

DE VLAAMSE MINISTER VAN FINANCIËN EN BEGROTING, WONEN EN ONROEREND ERFGOED

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

- Betreft:**
- Ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies
 - Definitieve goedkeuring

Samenvatting

Richtlijn 2011/16/EU is het kader voor administratieve samenwerking op het gebied van belastingen. Deze richtlijn werd in het interne recht omgezet door het decreet van 21 juni 2013. De afgelopen jaren werd er een reeks wijzigingen aangebracht in de richtlijn (en in het decreet van 21 juni 2013) om nieuwe initiatieven op het gebied van fiscale transparantie en de uitwisseling van inlichtingen mogelijk te maken.

Met de richtlijn 2018/822/EU schrijft de Raad bijkomend de verplichting voor tot de automatische uitwisseling van gegevens en inlichtingen over zogenoemde meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. Het gaat hierbij om constructies die worden opgezet om te profiteren van marktinefficiënties die voortvloeien uit de wisselwerking tussen uiteenlopende nationale belastingregels, waarbij belastbare winsten worden verschoven naar gunstigere belastingregimes of de totale belastingdruk van een belastingplichtige wordt verlaagd. De belastingautoriteiten kunnen op basis van de ontvangen en uitgewisselde informatie mazen in de wetgeving dicht, gericht belastingcontroles uitoefenen en betere risicobeoordelingen verrichten.

Dit ontwerp van decreet zet richtlijn 2018/822/EU om in Vlaamse wetgeving. Het wordt aan de Vlaamse Regering voorgelegd voor definitieve goedkeuring met het oog op het indienen van het aangepaste ontwerp van decreet in het Vlaams Parlement.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/INHOUDELIJK STRUCTUURELEMENT/BELEIDSDOELSTELLING

- Beleidsveld: Fiscaliteit
- Inhoudelijk Structuurelement: Fiscaliteit
- Beleidsdoelstelling: het ontwerp van decreet heeft betrekking op de omzetting van een Europese Richtlijn

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Op 6 maart jl. heeft de Vlaamse Regering beslist haar principiële goedkeuring te hechten aan een voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies. (VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS, DOC. 0193-2 en DOC. 0193-3).

De Vlaamse minister, bevoegd voor Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed werd gelast over voornoemd voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) en de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) en gemachtigd te beoordelen of voornoemde adviezen aanleiding kunnen geven tot aanpassing van de door de Vlaamse Regering principiële goedgekeurde tekst. Verder werd de Vlaamse minister, bevoegd voor Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed, gelast over voornoemd voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van 30 dagen, met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State als hij oordeelde dat de voornoemde adviezen geen aanleiding gaven tot aanpassing van de door de Vlaamse Regering principiële goedgekeurde tekst.

In uitvoering van deze beslissing werden de SERV en de VTC op 6 maart jl. en de Raad van State op 10 april jl. gevraagd een advies te willen verlenen bij het hiervoor vermelde voorontwerp van decreet.

Het ontwerp van decreet wordt dan ook na verwerking van voormelde adviezen opnieuw aan de Vlaamse Regering voorgelegd voor een definitieve goedkeuring met het oog op het indienen van een aangepaste ontwerp van decreet in het Vlaams Parlement.

1. Wetgevingsadvies

Voor dit punt kan verwezen worden naar de nota aan de Vlaamse Regering bij de eerste principiële goedkeuring van het voorontwerp van decreet (VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS).

2. Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen

Op 23 maart 2020 bracht de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) een advies uit over het voorontwerp van decreet.

De SERV stelt in zijn advies dat er bijkomende stappen moeten worden gezet om de richtlijn efficiënt en correct te implementeren. De SERV vraagt dat er een heldere handleiding wordt opgesteld die nadere duiding geeft bij de verplichtingen van DAC 6. Die handleiding zou ten aanzien van concrete constructies moeten aangeven of deze wel of juist niet aan (één van) de wezenskenmerken voldoen.

