RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.348/1
van 29 november 2012

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met het protocol tot wijziging van de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Japan, tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen ondertekend te Brussel 26 januari 2010’

Op 8 november 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende instemming met het protocol tot wijziging van de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Japan, tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen ondertekend te Brussel 26 januari 2010’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 29 november 2012. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Lieven DENYS, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 november 2012.

*

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe instemming te verlenen met het protocol tot wijziging van het dubbelbelastingverdrag met Japan op het vlak van het uitwisselen van inlichtingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

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 26 oktober 2010 geoordeeld dat het protocol een gemengd verdrag is.[2]

4. Het dossier bij de adviesaanvraag omvat de memorie van toelichting betreffende de overeenkomst met Congo. Bij het voorliggende ontwerp dient evenwel de memorie van toelichting betreffende Japan gevoegd te worden.

5. Vermits de bepalingen die het voorwerp zijn van het betrokken protocol, met uitzondering van artikel III ervan, bestemd zijn om te worden geïntegreerd in het dubbelbelastingverdrag, en deze bepalingen bovendien niet los van de andere bepalingen van het dubbelbelastingverdrag kunnen worden gelezen, heeft het geen zin enkel met het protocol in te stemmen.

Aangezien evenwel de oorspronkelijke overeenkomst, op zich genomen, geen gemengd verdrag is, zou het evenmin zin hebben in te stemmen met die overeenkomst in haar oorspronkelijke versie.

Bijgevolg is het aangewezen om instemming te verlenen met de “Overeenkomst ondertekend te Tokio op 28 maart 1968, zoals gewijzigd door het Protocol, gedaan te Brussel op 9 november 1988, en door het Protocol gedaan te Brussel op 26 januari 2010”.

---

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

[2] De Interministeriële Conferentie voor Buitenlands Beleid (ICBB) stemde via de schriftelijke procedure in met het verslag van de Werkgroep gemengde verdragen, wat bij brieven van 20 januari 2011 is bevestigd.

Gelet evenwel op het gegeven dat het protocol ook autonome bepalingen bevat die niet in de overeenkomst worden geïntegreerd, zal, opdat die bepalingen gevolg zouden hebben, ook afzonderlijk instemming moeten worden verleend met het Protocol van 26 januari 2010.

Artikel 2 van het ontwerp dient dan ook als volgt geredigeerd te worden:

"Zullen volkomen gevolg hebben:

1° de Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Japan tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen, gedaan te Tokio op 28 maart 1968, zoals gewijzigd door het Protocol, gedaan te Brussel op 9 november 1988, en door het Protocol gedaan te Brussel op 26 januari 2010;

2° het Protocol, gedaan te Brussel op 26 januari 2010, tot wijziging van de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Japan tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen."

Ook het opschrift van het ontwerp zal bijgevolg moeten worden aangepast.

6. Het nieuwe artikel 26, paragraaf 1, van het dubbelbelastingverdrag (artikel I van het protocol) luidt:

> (vertaling) "De bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende Staten wisselen de inlichtingen uit die naar verwachting relevant zullen zijn voor de uitvoering van de bepalingen van deze Overeenkomst of voor de toepassing of de tenuitvoerlegging van de nationale wetgeving met betrekking tot belastingen van elke soort en benaming die worden geheven door of ten behoeve van de overeenkomstsluitende Staten of ten behoeve van de plaatselijke gemeenschappen van Japan, voor zover de belastingheffing waarin die nationale wetgeving voorziet niet in strijd is met deze Overeenkomst. De uitwisseling van inlichtingen wordt niet beperkt door de artikelen 1 en 2."

Artikel 1 van het verdrag omschrijft het personeel toepassingsgebied, namelijk "personen die verblijfhouder zijn van een overeenkomstsluitende Staat of van beide Staten", terwijl artikel 2 de belastingen bepaalt waarop het verdrag van toepassing is. Het gaat om de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting, de belasting der niet-verblijfhouders, alsook "de voorheffingen en aanvullende voorheffingen [en] de opcentiemen op [die] belastingen met inbegrip van de aanvullende gemeentebelasting op de personenbelasting" (artikel 2, paragraaf 1).

De nieuwe regeling inzake de uitwisseling van inlichtingen met Japan is evenwel algemeen *en is dus niet beperkt tot de personen bedoeld in artikel 1 van het verdrag en tot de belastingen vermeld in artikel 2 van het verdrag*. Bovendien kunnen ook inlichtingen worden gevraagd aan een bevoegde autoriteit "zelfs al heeft [die autoriteit] die inlichtingen niet nodig voor zijn eigen belastingdoeleinden" (nieuw artikel 26, paragraaf 4, van het verdrag). De Staat aan wie de inlichtingen zijn gevraagd, dient gebruik te maken van "de middelen waarover hij beschikt om de gevraagde inlichtingen te verkrijgen" (idem).

Gelet daarop rijst de vraag wie in België uitvoering zal moeten geven aan een verzoek om inlichtingen uitgaande van een bevoegde autoriteit van Japan.

Uit artikel 3, paragraaf 1, h), van het verdrag volgt dat in België onder “bevoegde autoriteit” wordt verstaan “de autoriteit die volgens de Belgische wetgeving bevoegd is”. Aangezien het om een gemengd verdrag gaat, is de bevoegde autoriteit daarmee niet exclusief de federale overheid, maar kan het ook om een deelstaat gaan.

Daarom verdient het aanbeveling om op het intern-Belgische vlak te voorzien in een coördinatiemechanisme en -orgaan, zodat de bevoegde autoriteiten van Japan weten tot wie een verzoek om inlichtingen moet worden gericht en de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten onderling kunnen uitmaken op welke wijze gevolg wordt gegeven aan een concreet verzoek. De Raad van State beveelt dan ook aan daarover een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ te sluiten.[3]

7. De vraag rijst of de nieuwe regeling inzake het uitwisselen van inlichtingen tot administratiefrechtelijke of strafrechtelijke beteugeling en tot dwanguitvoering kan leiden wanneer geweigerd wordt mede te werken aan onderzoeksverrichtingen.

Het staat aan de auteur van het ontwerp om zich over deze vraag uit te spreken en om, in functie van zijn bedoelingen, eventueel het instemmingsdecreet aan te vullen met normatieve bepalingen in die zin.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

[3] Vergelijk met artikel 1*bis* van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, en het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 ‘tussen de Federale Staat en de Gewesten betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting’.