarden, om de procedure daarvoor in werking te stellen. Zulks is des te noodzakelijker daar de opsomming van de vertegenwoordigers van de sectoren waarmee het overleg zal moeten plaatsvinden, niet exhaustief is, wat een onduidelijke situatie creëert die tot rechtsonzekerheid kan leiden.

Een soortgelijke opmerking geldt voor alle passages in het voorontwerp waarin verwezen wordt naar de FOD Financiën en niet naar de bevoegdheid van de Koning om de betreffende overheid aan te wijzen.

Artikel 11

Artikel 11 van het voorontwerp van wet luidt als volgt:

> "De wet is niet langer van toepassing, ten opzichte van een of meer aan rapportering onderworpen rechtsgebieden, vanaf de eerste dag van de maand die volgt op het einde van een tijdperk van 12 maanden volgend op de datum waarop België, of een aan rapportering onderworpen rechtsgebied, overeenkomstig een administratief akkoord, kennis gegeven heeft van de beëindiging van zijn deelname aan dat akkoord, of van de beëindiging van zijn deelname aan dat akkoord ten opzichte van een of meer specifieke, aan rapportering onderworpen rechtsgebieden of ten opzichte van België, naargelang het geval".

De vraag rijst hoe de kennisgeving die een Staat die partij is bij het akkoord doet aan de andere partij of partijen omtrent de beëindiging van zijn deelname aan het akkoord, openbaar zal worden gemaakt, met andere woorden, hoe de rapporterende instellingen en de personen op wie de inlichtingen die gerapporteerd worden, betrekking hebben, op de hoogte zullen worden gebracht van het feit dat ze niet langer vallen onder het toepassingsgebied van een verdrag, overeenkomst of akkoord, ook al wordt dat een als administratief akkoord bestempeld. Een minimale vereiste zou de bekendmaking door vermelding in het *Belgisch Staatsblad* zijn,

zeker in het licht van het in het geding zijnde grondrecht, namelijk het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat gewaarborgd wordt door artikel 22 van de Grondwet.

Artikel 12

Het begrip "identiteit van de rekeninghouder", waarvan sprake in paragraaf 2, wordt in de commentaar bij het artikel als volgt gepreciseerd:

> "Voor natuurlijke personen betreffen de identificatie en de verificatie van de identiteit de naam, de voornaam en het adres van de geïdentificeerde personen. (...) Voor rechtspersonen, trusts, fiduciën en soortgelijke juridische constructies betreffen de identificatie en verificatie van de identiteit de maatschappelijke naam en de maatschappelijke zetel, de bestuurders en de bepalingen om verbintenissen aan te gaan voor de persoon".

Die preciseringen zouden teruggevonden moeten kunnen worden in het dispositief, in voorkomend geval via een verwijzing naar artikel 5 van het voorontwerp.

Artikel 14

In de Franse tekst van artikel 14, § 5, wordt tweemaal de uitdrukking "sans tarder" gebruikt ("onverwijld" in de Nederlandse tekst).

De Franse tekst zou beter aansluiten bij de terminologie die gebruikt wordt in de wet van 8 december 1992 'tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens' als de woorden "sans délai" zouden worden gebruikt.[22] Door de bewoordingen op elkaar af te stemmen, zal kunnen worden gewaarborgd dat artikel 14 wordt toegepast als de voornoemde wet van 8 december 1992.

Artikel 15

Aan het einde van paragraaf 4 wordt met de woorden ", op voorwaarde dat de bevoegde autoriteit van het ander rechtsgebied die inwoner of staatsburger daarover inlicht" een regel neergelegd die betrekking heeft op andere staten dan België en die dan ook niet thuishoort in de ontworpen tekst.

De bron van een dergelijke regel zouden de desbetreffende internationale instrumenten zijn die in zo'n regel voorzien, in voorkomend geval aangevuld door de wetgeving van de betrokken staten waarbij de verplichting die in die regel vervat ligt in de interne rechtsorde is opgenomen.

Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 3.

[22] Zie artikel 10 van de voornoemde wet van 8 december 1992.

Artikel 16

1. Het is onaanvaardbaar dat artikel 16, § 3, van het voorontwerp de bevoegdheid om de toepassing van de wet ten aanzien van een rechtsgebied dat geen lid is van de Europese Unie uit te stellen of te schorsen indien dit rechtsgebied niet voldoet aan de voorwaarden van deze bepaling, rechtstreeks verleent aan "de federale minister van Financiën of zijn gemachtigde vertegenwoordiger" die, luidens punt A, 3, van bijlage I, de "Belgische bevoegde autoriteit" als bedoeld in het voorontwerp is.

Overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet behoort die bevoegdheid toe aan de Koning.

2. De betekenis van de bepalingen in de laatste twee zinnen van diezelfde paragraaf 3 zou moeten worden verduidelijkt, aangezien er in de eerste van deze twee zinnen op wordt gewezen dat een "opzegging" vereist is voordat de toepassing van de wet eventueel kan worden uitgesteld of geschorst, en er in de tweede zin bepaald wordt dat dit uitstel of deze schorsing "onmiddelijk van kracht wordt", wat de indruk wekt dat de maatregel zou ingaan zodra de bevoegde autoriteit van het betrokken rechtsgebied ervan in kennis is gesteld.

Indien het de bedoeling is om het vereiste van een opzegging te handhaven en de vermelding " wordt onmiddellijk van kracht" inhoudt dat de maatregel ingaat bij het verstrijken van de opzegging, is die laatste precisering overbodig. In dat geval behoort de laatste zin te vervallen.

De tekst moet hoe dan ook verduidelijkt worden.

3. Om soortgelijke redenen als die uiteengezet in de opmerking bij artikel 11, behoort het uitstel of de schorsing van de toepassing van de wet, die bij paragraaf 3 mogelijk wordt gemaakt, op zijn minst in het *Belgisch Staatsblad* te worden vermeld.

Artikel 17

In de memorie van toelichting wordt in de commentaar bij artikel 17, paragraaf 2, inzonderheid het volgende gepreciseerd:

> "Het ontwerp van wet dat voor advies aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer werd voorgelegd, stond toe dat inlichtingen gebruikt werden voor niet-fiscale doeleinden die de hoogste prioriteit genieten zoals het witwassen van kapitaal, corruptie en financiering van terrorisme, mits voorafgaande toestemming van de Belgische bevoegde autoriteit en op voorwaarde van wederkerigheid. Deze mogelijkheid, waarin meer bepaald wordt voorzien door artikel 22, § 4 van het oorspronkelijk Multilateraal Verdrag – 'bijvoorbeeld wanneer er geen ander instrument bestaat op grond waarvan de inlichtingen kunnen medegedeeld worden' - werd opgeheven als gevolg van het voorbehoud dat de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in haar advies nr. 61/2014 van 17 december 2014 heeft gemaakt".

Het dispositief van het voorontwerp is echter niet in die zin aangepast, aangezien het einde van het zinsdeel onder het tweede streepje van artikel 17, § 2, nog steeds als volgt luidt: "(…), behalve voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het bestrijden van niet-fiscale inbreuken inzake witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme, en uitsluitend onder voorwaarde van wederkerigheid", wat overeenstemt met de passage waarvan de schrapping in het voornoemde advies aanbevolen wordt.

De memorie van toelichting en het dispositief moeten dan ook met elkaar in overeenstemming worden gebracht. Indien de steller van het voorontwerp bij zijn intentie blijft "de bevoegde Belgische autoriteit" te machtigen om toe te staan dat een andere Staat gebruikmaakt van de inlichtingen die de bevoegde autoriteit eraan heeft meegedeeld "voor zover dat gebruik noodzakelijk is voor het bestrijden van niet-fiscale inbreuken inzake witwassen van geld, corruptie of financiering van terrorisme", moet die doelstelling van de verwerking van persoonsgegevens waarin het wetsontwerp voorziet, niet alleen duidelijk blijken uit de memorie van toelichting en uit artikel 16, § 2, van het voorontwerp, maar ook uit de informatie over de doeleinden van die mededeling die met toepassing van artikel 14, § 1, a), van het voorontwerp zal worden verschaft aan de personen van wie de persoonsgegevens meegedeeld worden.

Artikel 18

1. Door "een afwijking in de werking van een computerprogramma" te kwalificeren als één van de mogelijke "omstandigheden buiten de wil van de rapporterende financiële instelling" in de zin van paragraaf 3, waarin geen administratieve boete opgelegd wordt, wordt de aansprakelijkheid van de betrokken instellingen aanzienlijk beperkt, terwijl die instellingen toch zouden moeten toezien op de goede werking van hun infrastructuur.

De steller van het voorontwerp dient na te gaan of dat wel degelijk zijn bedoeling is.

2. De verwijzing in paragraaf 5 naar artikel 445, vijfde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 moet worden weggelaten, aangezien artikel 4 van de wet van 20 september 2012 'tot instelling van het "una via"-principe in de vervolging van overtredingen van de fiscale wetgeving en tot verhoging van de fiscale penale boetes', waarbij dit vijfde lid ingevoegd is in het voornoemde artikel 445, vernietigd is bij arrest nr. 61/2014 van 3 april 2014 van het Grondwettelijk Hof.

Gelet op het beginsel "*non bis in idem*" dat gewaarborgd is door artikel 4 van het aanvullend protocol nr. 7 bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, door artikel 14, § 7, van het Internationaal Verdrag 'inzake burgerrechten en politieke rechten' en door artikel 50 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, is het naast elkaar bestaan van de bestuurlijke en strafrechtelijke vervolgingsmogelijkheden, zoals dat voortvloeit uit de artikelen 18, § 4, en 20 (lees: 19), § 1, van het voorontwerp, alleen aanvaardbaar als die bepalingen dusdanig geïnterpreteerd worden dat ze de administratieve overheid niet toelaten een geldboete met een overwegend repressief karakter op te leggen aan personen die daarnaast

strafrechtelijk vervolgd of berecht worden voor een misdrijf waaraan feiten ten grondslag liggen die identiek zijn of in wezen dezelfde zijn.[23]

Het verdient aanbeveling de commentaar bij de voorliggende bepaling in die zin aan te vullen.

Artikel 21 (lees: 20)

Naar aanleiding van de vraag over de problematische terugwerking tot 1 juli 2014 van het wetsontwerp, waarin is voorzien in het tweede lid, eerste streepje, "wat de inlichtingen betreft die bestemd zijn voor de Verenigde Staten", heeft de gemachtigde van de minister voorgesteld deze bepaling te vervangen door een bepaling luidens welke de wet wat de inlichtingen betreft die bestemd zijn voor de Verenigde Staten in werking treedt op de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.

De tekst van het voorontwerp alsook de bepalingen van de bijlagen die gewag maken van een toepasbaarheid op een eerdere datum dan de datum waarop de wet in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt wordt, zoals bijvoorbeeld punt B, 2, f), vi, van bijlage I of punt E, 1 van deel I van bijlage II, behoren dienovereenkomstig te worden herzien.

Bovendien lijkt het eerste lid overbodig, aangezien de bepaling kan worden beperkt tot het huidige tweede lid ervan, met dien verstande dat geschreven wordt dat de wet respectievelijk "in werking treedt" (veeleer dan "van toepassing is") "de dag waarop ze in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt (...)", "op 1 januari 2016 (...)" en "op een door de Koning te bepalen datum wat de inlichtingen betreft (…)".

Bijlagen

1. De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Frans tekst dient zorgvuldig te worden nagekeken.

Zo bijvoorbeeld moet de Nederlandse versie van de definitie van de "Belgische financiële instelling", die opgenomen is in bijlage I, A, 6, gecorrigeerd worden zodat, net zoals in de Franse versie ervan, "elk filiaal van een financiële instelling die geen inwoner is van België, indien dat filiaal zich in België bevindt" niet van de definitie uitgesloten wordt, maar erin opgenomen wordt.

Ook kan gewezen worden op de noodzaak om punt B, 1, van deel V van bijlage II aan te passen teneinde in de twee taalversies van de tekst, zowel - zoals in de Franse versie - het begrip "antiwitwas- en ken-uw-klantprocedures" als - zoals in de Nederlandse versie - het begrip "AML/KYC-procedures" op te nemen. Een dergelijke aanpassing is niet alleen vereist omwille van de overeenstemming der teksten, maar ook omdat die concepten herhaaldelijk voorkomen in verscheidene delen van de bijlagen, zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst ervan.

[23] Zie in die zin GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.20.4.

2. Los van die taalkundige verschillen, moeten de bijlagen beter geredigeerd worden, zodat ze meer bepaald beter aansluiten bij het bestaande rechtskader.

Zo bijvoorbeeld moet in bijlage I, C, 1, tweede lid, derde zin "register van de aandelen op naam" in plaats van "aandeelhoudersregister" geschreven worden.

Ook zou de bepaling in bijlage I, onder C, 15, g) beter als volgt geredigeerd worden:

"g) het aandelenregister dat bijgehouden wordt overeenkomstig artikel 357 van het Wetboek van Vennootschappen, en het register van aandelen op naam dat bijgehouden wordt overeenkomstig artikel 463 van hetzelfde wetboek".

3. De gelijktijdige invoering van enerzijds de voornoemde richtlijn 2014/107/EU en anderzijds het FATCA-akkoord, doet problemen rijzen bij het controleren van de correcte omzetting van de beide instrumenten, problemen die nog verergerd worden door het ontbreken van concordantietabellen.[24]

Om maar één voorbeeld te noemen: bijlage I ("Begripsbepalingen") van het voorontwerp bevat onder meer een punt A ("Algemene begripsbepalingen") en een punt B ("Rapporterende financiële instelling en niet-rapporterende financiële instelling").

In punt A, 5, wordt het begrip "financiële instelling" gedefinieerd waarbij aldus bijlage I, hoofdstuk VIII, A, 3, van de voornoemde richtlijn 2014/107/EU wordt omgezet. Zo ook zet punt A, 8 tot 12, van de bijlage I bij het voorontwerp, bijlage I, deel VIII, 4 tot 8, van diezelfde richtlijn om.

Deel VIII, A, 1, eerste zin, van voornoemde richtlijn 2014/107/EU, waarin het begrip "rapporterende financiële instelling" wordt gedefinieerd onder verwijzing naar het begrip "niet-rapporterende financiële instelling", wordt overgenomen in punt B, 1 van bijlage I van het voorontwerp dat daarna deel VIII, B, 1, a) en b), van de richtlijn omzet om vervolgens opsommingen in te voegen van bijlage II, punten II, A en B, en III, van het FATCA-akkoord.

Die werkwijze maakt het – vooral gezien de uiterst technische inslag van de materie – niet mogelijk op doeltreffende wijze na te gaan of de Europese rechtlijn correct en volledig is omgezet in het interne recht; ze maakt het ook niet mogelijk om met zekerheid te stellen dat de integratie van de inhoud van het FATCA-akkoord in het Belgische juridisch instrumentarium naadloos aansluit op het omgezette dispositief van de richtlijn.

4. Verscheidene bepalingen van de bijlagen verwijzen naar thans geldende Belgische regelgeving om aan te geven wat sommige verplichtingen waarin ze voorzien, precies inhouden. Dat is bijvoorbeeld het geval met punt C, 15, a), tweede lid, eerste streepje, h) en i), van bijlage I.

[24] Zie algemene opmerking 1.

Om die bepalingen te kunnen toepassen in geval van wijziging van de wetgeving die dezelfde onderwerpen betreft, zou het wenselijk zijn de Koning te machtigen om die verwijzingen dienovereenkomstig aan te passen.

5. In punt E, 9, van bijlage I, moet in het zinsdeel "op voorwaarde dat zulk gebruik niet ingaat tegen het doel van de wet die de verplichtingen regelt die gepaard gaan met een automatische uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot financiële rekeningen op internationaal niveau en voor fiscale doeleinden", dat luidens de memorie van toelichting verwijst naar de in ontwerp zijnde wet, aangegeven worden om welke wet het gaat door vermelding van het juiste opschrift ervan.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON Pierre VANDERNOOT