Hierop kan gerepliceerd worden dat de Vlaamse Regering ter uitvoering van dit decreet een besluit van de Vlaamse Regering zal uitvaardigen. Hierin wordt de wijze waarop een intermediair of relevante belastingplichtige zijn meldingsplicht moet naleven verder bepaald. Bij het opstellen van een “*heldere handleiding*” is er evenwel enige voorzichtigheid geboden. De afbakening van welke constructies wel of juist niet aan (één van) de wezenskenmerken voldoen, mag niet leiden tot een beperking van de werkingssfeer zoals beoogd door de richtlijn. De lidstaten mogen in hun wetgeving geen bijkomende criteria opnemen die bepaalde constructies zouden uitsluiten van de meldingsplicht. Desgevallend kunnen de verplichtingen van DAC 6 verder geconcretiseerd worden in een intrafedeeraal samenwerkingsakkoord met de federale overheid en de gemeenschappen of de gewesten.

3. Advies van de Vlaamse Toezichtcommissie

De Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) bracht een advies uit op 24 maart 2020, met het nummer 2020/09.

In randnummer 9 van het advies verwijst de VTC naar de bezorgdheid van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) over “*big data/datamining*” in haar advies, met het nummer 138/2018, over het voorontwerp van de federale uitvoeringswet. De autoriteit stelt in randnummer 19 van dat advies de vraag om na te gaan of de betrokken regelgeving toelaat dat de verwerkte gegevens worden aangewend voor “*datamining*” en uitwisseling met buitenlandse overheden. Wat betreft randnummer 19 kan verwezen worden naar de toepassing van artikel 3.1.0.0.3. §2 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 (VCF), zoals ingevoerd bij het decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassing van de decreten aan de 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 (AVG-decreet). De in dit ontwerp bedoelde gegevensuitwisseling behoort tot de voorbereidende werkzaamheden in het kader van de uitvoering van de wettelijke opdrachten van de fiscale administratie.

In randnummers 10-11 stelt de VTC dat de memorie van toelichting moet verwijzen naar een rechtvaardigingsgrond bedoeld in artikel 6 van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Hierop kan gerepliceerd worden dat in de memorie van toelichting wel degelijk wordt verwezen naar een rechtvaardigingsgrond. In randnummers 14-15 van de memorie worden de noodzakelijkheid voor de vervulling van een taak van algemeen belang (artikel 6.1, e) AVG) en de wettelijke verplichting (artikel 6.1, c) AVG) als rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens aangewezen. De memorie vermeldt hierover immers het volgende:

“14. De inlichtingen, vermeld in dit voorontwerp van decreet, kunnen persoonsgegevens bevatten als omschreven in artikel 4.1 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). De verwerking van persoonsgegevens in het kader van dit decreet is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang en noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust in de zin van artikel 6.1 AVG.”

15. De rechtmatigheid van de gegevensuitwisseling hangt af van het zwaarwegend algemeen belang om een belastingsysteem te kunnen verwezenlijken, dat ondanks de discrepanties tussen belastingsystemen van Europese Lidstaten, niet toelaat om gebruik te maken van die discrepanties en derhalve tot een eerlijker belastingklimaat te komen. Bovendien behoort de gegevensuitwisseling in het kader van dit voorontwerp van decreet tot de voorbereidende werkzaamheden in het kader van de uitvoering van de wettelijke opdrachten van de fiscale administratie. Hiervoor kan dienstig verwezen worden naar artikel 3.1.0.0.3. §2 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 (VCF), zoals ingevoerd bij het AVG-decreet.”

De VTC merkt op dat de regelgeving minstens de essentiële elementen van de verwerking moet bepalen. In randnummers 12-14 stelt de VTC vast dat de essentiële elementen van de verwerking uit de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting afgeleid kunnen worden. Het betreft slechts een mededeling die geen aanpassing behoeft.

In randnummers 15-16 stelt de VTC dat er mogelijk sprake kan zijn van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 10 van de AVG, namelijk de gegevens m.b.t. administratieve geldboetes en administratieve sancties. Voor dergelijke persoonsgegevens gelden strengere beveiligingsmaatregelen. In randnummer 54 stelt de VTC evenwel dat de specificering van beveiligingsmaatregelen niet in de wetgeving moet worden opgenomen. Desgevallend kunnen dergelijke maatregelen verder geconcretiseerd worden in een intrafederaal samenwerkingsakkoord met de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. Deze werkwijze valt te verkiezen boven een louter Vlaamse regeling. Een intrafederaal samenwerkingsakkoord garandeert namelijk een uniforme beoordeling of er sprake is van persoonsgegevens zoals bedoeld in artikel 10 van de AVG, zodat binnen België met deze gegevens op dezelfde manier wordt omgegaan en dezelfde waarborgen worden geboden.

In randnummers 17 en 24 stelt de VTC dat moet worden nagegaan of het uitvoeren van een gegevensbeschermingseffectenbeoordeling al dan niet noodzakelijk is. Die analyse zal in eerste instantie dienen te gebeuren door de bevoegde autoriteit als verwerkingsverantwoordelijke. Desgevallend kan een dergelijke analyse gebeuren in het kader van de totstandkoming van een samenwerkingsakkoord.

De VTC beveelt in randnummers 18-22 aan om op de website en in de communicatie van de dienst die de taak als verwerkingsverantwoordelijk op zich neemt, duidelijk aan de betrokkenen mee te geven tot wie zij zich kunnen richten met het oog op het uitoefenen en afdwingen van de hen door de AVG toegekende rechten. Hierop kan gerepliceerd worden dat dergelijke transparantiemaatregelen genomen kunnen worden in een uitvoeringsbesluit. Ontworpen artikel 11/11 draagt de Vlaamse Regering op om de wijze te bepalen waarop de intermediair of relevante belastingplichtige zijn meldingsplicht moet naleven. Desgevallend kan aan dergelijke transparantiemaatregelen verder invulling worden gegeven in een intrafederaal samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten.

Aan de opmerking in randnummer 23 met betrekking tot de tussenkomst van een functionaris voor gegevensbescherming, kan gerepliceerd worden als volgt. In de gevallen, vermeld in artikel 37 AVG, wordt een functionaris aangewezen. Desgevallend zal de functionaris bij alle aangelegenheden die verband houden met de bescherming van persoonsgegevens tussenkomen. Desgevallend kan verdere invulling gegeven worden aan de opdrachten van de functionaris in een intrafederaal samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen of de gewesten.

In randnummers 25-28 stelt de VTC dat, wat de door de intermediair of belastingplichtige te melden gegevens betreft, de categorieën persoonsgegevens niet duidelijk genoeg zijn aangegeven in nieuw artikel 11/3. De door de intermediair of relevante belastingplichtige te melden gegevens, vermeld in artikel 11/3, zijn noodzakelijk om de bevoegde autoriteit in staat te stellen haar verplichtingen in verband met automatische gegevensuitwisseling zoals omschreven in artikel 11/2 van het decreet te voldoen. Artikel 11/2 verwijst ook expliciet naar artikel 11/3. Bijgevolg dient artikel 11/3 samen gelezen te worden met nieuw artikel 11/2, 30/2 en 30/3. Uit die artikelen blijkt dat het gaat om de gegevens die worden opgesomd in nieuw artikel 11/2, §2 en worden ingedeeld in categorieën van persoonsgegevens door nieuw artikel 30/3. Desgevallend kan de meldingsplicht geconcretiseerd worden door een besluit van de Vlaamse Regering ter uitvoering van dit decreet. Ontworpen artikel 11/11 draagt de Vlaamse Regering op om de wijze te bepalen waarop de intermediair of relevante belastingplichtige zijn meldingsplicht moet naleven.

