



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.083/3
van 17 oktober 2018

avis 64.083/3
du 17 octobre 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende instemming met het
Akkoord tussen de bevoegde
autoriteiten van het Koninkrijk
België en de Speciale
Administratieve Regio Hong Kong
van de Volksrepubliek China
betreffende de automatische
uitwisseling van inlichtingen
inzake financiële rekeningen met
het oog op het verbeteren van de
internationale naleving van
belastingvoorschriften,
ondertekend te Parijs op
16 maart 2017'

un avant-projet de loi 'portant
assentiment à l'Accord entre les
autorités compétentes du Royaume
de Belgique et de la Région
Administrative Spéciale de
Hong Kong de la République
Populaire de Chine concernant
l'échange automatique de
renseignements relatifs aux
comptes financiers en vue
d'améliorer le respect des
obligations fiscales internationales,
signé à Paris le 16 mars 2017'

Op 25 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende instemming met het Akkoord tussen de bevoegde autoriteiten van het Koninkrijk België en de Speciale Administratieve Regio Hong Kong van de Volksrepubliek China betreffende de automatische uitwisseling van inlichtingen inzake financiële rekeningen met het oog op het verbeteren van de internationale naleving van belastingvoorschriften, ondertekend te Parijs op 16 maart 2017'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 oktober 2018.

*

Le 25 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Affaires étrangères à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord entre les autorités compétentes du Royaume de Belgique et de la Région Administrative Spéciale de Hong Kong de la République Populaire de Chine concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales, signé à Paris le 16 mars 2017'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 2 octobre 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 octobre 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe instemming te verlenen met het ‘Akkoord tussen de bevoegde autoriteiten van het Koninkrijk België en de Speciale Administratieve Regio Hongkong van de Volksrepubliek China betreffende de automatische uitwisseling van inlichtingen inzake financiële rekeningen met het oog op het verbeteren van de internationale naleving van belastingvoorschriften’, ondertekend te Parijs op 16 maart 2017 (hierna: het akkoord)².

Het akkoord geeft nadere uitvoering aan het dubbelbelastingsverdrag dat in 2003 tussen dezelfde partijen is gesloten.³

De regeling voor de automatische uitwisseling van gegevens is uitgewerkt in de vorm van een bilateraal administratief akkoord, aangezien de verdragspartner geen partij is bij het verdrag ‘inzake wederzijdse administratieve bijstand in fiscale aangelegenheden’, gedaan te Straatsburg op 25 januari 1988. Het bilateraal administratief akkoord wordt ter instemming voorgelegd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers aangezien het een aantal nieuwe verplichtingen met zich meebrengt en bijgevolg als een “verdrag” in de zin van artikel 167, § 2, van de Grondwet moet worden gekwalificeerd.

BEVOEGDHEID

3. De Werkgroep Gemengde Verdragen, ingesteld bij het samenwerkingsakkoord van 8 maart 1994 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten ‘over de nadere regelen voor het sluiten van gemengde verdragen’, heeft op 1 december 2016 geoordeeld dat het akkoord een gemengd verdrag (federale staat/gewesten) is.⁴

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

² Akkoord ‘between the competent authorities of the Kingdom of Belgium and the Hong Kong special administrative region of the People’s Republic of China on the automatic exchange of Financial account information to improve international tax compliance’. Alleen de Engelse versie is authentiek; de Nederlandse en de Franse versies zijn vertalingen.

³ Overeenkomst ‘between the Kingdom of Belgium and the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and on capital’, gedaan te Hong Kong op 10 december 2003.

⁴ De Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid (ICBB) stemde via de schriftelijke procedure in met het verslag van de Werkgroep Gemengde Verdragen, wat bij brieven van 4 april 2017 is bevestigd.

Op de vraag waarom de Werkgroep en de adviesaanvrager van oordeel zijn dat het akkoord geen betrekking heeft op gemeenschapsaangelegenheden, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het internationaal rechtsinstrument op basis waarvan voorliggend akkoord werd gesloten is de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Speciale Administratieve Regio Hong Kong van de Volksrepubliek China tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, ondertekend te Hongkong op 10 december 2003, en het Protocol daarbij (het ‘DBV’). Artikel 25 (‘Uitwisseling van inlichtingen’) van het DBV staat de uitwisseling van inlichtingen voor fiscale doeleinden toe – daaronder begrepen de automatische uitwisseling – en machtigt de bevoegde autoriteiten van België en Hongkong om de draagwijdte en de toepassingsregels van die automatische uitwisselingen te definiëren, hetgeen is gebeurd in voorliggend akkoord. Het materieel toepassingsgebied van het artikel 25 DBV is beperkt tot ‘....de belastingen waarop de Overeenkomst van toepassing is, voor zover de heffing van die belastingen niet in strijd is niet de Overeenkomst.’ (cf. Artikel 25, paragraaf 1, DBV). Hierdoor wordt verwezen naar het algemeen van toepassing zijnde materieel toepassingsgebied van het DBV dat wordt geregeld in artikel 2 DBV, en dat beperkt is tot de belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, *in casu* wat België betreft momenteel de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting, de belasting van niet-inwoners, de onroerende voorheffing en de taks op de effectenrekeningen. Gezien het beperkt toepassingsgebied is voorliggend akkoord o.i. niet van toepassing op de Gemeenschappen.”

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd.

Artikel 2 van het dubbelbelastingverdrag bepaalt:

“1. This Agreement shall apply to taxes on income and on capital imposed by a Contracting Party or by its political subdivisions or local authorities, irrespective of the manner in which they are levied.

2. There shall be regarded as taxes on income and on capital all taxes imposed on total income, on total capital, or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of movable or immovable property, taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.

(...)

4. This Agreement shall apply also to any identical or substantially similar taxes that are imposed after the date of signature of the Agreement in addition to, or in place of, the existing taxes, as well as any other taxes falling within the provisions of paragraph 2 which a Contracting Party may impose in the future. (...)

(...)”

Daaruit blijkt dat ook belastingen die in de toekomst door een van de gemeenschappen zouden worden ingevoerd, onder de regeling vallen.

Het is dan ook niet duidelijk waarom door middel van de omschrijving van “Competent Authority” in sectie 1, paragraaf 1, (c), (ii), van het akkoord,⁵ de reikwijdte van de verplichtingen wordt beperkt tot de federale Staat en de gewesten.⁶

De reikwijdte van het akkoord zal derhalve moeten worden afgestemd op die van het dubbelbelastingverdrag. Dat zal tot gevolg hebben dat ook de gemeenschappen met het akkoord zullen moeten instemmen.

VORMVEREISTEN

4. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,⁷ te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Vermits het akkoord betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens, dient het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog ingewonnen te worden vooraleer het voorontwerp in de Kamer wordt ingediend.

De gemachtigde beaamde dit en verklaarde dat dit advies zal worden gevraagd en bij het parlementair instemmingsdossier zal worden gevoegd.

ALGEMENE OPMERKING

5. Het akkoord voorziet in de mogelijkheid dat de bevoegde autoriteiten bepaalde aangelegenheden in onderlinge overeenstemming regelen. Het gaat onder meer om sectie 3, paragraaf 6 (“The Competent Authorities will agree on one or more methods for data transmission (...).”), en sectie 6, paragraaf 2 (“This Agreement may be amended by written agreement of the Competent Authorities. (...).”), van het akkoord.

⁵ Wat België betreft gaat het om “the Minister of Finance of the Federal Government and/or the Government of a Region, or his authorized representative”. Het akkoord is ondertekend namens de federale Staat en de gewesten, niet namens de gemeenschappen.

⁶ Zie sectie 2 (“Exchange of Information with Respect to Reportable Accounts”) van het akkoord waarin wordt verwezen naar artikel 25 van het dubbelbelastingverdrag (“Persuant to the provisions of Article 25 of the DTA (...) each Competent Authority (...).”).

⁷ De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

In verband met dergelijke overeenkomsten kan worden verwezen naar wat de Raad van State in advies 42.631/AV van 8 mei 2007 heeft opgemerkt:

“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.”⁸

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.”⁹

Telkens als een overeenkomst wordt uitgewerkt, zal derhalve moeten worden nagegaan of het niet om een verdrag gaat. Is dat het geval, dan dient de geëigende procedure voor het sluiten ervan te worden gevolgd en kan de regeling geen gevolg hebben dan nadat het de instemming van de bevoegde parlementaire vergaderingen heeft gekregen. Gelet op artikel 190 van de Grondwet, zal een dergelijke overeenkomst, om verbindend te zijn, moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Voor zover de in het akkoord bepaalde mogelijkheid om overeenkomsten te sluiten aldus op een grondwetsconforme wijze wordt geïnterpreteerd,¹⁰ en voor zover deze overeenkomsten alleen maar voorzien in de administratieve en technische uitvoering van het verdrag en ermee slechts beoogd wordt de rechten en de verplichtingen die in het verdrag zelf al zijn opgenomen uitvoerbaar te maken, rijzen er geen bezwaren in het licht van artikel 167 van de Grondwet.

Indien een overeenkomst echter tot gevolg heeft dat het toepassingsgebied van de regeling zou worden uitgebreid of gevolgen heeft voor de rechten en de plichten van de burgers, dan zal de overeenkomst niet kunnen worden beschouwd als een akkoord in vereenvoudigde vorm.

⁸ Voetnoot van advies 42.631/AV: 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.

⁹ 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. 4-912/1, 15.

¹⁰ Het op een grondwetsconforme wijze interpreteren van het akkoord houdt ook in dat waar in het akkoord melding wordt gemaakt van de bevoegde autoriteiten, het alleen om verordenende bevoegdheid van de Minister van Financiën (niet van een ambtenaar) kan gaan en dan nog voor zover die bevoegdheid betrekking heeft op regels van bijkomstige aard of van beperkt belang.

ONDERZOEK VAN HET AKKOORD

Sectie 1

6. Ter wille van de rechtszekerheid moeten afkortingen de eerste keer dat ze voorkomen voluit worden geschreven of gedefinieerd. Bij gebreke hiervan in het akkoord, dient in de memorie van toelichting te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met “Passive NFE” (sectie 1, paragraaf 1, (h)).

7. In sectie 1, paragraaf 1, (k), van het akkoord wordt melding gemaakt van “due diligence procedures consistent with the Common Reporting Standard”. Eenzelfde verwijzing naar de *Common Reporting Standard* komt ook nog elders in het akkoord voor (bijvoorbeeld in sectie 2, paragraaf 2, (a), en sectie 3, paragraaf 3). Daarmee wordt een in de schoot van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) ontwikkelde standaard voor automatische gegevensuitwisseling bedoeld.¹¹ In de memorie van toelichting wordt het best verduidelijkt welke thans geldende internrechtelijke bepalingen hiermee worden bedoeld. Bij gebrek aan de omzetting in het interne recht, is die standaard uit zichzelf immers niet tegenwerpbaar.¹²

Sectie 3

8. Sommige bepalingen van het akkoord vinden slechts toepassing op voorwaarde dat interne regelgeving in België of Hongkong werd aangenomen (zie bijvoorbeeld sectie 3, paragrafen 3 en 4, van het akkoord). Voor zover de bedoelde regelgeving reeds tot stand is gekomen, wordt daarvan het best melding gemaakt in de memorie van toelichting. In elk geval zal in een afdoende bekendmaking moeten worden voorzien wanneer een dergelijke voorwaarde is vervuld.

*

¹¹ Zie https://en.wikipedia.org/wiki/Common_Reporting_Standard.

¹² Luidens sectie 7, paragraaf 1, (a), van het akkoord is de omzetting van de *Common Reporting Standard* overigens noodzakelijk vooraleer het akkoord in werking kan treden.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'« Accord entre les autorités compétentes du Royaume de Belgique et de la Région Administrative Spéciale de Hong Kong de la République Populaire de Chine concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales internationales », signé à Paris le 16 mars 2017 (ci-après : l'accord) ².

L'accord met en œuvre la convention préventive de la double imposition conclue en 2003 entre les mêmes parties ³.

La partie contractante n'étant pas partie à la Convention « concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale », faite à Strasbourg le 25 janvier 1988, le mécanisme relatif à l'échange automatique de données a été élaboré sous la forme d'un accord bilatéral. L'accord administratif bilatéral est soumis à l'assentiment de la Chambre des représentants, dès lors qu'il implique une série de nouvelles obligations et doit par conséquent être qualifié de « traité » au sens de l'article 167, § 2, de la Constitution.

COMPÉTENCE

3. Le 1^{er} décembre 2016, le Groupe de Travail Traités mixtes, institué par l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions « relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes », a considéré que l'accord est un traité mixte (État fédéral/régions) ⁴.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, il y a lieu d'entendre par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Accord « between the competent authorities of the Kingdom of Belgium and the Hong Kong special administrative region of the People's Republic of China on the automatic exchange of Financial account information to improve international tax compliance ». Seule la version anglaise fait foi ; les textes français et néerlandais sont des traductions.

³ Convention « between the Kingdom of Belgium and the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and on capital », signée à Hong-Kong le 10 décembre 2003.

⁴ La Conférence interministérielle de la Politique étrangère (CIPE) a approuvé le rapport du Groupe de Travail Traités mixtes dans le cadre d'une procédure écrite, ce que confirment des courriers datés du 4 avril 2017.

À la question de savoir pourquoi le Groupe de Travail et le demandeur d'avis estiment que l'accord est étranger aux compétences des communautés, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het internationaal rechtsinstrument op basis waarvan voorliggend akkoord werd gesloten is de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Speciale Administratieve Regio Hong Kong van de Volksrepubliek China tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, ondertekend te Hongkong op 10 december 2003, en het Protocol daarbij (het 'DBV'). Artikel 25 ('Uitwisseling van inlichtingen') van het DBV staat de uitwisseling van inlichtingen voor fiscale doeleinden toe – daaronder begrepen de automatische uitwisseling – en machtigt de bevoegde autoriteiten van België en Hongkong om de draagwijdte en de toepassingsregels van die automatische uitwisselingen te definiëren, hetgeen is gebeurd in voorliggend akkoord. Het materieel toepassingsgebied van het artikel 25 DBV is beperkt tot '....de belastingen waarop de Overeenkomst van toepassing is, voor zover de heffing van die belastingen niet in strijd is niet de Overeenkomst.' (cf. Artikel 25, paragraaf 1, DBV). Hierdoor wordt verwezen naar het algemeen van toepassing zijnde materieel toepassingsgebied van het DBV dat wordt geregeld in artikel 2 DBV, en dat beperkt is tot de belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, *in casu* wat België betreft momenteel de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting, de belasting van niet-inwoners, de onroerende voorheffing en de taks op de effectenrekeningen. Gezien het beperkt toepassingsgebied is voorliggend akkoord o.i. niet van toepassing op de Gemeenschappen ».

On ne peut pas se rallier à ce point de vue.

L'article 2, de la convention préventive de double imposition dispose :

« 1. This Agreement shall apply to taxes on income and on capital imposed by a Contracting Party or by its political subdivisions or local authorities, irrespective of the manner in which they are levied.

2. There shall be regarded as taxes on income and on capital all taxes imposed on total income, on total capital, or on elements of income or of capital, including taxes on gains from the alienation of movable or immovable property, taxes on the total amounts of wages or salaries paid by enterprises, as well as taxes on capital appreciation.

(...)

4. This Agreement shall apply also to any identical or substantially similar taxes that are imposed after the date of signature of the Agreement in addition to, or in place of, the existing taxes, as well as any other taxes falling within the provisions of paragraph 2 which a Contracting Party may impose in the future. (...)

(...) ».

Il en découle que le dispositif vise également des taxes qui seraient établies à l'avenir par une des communautés.

On n'aperçoit dès lors pas pourquoi, par la voie de la définition de la « Competent Authority » inscrite dans la section 1, paragraphe 1, (c), (ii), de l'accord⁵, la portée des obligations est limitée à l'État fédéral et aux régions⁶.

La portée de l'accord devra par conséquent être alignée sur celle de la convention préventive de la double imposition. Les communautés devront alors également porter assentiment à l'accord.

FORMALITÉS

4. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'⁷, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Dès lors que l'accord concerne le traitement de données à caractère personnel, il y aura lieu d'encore recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet devant la Chambre des représentants.

