



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.286/3
van 25 februari 2019

over

een voorontwerp van wet 'houdende
instemming met de volgende internationale
akten:

- Overeenkomst tussen de Regering van het
Koninkrijk België en de Regering van de
Republiek Moldavië tot het vermijden van
dubbele belasting en tot het voorkomen van het
ontgaan van belasting inzake belastingen naar
het inkomen en naar het vermogen, gedaan te
Brussel op 4 december 2008;

- Protocol, gedaan te Brussel op
30 maart 2017, tot wijziging van de
Overeenkomst tussen de Regering van het
Koninkrijk België en de Regering van de
Republiek Moldavië 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 Brussel op 4 december 2008'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 65.286/3
du 25 février 2019

sur

un avant-projet de loi 'portant assentiment aux
actes internationaux suivants :

- Convention entre le Gouvernement du
Royaume de Belgique et le Gouvernement de
la République de Moldavie tendant à éviter la
double imposition et à prévenir l'évasion
fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur
la fortune, faite à Bruxelles le
4 décembre 2008;

- Protocole, fait à Bruxelles le 30 mars 2017,
modifiant la Convention entre le
Gouvernement du Royaume de Belgique et le
Gouvernement de la République de Moldavie
tendant à éviter la double imposition et à
prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts
sur le revenu et sur la fortune, signée à
Bruxelles le 4 décembre 2008'

Op 29 januari 2019 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 de volgende internationale akten:

- Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Moldavië tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, gedaan te Brussel op 4 december 2008;
- Protocol, gedaan te Brussel op 30 maart 2017, tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Moldavië 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 Brussel op 4 december 2008'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, 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 25 februari 2019.

*

Le 29 janvier 2019, 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 aux actes internationaux suivants :

- Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Moldavie tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, faite à Bruxelles le 4 décembre 2008;
- Protocole, fait à Bruxelles le 30 mars 2017, modifiant la Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Moldavie tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Bruxelles le 4 décembre 2008'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 12 février 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Peter SOURBRON et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, 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 25 février 2019.

*

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 dubbelbelastingverdrag met Moldavië (hierna: het verdrag) en met het erbij gevoegde protocol,² evenals met het protocol tot wijziging van dat verdrag (hierna: het wijzigend protocol).³

VORMVEREISTEN

3. 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’,⁴ 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.

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

² Overeenkomst ‘tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Moldavië tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen’, gedaan te Brussel op 4 december 2008. Bij het verdrag is ook een protocol gevoegd, waarvan de bepalingen een integrerend deel van het verdrag vormen, en dat eveneens is gedaan te Brussel op 4 december 2008.

³ Protocol ‘tot wijziging van de Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Republiek Moldavië 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 Brussel op 4 december 2008’, gedaan te Brussel op 30 maart 2017.

⁴ 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).

Het verdrag waarmee instemming wordt verleend, en in het bijzonder de wijziging ervan vervat in het wijzigend protocol, betreft de uitwisseling van inlichtingen, waaronder ook persoonsgegevens.⁵

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het verdrag voorziet in de mogelijkheid dat de bevoegde autoriteiten bepaalde aangelegenheden in onderlinge overeenstemming regelen. Het gaat onder meer om de hierna vermelde bepalingen van het verdrag.

Artikel 4, paragraaf 2, d), van het verdrag:

“Indien een natuurlijke persoon ingevolge de bepalingen van paragraaf 1 inwoner van beide overeenkomstsluitende Staten is, wordt zijn toestand als volgt geregeld:

(...)

d) indien hij onderdaan is van beide Staten of van geen van beide, regelen de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende Staten de aangelegenheid in onderlinge overeenstemming.”

Artikel 24, paragraaf 3, van het verdrag:

“De bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende Staten trachten moeilijkheden of twijfelpunten die mochten rijzen met betrekking tot de interpretatie of de toepassing van de Overeenkomst in onderlinge overeenstemming op te lossen.”

Uit de tekst van het verdrag kan worden afgeleid dat de onderlinge overeenstemming niet alleen betrekking kan hebben op concrete toepassingsgevallen of interpretatieproblemen in een concreet geval, maar ook op regelingen met een algemene draagwijdte.

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.⁶

⁵ Het gaat om informatie die onder artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens valt. Zie bijvoorbeeld: GwH, 14 februari 2013, nr. 6/2013, B.5.3; GwH 18 april 2013, nr. 54/2013, B.5.

⁶ Voetnoot 7 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.

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.”⁷

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 verdrag bepaalde mogelijkheid om overeenkomsten te sluiten aldus op een grondwetsconforme wijze wordt geïnterpreteerd,⁸ 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.

5. In de slotformule van zowel het verdrag als het wijzigend protocol wordt bepaald dat de Moldavische, Nederlandse, Franse en Engelse versies gelijkelijk authentiek zijn en dat ingeval van verschil tussen de teksten, de Engelse versie beslissend is. Van het verdrag en het wijzigend protocol zal derhalve ook de Engelse versie moeten worden voorgelegd aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP

6. Aangezien in het verdrag waarmee instemming wordt verleend, niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar het protocol dat erbij is gevoegd, dat eveneens is ondertekend op

⁷ 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.

⁸ Het op een grondwetsconforme wijze interpreteren van het verdrag houdt ook in dat waar in het verdrag 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.