In randnummers 29-33 stelt de VTC dat de opsomming in artikel 9 (nieuw artikel 11/2) ook bij artikel 30/3 moet worden vermeld, eventueel door een verwijzing. Hierop kan gerepliceerd worden dat de categorieën van persoonsgegevens die in nieuw artikel 30/3 worden vermeld, de in artikel 11/2, §2 opgesomde gegevens omvatten. Dit wordt reeds expliciet bevestigd in de memorie van toelichting: *“De omschreven categorieën van persoonsgegevens hebben betrekking op de gegevens vermeld in artikel 11/2, §2, van het decreet.”*. Daarnaast worden de categorieën van persoonsgegevens in de memorie toegelicht aan de hand van enkele voorbeelden. Er wordt dan ook geen gevolg gegeven aan de suggestie van de VTC. Zoals vermeld in randnummer 14 van de memorie is de verwerking van deze

persoonsgegevens noodzakelijk voor de uitvoering van de bepalingen in dit decreet en essentieel voor een conforme omzetting van de richtlijn.

In randnummers 34-36 stelt de VTC vast dat de door de bevoegde autoriteit te melden gegevens voldoen aan de vereiste van minimale gegevensverwerking. Deze vaststelling behoeft geen aanpassing, noch repliek.

In randnummer 37 wijst de VTC op artikel 8 van het Vlaams e-govdecreet van 18 juli 2008, dat aan Vlaamse instanties de verplichting oplegt om protocollen af te sluiten voor gegevensuitwisseling in de publieke sector. Het betreft slechts een mededeling die geen aanpassing behoeft.

In randnummers 38-41 wijst de VTC op de verplichtingen van titel 4 van de wet betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens (WVG) die moeten worden nageleefd bij de verwerking met oog op archivering in het algemeen belang, voor wetenschappelijk of historisch onderzoek of voor statistische doeleinden, vermeld in artikel 89 AVG. Indien er zou gearhiveerd worden, zal de verwerkingsverantwoordelijke deze verplichtingen nakomen. Indien er nood is aan archivering kan hieraan desgevallend ook verdere invulling gegeven worden aan deze verplichtingen in een intrafederaal samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gemeenschappen of de gewesten.

De VTC verwijst in randnummers 42-44 naar de opmerkingen van de federale Gegevensbeschermingsautoriteit op de algemene decretale bepaling inzake het inroepen van een afwijking op de AVG-rechten, met name artikel 3.13.1.1.5 VCF. Hierop kan gerepliceerd worden dat een revisie van deze bepaling niet het voorwerp uitmaakt van dit omzettingsdecreet. Desgevallend kan de bepaling aangepast worden bij een wijziging van het decreet houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

In randnummers 45-48 stelt de VTC dat de door de AVG verplichte vermeldingen niet zijn opgenomen en dat de verwerkingsverantwoordelijke passende transparantiemaatregelen dient te nemen. De VTC beveelt aan de verplichte vermeldingen te verwerken in het standaardformulier. Hierop kan gerepliceerd worden dat dergelijke transparantiemaatregelen genomen kunnen worden in een uitvoeringsbesluit. Ontworpen artikel 11/11 draagt de Vlaamse Regering op om de wijze te bepalen waarop de intermediair of relevante belastingplichtige zijn meldingsplicht moet naleven. Hieronder wordt onder meer het gebruik van een standaardformulier overeenkomstig uitvoeringsverordening (EU) 2015/2378 van de Commissie van 15 december 2015, gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU) 2019/532 van de Commissie van 28 maart 2019 begrepen. Daarnaast kan aan dergelijke transparantiemaatregelen verder invulling worden gegeven in een intrafederaal samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gemeenschappen en gewesten.

