



Advies nr. 32/2012 van 17 oktober 2012

Betreft: Advies omtrent het amendement bij het wetsontwerp houdende fiscale en financiële bepalingen (CO-A-2012-041)

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (hierna "de Commissie");

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 Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën ontvangen op 10/10/2012;

Gelet op het verslag van de Voorzitter;

Brengt op 17 oktober 2012 het volgende advies uit:

1. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. De vaststelling dat art. 11 van de wet van 3 augustus 2012 *houdende bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn opdrachten* – waarmee in art. 3 WVP een nieuwe § 7 wordt toegevoegd – in belangrijke mate afwijkt en zelfs verder gaat dan art. 10 van het voorontwerp van wet en dit tegen het advies¹ van zowel de Commissie, als de Raad van State² in, heeft ertoe geleid dat de Commissie nauw overleg heeft gepleegd met het kabinet Financiën en het kabinet Justitie om aan de geformuleerde bezwaren tegemoet te komen.
2. Onderhavig advies strekt er in eerste instantie toe, aan te tonen dat het niet nodig is dat de wet van 3 augustus 2012 de WVP aanpast op het vlak van de rechten die door de belastingplichtige als natuurlijke persoon kunnen worden uitgeoefend op grond van de artikelen 9, § 2; 10 en 12 WVP met betrekking tot diens persoonsgegevens op het ogenblik dat diezelfde belastingplichtige het voorwerp uitmaakt van een fiscale controle of onderzoek. Uit de analyse die hierna volgt, blijkt dat op basis van de beschikbare informatie enkel art. 10 WVP kan worden geïnterpreteerd. Het amendement bij het wetsontwerp *houdende fiscale en financiële bepalingen*, dat thans ter advies voorligt, maakt bijgevolg nog enkel melding van deze laatste bepaling.

2. EVOLUTIE VAN DE WETTEKST

1) Het initiële voorontwerp van wet

3. Artikel 10 van het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten, zoals voorgelegd ter advies³ aan de Commissie luidde als volgt:

§1. Artikel 3 § 5 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens wordt als volgt aangevuld:

"6° op de verwerking van persoonsgegevens die door de controle-, invorderings- en geschillendiensten van de belastingen, taksen, rechten en accijnzen van de Federale

¹ Advies nr. 11/2012 van 11 april 2012 *omtrent het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten*

² Advies van de Raad van State nr. 51.291/2 van 21 mei 2012 (DOC 53 2343/001)

³ Advies nr. 11/2012 van 11 april 2012 *omtrent het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten*

Overheidsdienst Financiën worden aangewend voor de juiste inning van de belastingen, taksen, rechten en accijnzen”.

§2. Wanneer de betrokken persoon het voorwerp is van fiscale onderzoeksdad en of van maatregelen voorafgaand aan de vaststelling van een boete, krachtens wettelijke of reglementaire verplichtingen, zijn artikel 9, 10 § 1 en 12 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens niet van toepassing, voor zover de toepassing ervan nadelig zou zijn voor het onderzoek en alleen voor de duur daarvan.

De in artikel 7 bedoelde dienst beheert de werking van deze uitzonderingsbepaling onder de controle van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

2) Wet van 3 augustus 2012

4. Artikel 11 van de wet van 3 augustus 2012 komt niet tegemoet aan het belangrijke voorbehoud dat de Commissie formuleerde omtrent de opschorting van het recht op informatie, toegang en verbetering van de betrokkene zowel in de aanbeveling nr. 02/2012 (randnr. 39), als in het advies nr. 11/2012 (randnrs. 36 t.e.m. 42). Door de vage formulering verruimt deze bepaling zelfs het aantal gevallen waarin uitzondering kan worden gemaakt op deze rechten:

In artikel 3 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, vervangen door de wet van 11 december 1998 en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 10 juli 2006, wordt een § 7 ingevoegd die als volgt luidt:

« § 7. De artikelen 9, § 2, 10 en 12 zijn niet van toepassing wat betreft de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de Federale Overheidsdienst Financiën gedurende de periode waarbij de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden die worden uitgevoerd door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van de uitvoering van zijn wettelijke opdrachten.

Wanneer de Federale Overheidsdienst Financiën gebruik heeft gemaakt van de uitzondering zoals bepaald in het eerste lid, wordt de uitzonderingsregel onmiddellijk opgeheven na het afsluiten van de controle of het onderzoek. De Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer brengt de betrokken belastingplichtige onverwijld op de hoogte van die opheffing. ».

3) Het amendement bij het wetsontwerp houdende fiscale en financiële bepalingen

5. Het amendement beoogt de tekortkomingen die art. 11 van de wet van 3 augustus 2012 vertoont, weg te werken door de wettekst als volgt aan te passen:

Art. [87]. In art. 3 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, laatst gewijzigd bij de wet van 3 augustus 2012, wordt paragraaf 7 vervangen als volgt:

“ § 7. Onverminderd de toepassing van bijzondere wetsbepalingen is artikel 10 niet van toepassing wat de verwerkingen van persoonsgegevens beheerd door de Federale Overheidsdienst Financiën betreft, gedurende de periode tijdens dewelke de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden die worden uitgevoerd door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van de uitvoering van zijn wettelijke opdrachten, voor zover de toepassing ervan nadelig zou zijn voor de controle, voor het onderzoek of voor de voorbereidende werkzaamheden en alleen voor de duur daarvan.

Wanneer de Federale Overheidsdienst Financiën gebruik heeft gemaakt van de uitzondering zoals bepaald in het eerste lid, wordt de uitzonderingsregel onmiddellijk opgeheven na het afsluiten van de controle of het onderzoek. De Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer brengt de betrokken belastingplichtige onverwijld op de hoogte van die opheffing.”.

Art. [88]. In artikel 13, eerste lid, van dezelfde wet, vervangen bij de wet van 11 december 1998, worden de woorden "bedoeld in artikel 3, paragrafen 4, 5 en 6" vervangen door de woorden "bedoeld in artikel 3, §§ 4, 5, 6 en 7.”.

3. VOORAFGAANDE BESCHOUWING: In hoeverre is de toevoeging in de WVP van een uitzonderingsregeling m.b.t. de uitoefening door de belastingplichtige van zijn rechten voorzien in art. 9, §2, 10 en 12 WVP nodig?

6. Het staat voor de Commissie vast dat de burger in het algemeen en de belastingplichtige in het bijzonder is gebaat bij een transparante regeling en procedure voor de verwerking van persoonsgegevens door de fiscus (en andere administraties in relatie met de FOD Financiën). De vraag stelt zich hierbij in welke mate daartoe, meer bepaald met het oog op fraudebestrijding, een uitzondering zou moeten worden gemaakt op het recht op informatie, toegang en verbetering, zoals in de huidige wet van 3 augustus 2012.

7. De Commissie stelt in eerste instantie vast dat tot op heden niet de WVP aanleiding heeft gegeven tot concrete problemen, maar daarentegen wel de toepassing van de wet van 11 april 1994 *betreffende de openbaarheid van bestuur*, inzonderheid art. 4 (recht op inzage), dewelke heeft geleid tot rechtspraak van de Raad van State⁴ die in talrijke gevallen de schorsing van tenuitvoerlegging heeft bevolen en de daaropvolgende vernietiging van beslissingen van de fiscus tot verwerping van verzoeken tot inzage ingediend door de belastingplichtige. De Commissie wijst erop dat deze bepaling ook na de wet van 3 augustus 2012 en ook bij aanneming van het amendement van toepassing blijft.

8. Daarnaast is de Commissie zich er ook van bewust dat de toenemende mate van digitalisering en elektronische gegevensverwerking door de fiscale diensten, met de daarmee inherent verbonden koppeling van diverse gegevensbestanden – weliswaar binnen het kader van de wet van 3 augustus 2012 –, ongetwijfeld aanleiding zal geven tot uiteenlopende vraagstukken op het vlak van gegevensbescherming, indien niet tijdig wordt nagegaan hoe eventuele problemen kunnen worden voorkomen. Zij erkent dan ook de noodzaak tot het onderzoeken van de vraag of en in welke mate de uitoefening van de rechten die de belastingplichtige kan putten uit de WVP, een bestaand fraude-onderzoek kan doorkruisen.

9. Op basis van de informatie waarover de Commissie beschikt, heeft zij zelf een analyse gemaakt van deze drie rechten in functie van de gegevensverwerking die door de FOD Financiën wordt vooropgesteld:
 - Art. 9, §2 WVP is niet van toepassing wanneer de registratie of de verstrekking van de persoonsgegevens verricht wordt met het oog op de toepassing van een bepaling voorgeschreven door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie (art. 9, § 2, al. 2, b) WVP). Aangezien de fiscus in elk geval zal optreden binnen het kader van de opdrachten die de wet heeft toegekend (art. 3 van de wet van 3 augustus 2012), kan de fiscus zich beroepen op deze vrijstelling van de **kennisgevingsverplichting** voor de verwerking van de persoonsgegevens die bij de uitvoering van zijn bevoegdheden zijn verzameld. Wanneer de fiscus gebruik maakt van deze vrijstelling van de kennisgevingsplicht die is voorzien in de WVP, is zij hierbij niet onderworpen aan enige motiveringsverplichting.

⁴ Bij wijze van voorbeeld wordt verwezen naar: Arrest R.v.St. nr. 215.506 van 3 oktober 2011; Arrest R.v.St. nr. 215.507 van 3 oktober 2011; Arrest R.v.St. nr. 215.509 van 3 oktober 2011; R.v.St. nr. 215.774 van 17 oktober 2011; Arrest R.v. St. nr. 215.780 van 17 oktober 2011; Arrest R.v.St. nr. 215.949 van 24 oktober 2011; Arrêt du Conseil d'État n° 215.115 du 13 septembre 2011 ; Arrêt du Conseil d'État n° 215.120 du 13 septembre 2011.

- Uit art. 12 WVP kan de betrokkene drie onderscheiden rechten putten:

In zoverre art. 12 WVP zoals bedoeld in het nieuwe voorontwerp van wet, het **verbeteringsrecht** betreft (art. 12, § 1, al. 1 WVP), moet erop worden gewezen dat de uitsluiting van dit verbeteringsrecht tot gevolg zou hebben dat de fiscus zijn aanslag desgevallend zou vestigen op basis van onjuiste gegevens. Het is vanzelfsprekend dat dit niet de bedoeling kan zijn, zodat ertoe moet worden besloten dat er geen reden is tot uitsluiting van dit verbeteringsrecht.

Voor wat betreft het **verzetsrecht** moet worden opgemerkt dat dit in elk geval is uitgesloten, aangezien art. 12, § 1, al. 2 WVP zelf reeds bepaalt dat de uitoefening van dit recht niet mogelijk is indien de verwerking is gesteund op de in art. 5, b) en c) bedoelde redenen. In casu is art. 5, c) WVP van toepassing, nl. persoonsgegevens mogen worden verwerkt wanneer de verwerking noodzakelijk is om een verplichting na te komen waaraan de verantwoordelijke voor de verwerking is onderworpen door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie. Bijgevolg is er evenmin enige noodzaak om het verzetsrecht uit te sluiten via de vermelding van art. 12 WVP in het nieuwe voorontwerp van wet.

Art. 12, § 1, al. 5 WVP voorziet verder ook nog in het **recht van verwijdering van of het verbod op de aanwending** van persoonsgegevens van de betrokkene, die gelet op het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn of waarvan de registratie, de mededeling of de bewaring verboden zijn, of die na verloop van de toegestane duur zijn bewaard. Ook hier moet zoals m.b.t. art. 12, § 1, al. 1 WVP, als uitgangspunt gelden dat de fiscus zich niet zal wenselijk baseren op onvolledige of niet ter zake dienende gegevens, noch op gegevens waarvan de registratie, mededeling of de bewaring verboden zijn of die na verloop van de toegestane duur zijn bewaard. Zo niet, zou de fiscus handelen in strijd met art. 4, §1, 3^o t.e.m. 5^o WVP.

- Enkel het **recht van toegang** (art. 10 WVP) zou een probleem kunnen stellen, doch enkel in subsidiaire orde, aangezien de wet van 11 april 1994 *betreffende de openbaarheid van bestuur* van toepassing blijft (zie randnr. 8). In de hypothese dat de belastingplichtige zijn toevlucht zou nemen tot art. 10 WVP, heeft hij recht op toegang tot zijn gegevens, hetgeen niet noodzakelijk samenvalt met het recht op inzage en afschrift van de wet van 11 april 1994. De verantwoordelijke voor de verwerking, in casu de fiscus, heeft op grond van art. 10 WVP weliswaar de verplichting om de betrokkene toegang te geven tot diens gegevens, maar kan zelf bepalen op welke wijze hij aan dit verzoek gevolg geeft, aangezien art. 10 WVP daaromtrent niets voorschrijft (vb. inzage ter plaatse, mondelinge of schriftelijke reactie, al dan niet verstrekking van kopies). Hierbij mag niet worden

voorbijgegaan aan de verplichting in hoofde van de fiscus om binnen een termijn van maximum 45 dagen de gevraagde inlichtingen te verstrekken aan de betrokkene.

Teneinde te bepalen vanaf wanneer aan de belastingplichtige de toegang tot zijn dossier kan worden geweigerd, volstaat het voor de Commissie om als principe te hanteren dat de beoordeling of de belastingplichtige al dan niet het voorwerp uitmaakt van een controle, onderzoek of daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden moet plaatsvinden op het ogenblik dat de belastingplichtige dit recht effectief uitoefent en een gedagtekend en ondertekend verzoek daartoe richt aan de fiscus (art. 10, §1, al. 2 WVP). Dit principe wordt bevestigd in de verantwoording bij het amendement. Hier kan bij analogie ook de vergelijking worden gemaakt met het opsporingsonderzoek, gedurende hetwelk de betrokkene evenmin op de hoogte is van het feit dat er een onderzoek tegen hem loopt.

10. De Commissie stelt vast dat in het amendement gevolg wordt gegeven aan haar voorstel om de uitzonderingsregeling opgenomen in art. 3, §7, ingevoegd in de wet van 8 december 1992 door de wet van 3 augustus 2012, te beperken tot art. 10 WVP.

4. ONDERZOEK VAN HET AMENDEMENT BIJ HET WETSONTWERP HOUDENDE FISCALE EN FINANCIËLE BEPALINGEN

1) Voor zover de toepassing ervan nadelig zou zijn voor het onderzoek

11. Op grond van art. 11 van de wet van 3 augustus 2012 kunnen elke controle, elk onderzoek en alle daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden aanleiding geven tot een inperking van de betreffende rechten van de belastingplichtige. De voorwaarde tot inperking van deze rechten van de betrokkene, nl. dat de toepassing ervan nadelig zou kunnen zijn voor het onderzoek, is volledig weggefallen. Het ontzeggen van deze rechten die een belangrijke bescherming bieden aan de betrokkene in de gevallen waarin dit geenszins nadelig is voor de controle, het onderzoek en de voorbereidende werkzaamheden zou disproportioneel zijn.
12. De Commissie heeft de voorwaarde tot inperking van de rechten van de betrokkene, nl. dat de toepassing ervan nadelig zou kunnen zijn voor het onderzoek, geïnterpreteerd in die zin dat telkens een geïndividualiseerde en gemotiveerde beslissing zou worden genomen, niet dat een algemene uitzondering van toepassing zou zijn op alle belastingplichtigen. Doordat het amendement de opschorting van deze rechten opnieuw onderwerpt aan de vereiste dat 'de toepassing ervan nadelig zou zijn voor de controle, het onderzoek of de voorbereidende werkzaamheden' wordt de tekst op dit punt hersteld, zodanig dat de uitzonderingsregeling enkel in dat geval een beknotting van de rechten van de belastingplichtige met zich

meebrengt. De verantwoording bij het amendement preciseert hieromtrent dat *"de toegang niet kan geweigerd worden indien er geen objectief element in het dossier aanwezig is waaruit blijkt dat het onderzoek, de controle of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden werden aangevat"*, hetwelk dergelijke individuele beoordeling per dossier vooronderstelt.

13. De beslissing om de belastingplichtige desgevallend de toegang tot zijn dossier te weigeren, wordt op basis van art. 8, §1, b)⁵ van de wet van 3 augustus 2012 genomen door de Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer onder de bevoegdheid van de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën en dit voorafgaand aan de beslissing van de verantwoordelijke voor de verwerking, nl. diegene werkzaam binnen de belastingadministratie, die over beslissingsbevoegdheid beschikt m.b.t. het concrete dossier.

14. De Commissie stelt voor te overwegen om in het Koninklijk besluit waarvan sprake in art. 8, § 2 van de wet van 3 augustus 2012 op te nemen dat het verzoek van de belastingplichtige tegelijkertijd wordt overgemaakt aan zowel de Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer, als aan de verantwoordelijke voor de verwerking tot wiens bevoegdheid de behandeling van het dossier behoort om op die manier een snelle behandeling van het verzoek om toegang te garanderen.

15. Daarnaast zal in de wet tevens moeten worden bepaald wat de motivering moet zijn én op welke wijze en termijn die motivering ter kennis van de betrokkene wordt gebracht. Alsook op welke wijze deze al dan niet kan worden aangevochten, wanneer en met welke gevolgen. Voorbeelden van gelimiteerde toegang en motivering zijn te vinden in art. 61ter, § 3 van het Wetboek van Strafvordering waarbij de onderzoeksrechter in het belang van het onderzoek bepaalde toegang kan matigen. Een tweede voorbeeld is de gelimiteerde toegang tot het dossier in geval van een beroep ingesteld bij het beroepsorgaan, zoals voorzien in art. 5, § 3 van de wet van 11 december 1998 *tot oprichting van een beroepsorgaan inzake op de veiligheidsmachtiging en attesten*.

⁵ "Art. 8. § 1. Binnen de Federale Overheidsdienst Financiën wordt een Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer opgericht die rechtstreeks onder de bevoegdheid van de voorzitter van het directiecomité van de Federale Overheidsdienst Financiën wordt geplaatst.

Deze dienst wordt belast met:

(...)

b) het nagaan, voorafgaand aan de beslissing van de verantwoordelijke voor de verwerking, of de toepassingsvoorwaarden van de uitzondering bedoeld in artikel 3, § 7, van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, vervuld zijn;

(...)"

16. De motiveringplicht geldt ingevolge de toepassing van de wet van 29 juli 1991 *betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen*. Indien in de wet tot wijziging van de wet van 3 augustus 2012 niet uitdrukkelijk een specifieke regeling wordt opgenomen over de formele motivering, zal op grond van de wet van 29 juli 1991 de weigeringsbeslissing niet alleen materieel moeten worden gemotiveerd – dit is immers steeds vereist –, maar ook formeel in de beslissing als zodanig moeten worden opgenomen⁶. Aangezien het een wet betreft, kan daar enkel bij wet van worden afgeweken, dus niet bij Koninklijk besluit. Het voorontwerp laat na in dergelijke specifieke regeling te voorzien.
17. Uit de verstrekte uitleg blijkt de voorsteller van het voorontwerp te willen vermijden dat de belastingplichtige gedetailleerd kennis neemt van alle gegevens waarover de onderzoekers beschikken, om zo te voorkomen dat op basis daarvan gegevens worden weggemaakt, veranderd of vermomd, dat er constructies worden opgezet om deze te maskeren of te wissen, of dat er vluchtwegen worden gecreëerd, Kortom, dat de verdachte van fraude zich op grond van de bekomen informatie onttrekt aan verder onderzoek of tenuitvoerlegging.
18. Wanneer de gemeenrechtelijke motiveringsplicht moet worden toegepast, kan de fiscale administratie enkel vermijden dat de betrokkene gedetailleerd wordt ingelicht door in algemene, vage dan wel stereotiepe bewoordingen de weigering tot toegang te motiveren. Daarmee wordt dan wel formalistisch tegemoet gekomen aan de motiveringsplicht, maar wordt niet gemotiveerd in de geest en de zin van de wet van 29 juli 1991. Deze is precies bedoeld om klaar en duidelijk aan te geven waarom precies deze of gene overheidsbeslissing wordt genomen. Daarbij zijn loutere stijlformules uit den boze.
19. De Commissie is dan ook van oordeel dat enkel aan de motiveringsverplichting ten volle kan worden voldaan als concreet wordt aangegeven waarom de verwerkte persoonsgegevens niet kunnen worden prijsgegeven. Daarom kan de Commissie aannemen dat kennisgeving aan de betrokkene van de motivering van de weigering wordt uitgesteld. De beslissing tot weigering die conform art. 8, § 1, b) van de wet van 3 augustus 2012 moet worden genomen, wordt in die optie medegedeeld aan de betrokkene zonder enige motivering ten gronde. Deze motivering moet evenwel worden neergelegd in het administratief dossier. De betrokkene zal ervan kennis kunnen nemen van zodra de schorsing van art. 10 WVP ophoudt. Deze motivering kan dan meteen worden medegedeeld wanneer de Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer de belastingplichtige op de hoogte brengt van het afsluiten van de controle of het onderzoek. Deze werkwijze laat

⁶ Cassatie, 1 december 2005, C.03.0354. N

toe dat de Commissie, wanneer deze middels art. 13 WVP de onrechtstreekse toegang uitvoert, kennis kan nemen van de concrete motivering en de rechten van de betrokkene kan opnemen. Dit sluit aan bij de richtlijn 95/46/EG⁷ en bewaart de rechten van de betrokkene verleend door art. 13 en 14 WVP. Alsook sluit dit het dichtst aan bij de zin en de geest van de formele motiveringsplicht en respecteert de specifieke vereisten van een controle-onderzoek in fraudezaken.

2) Gedurende de periode waarbij de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een controle, een onderzoek of de daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden

20. - De periode gedurende dewelke de rechten van de betrokkene kunnen worden opgeschort, vormde een knelpunt doordat de criteria om de aanvang en de beëindiging vast te stellen van een controle, onderzoek of daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden onbepaald zijn, hoewel de Commissie op de noodzaak daarvan wees in haar aanbeveling⁸ en advies⁹. Er wordt in art. 11 van de wet van 3 augustus 2012 enkel bepaald dat na het afsluiten van de controle of het onderzoek de Dienst voor Informatieveiligheid en Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer de betrokken belastingplichtige onverwijld op de hoogte brengt van die opheffing. Hiermee wordt in zekere zin het einde van het onderzoek nader bepaald. Gelet op de moeilijkheden om op algemene wijze het begin van een controle of onderzoek te determineren, is de Commissie van mening dat door de beperking van de uitzonderingsregeling tot art. 10 WVP kan worden volstaan met de redenering dat de beoordeling of de belastingplichtige al dan niet het voorwerp uitmaakt van een controle, onderzoek of daarmee verband houdende voorbereidende werkzaamheden moet plaatsvinden op het ogenblik dat de belastingplichtige dit recht effectief uitoefent en een gedagtekend en ondertekend verzoek daartoe richt aan de fiscus (art. 10, §1, al. 2 WVP).

21. - Het onderscheid tussen algemene inlichtingen en inlichtingen noodzakelijk voor het fiscaal onderzoek waardoor een gedeeltelijk toegangsrecht wordt gecreëerd in hoofde van de belastingplichtige voor de duur van een controle of onderzoek i.p.v. de volledige uitsluiting van dit recht kan worden beschouwd als een positief element vanuit privacyoverwegingen.

⁷ Richtlijn 95/46/EG *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens*

⁸ Aanbeveling nr. 02/2012 van 8 februari 2012 *betreffende de na te leven basisprincipes bij gegevensverwerkingen en -uitwisselingen waarbij de FOD Financiën is betrokken*

⁹ Advies nr. 11/2012 van 11 april 2012 *omtrent het voorontwerp van wet betreffende de verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën in het kader van zijn bijzondere opdrachten*

Wanneer de in de Memorie van toelichting¹⁰ gegeven voorbeelden in beschouwing worden genomen, dan kan worden vastgesteld dat de FOD Financiën de informatie met betrekking tot de aanpak van een fiscale controle en de handelingen die met het oog daarop zullen worden gesteld, wenst uit te sluiten van toegang door de betrokkene om te verhinderen dat deze laatste daarop zou kunnen anticiperen. Dit is een gerechtvaardigde reden en is in het bijzonder van toepassing indien de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, maar dit verantwoordt het ontzeggen aan de betrokkene van zijn recht op toegang tot de overige op hem betrekking hebbende informatie niet. Het spreekt voor zich dat het in dit verband uitermate belangrijk is dat elke mogelijke onduidelijkheid omtrent het onderscheid tussen beide soorten inlichtingen wordt weggenomen.

22. De Commissie stelt vast dat aan deze bezorgdheid wordt tegemoet gekomen doordat in de verantwoording bij het amendement nadere invulling wordt gegeven aan het gedeeltelijk toegangsrecht, met name het onderscheid tussen 'algemene inlichtingen' en 'inlichtingen noodzakelijk voor het fiscaal onderzoek'. De gegeven voorbeelden concretiseren wat moet worden begrepen onder beide soorten inlichtingen, zodanig dat transparantie t.a.v. de burger is verzekerd.

3) Onrechtstreekse toegang - controle door de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer

23. Art. 11 van de wet van 3 augustus 2012 voorziet niet in een aanvulling van het bestaande art. 3, § 5 met een bijkomende alinea 6° zoals vooropgesteld door art. 10 van het initiële voorontwerp, maar voegt een afzonderlijke § 7 toe aan art. 3 WVP. De toevoeging van een nieuwe § 7 aan art. 3 WVP i.p.v. de aanvulling van art. 3, § 5 met een alinea 6° is als dusdanig gerechtvaardigd, aangezien in de wet van 3 augustus 2012 voor de fiscus een uitzondering wordt voorzien op de artikelen 9, § 2; 10 en 12 WVP, terwijl art. 3, § 5 een uitzondering maakt op de toepassing van de artikelen 9; 10, § 1 en 12 WVP, zodanig dat een toevoeging van een alinea 6° niet is aangewezen. Dit geldt evenzeer indien de uitzonderingsregeling thans door middel van het amendement wordt beperkt tot art. 10 WVP.

24. De aanpassing via amendement van de door de wet van 3 augustus 2012 nieuwe toegevoegde § 7 aan art. 3 WVP, waaraan het amendement meteen ook een aanpassing van art. 13 WVP koppelt, leidt ertoe dat niet wordt geraakt aan het recht van onrechtstreekse toegang. Dit houdt in dat indien de belastingplichtige een

¹⁰ Parlementair document van de Kamer: DOC 53 2343/001

weigeringsbeslissing conform de procedure van art. 8, §1, b) van de wet van 3 augustus 2012 ontvangt waardoor hem de toegang tot zijn dossier wordt belet, hij zich tot de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer kan wenden die te zijnen behoeve diens recht van toegang kan uitoefenen. Deze regeling sluit opnieuw aan bij art. 10 van het initiële voorontwerp van wet dat de mogelijkheid behield voor de belastingplichtige om via de Commissie op indirecte wijze zijn recht van toegang uit te oefenen. De Commissie stelt vast dat op deze manier wordt verzekerd dat de betrokkene over dezelfde rechten beschikt t.o.v. de fiscus als deze die hij kan invoeren ten aanzien van o.m. de politiediensten en de Staatsveiligheid (art. 3, § 4 en 5 WVP).

25. De Commissie merkt wel op dat het recht van indirecte controle de noodzakelijke omkadering vergt. Net zoals voor de politiediensten een procedure werd uitgewerkt in art. 36 t.e.m. 46 van het Koninklijk besluit van 13 februari 2001 *ter uitvoering van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, verdient het aanbeveling om ook ten behoeve van de fiscus over een procedure te beschikken die is vastgelegd bij Koninklijk besluit. Dergelijk Koninklijk besluit is op grond van art. 13, al. 2 WVP onderworpen aan het voorafgaand advies van de Commissie.
26. Ten slotte beschikt de belastingplichtige ook nog over het recht om zich te richten tot de rechtbank van eerste aanleg (art. 14 WVP).
27. Dit brengt de Commissie tot het besluit dat er voldoende wettelijke garanties zijn ingebouwd om het recht van toegang van de belastingplichtige te vrijwaren.
28. Vermits de wet van 3 augustus 2012 raakt aan de WVP die door middel van het amendement wordt gewijzigd, meent de Commissie dat het haar tot slot toekomt een opmerking van legistische aard te maken, die erin bestaat dat art. 3 WVP – zoals vóór de wet van 3 augustus 2012 – reeds een § 7¹¹ bevat. Hoewel de toepassing van de bestaande § 7 is verstreken op 31 december 2003, blijft deze bestaan zolang deze niet uitdrukkelijk is opgeheven. Vandaar dat de Commissie het eerder opportuun acht om het

¹¹ "§ 7. De artikelen 6 tot 10, § 1, en 12, zijn niet van toepassing op de verwerkingen beheerd door het Europees Centrum voor vermiste en seksueel uitgebuite kinderen, hierna genoemd " het Centrum ", instelling van openbaar nut die is opgericht bij akte van 25 juni 1997 en erkend bij koninklijk besluit van 10 juli 1997, met het oog op het verrichten van de taken vastgesteld door of krachtens de overeenkomst inzake het profiel en de monitoring van de trajecten van de niet-begeleide minderjarige asielaanvragers gesloten tussen de Belgische Staat en het Centrum.

Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 2003 en verstrijkt op (31 december 2003)."

uitzonderingsregime voor de fiscus op te nemen in een aan art. 3 WVP toe te voegen § 8, waarnaar dienovereenkomstig eveneens dient te worden verwezen in art. 13 WVP.

OM DIE REDENEN,

brenkt de Commissie een gunstig advies uit over het amendement, mits rekening wordt gehouden met inzonderheid randnrs. 15 t.e.m. 19 (gebrek aan specifieke motiveringsverplichting) en in ondergeschikte orde randnrs. 14 en 25 die betrekking hebben op de uitvoeringsbesluiten die een noodzakelijk sluitstuk zijn voor de werking van de wettelijke bepalingen, alsook de legistische opmerking in randnr. 28.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) Patrick Van Wouwe

(get.) Willem Debeuckelaere