4 december 2008 en waarvan de bepalingen een integrerend deel van het verdrag vormen, dient eveneens te worden bepaald dat met dat protocol wordt ingestemd. Het opschrift en artikel 2 van het voorontwerp zullen bijgevolg in die zin moeten worden aangepast.

SLOTOPMERKING

7. Luidens artikel 28, paragraaf 1, van het verdrag en artikel III, paragraaf 1, van het wijzigend protocol zal elke partij de andere partij langs diplomatieke weg in kennis stellen van de voltooiing van de interne procedures die door zijn wetgeving voor de inwerkingtreding ervan zijn vereist. Het verdrag treedt in werking op de datum van de ontvangst van de laatste kennisgeving. Hetzelfde geldt voor het wijzigend protocol.

Aangezien de burgers niet kunnen weten wat de datum is van de laatste kennisgeving, zullen zij ook niet op de hoogte zijn van de datum van inwerkingtreding. Er dient derhalve over te worden gewaakt dat deze datum van inwerkingtreding, door een bericht in het Belgisch Staatsblad, op een tijdige manier aan de burgers ter kennis zal worden gebracht.

*

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 la convention préventive de la double imposition conclue avec la Moldavie (ci-après : la convention) et au protocole qui y est annexé ², ainsi qu'au protocole modifiant cette convention (ci-après : le protocole modificatif) ³.

FORMALITÉS

3. 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' ⁴, 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.

La convention à laquelle il est donné assentiment, et en particulier sa modification contenue dans le protocole modificatif, concerne l'échange de renseignements, dont également des données à caractère personnel ⁵.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Convention 'entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Moldavie tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune', faite à Bruxelles le 4 décembre 2008. Un protocole est également annexé à la convention, dont les dispositions font partie intégrante de celle-ci et qui a également été fait à Bruxelles le 4 décembre 2008.

³ Protocole 'modifiant la Convention entre le Gouvernement du Royaume de Belgique et le Gouvernement de la République de Moldavie tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, signée à Bruxelles le 4 décembre 2008', fait à Bruxelles le 30 mars 2017.

⁴ Le 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).

⁵ Il s'agit d'informations qui tombent dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir par exemple : C.C., 14 février 2013, n° 6/2013, B.5.3 ; C.C., 18 avril 2013, n° 54/2013, B.5.

L'avis de l'Autorité de protection des données doit par conséquent être recueilli avant de déposer l'avant-projet à la Chambre des représentants.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. La convention prévoit la possibilité pour les autorités compétentes de régler certaines matières d'un commun accord. Il s'agit notamment des dispositions suivantes de la convention.

Article 4, paragraphe 2, d), de la convention :

« Lorsque, selon les dispositions du paragraphe 1, une personne physique est un résident des deux États contractants, sa situation est réglée de la manière suivante :

(...)

d) si cette personne possède la nationalité des deux États ou si elle ne possède la nationalité d'aucun d'eux, les autorités compétentes des États contractants tranchent la question d'un commun accord ».

L'article 24, paragraphe 3, de la convention dispose :

« Les autorités compétentes des États contractants s'efforcent, par voie d'accord amiable, de résoudre les difficultés ou de dissiper les doutes auxquels peuvent donner lieu l'interprétation ou l'application de la Convention ».

Il peut se déduire du texte de la convention que l'accord mutuel peut non seulement concerner des cas d'application concrets ou des problèmes d'interprétation dans un cas concret, mais aussi des modalités ayant une portée générale.

Concernant de tels accords, on pourra se référer aux observations que le Conseil d'État a formulées dans son avis n° 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 ⁶.

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

⁶ Note 7 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.

régionaux doivent en outre être associés à leur conclusion et les parlements communautaires et/ou régionaux y donner eux aussi leur assentiment »⁷.

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 la convention, est interprétée d'une manière conforme à la Constitution⁸ 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.

5. La formule finale, tant de la convention que du protocole modificatif, dispose que les versions en langue anglaise, française, néerlandaise et moldave font également foi, et qu'en cas de divergence entre les textes, la version anglaise est déterminante. La version anglaise de la convention et du protocole modificatif devra dès lors être également soumise à la Chambre des représentants.

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET

6. Dès lors que la convention à laquelle il est porté assentiment ne fait pas expressément référence au protocole qui lui est annexé, qui a également été signé le 4 avril 2008 et dont les dispositions font partie intégrante de la convention, on précisera également qu'il est porté assentiment à ce protocole. L'intitulé et l'article 2 de l'avant-projet devront être adaptés en ce sens.

OBSERVATION FINALE

7. En vertu de l'article 28, paragraphe 1, de la convention et de l'article III, paragraphe 1, du protocole modificatif, chaque partie notifiera par la voie diplomatique à l'autre partie l'accomplissement des procédures internes exigées par sa législation pour son entrée en

⁷ 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° 4912/1, p. 15.

⁸ Une interprétation de la convention conforme à la Constitution implique également que lorsque la convention 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.

vigueur. La convention entre en vigueur à la date de réception de la date de la seconde de ces notifications. Il en va de même du protocole modificatif.

Dès lors que les citoyens ne peuvent pas connaître la date de la dernière notification, ils ne seront pas non plus informés de la date d'entrée en vigueur. Il faut par conséquent veiller à ce que cette date d'entrée en vigueur soit portée en temps utile à la connaissance des citoyens par un avis publié au Moniteur belge.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT