



Advies nr 64/2016 van 19 december 2016

Betreft: Voorontwerp van Programmawet – deel maatregelen in de strijd tegen de fiscale fraude (CO-A-2016-070)

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 heer Johan Van Overtveldt, minister van Financiën, ontvangen op 14 november 2016;

Gelet op het verslag van de heer Dirk Van Der Kelen;

Brengt op 19 december 2016 het volgend advies uit:

VOORAFGAANDE OPMERKING

De Commissie vestigt er de aandacht op dat er recent nieuwe Europese regelgeving inzake de bescherming persoonsgegevens werd uitgevaardigd: de algemene Verordening betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en de Richtlijn voor Politie en Justitie. Deze teksten verschenen in het Europese Publicatieblad van 4 mei 2016^[1].

De verordening, meestal GDPR (*general data protection regulation*) genaamd, is van kracht geworden twintig dagen na publicatie, nl. op 24 mei 2016 en wordt, twee jaar later, automatisch van toepassing: 25 mei 2018. De richtlijn voor politie en justitie moet via nationale wetgeving omgezet worden tegen uiterlijk 6 mei 2018.

Voor de Verordening betekent dit dat vanaf 24 mei 2016, en gedurende de termijn van twee jaar voor de tenuitvoerlegging, op de lidstaten enerzijds een positieve verplichting rust om alle nodige uitvoeringsbepalingen te nemen en anderzijds ook een negatieve verplichting, de zogenaamde "onthoudingsplicht". Laatstgenoemde plicht houdt in dat er geen nationale wetgeving mag worden uitgevaardigd die het door de Verordening beoogde resultaat ernstig in gevaar zou brengen. Ook voor de Richtlijn gelden gelijkaardige principes.

Het verdient dan ook aanbeveling om desgevallend nu reeds op deze teksten te anticiperen. En het is in de eerste plaats aan de adviesaanvrager(s) om hier rekening mee te houden in zijn (hun) voorstellen of ontwerpen. De Commissie heeft in onderhavig advies, in de mate van het mogelijke en onder voorbehoud van mogelijke bijkomende toekomstige standpunten, alvast gewaakt over de hoger geschetste negatieve verplichting.

^[1] Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)
Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

I. ONDERWERP EN CONTEXT VAN DE AANVRAAG

1. De Commissie ontving op 14 november 2016 een adviesaanvraag van de minister van Financiën (hierna "de aanvrager") over diverse fiscale bepalingen in Hoofdstuk 9 van een voorontwerp van programmawet (hierna het "Voorontwerp").
2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het Voorontwerp een prioriteit maakt van transparantie en uitwisseling van inlichtingen op verzoek van vreemde staten, nu in dit kader in België in het eerste semester van 2017 een evaluatieprocedure, de zogenaamde "peer review", zal plaatsvinden.
3. Teneinde zo goed mogelijk te voldoen aan de internationale verplichtingen en de vragen van een buitenlandse Staat doeltreffend te kunnen beantwoorden, wijzigt het Voorontwerp de volgende bepalingen inzake inkomstenbelasting en belasting over de toegevoegde waarde:
 - 3.1. Artikel Y van het Voorontwerp betreft een aanvulling van artikel 322, § 3, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 ("WIB 92");
 - 3.2. Artikel X van het Voorontwerp betreft een aanvulling van artikel 333, derde lid, WIB 92;
 - 3.3. Artikel X+1 van het Voorontwerp betreft een vervanging van het derde en het vierde lid van artikel 333/1, § 1, WIB 92;
 - 3.4. Artikel X+4 van het Voorontwerp voegt een nieuw artikel 337/1 in in het WIB 92;
 - 3.5. Artikel Z van het Voorontwerp betreft een wijziging van artikel 444, eerste lid, WIB 92;
 - 3.6. Artikel "x" vervangt artikel 52*bis* van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

II. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG - ARTIKELSGEWIJS

4. De Commissie is niet in staat om te beoordelen of de voormelde selectie die de aanvrager maakt uit de betreffende artikelen van het Voorontwerp, ook alle bepalingen betreft die relevant zijn voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonsgegevens. De aanvrager blijft verantwoordelijk voor het doorlichten van de fiscale wetgeving in het licht van de bestaande en toekomstige vereisten van de bescherming van de privacy en de persoonsgegevens.

5. De Commissie beoordeelt hierna enkel de bepalingen die op het eerste gezicht relevant zijn in het licht van de bescherming van de privacy en de persoonsgegevens.

6. De Commissie beoordeelt derhalve niet artikel Z van het Voorontwerp dat artikel 444, eerste lid, WIB 92 wijzigt (de laattijdige overlegging van de aangifte wordt toegevoegd als basis voor belastingverhoging).

Art. 322, § 3, tweede lid, WIB 92 (artikel y) beoordeling amendement

7. Artikel 322, § 3, tweede lid, WIB 92 wordt aangevuld als volgt: *“In voorkomend geval kunnen bij het centraal aanspreekpunt de identificatiegegevens worden opgevraagd betreffende een rekeningnummer dat tijdens het voormelde onderzoek is ontdekt en waarvan de belastingplichtige de titularis niet identificeert.”*

8. In de Memorie van Toelichting wordt gepreciseerd dat voormeld artikel wordt aangevuld *“teneinde toe te laten het centraal aanspreekpunt dat bij de Nationale Bank gehouden wordt te bevragen op basis van een rekeningnummer en niet meer uitsluitend op basis van de identiteit van de belastingplichtige”*.

Art. 322, § 3, tweede lid, WIB 92 (artikel y) globale beoordeling

9. Bij de beoordeling van het amendement op artikel 322, § 3, tweede lid, WIB 92 is het ook van belang aandacht te schenken aan de evolutie van het fiscaal derdenonderzoek onder artikel 322 WIB 92 gedurende de afgelopen 6 jaar.

10. De Commissie verleende eerder adviezen met nummers 12/2010¹, 13/2010² en 36/2011³ aangaande de opheffing van het bankgeheim⁴ en de creatie van het CAP.

¹ Advies 12/2010 van 31 maart 2010 betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 over de opheffing van het bankgeheim, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_12_2010_0.pdf

² Advies 13/2010 van 31 maart 2010 betreffende het wetsvoorstel tot opheffing van het bankgeheim, https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_13_2010_0.pdf

³ Advies 36/2011 van 31 december 2011 betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen en het voorontwerp van koninklijk besluit betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt bedoeld in artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (CO-A-2011-042), https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_36_2011_0.pdf

⁴ Artikel 318 WIB 92.

11. De werking van het CAP werd verder geregeld bij Koninklijk Besluit van 17 juli 2013⁵. De Commissie betreurt dat haar advies niet werd gevraagd over dit besluit, noch over de wijziging ervan bij Koninklijk Besluit van 3 april 2015. Wel verleende het Sectoraal Comité van het Rijksregister op 11 december 2013 een advies⁶ over het ontwerp van Koninklijk Besluit tot regeling van het CAP. (zie hierna).
12. De Commissie stelt vast dat reeds een aantal maatregelen werden genomen die tegemoet komen aan haar eerdere opmerkingen aangaande de toepassing van artikel 322, § 3, WIB 92. Deze maatregelen zijn onder meer :
- De Raad van State⁷ had geen fundamentele bezwaren tegen de afzonderlijke regeling door de wetgever van het gebruik van het nummer van het Rijksregister in artikel 322, § 3, WIB 92.
 - Een getrapte procedure (tussenkost via een centraal aanspreekpunt) werd voorzien.
 - Aan de vragen tot regeling van de transparantie werd tegemoet gekomen door het voorzien van een uitnodiging tot mededeling aan het CAP van de vereiste gegevens, die door de Federale Overheidsdienst Financiën aan de belastingplichtigen wordt gericht⁸. De informatieplicht van de "informatieplichtigen" en de Nationale Bank van België werden geregeld in de artikelen 16 en 16/1 van het Koninklijk Besluit. Derhalve is voldaan aan de vraag van de Commissie om te voorzien in procedurele garanties⁹ bij de toepassing van artikel 322, § 3, WIB 92.
 - In artikel 15 van voormeld Koninklijk Besluit werd bepaald dat de Nationale Bank van België de verantwoordelijke voor de verwerking is van het CAP "zoals bedoeld in artikel 1, § 4, WVP".
 - Modaliteiten van de doorgiftes aan het CAP werden vastgesteld¹⁰ bij Koninklijk Besluit, met name de betrokken gegevens¹¹, de bewaringstermijn¹², de periodiciteit van mededeling¹³ en overige modaliteiten van de mededeling door de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen en de raadpleging van de door de minister aangestelde ambtenaar.

⁵ K.B. van 17 juli 2013 betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt bedoeld in artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, B.S. 26 juli 2013; K.B. van 3 april 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 juli 2013 betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt bedoeld in het artikel 322, § 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, B.S. 13 april 2015.

⁶ SCRR, advies 01/2013 van 11 december 2013 betreffende het ontwerp van koninklijk besluit waarbij de Nationale Bank van België en de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen bedoeld in artikel 322 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen (1992), gemachtigd worden tijdelijk toegang te hebben tot het Rijksregister van de natuurlijke personen (RN/A/2013/001), gepubliceerd op https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/advies_RR_01_2013.pdf

⁷ RvSt, punt 3.4.2 van het Advies nr. 51.907/1/V van 23 augustus 2012 van de afdeling Wetgeving, B.S. 26 juli 2013, tweede editie, p. 47294.

⁸ Wat de buitenlandse rekeningen betreft waarvan de belastingplichtige houder of medehouder is geweest voor de aanslagjaren 2012 tot 2014, zie artikel 177, a, van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen, B.S. 7 mei 2014.

⁹ Randnummers 9, 30-33 advies 13/2010.

¹⁰ Randnummer 52 advies 36/2011.

¹¹ Artikel 3 van het Koninklijk Besluit.

¹² Artikelen 8 en 8/4 van het Koninklijk Besluit.

¹³ Artikel 5 van het Koninklijk Besluit.

13. De beperking op de verantwoordelijkheid van de Nationale Bank van België in de artikelen 7, 8/3 en 12 van het Koninklijk Besluit¹⁴ kan vragen oproepen in het licht van de kwalificatie van de Nationale Bank van België in artikel 15 van hetzelfde besluit als “verantwoordelijke voor de verwerking” en de verplichtingen die de WVP oplegt aan elke verantwoordelijke voor de verwerking. Indien de correctieplicht wordt opgevangen door de overige verantwoordelijken (de meldende instellingen), acht de Commissie dit verenigbaar met artikel 12 WVP.

14. De verantwoordelijkheid van de FOD Financiën voor de haar betreffende verwerkingen van persoonsgegevens (data-extractie uit het CAP betreffende buitenlandse bankrekeningen bij “aanwijzingen van belastingontduiking”) is slechts zeer summier geregeld in artikel 322, § 5, WIB 92. Het ware beter dit aspect bij K.B. te regelen.

15. Paragraaf 4 van artikel 322 WIB 92 bepaalt dat § 3 van toepassing is op inlichtingen die door een buitenlandse Staat worden gevraagd. Hoewel de uit te wisselen persoonsgegevens in het Koninklijk Besluit eveneens worden beperkt tot contracten en rekeningen betreffende aangifteplichtigen, kan het dus ook gaan om buitenlandse aangifteplichtigen.

16. Wat de nood betreft om afdoende beveiligingsmaatregelen te voorzien (artikel 16 WVP)¹⁵ dient extra aandacht te worden besteed aan het feit dat de centrale dataopslag van de financiële gegevens van elke belastingplichtige (die door alle instellingen zal worden toegeleverd aan de Nationale Bank van België) concrete technische en organisatorische maatregelen vergt in het licht van artikel 16 WVP.

Artikel 333, derde lid, WIB 92 (artikel x)

17. De Commissie heeft geen bijzondere bemerkingen aangaande de verlenging van de onderzoekstermijn vermeld in artikel x (betreffende artikel 333, derde lid, WIB 92). Volgens de Memorie van Toelichting beoogt deze wijziging de Belgische wetgeving op het vlak van uitwisseling van inlichtingen in overeenstemming te brengen met de internationale OESO standaarden die voorzien dat de informatie moet beschikbaar en ter inzage zijn gedurende tenminste vijf jaar.

¹⁴ Zie de beperking van het toezicht van de nationale bank en de bepaling “*De Nationale Bank van België verbetert in geen geval de gegevens die door een informatieplichtige aan het CAP worden meegedeeld*”.

¹⁵ Randnummer 17 van het advies 36/2011.

Artikel 333/1, § 1, derde en vierde lid, WIB 92 (artikel x+1);

18. Artikel x+1 van het Voorontwerp voegt een bijkomende uitzondering toe op de inkennisstelling van de "belastingplichtige" – als begrip thans vervangen door "persoon in wiens hoofde het onderzoek door de buitenlandse Staat wordt gevoerd" – omtrent de aanwijzing(en) van belastingontduiking (in de gevallen bedoeld in de artikelen 322, § 2, en 327, § 3, tweede lid, WIB 92). Deze bijkomende uitzondering heeft betrekking op vragen vanwege een buitenlandse Staat in geval van "ernstige aanwijzingen van fiscale fraude".
19. De Commissie neemt hiervan akte.

Invoeging van een artikel 337/1 in het WIB 92 (artikel x+4)

20. Artikel x+4 voegt een afwijking in op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur.
21. Vanuit het aspect van privacybescherming behoeft dit geen commentaar.

Wijziging van artikel 444, eerste lid, WIB 92 (artikel z)

22. Artikel Z van het Voorontwerp betreft een wijziging van artikel 444, eerste lid, WIB 92. Vanuit het aspect van privacybescherming behoeft dit geen commentaar.

Vervanging van artikel 52*bis* Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (artikel x)

23. Artikel x van het Voorontwerp wijzigt de rechtsbasis voor ambtenaren belast met de belasting over de toegevoegde waarde om beslag te leggen op roerende goederen. Deze basis is volgens het Voorontwerp voorhanden wanneer deze ambtenaren "*feiten vaststellen die een geheel van overeenstemmende aanwijzingen van ernstige fraude, al dan niet georganiseerd, uitmaken en bijgedragen hebben tot de overtreding van de bepalingen van dit Wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten*"¹⁶.
24. De Commissie neemt hier akte van.

¹⁶ Zie bij analogie de kritiek op het begrip "aanwijzingen" in artikel 333, derde lid, WIB 92, vermeld in randnummers 17 tot en met 19 van het advies 13/2010.

OM DEZE REDENEN
de Commissie,

Brengt een **gunstig advies** uit.

De Wnd. Administrateur,

De Voorzitter,

(get.) An Machtens

(get.) Willem Debeuckelaere