In randnummers 49-54 wijst de VTC op een aantal beveiligingsmaatregelen. De VTC geeft evenwel aan dat de specificering van de maatregelen niet in wetgeving moet worden opgenomen. Hierop kan gerepliceerd worden dat artikel 21, lid 5 van de richtlijn aan de Europese Commissie de verplichting oplegt om een beveiligd centraal gegevensbestand te ontwikkelen waarin de verstrekte inlichtingen worden opgeslagen. De technische en logistieke ondersteuning van het gegevensbestand en de noodzakelijke praktische regeling m.b.t. de toegang worden eveneens door de Commissie voorzien. De analyse of er daarnaast nog bijkomende beveiligingsmaatregelen nodig zijn, kan desgevallend samen met de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten voorafgaandelijk aan een intrafederaal samenwerkingsakkoord worden gemaakt.

4. Advies van de Raad van State

De Raad van State bracht op 12 mei 2020 een advies uit, met het nummer 67.234/3.

In dit advies maakt de Raad van State een aantal opmerkingen. Om hieraan tegemoet te komen werden een aantal wijzigingen aangebracht in het ontwerp van decreet en de memorie van toelichting.

De Raad van State leidt uit de AVG af dat er een verplichting is om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een wetgevingsmaatregel. Hoewel de Raad van State in randnummers 3.1 t.e.m. 3.4 aangeeft dat er in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten opgericht kunnen worden en dat de gemeenschappen en de gewesten een toezichthoudende autoriteit kunnen oprichten in het kader van de naleving van de AVG, leest de Raad van State de AVG zo dat er een verplichting is de toezichthoudende autoriteit te raadplegen en dat dus ook het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit ingewonnen moet worden alvorens het ontwerp doorgang kan vinden. Hierop wordt het volgende gerepliceerd:

- Inmiddels werd bij artikel 10/1 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens opgericht. De Vlaamse toezichtcommissie (VTC) is een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid en is als toezichthoudende autoriteit voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 36, lid 4, van de AVG verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van de AVG door de instanties. Ingevolge artikel 51, lid 1, van de AVG kan immers elke lidstaat één of meer onafhankelijke overheidsinstanties, verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van deze verordening, oprichten.
- Sinds de bekendmaking van de aanstelling van de leden van de VTC door de Vlaamse Regering in het Belgisch Staatsblad d.d. 29 maart 2019, is de VTC ingevolge artikel 10/4, §1, van voornoemd decreet bevoegd om hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering adviezen te verstrekken omtrent elke aangelegenheid met betrekking tot de verwerkingen van persoonsgegevens.
- Er moet aldus worden vastgesteld dat er in dit geval al een advies is waarbij het ontwerp is getoetst aan de AVG.

In randnummer 5 stelt de Raad van State dat het verschil in behandeling tussen grensoverschrijdende en niet-grensoverschrijdende constructies redelijk verantwoord is. Het betreft een opmerking, waar niet op gerepliceerd dient te worden.

In randnummers 6.1 t.e.m. 6.4 stelt de Raad van State de vraag of het verschil in sanctiebeleid tussen onvolledige meldingen en het niet of laattijdig melden in alle gevallen verantwoord is. Hierop kan gerepliceerd worden dat het onderscheid te rechtvaardigen is door het feit dat het onontbeerlijk is dat de belastingautoriteit binnen de gestelde termijnen van de richtlijn geïnformeerd wordt over het bestaan van een grensoverschrijdende meldingsplichtige constructie. Zij is namelijk niet in staat om deze constructie zelf tijdig te detecteren en dit zou haar ernstig belemmeren om een mogelijk onderzoek naar een constructie binnen de wettelijke termijnen uit te voeren. Ook is de bevoegde autoriteit gehouden om tijdig de betreffende gegevens uit te wisselen met de andere lidstaten, door een niet of laattijdige melding kan zij dus ook niet correct aan haar verplichtingen voldoen.

In randnummer 7 van het advies stelt de Raad van State dat de indeling van het voorontwerp in hoofdstukken weinig meerwaarde biedt. Om hieraan tegemoet te komen, wordt in het ontwerp afgezien van de indeling in hoofdstukken.