Le délégué l'a confirmé et a déclaré que cet avis sera demandé et joint au dossier d'assentiment parlementaire.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. L'accord permet aux autorités compétentes de régler certaines matières d'un commun accord. Il s'agit notamment de la section 3, paragraphe 6 (« The Competent Authorities will agree on one or more methods for data transmission (...) »), et de la section 6, paragraphe 2 (« This Agreement may be amended by written agreement of the Competent Authorities. (...) »), de l'accord.

⁵ En ce qui concerne la Belgique, il s'agit de « the Minister of Finance of the Federal Government and/or the Government of a Region, or his authorized representative ». L'accord est signé au nom de l'État fédéral et des régions, pas au nom des communautés.

⁶ Voir la section 2 (« Exchange of Information with Respect to Reportable Accounts ») de l'accord, qui fait référence à l'article 25 de la convention préventive de double imposition (« Pursuant to the provisions of Article 25 of the DTA (...) each Competent Authority (...) »).

⁷ Au 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

Concernant de tels accords, on pourra se référer aux observations que le Conseil d'État a formulées dans l'avis 42.631/AG du 8 mai 2007 :

« 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 ⁸.

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 ».⁹

Chaque fois qu'un accord mutuel est élaboré, il conviendra par conséquent de vérifier s'il ne s'agit pas d'un traité. Si tel est le cas, il conviendra de suivre la procédure appropriée pour la conclusion de celui-ci et il ne pourra produire d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des assemblées parlementaires compétentes. Eu égard à l'article 190 de la Constitution, un tel accord devra être publié au Moniteur belge pour être contraignant.

Dans la mesure où la possibilité de conclure des accords mutuels, prévue dans l'accord, est interprétée d'une manière conforme à la Constitution ¹⁰ et pour autant que ces accords se limitent à prévoir l'exécution administrative et technique de la convention et ne visent qu'à permettre l'exécution des droits et obligations qui figurent déjà dans la convention proprement dite, elle ne suscite pas d'objection au regard de l'article 167 de la Constitution.

Si un accord mutuel a toutefois pour effet d'étendre le champ d'application du régime ou affecte les droits et les obligations des citoyens, il ne pourra alors pas être considéré comme un accord en forme simplifiée.

⁸ Note de l'avis 42.631/AG : 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.

⁹ 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, n° 4-912/1, p. 15.

¹⁰ Une interprétation de l'accord conforme à la Constitution implique également que lorsque l'accord fait mention des autorités compétentes, il ne peut s'agir que du pouvoir réglementaire du Ministre des Finances (pas d'un fonctionnaire), et il faut encore que ce pouvoir concerne des règles de détail ou d'un intérêt limité.

EXAMEN DE L'ACCORD

Section 1

6. Dans un souci de sécurité juridique, des abréviations doivent être écrites en toutes lettres ou être définies lorsqu'elles apparaissent pour la première fois. À défaut de précision dans l'accord, il faut indiquer dans l'exposé des motifs ce qu'on entend par « Passive NFE » (section 1, paragraphe 1, (h)).

7. Dans la section 1, paragraphe 1, (k), de l'accord, il est fait mention de « due diligence procedures consistent with the Common Reporting Standard ». On trouve encore une même référence au *Common Reporting Standard* ailleurs dans l'accord (par exemple, dans la section 2, paragraphe 2, (a), et dans la section 3, paragraphe 3). On vise ainsi un standard développé au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) pour l'échange automatique de données¹¹. Il serait préférable que l'exposé des motifs précise quelles dispositions de droit interne en vigueur sont ainsi visées. À défaut de transposition dans le droit interne, ce standard n'est en effet pas opposable par lui-même¹².

Section 3

8. Certaines dispositions de l'accord ne trouvent à s'appliquer qu'à la condition qu'une législation interne ait été adoptée en Belgique ou à Hong-Kong (voir par exemple la section 3, paragraphes 3 et 4, de l'accord). Dans la mesure où la législation visée a déjà été élaborée, mieux vaut en faire état dans l'exposé des motifs. En tout état de cause, il faudra prévoir une publication adéquate lorsqu'une telle condition est remplie.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹¹ Voir https://en.wikipedia.org/wiki/Common_Reporting_Standard.

¹² Selon la section 7, paragraphe 1, (a), de l'accord, la transposition du *Common Reporting Standard* est d'ailleurs nécessaire avant que l'accord puisse entrer en vigueur.