



## Advies nr 12/2010 van 31 maart 2010

**Betreft:** Wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim (A-2010-005)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens* (hierna WVP), inzonderheid artikel 29;

Gelet op het verzoek om advies van de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers ontvangen op 29/01/2010;

Gelet op het verslag van de heer Trogh;

Brengt op 31/03/2010 het volgend advies uit:

## **I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN HET ADVIES**

### **A. Doeleinde van het wetsvoorstel**

1. Op 29 januari 2010 vraagt de werkgroep "Fiscale fraude" van de Kamer bij de Commissie advies over het wetsvoorstel van der Maelen – Mathot<sup>1</sup> (hierna het "wetsvoorstel").

2. De toelichting bij het wetsvoorstel verwijst naar de werkzaamheden van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de grote fiscale fraudedossiers<sup>2</sup>. Het wetsvoorstel verleent de fiscale administratie bijkomende onderzoeksbevoegdheden ten aanzien van de cliënten van de financiële instellingen, waardoor het fiscaal bankgeheim wordt hervormd.

3. De Commissie onderschrijft ook de motie die de Kamer in plenaire zitting heeft aangenomen op 14 mei 2009. Deze motie onderschrijft de «Vaststellingen en Aanbevelingen» van de onderzoekscommissie, zoals ze vermeld staan in het derde deel van haar verslag. De voor dit advies relevante vaststellingen en aanbevelingen zijn deze betreffende het fiscaal bankgeheim<sup>3</sup>.

4. De onderzoekscommissie stelde vast *"dat het bankgeheim zoals het in België is georganiseerd een echt beletsel vormt voor een doeltreffende bestrijding van de fiscale fraude". Zij formuleerde hierbij de volgende aanbeveling nr. 19 : "De wetten en de fiscale regels die het bankgeheim in ons land regelen aanpassen uit het oogpunt van de bestrijding van fiscale fraude, teneinde het bestuur de mogelijkheid te bieden de banken te ondervragen indien het over een of meer aanwijzingen beschikt dat inkomsten niet werden aangegeven. Die aanpassing zal geschieden in de zin van de Europese regelgeving, en zal onder andere geheel of gedeeltelijk betrekking hebben op de artikelen 318, 322 en 323 van het WIB, onverminderd de toepassing van artikel 333 van het WIB (verplichting de belastingplichtige in sommige gevallen ervan in kennis te stellen dat de discretieplicht wordt opgeheven)."*

### **B. Inhoud van het wetsvoorstel**

---

<sup>1</sup> Wetsvoorstel van 16 oktober 2009 tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim, ingediend door de heren Dirk Van der Maelen en Alain Mathot, Parl. St., Kamer, DOC 52, 2205/001.

<sup>2</sup> Eerste alinea Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel Van Der Maelen

<sup>3</sup> Parl. St., Kamer, DOC 52, 0034/004, pagina 242.

5. De Raad van State<sup>4</sup> omschrijft de inhoud van het wetsvoorstel als volgt : dit wetsvoorstel "*strekt ertoe de administratie der directe belastingen de mogelijkheid te geven om bij de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te winnen met het oog op het bepalen van de verschuldigde belastingen indien er aanwijzingen zijn die kunnen doen vermoeden dat de verschuldigde belasting hoger is dan blijkt uit de aangegeven inkomsten van een cliënt van deze instellingen (zie de artikelen 2 en 3 van het voorstel). De belastingplichtige moet binnen een maand ervan in kennis worden gesteld als inlichtingen over hem zijn ingezameld bij een instelling (artikel 4). Bovendien worden de onderzoeks- en aanslagtermijnen verlengd indien een verzoekschrift wordt ingediend tegen aldus gestelde onderzoeksdaeden (artikelen 5 en 6). Het voorstel stelt daartoe wijzingen voorop aan de artikelen 318, 322, 333 en 354 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) en voegt een artikel 333/1 toe.*"

### **C. Actuele nationale reglementering**

6. Artikel 318 WIB stelt dat de belastingadministratie in principe niet gemachtigd is om inlichtingen in te zamelen bij bank, wissel-, krediet- en spaarinstellingen met het oog op het belasten van hun cliënten. Dit zogenaamde "fiscale bankgeheim" bestaat enkel in het kader van de inkomstenbelastingen, en enkel ten gunste van het cliënteel van voormelde instellingen. Voor wat de andere belastingen aangaat bestaat deze beperking niet en kan de fiscale administratie actueel financiële instellingen aan een fiscaal derdenonderzoek onderwerpen<sup>5</sup>. Het fiscale bankgeheim is ook niet absoluut inzake inkomstenbelastingen en kan in bepaalde gevallen worden terzijde geschoven<sup>6</sup>.

7. In het WIB wordt een basisonderscheid gemaakt tussen enerzijds het onderzoek bij belastingplichtigen (artikel 315-321 WIB) en anderzijds het onderzoek bij derden (artikel 322 en volgende). Voor beide regimes geldt in principe het fiscale bankgeheim van artikel 318 WIB<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Punt 1 advies nr. 47.425/1 van 3 december 2009 betreffende een wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2205/52K2205002.pdf> en punt 1 advies nr. 47.427/1 van 5 januari 2010 betreffende een wetsvoorstel tot opheffing van het bankgeheim, gepubliceerd op <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2205/52K2205002.pdf>

<sup>5</sup> Verslag van de onderzoekscommissie, Kamer, 0034/004, pagina's 63 en 67.

<sup>6</sup> Verslag van de onderzoekscommissie, Kamer, 0034/004, pagina 68.

<sup>7</sup> Verslag van de onderzoekscommissie, Kamer, 0034/004, pagina 68.

## II. ALGEMEEN ONDERZOEK

### A. Algemene overweging in verband met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

8. De Raad van State stelde "*In dit geval mag er vanuit worden gegaan dat het wetsvoorstel in overeenstemming is met die uitgangspunten*"<sup>8</sup> (nvdr. mbt de vereiste van een wettelijke bepaling). De Commissie erkent dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer geen absoluut gegeven is, zoals ook vermeld in de adviezen van de Raad van State<sup>9</sup>. De persoonlijke levenssfeer betreft een relationeel recht dat steeds in verhouding staat met andere rechten en vrijheden, en dat daarmee dient afgewogen te worden. De Commissie is eveneens van oordeel dat het bestrijden van de fiscale fraude een verdergaande afbouw van het fiscale bankgeheim kan rechtvaardigen, althans in zoverre deze afbouw gepaard gaat met een goede, kwalitatieve wetgeving<sup>10</sup> en een evenwichtige procedure die aandacht schenkt aan de rechten en belangen van alle betrokken partijen (fiscale administratie, betrokken belastingplichtigen en betrokken instellingen) (artikelen 8 EVRM, artikel 22 Grondwet, artikelen 7 en 8 Handvest<sup>11</sup> en artikel 16.1 VWEU<sup>12</sup>), en die arbitrair gebruik van onderzoeksbevoegdheden afdoende uitsluit<sup>13</sup>.

9. Wat de beginselen betreft die van toepassing zijn op de interne uitwisseling van persoonsgegevens tussen de diverse administraties van de FOD Financiën verwijst de Commissie in het bijzonder naar haar eerdere adviezen met nummers 01/2007<sup>14</sup>, 16/2007<sup>15</sup>, 27/2007<sup>16</sup> en 29/2009<sup>17</sup>. Wat de beginselen betreft die bovendien van toepassing zijn bij het opvragen van inlichtingen aan belastingplichtigen ingevolge artikel 316 WIB verwijst de Commissie ook naar de

<sup>8</sup> punt 1 advies nr. 47.427/1 van 3 december 2009 betreffende een tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim, gepubliceerd op [www.dekamer.be](http://www.dekamer.be)

<sup>9</sup> Zie punt 2 van voormelde adviezen nrs. 47.425/1 van 3 december 2009 en nr. 47.427/1 van 5 januari 2010.

<sup>10</sup> Zie EHRM 4 mei 2000, Rotaru, § 52.

<sup>11</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, PB, 14 december 2007, C 303/1. Deze tekst hernam het op 7 december 2000 geproclameerde Handvest met aanpassingen. Deze tekst verving het handvest uit 2000 vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

<sup>12</sup> Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, PB, 9 mei 2008, C 115/47.

<sup>13</sup> Zie onder meer EHRM, 26 maart 1987, Leander t. Zweden, § 51, EHRM, 17 februari 2004, Maestri t. Italië, § 30 en EHRM, 4 december 2008, S. and Marper t. UK, § 99.

<sup>14</sup> Advies van 17 januari 2007 betreffende het voorontwerp van wet betreffende bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën.

<sup>15</sup> Advies van 11 april 2007 betreffende het Voorontwerp van wet betreffende bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën.

<sup>16</sup> Advies van 19 september 2007 betreffende de Uitwisseling van persoonsgegevens tussen de fiscale administraties – fiscale verificatie volgend op de verzoeken voor terugbetaling van de taks op beursverrichtingen die ten gevolge van het arrest van 15 juli 2004 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen onwettig werden geïnd.

<sup>17</sup> Advies van 28 oktober 2009 betreffende het ontwerp van programmawet als gevolg van een notificatie uit het begrotingsconclaaf 2010-2011 inzake de gegevensuitwisseling binnen de FOD Financiën (Hoofdstuk IV - artikelen D1 tot D8).

randnummers 12 en volgende van voormeld advies met nummer 27/2007 (toepassing van de proportionaliteits- en transparantiebeginselen).