In randnummer 8 stelt de Raad van State dat het te verkiezen is om de onderverdeling in leden af te stemmen op deze in de richtlijn. Hieraan wordt tegemoetgekomen door in het ontworpen artikel 5, 3° het tweede en derde lid op te splitsen in vijf afzonderlijke leden zoals door de richtlijn werd voorzien.

De materiële vergissing, vermeld in randnummer 9, wordt rechtgezet door in ontworpen artikel 11/5, eerste lid (artikel 13 van het ontwerp) en 11/8, tweede lid (artikel 16 van het ontwerp) de woorden

“autoriteit en aan één of meerdere buitenlandse autoriteiten” te vervangen door de woorden “of buitenlandse autoriteiten van meer dan één lidstaat”.

De opmerking van de Raad van State in randnummer 10 wordt gevolgd. Het derde lid van ontworpen artikel 11/5 (artikel 13 van het ontwerp) en het vierde lid van ontworpen artikel 11/8 (artikel 16 van het ontwerp) worden overeenkomstig het advies geschrapt. Aan het eerste lid van ontworpen artikel 11/5 en het tweede lid van het ontworpen artikel 11/8 wordt vervolgens telkens de volgende zin toegevoegd: “In dit lid moet onder lidstaat ook België worden verstaan”.

De opmerking van de Raad van State in randnummer 11 wordt gevolgd. In ontworpen artikel 11/6 (artikel 14 van het ontwerp) wordt het woord “betrokken” vervangen door het woord “andere”.

De materiële vergissing, vermeld in randnummer 12, wordt rechtgezet in ontworpen artikel 11/6, §3 (artikel 14 van het ontwerp).

Om aan de opmerking van de Raad van State in randnummer 13 tegemoet te komen, worden de woorden “of ontheffing van rechtswege” in ontworpen artikel 11/6, § 3 (artikel 14 van het ontwerp) geschrapt.

De materiële vergissing, vermeld in randnummer 14, wordt rechtgezet door in het ontworpen artikel 30/1 (artikel 23 van het ontwerp) in het eerste en tweede lid, de woorden “die toe te schrijven zijn aan kwade trouw of aan het opzet de belasting te ontduiken” te vervangen door de zinsnede “gedaan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden,”.

2. INHOUD

A. ALGEMENE TOELICHTING

1. Situering

Dit ontwerp van decreet voorziet in de omzetting van richtlijn 2018/822/EU van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies.

Richtlijn 2011/16/EU van de Raad betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen (hierna Richtlijn 2011/16/EU) is in het interne recht omgezet door het decreet van 21 juni 2013 houdende omzetting van richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 16 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG.

De afgelopen jaren werd een reeks wijzigingen aangebracht in Richtlijn 2011/16/EU om nieuwe initiatieven op het gebied van fiscale transparantie op het niveau van de Europese Unie mogelijk te maken:

- Bij Richtlijn 2014/107/EU van de Raad, omgezet in het interne recht door het decreet van 18 december 2015, is de door de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) ontwikkelde gezamenlijke rapportagestandaard (Common Reporting Standard – “CRS”) voor inlichtingen over financiële rekeningen binnen de Europese Unie ingevoerd. De automatische uitwisseling van inlichtingen over financiële rekeningen van niet-fiscale inwoners is voorzien in de CRS en vormt het mondiale kader voor die uitwisseling;

- Richtlijn 2011/16/EU is vervolgens gewijzigd bij Richtlijn 2015/2376/EU van de Raad, die voorziet in de automatische uitwisseling van inlichtingen over voorafgaande grensoverschrijdende fiscale rulings. Deze wijziging werd omgezet in het interne recht door het decreet van 23 december 2016;
- De wijziging bij Richtlijn 2016/881/EU van de Raad voorziet in de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen tussen belastingdiensten met betrekking tot landenrapporten van multinationale ondernemingen. Richtlijn 2016/881 werd niet omgezet vermits de door de richtlijn aangebrachte wijzigingen geen Vlaamse materiële bevoegdheid raken;
- De Richtlijn 2016/2258/EU van de Raad legt, gelet op het nut dat anti-witwasinlichtingen kunnen hebben, de lidstaten de verplichting op om de belastingdiensten toegang te geven tot de customer due diligence procedures die door financiële instellingen worden verricht op grond van Richtlijn 2015/849/EU van het Europees Parlement en de Raad. Deze werd enkel federaal omgezet vermits er aan geen Vlaamse bevoegdheid geraakt werd.

2. Probleemstelling

Ondanks dat Richtlijn 2011/16/EU reeds herhaaldelijk is gewijzigd om de belastingdiensten meer middelen te verschaffen om te reageren op agressieve fiscale activiteiten, is het nog altijd nodig bepaalde specifieke transparantieaspecten van het huidige fiscale kader te versterken.

Voor de lidstaten is het immers steeds moeilijker om hun nationale belastinggrondslagen tegen uitholling te beschermen aangezien fiscale planningsstructuren steeds verfijnder worden en dikwijls profiteren van de toegenomen mobiliteit van kapitaal en personen binnen de interne markt.

Dergelijke structuren bestaan meestal uit constructies die zich over meerdere rechtsgebieden uitstrekken, waarbij belastbare winsten worden verschoven naar fiscale paradijzen of de totale belastingdruk op een belastingplichtige wordt verlaagd. Daardoor lopen de lidstaten vaak aanzienlijke belastinginkomsten mis en kunnen zij moeilijker een groeivriendelijk fiscaal beleid voeren.

De melding van inlichtingen over dergelijke constructies zou nog meer resultaat opleveren als die inlichtingen ook tussen de lidstaten zouden worden uitgewisseld. De automatische uitwisseling van inlichtingen tussen belastingdiensten is van wezenlijk belang om deze diensten de informatie te bezorgen die zij nodig hebben om hun taken doeltreffend te kunnen uitvoeren. Op die manier kunnen deze diensten onverwijd reageren op schadelijke fiscale praktijken en mazen dichten door wetgeving vast te stellen of door passende risicobeoordelingen en belastingcontroles te verrichten. Richtlijn 2018/822/EU beoogt deze uitwisseling en wordt omgezet met dit ontwerp van decreet.

Bij decreten ter implementatie van Europese regelgeving is er geen vrije beleidsruimte.

De Vlaamse omzetting van de richtlijn is grotendeels gebaseerd op de federale omzettingswet (wet van 20 december 2019 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie).

3. Doelgroepen

De informatieverplichting rust op de intermediairs. Teneinde iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die zich op een of andere manier bezighoudt met het bedenken, opzetten, aanbieden, beschikbaar maken voor implementatie of implementeren van grensoverschrijdende constructies te verplichten deze constructies te melden aan de bevoegde autoriteit en de buitenlandse autoriteit, dient het begrip “intermediair” ruim omschreven te worden. Er dient ook onder begrepen te worden, zij die bijstand of advies verlenen aan belastingplichtigen. Desbetreffend kunnen we verwijzen naar BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) Actiepunt 12 (rapportering van agressieve belastingstructuren) waar er een onderscheid wordt gemaakt tussen promotors (“Promoter”) en dienstverlener (“Service Provider”), die beiden als intermediair worden beschouwd voor de toepassing van de Richtlijn. De goede werking van de interne markt wordt gegarandeerd door het begrip zo breed mogelijk te houden.

Als er geen intermediair is of de intermediair brengt de relevante belastingplichtige of een andere intermediair op de hoogte van de toepassing van een ontheffing, ligt de verplichting tot verstrekking van inlichtingen over een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie bij de andere op de hoogte gebrachte intermediair of, bij gebrek daaraan, bij de relevante belastingplichtige.