10. De onderzoekscommissie beveelde verder aan dat de aanpassing zou gebeuren in de zin van de Europese regelgeving. De Commissie nam in dat verband akte van de recente oproep van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming ("EDPS") om een begrijpelijke en geharmoniseerde aanpak op te zetten op het gebied van internationale gegevensuitwisselingen. Hoewel de EDPS vooral<sup>18</sup> dacht aan de PNR overeenkomsten met VS en Australië, en het EU-US Terrorist Financing Tracking Programma (zgn. SWIFT akkoord), wijst de Commissie ook op een andere opinie van 6 januari 2010 mbt het voorstel van een richtlijn van de Raad in verband met internationale administratieve samenwerking op het gebied van fiscaliteit. De EDPS stelde in deze laatste opinie vast dat het bewustzijn ("awareness") op het gebied van de vereisten van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer nog in zijn initiële fase vertoeft. Gezien het hier een complexe materie betreft waarin onder meer ook het Europees Parlement nog dient tussen te komen behoudt de Commissie zich voor om pas na bijkomend overleg met (onder meer) de fiscale administratie zich later uit te spreken over de voorwaarden die van toepassing zijn op de internationale transfers van persoonsgegevens naar landen zonder een passend niveau van gegevensbescherming (artikelen 21 en 22 WVP). Wel wijst zij er op dat de geautomatiseerde uitwisseling van persoonsgegevens door de FOD Financiën aan derden buiten de FOD Financiën actueel een voorafgaande machtiging van het Sectoraal Comité federale Overheid vereist (artikel 36*bis* WVP).

11. Bij de uitoefening van de uitgebreide onderzoeksbevoegdheden die het wetsvoorstel wenst toe te kennen aan de fiscale administratie dient rekening te worden gehouden met het passend niveau van gegevensbescherming. Te dien einde beschouwt de Commissie dat het noodzakelijk is om rekening te houden met de regels en maatregelen (of het gebrek aan dergelijke regels en maatregelen) die concreet en materieel de grote massa aan de door de fiscale administratie verzamelde en verwerkte persoonsgegevens omkaderen.

---

<sup>18</sup> commentaar EDPS van 25 januari 2010 op verschillende internationale overeenkomsten, gepubliceerd onder de rubriek "nieuws", te raadplegen in de Engelse taal op de website <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Home/EDPS/Pressnews/News>

12. De fiscale administratie worden uitgebreide bevoegdheden toegekend. De mogelijkheid wordt voorzien om toegang te verkrijgen tot gegevensbronnen die tot op heden beschermd worden en tot gegevens die tot op heden zijn onttrokken aan haar onderzoeken. Het zijn maatregelen waarvan – op algemene wijze – de legitimiteit niet wordt betwist, doch die de Commissie ertoe leiden om er sterk de nadruk op te leggen dat de wetgever spoedig de vraag regelt van de omkadering van de verwerkingen van persoonsgegevens door de diverse diensten van de FOD Financiën, en duidelijk de voorwaarden en procedures vastlegt die de uitwisseling van gegevens tussen deze diensten toelaten.

## **B. Duidelijkheid van het wetsvoorstel / rechtszekerheid**

### 1. Ratio legis en rechtsbasis voor de onderzoeksbevoegdheid

13. De bewoording van de rechtsbasis voor de bijkomende onderzoeksbevoegdheid is zeer ruim , terwijl de ratio legis te onduidelijk is verwoord. Enerzijds wordt in de aanhef van de Memorie van Toelichting expliciet verwezen naar de werkzaamheden van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek van de grote fiscale-fraudedossiers<sup>19</sup>. De onderzoeksbevoegdheid in artikel 3 van het wetsvoorstel blijkt evenwel qua toepassingsgebied zeer ruim verwoord. Het bestaan van *"aanwijzingen" (...)* *"die kunnen doen vermoeden dat de verschuldigde belasting hoger is dan blijkt uit de aangegeven inkomsten"* is voldoende voor het uitoefenen van de onderzoeksbevoegdheid. Deze bewoording blijkt zeer dicht aan te leunen bij de tekst van artikel 354 WIB92 inzake de verlenging van de gewone aanslagtermijn. Deze bepaling stelt dat de gewone aanslagtermijn van artikel 353 WIB92 met 18 maanden kan worden verlengd *"bij niet aangifte, bij laattijdige overlegging van aangifte, of wanneer de verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en andere gegevens vermeld in de daartoe vermelde rubrieken van een aangiftetformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten gesteld bij de artikelen 307 tot 311 WIB92."* De uitvoerige rechtspraak rond artikel 354 WIB92 komt wellicht de voorzienbaarheid van het voorstel ten goede , zodat de keuze voor de bewoording in het voorstel ongetwijfeld zijn merites heeft. Toch stelt de Commissie vast dat er blijkbaar reeds een consensus bestaat rond een andere bewoording binnen de onderzoekscommissie die niet beperkt blijkt<sup>20</sup> tot de aanpak van de fraude in het domein van de inkomstenbelasting (aanbevelingen nrs. 19 en 24, zie verder onder randnummers 16 en 21). De Commissie stelt derhalve voor om de term *"aanwijzingen (...)* *dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven"* te gebruiken, en hieraan toe te voegen *"of dat dat de verschuldigde belasting hoger is"*. Dit laatste om het misbruik van belastingaftrekken tegen te gaan, al dan niet in combinatie met de werking van dubbelbelastingverdragen.

<sup>19</sup> Eerste pagina Memorie van de Toelichting bij het wetsvoorstel

<sup>20</sup> Gelet op de bewoordingen "onder andere" in de aanbeveling nr. 19.

14. De Commissie wijst erop dat de wettelijke bepalingen in verband met de onderzoeksbevoegdheid van de fiscus afdoende duidelijk moeten zijn in het licht van de voorzienbaarheidsvereiste<sup>21</sup>.

15. De Commissie stelt vast dat het bestaan van een objectieve voorafgaande voorwaarde om bankgegevens te kunnen opvragen vandaag niet is voorzien inzake indirecte belastingen ( art. 62bis WBTW, 183 WReg, 100 WSucc en 205/1 WDT) waar de administratie in de mogelijkheid verkeert om zonder voorafgaande premisse banken aan te spreken om gegevens voor te leggen.

16. De Commissie stelt verder vast dat uit de aanbeveling 19 van de onderzoekscommissie daarentegen een bepaalde opzet blijkt, waarbij enerzijds de afschaffing van het bankgeheim niet onvoorwaardelijk kan worden uitgeoefend. Anderzijds blijkt uit de aanbeveling een keuze om de onderzoeksbevoegdheid niet enkel in geval van fiscale fraude aan te wenden. De aanbeveling stelt immers dat de administratie in de mogelijkheid moet worden gesteld bankgegevens op te vragen indien zij *"over een of meer aanwijzingen beschikt dat inkomsten niet werden aangegeven"*. De parlementaire onderzoekscommissie heeft aldus duidelijk een richting ingeslagen die maakt dat bankonderzoeken ook mogelijk moeten zijn in dossiers die verder gaan dan het bestaan van *"aanwijzingen inzake belastingontduiking"*<sup>22</sup>, dus fraudedossiers in strikte zin.

## 2. Preciseren van de voorwaarden voor het uitoefenen van de onderzoeksbevoegdheid

17. Wat de woorden *"aanwijzingen"* (...) *"die kunnen doen vermoeden (...)"* betreft stelt de Commissie vast dat deze terminologie ook voorkomt in het fiscaal procedurerecht in artikel 333, derde lid WIB92 waar wordt gesteld dat de administratie de onderzoekstermijn kan uitbreiden van drie tot zeven jaar indien zij over *"aanwijzingen"* beschikt die het bestaan van fraude kunnen aantonen in hoofde van de belastingplichtige lastens wie de administratie de onderzoekstermijn wenst uit te breiden. Ook wat artikel 333, derde lid WIB92 betreft moet worden opgemerkt dat de wetgever niet in een eigen definitie van het begrip *"aanwijzingen"* heeft voorzien.<sup>23</sup> Enkel werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 3 november 1976 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen<sup>24</sup> gesteld dat de verlenging van de onderzoekstermijn in feite alleen zou worden toegepast wanneer tijdens de gewone onderzoekstermijn onrechtmatige

<sup>21</sup> De zogenaamde "voorzienbaarheidsvereiste" waaraan de reglementering moet beantwoorden betekent volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat zij qua formulering *"voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien"*. Zie onder meer EHRM, 26 maart 1987, *Leander t. Zweden*, § 51 en EHRM 4 mei 2000, *Rotaru*, § 52:

<sup>22</sup> Zie de in artikel 333, derde lid WIB92 voorziene mogelijkheid tot uitbreiding van de onderzoekstermijn wegens het bestaan van *"aanwijzingen inzake belastingontduiking"*.

<sup>23</sup> MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 577 e.v.

<sup>24</sup> B.S., 9 december 1976.

praktijken werden vastgesteld welke laten vermoeden dat deze reeds vroeger bestonden, of nog wanneer ingevolge bekomen of ingewonnen inlichtingen, onder meer bij derden, er ernstige aanwijzingen zijn van een inbreuk gedaan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden.<sup>25</sup>

18. De wetgever heeft hiermee geen definitie gegeven van het begrip '*aanwijzingen inzake belastingontduiking*' doch enkel twee situaties aangehaald waarbij mogelijkwijs aanwijzingen van fraude aanwezig kunnen zijn. Het begrip '*aanwijzinger*' uit artikel 333, derde lid WIB92 heeft dan ook dezelfde betekenis als het begrip '*indiciërl*' uit artikel 2 van de Wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale betreft, van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen<sup>26</sup> die een fiscale meldingsplicht voor de leden van het openbaar ministerie heeft ingevoerd.<sup>27</sup>

19. De Commissie neemt derhalve aan dat het begrip '*aanwijzingen*' of '*indiciërl*' moet worden begrepen als synoniem voor vermoedens, d.w.z. bekende of vaststaande feiten waaruit een onbekend feit kan worden afgeleid.<sup>28</sup> In het licht van het wetsvoorstel dient de administratie in het kader van haar bewijslast de gekende feiten aan te voeren waaruit kan worden afgeleid *dat de verschuldigde belasting hoger is dan blijkt uit de aangegeven inkomsten*.

20. Doordat sprake is van afdoende duidelijkheid en voorzienbaarheid in de interpretatie gaat het dus om woorden die aan de transparantievereiste (van de reglementering) kunnen beantwoorden. Wel verdient het aanbeveling om het dubbel gebruik van de synoniemen "aanwijzingen" en "vermoeden" te vermijden, omdat deze formulering verwarrend kan werken.

### 3. Transparantie en rechtszekerheid door harmonisering

21. De aanbeveling nr. 24 van de parlementaire onderzoekscommissie<sup>29</sup> vraagt om de fiscale procedureregels voor de federale belastingen te harmoniseren. De Commissie sluit zij hierbij aan. Gelet op voormelde voorzienbaarheidsvereiste is zij immers voorstander van een maximale transparantie, rechtszekerheid en dus harmonisering van de fiscale begrippen en procedures om bankonderzoeken uit te voeren. Dit in tegenstelling tot de actuele aanpak die blijkbaar uitgaat van het behoud van verschillende procedures en voorwaarden om bankonderzoeken uit te voeren per

<sup>25</sup> Parl.St., Kamer, 1975-1976, 879/7, 43; Circulaire Ci.RH.831/288.492, Bull.Bel., 1976, nr. 551, 1033.

<sup>26</sup> B.S., 25 juni 1999.

<sup>27</sup> Te noteren valt dat ook de Wet van 2 april 1999 geen verdere verduidelijking aan het begrip 'indiciën van fraude' heeft gegeven.

<sup>28</sup> Zie omtrent het begrip vermoedens vb. Luik, 4 maart 1998, Fisc. Koer., 1998, 253; Gent, 12 december 1996, T.G.R., 1997, 190. Antwerpen, 30 oktober 1995, F.J.F., 1996, nr. 44; Luik, 4 maart 1994, J.D.F., 1994, 114; Antwerpen, 21 september 1993, F.J.F., 1994, 197; Antwerpen, 26 oktober 1992, F.J.F., 1993, 243.

<sup>29</sup> zie aanbeveling 24, Parl.St., Kamer, 2008-2009, 52-0034/004, 248



fiscaal domein (personenbelasting, BTW, registratierechten, ...) <sup>30</sup>. Met hetzelfde doel voor ogen kan ook de aanbeveling nr. 19 van voormelde onderzoekscommissie worden gevolgd. Dit wil zeggen dat de door de onderzoekscommissie aanbevolen formulering kan worden gebruikt, zijnde "indien (het bestuur) over een of meer aanwijzingen beschikt dat inkomsten niet werden aangegeven". Deze formulering wordt aanbevolen in plaats van alternatieve formuleringen te ontwikkelen in het wetsvoorstel.

#### 4. Preciseren van het voorwerp van de onderzoeksbevoegdheid (aard persoonsgegevens en proportionaliteit)

22. In artikel 3 van het wetsvoorstel is onvoldoende duidelijk wat precies wordt bedoeld met het begrip "inlichtingen" (welke informatie kan worden opgevraagd bij de instellingen) die kunnen worden opgevraagd onder de nieuwe onderzoeksbevoegdheid. Nochtans werd inzake de indirecte belastingen <sup>31</sup> wel duidelijk voorzien dat het steeds moet gaan om informatie die relevant is om de juiste heffing te kunnen verrichten.

23. Weliswaar beperken de bestaande administratieve commentaren <sup>32</sup> m.b.t. de artikelen 315, 318 en 322 actueel een te arbitraire uitoefening van onderzoeksbevoegdheden door de fiscale administratie ten aanzien van de betrokkene en derden. Zo werd er eerder in de fiscale rechtspraak en rechtsleer eraan herinnerd dat stukken die fiscaal niet relevant of privaat zijn niet kunnen worden opgevraagd ("Bescheiden van loutere privé-aard, zonder enig verband met geldbeleggingen of inkomstenincasseringen, zoals bv. boeken en bescheiden betreffende huishoudelijke uitgaven, mogen niet worden opgevorderd" <sup>33</sup>)

24. Artikel 3 van het wetsvoorstel betreft echter een nieuwe context (personenbelasting en onderzoeksbevoegdheid tav instellingen).

25. Naar analogie met de bewoordingen van artikel 315 WIB <sup>34</sup> adviseert de Commissie om toe te voegen dat het moet gaan om inlichtingen die noodzakelijk zijn om het bedrag van belastbare

<sup>30</sup> Zie onder meer artikel 62bis WBTW, artikel 183 WReg, artikel 100 WSucc en artikel 205/1 WDT.

<sup>31</sup> Zie artikel 62bis WBTW, artikel 183 WReg, artikel 100 WSecc en artikel 205/1 WDT.

<sup>32</sup> Beschreven in de administratieve commentaar op de artikelen 315, 318 en 322 WIB, o.m. raadpleegbaar via de fiscale gegevensbank van de Federale Overheidsdienst Financiën en private databanken van private uitgeverijen zoals <http://www.monkey.be/db/?start&taal=nl>

<sup>33</sup> Commentaar rechtsleer bij artikel 315 WIB

<sup>34</sup> Deze bepaling regelt het boekenonderzoek bij de belastingplichtige inzake de Inkomstenbelasting en stelt "Eenieder die onderhevig is aan de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting of de belasting van niet-inwoners is verplicht de administratie, op haar verzoek, zonder verplaatsing, met het oog op het nazien ervan, alle boeken en bescheiden voor te leggen die noodzakelijk zijn om het bedrag van zijn belastbare inkomsten te bepalen. (...)"

inkomsten te bepalen. Het dient bijvoorbeeld uitgesloten te worden dat de administratie ook gegevens kan opvragen bij instellingen betreffende verrichtingen die betrekking kunnen hebben op gevoelige gegevens die een bijzondere bescherming genieten onder de artikelen 6, 7 en 8 WVP (bvb betalingen van vakbondsbijdrage, politiek lidmaatschap, en andere gevoelige verrichtingen die behoren tot de private levenssfeer...), en die fiscaal niet relevant zijn.

26. Deze aanpassing in het licht van artikel 315 WIB is des te meer voor de hand liggend nu artikel 315 WIB92 de administratie reeds machtigt om bij de belastingplichtige bankgegevens op te vragen van de beroepsmatig gebruikte rekeningen en van de buitenlandse privé-rekeningen.<sup>35</sup> In die zin lijkt het voor de hand liggend dat dezelfde onderzoeksbeperking ook zou worden toegepast voor wat betreft de inzage van Belgische bankgegevens.

**C. Procedurele garanties, proportionaliteit en eerlijkeheidsbeginsel : voorzien van een "getrapte procedure" (artikel 4, § 1, 1° en 3° WVP)**

1. Getrapte procedure

27. De mogelijkheid tot discretionaire interpretaties van administratieve onderzoeksbevoegdheden wordt in sommige buurlanden<sup>36</sup> ingeperkt via een zogenaamde getrapte procedure. Een getrapte procedure wil zeggen dat de fiscus de gevraagde informatie pas bij de financiële instelling kan opvragen indien de belastingplichtige eerst daartoe werd verzocht en deze verzuimt de informatie zelf te verschaffen.

28. Het getrapte model biedt aanzienlijk meer garanties dan een systeem waar de administratie niet eerst de stap naar de belastingplichtige dient te zetten, of discretionair kan bepalen of de getrapte aanpak wel wenselijk is. De belastingplichtige als betrokkene (zowel in de zin van de WVP als voor de inning van de belastingen) lijkt immers de meest geschikte persoon om in eerste orde te worden aangesproken door de fiscale administratie, vooraleer bijzondere onderzoeksbevoegdheden kunnen worden overwogen en uitgeoefend ten aanzien van financiële instellingen. Dit zal de persoon ook toelaten om indien nodig, hetzij tijdig zijn recht van betwisting uit te oefenen of hetzij de belastingadministratie de gevraagde stukken over te maken waardoor verdere omslachtige verificaties bij financiële instellingen niet noodzakelijk blijken.

2. Vermelding van de getrapte procedure in de memorie van toelichting

---

<sup>35</sup> MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 174 e.v.

<sup>36</sup> Denemarken, Duitsland en Nederland, aangehaald in het verslag van de onderzoekscommissie.

29. De Commissie vindt het dan ook positief dat in de memorie van toelichting van het wetsvoorstel wordt verwezen naar deze getrapte procedure. Echter, deze verwijzing gebeurt enkel in de memorie van toelichting (niet in het artikel 3 bijvoorbeeld), en de formulering in de memorie van toelichting kan wellicht de indruk scheppen dat dit enkel een "wenselijke" en dus facultatieve optie voor de fiscale administratie<sup>37</sup> is, aangezien dit niet als een plicht is verwoord in het wetsvoorstel<sup>38</sup>. De Commissie legt er de nadruk op dat de getrapte procedure de regel moet zijn, Eventuele uitzonderingen dienen een wettelijke grondslag te hebben en beperkt te zijn tot concreet omschreven risico's of gevallen (8 EVRM)..

### 3. Subsidiar karakter van het derdenonderzoek in de zin van artikel 322 WIB

30. De Commissie begrijpt evenwel dat het onderzoek van bankgegevens bij een bankinstelling over het cliënteel van de bank in essentie een derdenonderzoek is in de zin van artikel 322 WIB92. Er mag derhalve worden verwacht dat een bankonderzoek zoals in het wetsvoorstel onderworpen is aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 322 WIB92 dat in essentie een subsidiair onderzoek is, dat is ondergeschikt aan het fiscaal onderzoek bij de belastingplichtige zelf.<sup>39</sup> Volgens de Minister van Financiën mogen attesten of inlichtingen aldus slechts van derden worden gevorderd wanneer de belastingplichtige zelf nalaat gevolg te geven aan een op grond van art. 316, WIB 92, tot hem gericht verzoek, wanneer de van hem bekomen inlichtingen twijfelachtig voorkomen, wanneer de inlichtingen noodzakelijk blijken om een bepaalde belastingplichtige, over wie men onvoldoende gegevens bezit, oordeelkundig te belasten, of nog, wanneer men bepaalde verrichtingen, uitgevoerd door een belastingplichtige die men op grond van ernstige vermoedens van fraude verdenkt, wil opsporen of wanneer men de juiste aard of omvang van die verrichtingen wil bepalen.<sup>40</sup> <sup>41</sup> Indien de ondervraagde derden nalaten de vragen om inlichtingen te beantwoorden die hen door de administratie worden toegezonden of indien de schriftelijk verstrekte inlichtingen ontoereikend schijnen of als zeer twijfelachtig voorkomen, kan, zo nodig, nog een onderzoek worden ingesteld en tot het verhoor van die derden worden overgegaan.<sup>42</sup>

### 4. Vereiste van een expliciete wettelijke vastlegging van de procedurele garanties

---

<sup>37</sup> Zie de passage op pagina 4 van de memorie van Toelichting : "*Voorts zij opgemerkt dat het wenselijk is dat de administratie de bankdocumenten in eerste instantie opvraagt bij de belastingplichtige zelf en zich bij weigering of twijfel tot de kredietinstelling van de belastingplichtige zou wenden* "

<sup>38</sup> Zie supra mbt "inlichtingen" en infra onder randnummer 32.

<sup>39</sup> MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 225 e.v.

<sup>40</sup> Parl.Vr., Senator Valkeniers, 14 december 1984, Bull.Bel., 1985, nr. 640, 1279; Parl.Vr., Senator Guillaume, 16 januari 1974, Vr. & Antw., Senaat, 1973-1974, 705.

<sup>41</sup> Com.I.B.92, 322/4.

<sup>42</sup> Com.I.B.92, 322/15.

31. De Commissie acht het voorzien van procedurele garanties een essentieel aandachtspunt indien inmengingen in de persoonlijke levenssfeer worden aangevoerd als zijnde noodzakelijk met het oog op het vrijwaren van het economisch welzijn van het land of het voorkomen van strafbare feiten. De invulling van dergelijke belangrijke garanties wordt hierbij best niet enkel overgelaten aan de interpretatie door de bevoegde administratie en/of minister, zeker niet indien in de getrapte procedure bepaalde voorwaarden dienen te worden nageleefd die best expliciet in de wet worden geformuleerd. De Commissie denkt hierbij aan volgende voorwaarden

- voorafgaande informatie aan de betrokkene moet eventueel arbitrair gebruik van de onderzoeksbevoegdheid uitsluiten. Deze waarborg kan ook voor meer rechtszekerheid en een efficiëntere belastinginning zorgen (zie hierna).
- de vraag naar de instellingen moet bovendien betrekking hebben op dezelfde gegevens als die zijn opgevraagd bij de betrokkene,
- de beslissing van de administratie om een verzoek te richten tot de instelling moet afdoende worden gemotiveerd (fiscale relevantie van de vragen<sup>43</sup>, zie hiervoor).

32. Het voorstel wenst eveneens twee nieuwe bepalingen toe te voegen in het WIB92, die als volgt zijn opgemaakt : *"De in de voorgaande leden vermelde onderzoekstermijnen worden verlengd met de termijn verstreken tussen de indiening van het inleidend verzoekschrift gericht tegen de onderzoeksdadten gesteld door de administratie overeenkomstig artikel 318, lid 2, en het ogenblik waarop de gerechtelijke beslissing ter zake in kracht van gewijsde is gegaan"*. De Commissie vestigt de aandacht op de problemen die deze twee bepalingen kunnen stellen :

- \* zij verwijzen naar een beroepsprocedure die overigens niet specifiek wordt georganiseerd in de fiscale procedure, hetgeen tot effect kan hebben van (1) hetzij het verzoekschrift onmogelijk te maken, (2) hetzij ten overvloede en op risicovolle wijze te verwijzen naar de normale gerechtelijke procedures (terwijl het gaat om een incident dat zou moeten worden onderworpen aan degene die over de grond van de zaak oordeelt) waarbij degene die dit niet ingeroepen heeft het recht verliest om de betwiste tussenkomst van de administratie in te roepen tijdens het onderzoek van de grond van de zaak.
- \* De termijn voor het onderzoeken van het verzoekschrift schorst voor onbepaalde duur alle termijnen van verjaring, hetgeen tot op heden een ongekende maatregel is in de fiscale procedure, en die van aard is om de rechten van de betrokken personen aan te tasten (inbegrepen de rechten van verweer, in de mate dat het uitoefenen van het

---

<sup>43</sup> Voorbeelden die in de recente rechtsleer worden aangehaald van vragen met mogelijk betwistbare fiscale relevantie betreffen de bestemming van de lotto-, totto of tiercé-opbrengst, het saldo van de privérekeningen van personen ten laste, de scholen die door de kinderen van de belastingplichtige worden bezocht, de telefoonrekeningen van de belastingplichtige, de huishoudelijke uitgaven edm. (MAUS, M. en MERCIER, S., Fiscale Controle in de praktijk, Die Keure, 2009, pagina 264).

verzoekschrift zou kunnen worden ontmoedigd door deze schorsing van de verjaring voor onbepaalde duur).

33. De Commissie beveelt aan om de twee voorgestelde bepalingen te schrappen en deze te hernemen in een meer algemeen fiscaal kader. De bepalingen betreffen immers een kwestie van algemene orde, die niet eigen is aan de problematiek van het fiscaal bankgeheim. Het gaat om de vraag hoe men dient om te gaan met het verzet van belastingplichtigen tegen om het even welke onderzoekshandeling van de fiscale administratie, waaronder onder meer de mogelijkheid van verzet van belastingplichtigen tegen de doorbreking van het bankgeheim.

#### **D. Informatie aan de betrokken personen (artikel 9 WVP)**

34. Het wetsvoorstel voorziet dat de informatieverstrekking aan de belastingplichtige dient te gebeuren, dit tot een maand die volgt op het verkrijgen<sup>44</sup> van inlichtingen. De actuele redactie van de informatieplicht laat de administratie dus toe om de betrokkene steeds a posteriori te informeren.

35. De Commissie heeft verschillende bezwaren tegen het enkel a posteriori informeren van de betrokkenen.

- Het wetsvoorstel bevat geen expliciete motivering voor de reden en de keuze van het tijdstip van de informatie aan de betrokkene. Er is derhalve geen enkele motivering voorhanden waaruit zou blijken dat tijdige informatie a priori een zware belemmering of risico zou inhouden voor het administratieve fiscale onderzoek of de hierop volgende procedure. Een informatie a priori zal bovendien makkelijker een eerlijker verwerking en een evenwicht aan belangen garanderen (artikel 4, § 1, 1° WVP), zeker indien de tijdige informatie wordt gecombineerd met voormelde getrapte procedure.

---

<sup>44</sup> Artikel 4 Wetsvoorstel Van der Maelen.

- Indien de betrokkene eerst tijdig wordt geïnformeerd van de intentie van de administratie om een onderzoek bij de instelling te verrichten, biedt de administratie dan juist niet zowel de betrokkene als zichzelf eerst de gelegenheid om de informatie alsnog over te maken en te beoordelen, of eventueel gegronde bezwaren of meer precieze inlichtingen mee te delen die niet in het bezit zijn van de instellingen ?
- Tenslotte wijst de Commissie op de minimumverplichting van de financiële instellingen om de klant te informeren van zodra zij het verzoek om inlichtingen van de fiscus ontvangen (artikel 9, § 2 WVP). Dit gezien de klant (bij a posteriori informatie) normaal niet reeds op de hoogte zal zijn van het verzoek van de administratie en de fiscus onder de voorontwerpen de informatie niet rechtstreeks bij de betrokkene verzamelt, maar via de instellingen (zie artikel 9, § 2 WVP).

**OM DEZE REDENEN,**

36. De Commissie vraagt aandacht voor de aanbevelingen die worden verwoord in de randnummers 13, 20, 26 en 32 van dit advies.

37. De Commissie kan een positief advies op voorliggend wetsvoorstel verlenen op voorwaarde dat de aanbevelingen onder de randnummers 25, 31-32, 34 strikt worden nageleefd. Een tekstvoorstel wordt hiertoe in bijlage opgenomen.

38. De Commissie blijft zich ter beschikking houden voor eventueel verder overleg met de werkgroep fiscale fraude voor verdere besprekingen of advies.

Voor de Administrateur m.v.,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere

## TEKSTVOORSTEL

### Art. 2

Artikel 318, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 december 1996 en bij de programmawet van 20 juli 2006, wordt vervangen als volgt:

*"Indien de administratie evenwel, op basis van het onder de artikelen 315, 315bis en 316 uitgevoerde onderzoek, over een of meer aanwijzingen beschikt dat belastbare inkomsten niet werden aangegeven of dat de verschuldigde belasting hoger is, kan de ambtenaar die hiertoe wordt aangesteld door de minister van Financiën, bij gebrek aan medewerking van de belastingplichtige aan het fiscaal onderzoek, een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur ermee belasten uit de rekeningen, boeken en documenten van de instelling inlichtingen te putten die noodzakelijk zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten te bepalen".*

### Art. 3

In artikel 322 van hetzelfde Wetboek worden een derde en een vierde lid ingevoegd, luidende:

*"Behoudens in de omstandigheden voorzien in artikel 318, tweede lid WIB92, is de administratie niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, kredieten spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten"*

### Art. 4

In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 333/1 ingevoegd, luidende:

*"Art. 333/1. In de gevallen bedoeld in de artikelen 318, tweede lid, en 322, vierde lid, stelt de administratie de belastingplichtige ervan in kennis dat inlichtingen over hem zullen worden ingezameld bij een bank-, wissel-, kredietof spaarinstelling.  
De informatie moet aan de belastingplichtige worden bezorgd uiterlijk een maand voordat de inlichtingen worden verzameld bij de bank-, wissel-, krediet en spaarinstellingen ."*