Onder het begrip “relevante belastingplichtige” wordt verstaan eenieder die op enige wijze gebruik maakt van een meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie of in de toekomst gebruik zal maken van een dergelijke constructie.

Het is de bevoegde autoriteit die instaat voor de automatische uitwisseling met de autoriteiten van de andere lidstaten.

4. Impact op de grondrechten

De inlichtingen, vermeld in dit ontwerp van decreet, kunnen persoonsgegevens bevatten als omschreven in artikel 4.1. van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). De verwerking van persoonsgegevens in het kader van dit decreet is noodzakelijk voor de vervulling van een taak van algemeen belang en noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust in de zin van artikel 6.1. AVG.

De rechtmatigheid van de gegevensuitwisseling hangt af van het zwaarwegend algemeen belang om een belastingstelsel te kunnen verwezenlijken, dat ondanks de discrepanties tussen belastingstelsels van Europese Lidstaten, niet toelaat om gebruik te maken van die discrepanties en derhalve tot een eerlijker belastingklimaat te komen. Bovendien behoort de gegevensuitwisseling in het kader van dit ontwerp van decreet tot de voorbereidende werkzaamheden in het kader van de uitvoering van de wettelijke opdrachten van de fiscale administratie. Hiervoor kan dienstig verwezen worden naar artikel 3.1.0.3. §2 VCF, zoals ingevoerd bij het AVG-decreet (decreet van 8 juni 2018 houdende de aanpassingen van de decreten aan de 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).

5. Gemeenschapsmaterie

Dit ontwerp van decreet regelt zowel een gemeenschaps- als een gewestaangelegenheid. Overeenkomstig artikel 170, §2, van de Grondwet beschikt zowel het Vlaamse Gewest als de Vlaamse Gemeenschap over autonome belastingbevoegdheid. In navolging van het advies van de Raad van State 52.632/3 van 4 februari 2013 inzake het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen worden de gemeenschapsaangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is ook gevat om tot een correcte omzetting van de richtlijn te komen. De Raad van State stelt in dit advies immers duidelijk dat de Vlaamse Gemeenschap deze bevoegdheid heeft en dat het feit dat een bepaalde activiteit waarop een richtlijn betrekking heeft, in een lidstaat (nog) niet bestaat, deze lidstaat niet ontslaat van zijn verplichting tot het omzetten van die richtlijn.

B. TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Voor de artikelsgewijze toelichting kan worden verwezen naar de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Zie punt 3.A van de nota VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS.

B. ESR-TOETS

Zie punt 3.B van de nota VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Zie punt 3.C van de nota VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Zie punt 3.D van de nota VR 2020 0603 DOC. 0193-1BIS.

4. VERDER TRAJECT

Na definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering, wordt het ontwerp van decreet ingediend in het Vlaams Parlement.

Ter uitvoering van dit decreet zal de Vlaamse Regering een besluit van de Vlaamse Regering uitvaardigen. In het uitvoeringsbesluit wordt de wijze waarop een intermediair of relevante belastingplichtige zijn meldingsplicht moet naleven verder bepaald. Hieronder wordt onder meer begrepen: het gebruik van een uniek referentienummer en een standaardformulier overeenkomstig uitvoeringsverordening (EU) 2015/2378 van de Commissie van 15 december 2015, gewijzigd bij uitvoeringsverordening (EU) 2019/532 van de Commissie van 28 maart 2019. Ook de progressieve schaal en de toepassingsmodaliteiten van de administratieve geldboetes worden vastgesteld aan de hand van een uitvoeringsbepaling.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies en de bijhorende memorie van toelichting;

2° de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed te gelasten voornoemd ontwerp van decreet en de bijbehorende memorie van toelichting, in naam van de Vlaamse Regering, in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed,

Mathias DIEPENDAELE

Bijlagen:

- het goed te keuren ontwerp van decreet en bijbehorende memorie van toelichting;
- het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen;
- het advies van de Vlaamse Toezichtcommissie;
- het advies van de Raad van State;
- de Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies