

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

14 april 2010

14 avril 2010

WETSVOORSTEL
tot opheffing van het bankgeheim

PROPOSITION DE LOI
visant à supprimer le secret bancaire

ADVIES VAN DE COMMISSIE
VOOR DE BESCHERMING
VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

AVIS DE LA COMMISSION
DE LA PROTECTION
DE LA VIE PRIVÉE

Voorgaande documenten:

Doc 52 2216/ (2009/2010):

- 001: Wetsvoorstel van de heren Gilkinet en Van Hecke.
- 002: Advies van de Raad van State.

Documents précédents:

Doc 52 2216/ (2009/2010):

- 001: Proposition de loi de MM. Gilkinet et Van Hecke.
- 002: Avis du Conseil d'État.

<i>cdH</i>	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
<i>CD&V</i>	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
<i>Ecolo-Groen!</i>	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
<i>FN</i>	:	<i>Front National</i>
<i>LDD</i>	:	<i>Lijst Dedecker</i>
<i>MR</i>	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
<i>N-VA</i>	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
<i>Open Vld</i>	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
<i>PS</i>	:	<i>Parti Socialiste</i>
<i>sp.a</i>	:	<i>socialistische partij anders</i>
<i>VB</i>	:	<i>Vlaams Belang</i>

Afkortingen bij de nummering van de publicaties:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 52^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)</i> <i>(PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT:</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

Abréviations dans la numérotation des publications:

<i>DOC 52 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 52^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)</i> <i>(PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>
<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>
<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen:
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes:
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be
e-mail : publications@laChambre.be

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 advies over het wetsvoorstel Gilkinet-Van Hecke¹ (hierna het “wetsvoorstel”).

2. De toelichting bij het wetsvoorstel verwijst naar de werkzaamheden van de parlementaire onderzoeksc commissie belast met het onderzoek naar de grote fiscale fraudedossiers². 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 onderzoeksc commissie, zoals ze vermeld staan in het derde deel van haar verslag. De voor dit advies relevante vaststellingen en aanbevelingen zijn deze betreffende het fiscaal bankgeheim³.

4. De onderzoeksc commissie 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).”

¹ Wetsvoorstel van 22 oktober 2009 tot opheffing van het bankgeheim, ingediend door de heren Georges Gilkinet en Stefaan Van Hecke, Parl. St., Kamer, DOC 52, 2216/001.

² Laatste alinea op eerste pagina van de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel

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

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après “la Commission”);

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel (ci-après la “LVP”), en particulier l’article 29;

Vu la demande d’avis du Président de la Chambre des Représentants, reçue le 29/01/2010;

Vu le rapport de Monsieur Trogh;

Émet, le 31/03/2010, l’avis suivant:

I. OBJET ET CONTEXTE DE L’AVIS

A. Finalité de la proposition de loi

1. Le 29 janvier 2010, le groupe de travail “Fraude fiscale” de la Chambre a demandé un avis sur la proposition de loi Gilkinet-Van Hecke¹ (ci-après la “proposition de loi”).

2. Le commentaire de la proposition de loi renvoie aux travaux de la commission d’enquête parlementaire chargée de l’enquête sur les grands dossiers de fraude fiscale². La proposition de loi octroie à l’administration fiscale des pouvoirs d’investigation supplémentaires à l’égard des clients des institutions financières, réformant ainsi le secret bancaire fiscal.

3. La Commission souscrit également à la motion que la Chambre a adoptée en séance plénière le 14 mai 2009. Cette motion souscrit aux “Constatations et Recommandations” de la commission d’enquête, telles que mentionnées dans la troisième partie de son rapport. Les constatations et recommandations pertinentes pour le présent avis sont celles qui concernent le secret bancaire fiscal³.

4. La commission d’enquête a constaté “que le secret bancaire tel qu’organisé en Belgique, constitue un véritable obstacle à une lutte efficace contre la fraude fiscale”. Elle a formulé à cet égard la recommandation n° 19 suivante: “Adapter du point de vue de l’efficacité de la lutte contre la fraude fiscale les lois ainsi que les règles fiscales qui organisent le secret bancaire dans notre pays afin de permettre à l’administration d’interroger les banques lorsqu’elle dispose d’un ou de plusieurs indices que des revenus n’ont pas été déclarés. Cette adaptation se fera dans l’esprit des règles européennes et concernera notamment tout ou partie des articles 318, 322 et 323 du CIR, sans préjudice de l’application de l’article 333 CIR (obligation d’avertir dans certains cas le contribuable qu’on lève l’obligation de discrétion).”

¹ Proposition de loi du 22 octobre 2009 visant à supprimer le secret bancaire, introduite par messieurs Georges Gilkinet et Stefaan Van Hecke, Doc. Parl. Chambre, DOC 52, 2216/001.

² Première page, dernier alinéa de l’Exposé des Motifs de la proposition de loi.

³ Doc. Parl., Chambre, DOC 52, 0034/004, page 242.

B. Inhoud van het wetsvoorstel

5. De Raad van State⁴ omschrijft de inhoud van het wetsvoorstel als volgt: het 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 dat een cliënt van de instelling de bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) of van zijn uitvoeringsbesluiten heeft overtreden of zich voorbereidt om dat te doen (zie de artikelen 2 en 3 van het voorstel).”

Voorts worden de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen alsook alle andere financiële tussenpersonen die in België actief zijn, verplicht om aan de administratie der directe belastingen jaarlijks een op het einde van het voorafgaande jaar afgesloten lijst te bezorgen met de identificatiegegevens van alle rekeningen die op naam van of voor rekening van hun cliënten, dan wel via een volmacht geopend zijn of zijn geweest, met vermelding van de identiteit van de houders en de lasthebbers (artikel 4). Administratieve geldboetes die wegens het niet nakomen van die verplichting worden opgelegd, worden per rekening toegepast (artikel 6). Als inlichtingen zijn gevraagd bij een instelling moet de betrokken belastingplichtige binnen een maand in kennis worden gesteld van de aanwijzingen die het verzoek hebben gerechtvaardigd (artikel 5). Het voorstel stelt daartoe wijzingen voorop aan de artikelen 318, 322, 323 en 445 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 onderwerpen⁵. Het fiscale bankgeheim is ook niet absoluut inzake inkomstenbelastingen en kan in bepaalde gevallen worden terzijde geschoven⁶.

7. In het WIB wordt een basisonderscheid gemaakt tussen enerzijds het onderzoek bij belastingplichtigen (artikel

B. Contenu de la proposition de loi

5. Le Conseil d'État⁴ définit le contenu de la proposition de loi comme suit: la proposition de loi “vise à permettre à l'Administration des contributions directes de recueillir auprès des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de déterminer l'impôt dû par un de leurs clients, lorsqu'il existe des indices que ce client a enfreint ou se prépare à enfreindre les dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après: CIR 92) ou ses arrêtés d'exécution (voir les articles 2 et 3 de la proposition).”

En outre, les établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne ainsi que tous les autres intermédiaires financiers opérant en Belgique sont tenus de fournir chaque année à l'Administration des contributions directes une liste, arrêtée à la fin de l'année qui précède, mentionnant les données d'identification de tous les comptes ouverts, ou qui ont été ouverts, au nom ou pour le compte de leurs clients ou au moyen d'une procuration, et indiquant l'identité des titulaires et des mandataires (article 4). Les amendes administratives imposées en raison du non-respect de cette obligation sont appliquées par compte (article 6). Si des renseignements sont demandés auprès d'un établissement, le contribuable concerné doit être informé dans le mois des indices qui ont justifié la demande (article 5). La proposition suggère à cet effet de modifier les articles 318, 322, 323 et 445 du CIR 92 et d'insérer un article 333/1.”

C. Réglementation nationale actuelle

6. L'article 318 du CIR stipule que l'administration fiscale n'est en principe pas autorisée à recueillir, auprès des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients. Ce “secret bancaire fiscal” n'existe que dans le cadre des impôts sur les revenus, et donc uniquement au profit de la clientèle des établissements précités. En ce qui concerne les autres impôts, cette limitation n'existe pas et l'administration fiscale peut actuellement soumettre les établissements financiers à une enquête fiscale portant sur des tiers⁵. Le secret bancaire fiscal n'est pas non plus absolu en matière d'impôts sur les revenus et peut être refusé dans certains cas⁶.

7. Le CIR fait une distinction fondamentale entre d'une part, l'enquête auprès des contribuables (articles 315-321 du

⁴ 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>

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

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

⁴ Point 1 de l'avis n° 47.425/1 du 3 décembre 2009 relatif à une proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code des impôts sur les revenus 1992 relatives à la levée du secret bancaire, publié sur le site: <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2205/52K2205002.pdf> et point 1 de l'avis n° 47.427/1 du 5 janvier 2010 relatif à une proposition de loi visant à supprimer le secret bancaire, publié sur le site: <http://www.dekamer.be/FLWB/PDF/52/2205/52K2205002.pdf>.

⁵ Rapport de la commission d'enquête, Chambre, 0034/004, pages 63 et 67.

⁶ Rapport de la commission d'enquête, Chambre, 0034/004, page 68.

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 WIB⁷.

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”⁸ (nvdr. mbt de vereiste van een wettelijke bepaling).

9. De Commissie erkent dat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer geen absoluut gegeven is, zoals ook vermeld in de adviezen van de Raad van State⁹. 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 wetgeving¹⁰ 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, 22 Grondwet en 16.1 VWEU¹¹), en die arbitrair gebruik van onderzoeksbevoegdheden afdoende uitsluit¹².

10. 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 01/2007¹³, 16/2007¹⁴, 27/2007¹⁵ en 29/2009¹⁶.

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

⁸ punt 2 advies nr. 47.427/1 van 3 december 2009 betreffende een wetsvoorstel tot opheffing van het bankgeheim, gepubliceerd op www.dekamer.be

⁹ Zie punt 2 van voormeld advies nr. 47.427/1 van 3 december 2009.

¹⁰ Zie EHRM 4 mei 2000, Rotaru, § 52.

¹¹ Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, PB, 9 mei 2008, C 115/47.

¹² 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.

¹³ Advies van 17 januari 2007 betreffende het voorontwerp van wet betreffende bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën.

¹⁴ Advies van 11 april 2007 betreffende het Voorontwerp van wet betreffende bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens door de Federale Overheidsdienst Financiën.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

CIR) et d'autre part l'enquête auprès de tiers (articles 322 et suivants). Pour les deux régimes, le secret bancaire fiscal de l'article 318 du CIR s'applique en principe⁷.

II. EXAMEN GÉNÉRAL

A. Considération générale concernant la protection de la vie privée

8. Le Conseil d'État a affirmé ce qui suit: “En l'espèce, on peut considérer que la proposition de loi est conforme à ces principes.”⁸ (ndlr. concernant l'exigence d'une disposition légale).

9. La Commission reconnaît que la protection de la vie privée n'est pas une donnée absolue, comme également mentionné dans les avis du Conseil d'État⁹. La vie privée est un droit relationnel qui est toujours lié à d'autres droits et libertés et qui doit être examiné en fonction de ceux-ci. La Commission estime également que la lutte contre la fraude fiscale peut justifier une poursuite du démantèlement du secret bancaire fiscal, du moins dans la mesure où ce démantèlement va de pair avec une législation¹⁰ de qualité et une procédure équilibrée qui tient compte des droits et intérêts de toutes les parties impliquées (administration fiscale, contribuables et établissements concernés) (article 8 de la CEDH, article 22 de la Constitution et article 16.1 du TFUE¹¹) et qui exclut efficacement l'utilisation arbitraire des pouvoirs d'investigation¹².

10. En ce qui concerne les principes qui s'appliquent à l'échange interne de données à caractère personnel entre les diverses administrations du SPF Finances, la Commission se réfère en particulier à ses avis antérieurs n° 01/2007¹³, 16/2007¹⁴, 27/2007¹⁵ et 29/2009¹⁶. En ce qui concerne les

⁷ Rapport de la commission d'enquête, Chambre, 0034/004, page 68.

⁸ Point 2 de l'avis n° 47.427/1 du 3 décembre 2009 relatif à une proposition de loi visant à supprimer le secret bancaire, publié sur le site www.lachambre.be.

⁹ Voir le point 2 des avis précités n° 47.425/1 du 3 décembre 2009 et n° 47.427/1 du 5 janvier 2010.

¹⁰ Voir la CEDH, 4 mai 2000, Rotaru, § 52.

¹¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO, 9 mai 2008, C 115/47.

¹² Voir notamment la CEDH, 26 mars 1987, Leander c. Suède, § 51, CEDH, 17 février 2004, Maestri c. Italie, § 30 et CEDH, 4 décembre 2008, S. and Marper c. Royaume-Uni, § 99.

¹³ Avis du 17 janvier 2007 concernant l'avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service public fédéral Finances.

¹⁴ Avis du 11 avril 2007 concernant l'avant-projet de loi relatif à certains traitements de données à caractère personnel par le Service public fédéral Finances.

¹⁵ Avis du 19 septembre 2007 concernant l'échange de données à caractère personnel entre administrations fiscales — Vérification fiscale subséquente aux demandes de remboursement de la taxe sur les opérations boursières illégalement perçue suite à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 15 juillet 2004.

¹⁶ Avis du 28 octobre 2009 concernant l'avant-projet de loi programme faisant suite à une notification dans le cadre du conclave budgétaire 2010-2011 en matière d'échange de données au sein du SPF Finances (chapitre IV - articles D1 à D8).

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

11. 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 hierbij vooral¹⁷ 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 36bis WVP).

B. Duidelijkheid van het wetsvoorstel / rechtszekerheid

1. Ratio legis en rechtsbasis voor de onderzoeksbevoegdheid

12. De bewoording van de rechtsbasis voor de bijkomende onderzoeksbevoegdheid is zeer ruim, terwijl de ratio legis te onduidelijk is verwoord.

13. Er wordt expliciet verwezen in de toelichting naar de bevinding van de parlementaire onderzoekscommissie dat het (fiscale) bankgeheim de doeltreffende bestrijding van de fiscale fraude zou beletten¹⁸. De onderzoeksbevoegdheid in artikel 3 van het wetsvoorstel blijkt qua toepassingsgebied zeer ruim verwoord. Elke (aanwijzing van een) inbreuk op de bepalingen van het WIB of de uitvoeringsbesluiten hierop (artikel 3 van het wetsvoorstel) is voldoende voor het uitoefenen van de onderzoeksbevoegdheid. Indien het de bedoeling is om nieuwe fiscale onderzoeksbevoegdheden in te voeren voor elke (aanwijzing van een) inbreuk op de bepalingen van

principes die s'appliquent en outre lors de la réclamation de renseignements à des contribuables en vertu de l'article 316 du CIR, la Commission se réfère également aux points 12 et suivants de l'avis précité n° 27/2007 (application des principes de proportionnalité et de transparence).

11. La commission d'enquête a en outre recommandé que l'adaptation se fasse dans l'esprit de la réglementation européenne. La Commission avait pris à cet égard acte du récent appel du Contrôleur européen de la protection des données ("CEPD") afin de mettre en place une approche compréhensible et harmonisée dans le domaine des échanges de données internationaux. Bien que le CEPD pensait principalement¹⁷ à cet égard aux accords PNR avec les USA et l'Australie et au Programme UE-USA "Terrorist Financing Tracking" (ledit accord SWIFT), la Commission souligne également un autre avis du 6 janvier 2010 concernant la proposition de directive du Conseil relative à la coopération administrative internationale dans le domaine de la fiscalité. Le CEPD constatait dans ce dernier avis que la conscience ("awareness") au niveau des exigences de la protection de la vie privée se trouvait encore dans sa phase initiale. Étant donné qu'il s'agit ici d'une matière complexe dans laquelle notamment le Parlement européen doit également intervenir, la Commission se réserve le droit de se prononcer ultérieurement, après concertation complémentaire avec (entre autres) l'administration fiscale, sur les conditions qui s'appliquent aux transferts internationaux de données à caractère personnel vers des pays sans niveau de protection adéquat des données (articles 21 et 22 de la LVP). Elle souligne toutefois que l'échange automatisé de données à caractère personnel par le SPF Finances avec des tiers en dehors du SPF Finances requiert actuellement une autorisation préalable du Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale (article 36bis de la LVP).

B. Clarté de la proposition de loi / sécurité juridique

1. Ratio legis et base juridique du pouvoir d'investigation

12. La formulation de la base juridique pour le pouvoir d'investigation supplémentaire est très large, tandis que la ratio legis est exprimée de manière trop imprécise.

13. Le commentaire se réfère explicitement au constat de la commission d'enquête parlementaire selon lequel le secret bancaire (fiscal) entraverait la lutte efficace contre la fraude fiscale¹⁸. Le pouvoir d'investigation à l'article 3 de la proposition de loi se révèle être formulé de manière très large au niveau du champ d'application. Tout(e) (indice d'une) infraction aux dispositions du CIR ou aux arrêtés d'exécution de celui-ci (article 3 de la proposition de loi) est suffisant(e) pour exercer le pouvoir d'investigation. Si l'objectif est d'introduire de nouveaux pouvoirs d'investigation fiscale pour chaque (indice d') infraction aux dispositions du CIR ou à ses arrêtés d'exécution

¹⁷ 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>

¹⁸ Eerste pagina, laatste alinea van de memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel.

¹⁷ Commentaire du CEPD du 25 janvier 2010 sur différents accords internationaux, publié sous la rubrique "actualités", disponible en langue anglaise sur le site Internet suivant: <http://www.CEPD.europa.eu/CEPDWEB/CEPD/Home/CEPD/Pressnews/News>.

¹⁸ Première page, dernier alinéa de l'Exposé des motifs de la proposition de loi.

het WIB of de uitvoeringsbesluiten hierop (bvb een laattijdige aangifte), dan dient de wetgever dit ook zeer duidelijk in de ratio legis te verwoorden (artikel 8 EVRM en 22 Grondwet). Toch kan ernstig in twijfel worden getrokken dat dergelijke brede inzetbaarheid van de fiscale onderzoeksbevoegdheid op gevallen die niet betrekking hebben op het niet aangeven van inkomsten (bvb laattijdige aangifte) nog een proportionele en effectieve uitoefening van de fiscale onderzoeksbevoegdheden inhoudt.

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 voorzienbaarheidsvereiste¹⁹.

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 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 de afschaffing van het bankgeheim niet onvoorwaardelijk kan worden uitgeoefend, en dit niet enkel voor gevallen van fiscale fraude. De aanbeveling zelf stelt 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"²⁰, dus fraudedossiers in strikte zin.

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

17. Wat het woord "aanwijzingen" 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

(par exemple une déclaration tardive), le législateur doit alors le formuler de manière très claire dans la ratio legis (article 8 de la CEDH et article 22 de la Constitution). Toutefois, on peut sérieusement mettre en doute qu'une telle large possibilité de recours au pouvoir d'investigation fiscale dans les cas qui ne se rapportent pas à la non déclaration de revenus (par exemple une déclaration tardive) implique encore un exercice proportionnel et effectif des pouvoirs d'investigation fiscale.

14. La Commission souligne que les dispositions légales relatives au pouvoir d'investigation du fisc doivent être suffisamment claires à la lumière de l'exigence de prévisibilité¹⁹.

15. La Commission constate que l'existence d'une condition préalable objective pour pouvoir réclamer des données bancaires n'est à l'heure actuelle pas prévue en matière d'impôts indirects (art. 62bis CTVA, 183 C. Enr., 100 C. Succ. et 205/1 CDTD), donnant à l'administration la possibilité de s'adresser aux banques sans prémisses préalables afin de soumettre des données.

16. La Commission constate par ailleurs qu'il ressort par contre de la recommandation 19 de la commission d'enquête une certaine intention, ce qui implique que l'on peut procéder à la suppression du secret bancaire non sans condition, et ce pas uniquement pour les cas de fraude fiscale. La recommandation affirme elle-même que l'administration doit avoir la possibilité de réclamer des données bancaires si elle "dispose d'un ou de plusieurs indices que des revenus n'ont pas été déclarés". La commission d'enquête parlementaire a donc clairement pris une direction impliquant que des enquêtes bancaires doivent également être possibles dans des dossiers qui vont plus loin que l'existence "d'indices de fraude fiscale"²⁰, donc des dossiers de fraude au sens strict.

2. Préciser les conditions pour l'exercice du pouvoir d'investigation

17. En ce qui concerne le terme "indices", la Commission constate que cette terminologie apparaît également dans le droit de procédure fiscale à l'article 333, troisième alinéa du CIR92 qui stipule que l'administration peut étendre le délai d'investigation de trois à sept ans si elle dispose "d'indices" qui peuvent prouver l'existence de fraude dans le chef du contribuable à charge duquel l'administration souhaite étendre le délai d'investigation. Il faut également faire remarquer, en ce qui concerne l'article 333, troisième alinéa du CIR92, que le législateur n'a pas prévu une définition propre de la notion

¹⁹ 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.

²⁰ Zie de in artikel 333, derde lid WIB92 voorziene mogelijkheid tot uitbreiding van de onderzoekstermijn wegens het bestaan van "aanwijzingen inzake belastingontduiking".

¹⁹ Ladite "exigence de prévisibilité" à laquelle doit répondre la réglementation signifie, selon la Cour européenne des droits de l'homme, que du point de vue de la formulation, elle doit être "assez précise pour que tout individu puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé". Voir notamment CEDH, 26 mars 1987, Leander c. Suède, § 51 et CEDH 4 mai 2000, Rotaru, § 52.

²⁰ Voir la possibilité, prévue à l'article 333, troisième alinéa du CIR92, d'extension du délai d'investigation en raison de l'existence de "indices de fraude fiscale".

voorzien.²¹ Enkel werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de Wet van 3 november 1976 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen²² gesteld dat de verlenging van de onderzoekstermijn in feite alleen zou worden toegepast wanneer tijdens de gewone onderzoekstermijn onrechtmatige 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 schaden²³.

18. De wetgever heeft hiermee geen definitie gegeven van het begrip “aanwijzingen inzake belastingontduiking” doch enkel twee situaties aangehaald waarbij mogelijkerwijs aanwijzingen van fraude aanwezig kunnen zijn. Het begrip “aanwijzingen” uit artikel 333, derde lid WIB92 heeft dan ook dezelfde betekenis als het begrip ‘indiciën’ 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 verzekeringsondernemingen²⁴ die een fiscale meldingsplicht voor de leden van het openbaar ministerie heeft ingevoerd²⁵.

19. De Commissie neemt derhalve aan dat het begrip “aanwijzingen” of “indiciën” moet worden begrepen als synoniem voor vermoedens, d.w.z. bekende of vaststaande feiten waaruit een onbekend feit kan worden afgeleid²⁶. 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) onder artikel 8 EVRM kunnen beantwoorden. Wel dient het dubbel gebruik van de synoniemen “aanwijzingen” en “vermoeden” te worden vermeden, omdat deze formulering verwarrend kan werken.

3. Transparantie en rechtszekerheid door harmonisering

21. De aanbeveling nr. 24 van de parlementaire onderzoeksc commissie²⁷ was om de fiscale procedureregels voor de federale belastingen te harmoniseren. De Commissie sluit

“d’indices”²¹. Ce n’est que lors des travaux parlementaires de la loi du 3 novembre 1976 modifiant le Code des impôts sur les revenus²² qu’il a été affirmé que la prolongation du délai d’investigation ne serait en fait appliquée que lorsque des pratiques illégitimes ont été constatées pendant le délai d’investigation normal, lesquelles laissent présumer que celles-ci existaient déjà antérieurement, ou encore lorsque suite à des informations obtenues ou recueillies, notamment auprès de tiers, il y a des indices sérieux d’une infraction commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire²³.

18. Le législateur n’a ainsi donné aucune définition de la notion d’ “indices de fraude fiscale”, mais a uniquement évoqué deux situations où il peut éventuellement y avoir des indices de fraude. La notion “d’indices” de l’article 333, troisième alinéa du CIR92 a dès lors la même signification que la notion d’ “indices” de l’article 2 de la loi du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l’arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d’assurances²⁴ qui a introduit une obligation d’information fiscale pour les membres du ministère public²⁵.

19. La Commission suppose dès lors que la notion d’indices, dans les deux références légales précitées, doit être comprise comme étant un synonyme de présomptions, c’est-à-dire des faits connus ou établis dont on peut déduire un fait inconnu²⁶. À la lumière de la proposition de loi, l’administration doit, dans le cadre de sa charge de la preuve, avancer les faits connus dont on peut déduire que l’impôt dû est plus élevé que ne le laissent apparaître les revenus déclarés.

20. Puisqu’il est question de clarté et de prévisibilité suffisantes dans l’interprétation, il s’agit donc de termes qui peuvent satisfaire l’exigence de transparence (de la réglementation) de l’article 8 de la CEDH. Il faut toutefois éviter l’utilisation double des synonymes “indices” et “présomptions”, vu la confusion qui peut découler de cette formulation.

3. Transparence et sécurité juridique via une harmonisation

21. La recommandation n° 24 de la commission d’enquête parlementaire²⁷ visait à harmoniser les règles de procédure fiscale pour les impôts fédéraux. La Commission s’y rallie. Vu

²¹ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 577 e.v.

²² B.S., 9 december 1976.

²³ Parl.St., Kamer, 1975-1976, 879/7, 43; Circulaire Ci.RH.831/288.492, Bull.Bel., 1976, nr. 551, 1033.

²⁴ B.S., 25 juni 1999.

²⁵ Te noteren valt dat ook de Wet van 2 april 1999 geen verdere verduidelijking aan het begrip ‘indiciën van fraude’ heeft gegeven.

²⁶ 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.

²⁷ Zie aanbeveling 24, Parl.St., Kamer, 2008-2009, 52-0034/004, 248.

²¹ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 577 e.s.

²² M.B., 9 décembre 1976.

²³ Doc. Parl., Chambre, 1975-1976, 879/7, 43; Circulaire Ci.RH.831/288.492, Bull.Bel., 1976, n° 551, 1033.

²⁴ M.B., 25 juin 1999.

²⁵ À noter que la loi du 2 avril 1999 n’a pas non plus donné d’avantage de précisions quant à la notion “d’indices de fraude”.

²⁶ Voir au sujet de la notion de présomption par exemple Liège, 4 mars 1998, Cour. Fisc., 1998, 253; Gand, 12 décembre 1996, T.G.R., 1997, 190; Anvers, 30 octobre 1995, F.J.F., 1996, n° 44; Liège, 4 mars 1994, J.D.F., 1994, 114; Anvers, 21 septembre 1993, F.J.F., 1994, 197; Anvers, 26 octobre 1992, F.J.F., 1993, 243.

²⁷ Voir recommandation 24, Doc. Parl., Chambre 2008-2009, 52-0034/004, 248.

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 fiscaal domein (personenbelasting, btw, registratierechten, ...)²⁸. 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 belastingen²⁹ 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 commentaren³⁰ 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. De aanslagambtenaren moeten in dit opzicht met tact en doorzicht optreden, ten einde nutteloze discussies te vermijden en de belastingplichtige niet te ontstemmen."³¹).

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

l'exigence de prévisibilité susmentionnée, elle est en effet favorable à un maximum de transparence, de sécurité juridique et donc d'harmonisation des notions et procédures fiscales pour réaliser des enquêtes bancaires, ce contrairement à l'approche actuelle qui part manifestement du principe du maintien de différentes procédures et conditions pour réaliser des enquêtes bancaires par domaine fiscal (impôt des personnes physiques, TVA, droits d'enregistrement, ...)²⁸. On peut également suivre, à cette même fin, la recommandation n° 19 de la commission d'enquête précitée. Cela signifie que la formulation recommandée par la commission d'enquête peut être utilisée, à savoir lorsque l'administration "dispose d'un ou de plusieurs indices que des revenus n'ont pas été déclarés". Cette formulation est recommandée au lieu de développer des formulations alternatives dans la proposition de loi.

4. Préciser l'objet du pouvoir d'investigation (nature des données à caractère personnel et proportionnalité)

22. L'article 3 de la proposition de loi n'est pas assez clair quant à ce que l'on entend précisément par la notion de "renseignements" (quelles informations peuvent être réclamées aux établissements) qui peuvent être réclamés en vertu du nouveau pouvoir d'investigation. En ce qui concerne les impôts indirects²⁹, il a toutefois été clairement prévu qu'il doit toujours s'agir d'informations pertinentes pour pouvoir procéder à la bonne imposition.

23. Certes, les commentaires administratifs existants³⁰ relatifs aux articles 315, 318 et 322 limitent actuellement un exercice trop arbitraire des pouvoirs d'investigation par l'administration fiscale à l'égard de la personne concernée et des tiers. Il a ainsi été rappelé précédemment dans la jurisprudence et la doctrine fiscales que les documents qui ne sont pas pertinents au niveau fiscal ou qui sont privés ne peuvent pas être demandés ("Les documents de caractère purement privé, sans aucun rapport avec des placements de fonds ou des perceptions de revenus, tels que les livres et documents relatifs aux dépenses de ménage, ne peuvent pas être réclamés. Les taxateurs agiront dans ce domaine avec tact et discernement, afin d'éviter des discussions superflues et de ne pas indisposer le contribuable."³¹).

24. L'article 3 de la proposition de loi concerne toutefois un nouveau contexte (impôt des personnes physiques et pouvoir d'investigation à l'égard d'établissements).

²⁸ Zie onder meer artikel 62*bis* WBTW, artikel 183 W Reg, artikel 100 WSucc en artikel 205/1 WDT.

²⁹ Zie artikel 62*bis* WBTW, artikel 183 WReg, artikel 100 WSecc en artikel 205/1 WDT.

³⁰ 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>

³¹ Commentaar rechtsleer bij artikel 315 WIB.

²⁸ Voir notamment l'article 62*bis* CTVA, l'article 183 C. Enr., W Reg 100 C. Succ. Et W Reg 205/1 CDTD.

²⁹ Voir l'article 62*bis* CTVA, l'article 183 C. Enr., l'article 100 C. Succ. Et l'article 205/1 CDTD.

³⁰ Décrits dans le commentaire administratif des articles 315, 318 et 322 du CIR, notamment consultable via la banque de données fiscales du Service public fédéral Finances et des banques de données privées d'éditeurs privés tels que <http://www.monkey.be/db/?start&taal=fr>.

³¹ Commentaire de la doctrine de l'article 315 du CIR.

25. Naar analogie met de bewoordingen van artikel 315 WIB³² adviseert de Commissie om toe te voegen dat het moet gaan om inlichtingen die noodzakelijk zijn om het bedrag van belastbare 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-rekeningen³³. 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 eerlijkheidsbeginsel: 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 buurlanden³⁴ 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. De Commissie legt er de nadruk op dat de getrapte procedure de regel moet

25. Par analogie avec la formulation de l'article 315 du CIR³², la Commission recommande d'ajouter qu'il doit s'agir de renseignements qui sont nécessaires pour déterminer le montant des revenus imposables. Il faut par exemple exclure que l'administration puisse également réclamer des données auprès d'établissements concernant des opérations qui peuvent se rapporter à des données sensibles qui jouissent d'une protection particulière en vertu des articles 6, 7 et 8 de la LVP (par exemple, des paiements de cotisation syndicale, une affiliation politique, et d'autres opérations sensibles relevant de la sphère privée, ...), et qui ne sont pas fiscalement pertinentes.

26. Cette adaptation à la lumière de l'article 315 du CIR va d'autant plus de soi dès lors que l'article 315 du CIR⁹² autorise déjà l'administration à réclamer aux contribuables des données bancaires de comptes utilisés à des fins professionnelles et de comptes privés étrangers³³. En ce sens, il est évident que la même limitation en matière d'investigation s'appliquerait également à l'égard de la consultation de données bancaires belges.

C. Garanties de procédure, proportionnalité et principe de loyauté: prévoir une "procédure par paliers" (article 4, § 1^{er}, 1° et 3° de la LVP)

1. Procédure par paliers

27. La possibilité d'interprétations discrétionnaires de pouvoirs d'investigation administrative est limitée dans certains pays voisins³⁴ via une procédure dite par paliers. Une telle procédure signifie que le fisc ne peut réclamer les informations demandées auprès de l'établissement financier que si elles ont d'abord été demandées au contribuable et qu'il n'a pas fourni lui-même les informations.

28. Le modèle par paliers offre considérablement plus de garanties qu'un système dans lequel l'administration ne doit pas d'abord faire le premier pas vers le contribuable ou peut déterminer de manière discrétionnaire si l'approche par paliers est souhaitable. En tant que personne concernée (tant au sens de la LVP que pour la perception des impôts), le contribuable semble en effet la personne la plus appropriée pour être interpellée en premier lieu par l'administration fiscale, avant que des pouvoirs d'investigation spéciaux puissent être envisagés et exercés à l'égard d'établissements financiers. Au besoin, cela permettra également à la personne soit d'exercer en temps utile son droit de contestation, soit de transmettre à l'administration fiscale les documents demandés, permettant d'éviter des vérifications complexes auprès des établissements financiers. La Commission met l'accent sur le fait que

³² 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. (...)"

³³ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 174 e.v.

³⁴ Denemarken, Duitsland en Nederland, aangehaald in het verslag van de onderzoekscommissie.

³² Cette disposition régit l'enquête sur les livres comptables auprès des contribuables en matière d'impôt des personnes physiques et stipule ce qui suit: "Quiconque est passible de l'impôt des personnes physiques, de l'impôt des sociétés, de l'impôt des personnes morales ou de l'impôt des non-résidents, a l'obligation, lorsqu'il en est requis par l'administration, de lui communiquer, sans déplacement, en vue de leur vérification, tous les livres et documents nécessaires à la détermination du montant de ses revenus imposables. (...)".

³³ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 174 e.s.

³⁴ Danemark, Allemagne et Pays-Bas, évoqués dans le rapport de la commission d'enquête.

zijn, Eventuele uitzonderingen dienen een wettelijke grondslag te hebben en beperkt te zijn tot concreet omschreven risico's of gevallen (8 EVRM).

2. Getrapte procedure - subsidair karakter van het derden-onderzoek in de zin van artikel 322 WIB

29. De Commissie begrijpt 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 subsidair onderzoek is, dat is ondergeschikt aan het fiscaal onderzoek bij de belastingplichtige zelf³⁵. 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^{36 37}. 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 overgegaan³⁸.

3. Vereiste van een expliciete wettelijke vastlegging van de procedurele garanties

30. 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 (artikel 8 EVRM). 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.

31. De Commissie denkt hierbij aan volgende voorwaarden

la procédure progressive doit être la règle. Les éventuelles exceptions doivent avoir un fondement juridique et être limitées aux risques ou cas concrètement décrits (8 CDEH).

2. Procédure par paliers - caractère subsidiaire de l'enquête auprès de tiers au sens de l'article 322 du CIR

29. La Commission comprend que l'examen de données bancaires auprès d'un établissement bancaire sur la clientèle de la banque constitue essentiellement une enquête auprès de tiers au sens de l'article 322 du CIR92. On peut dès lors s'attendre qu'une enquête bancaire telle que dans la proposition de loi soit soumise aux conditions d'application de l'article 322 du CIR92 qui est en essence une enquête subsidiaire, qui est subordonnée à l'enquête fiscale auprès du contribuable lui-même³⁵. D'après le Ministre des Finances, des attestations ou renseignements provenant uniquement de tiers peuvent ainsi être réclamés lorsque le contribuable lui-même omet de donner suite à une demande qui lui est adressée en vertu de l'article 316 du CIR92, lorsque les renseignements qu'il a fournis apparaissent comme étant douteux, lorsque les renseignements s'avèrent être nécessaires pour imposer judicieusement un contribuable déterminé au sujet duquel on ne dispose pas de données suffisantes ou encore lorsque l'on veut rechercher certaines opérations effectuées par un contribuable que l'on soupçonne sur la base de présomptions sérieuses de fraude ou lorsque l'on veut déterminer la nature ou l'importance exacte de ces opérations^{36 37}. Si les tiers interrogés omettent de répondre aux demandes de renseignements qui leur sont adressées par l'administration ou si les renseignements envoyés par écrit semblent être insuffisants ou se révèlent être très douteux, on peut au besoin encore instruire une enquête et procéder à l'audition de ces tiers³⁸.

3. Exigence d'une détermination légale explicite des garanties de procédure

30. La Commission estime que le fait de prévoir des garanties de procédure constitue un point essentiel si des ingérences dans la vie privée sont avancées comme étant nécessaires en vue de préserver la prospérité économique du pays ou de prévenir des faits punissables (article 8 de la CEDH). À cet égard, il est préférable que le contenu de telles garanties ne soit pas uniquement laissé à l'interprétation de l'administration et/ou du ministre compétent(e), certainement pas si dans la procédure par paliers, certaines conditions qu'il est préférable de formuler explicitement dans la loi doivent être respectées.

31. La Commission pense à cet égard aux conditions suivantes:

³⁵ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 225 e.v.

³⁶ 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.

³⁷ Com.I.B.92, 322/4.

³⁸ Com.I.B.92, 322/15.

³⁵ MAUS M., *De fiscale controle*, Brugge, Die Keure, 2005, 225 e.s.

³⁶ Q. Parl., Sénateur Valkeniers, 14 décembre 1984, Bull.Bel., 1985, n° 640, 1279; Q. Parl., Sénateur Guillaume, 16 janvier 1974, QRVA, Sénat, 1973-1974, 705.

³⁷ Com.I.R.92, 322/4.

³⁸ Com.I.R.92, 322/15.

— 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 vragen³⁹, zie hiervoor).

4. Jaarlijkse meldingsplicht

32. Het wetsvoorstel voorziet een jaarlijkse notificatieplicht van de instellingen (zie hiervoor) mbt tot alle geopende en nieuw geopende rekeningen. Als reden hiervoor stelt de memorie van toelichting dat de fiscus haar onderzoekswerk correct moet kunnen uitoefenen, dus aan de hand van op voorhand meegedeelde gegevens van alle rekeningen in plaats van de mededeling op verzoek.

33. De notificatieplicht toepassen op alle rekeningen en verichtingen van alle belastingplichtigen voor een onbepaalde termijn lijkt disproportioneel en ineffectief omdat slechts in een minderheid van de ganse populatie van belastingplichtigen aanwijzingen kunnen bestaan van fiscale fraude die een mededeling van informatie aan de administratie kan wettigen, laat staan dat hier steeds sprake zou zijn van (ernstige) fiscale fraude of dat er steeds sprake zou zijn van aanwijzingen voor het niet aangeven van inkomsten. De Commissie benadrukt dat de fiscale administratie, zelfs bij het bestaan van algemene wettelijke onderzoeksbevoegdheden, tijdens de fiscale controle steeds het proportionaliteitsprincipe moet respecteren. Er bestaat ook een wettelijk verbod voor de administratie om louter op basis van het al dan niet voorkomen op de jaarlijkse lijsten (opgenomen in geautomatiseerde verwerkingen) eerst profielen aan te maken, aan de hand waarvan vervolgens automatisch beslissingen worden genomen met rechtsgevolgen voor de betrokkene (artikel 12*bis* WVP), hetgeen de bedoeling en het nut van de jaarlijkse meldingsplicht bijkomend in vraag stelt.

34. De Commissie herinnert aan de vereisten in het licht van de artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet, die een duidelijke(r) wetgeving veronderstellen met de omschrijving van een aantal bijzondere waarborgen. De wijze waarop de jaarlijkse notificatieplicht in het wetsvoorstel actueel wordt omschreven vertoont enkele opvallende lacunes. De Commissie wijst op volgende elementen:

— l'information préalable de la personne concernée doit exclure une éventuelle utilisation arbitraire du pouvoir d'investigation. Cette garantie peut également permettre davantage de sécurité juridique ainsi qu'une perception de l'impôt plus efficace (voir ci-après);

— la demande adressée aux établissements doit en outre se rapporter aux mêmes données que celles qui ont été demandées à la personne concernée;

— la décision de l'administration d'adresser une demande à l'établissement doit être suffisamment motivée (pertinence fiscale des demandes³⁹, voir ci-avant).

4. Obligation de notification annuelle

32. La proposition de loi prévoit une obligation de notification annuelle des établissements (voir ci-avant) concernant tous les comptes ouverts et les nouveaux comptes. Pour l'expliquer, l'Exposé des motifs stipule que le fisc doit pouvoir effectuer son travail de contrôle correctement, donc au moyen de données communiquées au préalable concernant tous les comptes, au lieu de la communication sur demande.

33. Appliquer l'obligation de notification à tous les comptes et opérations de tous les contribuables pour une durée indéterminée semble disproportionné et inefficace car ce n'est que dans une minorité de l'ensemble de la population des contribuables qu'il peut y avoir des indices de fraude fiscale qui peuvent légitimer une communication d'informations à l'administration, et l'on peut encore moins affirmer qu'il serait toujours question de fraude fiscale (grave) ou d'indices de non-déclaration de revenus. La Commission insiste sur le fait que l'administration fiscale, même dans le cas de pouvoirs d'investigation légaux généraux, doit toujours respecter le principe de proportionnalité lors du contrôle fiscal. Il existe également une interdiction légale pour l'administration d'établir d'abord des profils, simplement sur la base du fait de figurer ou non sur les listes annuelles (reprises dans des traitements automatisés), au moyen desquels des décisions sont ensuite prises automatiquement avec des conséquences juridiques pour la personne concernée (article 12*bis* de la LVP), ce qui met encore en doute l'objectif et l'utilité de l'obligation de notification annuelle.

34. La Commission rappelle les exigences à la lumière de l'article 8 de la CEDH et de l'article 22 de la Constitution, qui supposent une législation (plus) claire décrivant un certain nombre de garanties particulières. La manière dont l'obligation de notification annuelle est actuellement décrite dans la proposition de loi présente quelques lacunes significatives. La Commission souligne les éléments suivants:

³⁹ Voorbeelden die in de recente rechtsleer worden aangehaald van vragen met mogelijk betwistbare fiscale relevantie betreffende 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).

³⁹ Des exemples, évoqués dans la doctrine récente, de demandes dont la pertinence fiscale est potentiellement contestable concernent la destination de gains du lotto ou du tiercé, le solde de comptes privés de personnes à charge, les écoles qui sont fréquentées par les enfants du contribuable, les factures de téléphone du contribuable, les dépenses ménagères, etc. (MAUS, M. et MERCIER, S., Fiscale Controle in de praktijk, Die Keure, 2009, page 264).

— allicht is het proportioneler om in het kader van de fiscale aangifte te voorzien in de aangifteverplichting voor de belastingplichtige van al zijn rekeningen. Deze verplichting bestaat thans reeds voor buitenlandse bankrekeningen. (Zie artikel 307 WIB92)

— de Commissie nam nota van de kritiek van de Raad van State⁴⁰ die stelde dat de maatregel veel verder reikt dan nodig. De raad van State wees op de (extraterritoriale) toepasselijkheid op alle rekeningen, inclusief rekeningen waarvan noch de houder, volmachthebber of begunstigde een belastingplichtige is naar Belgisch recht;

— de Commissie merkt op dat en betwijfelt of wel voldoende wordt (kan worden) gemotiveerd waarom en in welke mate de gangbare praktijk (mededeling op verzoek, verplichte melding buitenlandse rekeningen in de aangifte,...) dermate ontoereikend zou zijn dat een *a priori* informatievervalsing door de instellingen met betrekking tot alle rekeningen noodzakelijk wordt;

— een repetitieve, voorspelbare informatievervalsing op enkele piekmomenten verhoogt ook het risico op beveiligingslekken (zgn. “*security breaches*”) via onderschepte communicaties, oneigenlijk gebruik door de administratie (zgn. “*fishing expeditions*”) of derden.

— het voormeld risico neemt toe nu de modaliteiten van dergelijke nieuwe verwerking niet zijn geregeld (bvb wie heeft onder welke voorwaarden toegang tot deze bijkomende databank, wat is de procedure voor toegang en verbetering van dergelijke gegevens, is er centrale opslag en regionale toegang met controle *log-ins* edm, zal er een voorafgaande controle zijn door de privacycommissie bij elke wijziging aan dergelijke nieuwe databank, wanneer worden de gegevens gewist edm...).

35. De Commissie is van oordeel dat in de huidige redactie van de jaarlijkse meldingsplicht het wetsvoorstel te onduidelijk en ontoereikend is.

5. Gegevens betreffende vroegere houders of lasthebbers van rekeningen

36. Het wetsvoorstel voorziet eveneens in de mededeling van de identiteit van de houders of lasthebbers van rekeningen. De Commissie stelt zich vragen omtrent betekenis en de doelstelling van deze dergelijke mededeling die bovendien niet wordt gemotiveerd in de memorie van toelichting. Bedoelt men hiermee ook dat informatie over vroegere, afgesloten rekeningen van rekeninghouders kan worden opgevraagd? Gedurende welke termijnen dienen de instellingen deze gegevens bovendien bij te houden? Dergelijke impliciete dataretentieverplichtingen dienen veel preciezer te worden verwoord in een duidelijke wettelijke bepaling (artikel 8 EVRM en 22 Grondwet).

⁴⁰ Advies 47.427/1 van 3 December 2009 betreffende het Wetsvoorstel tot opheffing van het bankgeheim, Kamer, 2216/002.

— il est évidemment plus proportionnel de prévoir dans le cadre de la déclaration fiscale l'obligation de déclaration pour le contribuable de tous ses comptes. Cette obligation existe déjà actuellement pour les comptes bancaires étrangers (voir l'article 307 du CIR92);

— la Commission a pris note de la critique du Conseil d'État⁴⁰ qui mentionnait que la mesure allait bien au-delà de ce qui est nécessaire. Le Conseil d'État soulignait l'applicabilité (extraterritoriale) à tous les comptes, y compris ceux dont ni le titulaire, ni le mandataire ou bénéficiaire n'est un contribuable en vertu du droit belge;

— la Commission souligne qu'elle émet des doutes quant au fait que l'on motive (puisse motiver) suffisamment la raison pour laquelle, et dans quelle mesure, la pratique courante (communication sur demande, notification obligatoire de comptes étrangers dans la déclaration, ...) serait à ce point inadéquate qu'une information préalable par les établissements concernant tous les comptes soit nécessaire;

— une transmission d'informations répétitive et prévisible à certains moments clés accroît également le risque d'incidents de sécurité (lesdits “*security breaches*”) via des communications interceptées, un usage impropre par l'administration (lesdits “*fishing expeditions*”) ou des tiers;

— le risque précité augmente dès lors que les modalités d'un tel nouveau traitement ne sont pas réglées (par exemple qui a accès, sous quelles conditions, à cette banque de données supplémentaire, quelle est la procédure d'accès et de rectification de telles données, y a-t-il un enregistrement central et un accès régional avec un contrôle des *loggings*, etc., y aura-t-il un contrôle préalable par la Commission vie privée lors de toute modification d'une telle nouvelle banque de données, quand les données sont-elles effacées, etc.?).

35. La Commission estime que dans la formulation actuelle de l'obligation de notification annuelle, la proposition de loi n'est pas suffisamment claire et adéquate.

5. Données relatives à d'anciens titulaires ou mandataires de comptes

36. La proposition de loi prévoit également la communication de l'identité des titulaires ou mandataires de comptes. La Commission s'interroge quant à la signification et à la finalité de cette communication qui n'est en outre pas motivée dans l'Exposé des motifs. Signifie-t-on ainsi également que des informations sur d'anciens comptes clôturés de titulaires peuvent être réclamées? Par ailleurs, pendant combien de temps les établissements doivent-ils conserver ces données? De telles obligations implicites de conservation de données doivent être formulées de manière beaucoup plus précise dans une disposition légale claire (article 8 de la CEDH et article 22 de la Constitution).

⁴⁰ Avis n° 47.427/1 du 3 décembre 2009 relatif à une proposition de loi visant à supprimer le secret bancaire, Chambre, 2216/002.

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

37. Het wetsvoorstel voorziet dat de informatieverstrekking aan de belastingplichtige dient te gebeuren, dit tot een maand die volgt op het verzoek om inlichtingen⁴¹. De actuele redactie van de informatieplicht laat de administratie dus toe om de betrokkene steeds *a posteriori* te informeren.

38. De Commissie heeft verschillende bezwaren tegen het *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. Het wetsvoorstel bepaalt enkel dat de informatie de betrokkene de mogelijkheid moet bieden om de aanwijzingen waarop de administratie der belastingen haar verzoek om inlichtingen baseert, te betwisten⁴². 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.

— De memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel lijkt de informatieplicht enkel te vermelden in het licht van mogelijke betwistingen door de betrokkene. Dit lijkt een vrij eenzijdige voorstelling van de situatie. 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).

E. Bijkomende voorwaarden (artikel 36bis WVP)

39. De uitwisseling van persoonsgegevens door de FOD Financiën aan derden buiten de FOD Financiën vereist een voorafgaande machtiging van het bevoegde Sectoraal Comité, actueel het sectoraal comité federale Overheid (artikel 36bis WVP).

D. Information des personnes concernées (article 9 de la LVP)

37. La proposition de loi prévoit que l'information du contribuable doit se faire au plus tard dans le mois suivant celui au cours duquel les renseignements ont été demandés⁴¹. La formulation actuelle de l'obligation d'information permet donc à l'administration de toujours informer la personne concernée *a posteriori*.

38. La Commission a plusieurs objections à l'encontre de l'information *a posteriori* des personnes concernées.

— La proposition de loi ne comporte aucune motivation explicite de la raison et du choix du moment de l'information de la personne concernée. La proposition de loi stipule uniquement que les informations doivent donner à la personne concernée la possibilité de contester les indices sur lesquels l'administration fiscale base sa demande de renseignements⁴². Il n'y a par conséquent aucune motivation indiquant qu'une information en temps utile, *a priori*, constituerait un grand obstacle ou risque pour l'enquête administrative fiscale ou la procédure qui en découle. Une information *a priori* garantira en outre plus facilement un traitement plus loyal et un équilibre des intérêts (article 4, § 1, 1° de la LVP), surtout si les informations données en temps utile sont combinées avec la procédure par paliers évoquée plus haut.

— L'Exposé des motifs de la proposition de loi ne semble mentionner l'obligation d'information qu'à la lumière d'éventuelles contestations formulées par la personne concernée. Cela semble être une présentation très unilatérale de la situation. Si la personne concernée est d'abord informée en temps utile de l'intention de l'administration d'effectuer une enquête auprès de l'établissement, l'administration ne donne-t-elle pas d'abord précisément l'occasion, non seulement à la personne concernée mais aussi à elle-même, de transmettre encore les informations et de les juger, ou éventuellement de communiquer des objections fondées ou des renseignements plus précis qui ne sont pas en possession des établissements?

— Enfin, la Commission souligne l'obligation minimale des établissements financiers d'informer le client dès qu'ils reçoivent la demande de renseignements du fisc (article 9, § 2 de la LVP), ce étant donné que le client (en cas d'information *a posteriori*) ne sera normalement pas déjà au courant de la demande de l'administration et que le fisc, en vertu des avant-projets, ne collecte pas les informations directement auprès de la personne concernée, mais via les établissements (voir l'article 9, § 2 de la LVP).

E. Conditions supplémentaires (article 36bis de la LVP)

39. L'échange de données à caractère personnel par le SPF Finances avec des tiers hors du SPF Finances requiert une autorisation préalable du comité sectoriel compétent, actuellement le Comité sectoriel pour l'Autorité fédérale (article 36bis de la LVP).

⁴¹ Artikel 5 van het wetsvoorstel.

⁴² Memorie van toelichting bij artikel 5 van het wetsvoorstel.

⁴¹ Article 5 de la proposition de loi.

⁴² Exposé des Motifs de l'article 5 de la proposition de loi.

OM DEZE REDENEN,

40. Het bestrijden van fiscale fraude is een legitiem doel die een verdergaande afbouw van het fiscale bankgeheim kan rechtvaardigen, althans in zoverre deze afbouw gepaard gaat met een goede, kwalitatieve wetgeving, een evenwichtige procedure die aandacht schenkt aan de rechten en belangen van alle betrokken partijen, de vereisten van transparantie en de aanbevelingen (nr. 19 en 24) van de parlementaire onderzoekscommissie.

41. Een preciezere *ratio legis*, een proportionelere aanwending en voldoende procedurele garanties (zoals getrapte procedure en voorafgaande informatie vooraleer financiële instellingen worden aangesproken) acht de Commissie noodzakelijk om de belangen van alle betrokken partijen (fiscale administratie, betrokken belastingplichtigen en betrokken instellingen) maximaal met elkaar in evenwicht te brengen (artikelen 8 EVRM en 22 Grondwet), en tegelijk een efficiëntere aanpak van (ernstige vormen van) fiscale fraude te garanderen.

42. Gelet op de impact, de ernst en het aantal van voormelde opmerkingen in het licht van de artikelen 8 EVRM, 22 Grondwet en de artikelen 4 § 1, 1° en 3°, 9 en 36*bis* WVP, is de Commissie genoodzaakt om een negatief advies uit te brengen over het voorliggende wetsvoorstel.

43. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer behoudt zich hierbij het recht voor om verdere evaluaties te verrichten op het gebied van internationale gegevensuitwisselingen. Zij blijft zich ter beschikking houden voor eventueel verder overleg met de werkgroep fiscale fraude voor verdere besprekingen of advies.

Voor de administrateur m.v.,

(get.) Patrick
VAN WOUWE

De voorzitter,

(get.) Willem
DEBEUCKELAERE

PAR CES MOTIFS,

40. La lutte contre la fraude fiscale est un objectif légitime qui peut justifier un démantèlement du secret bancaire fiscal, du moins dans la mesure où ce démantèlement est assorti d'une législation de qualité et d'une procédure équilibrée qui prête attention aux droits et intérêts de toutes les parties concernées, aux exigences de transparence et aux recommandations (n° 19 et 24) de la commission d'enquête parlementaire.

41. La Commission estime qu'une *ratio legis* plus précise, une utilisation plus proportionnelle et des garanties de procédure suffisantes (comme la procédure par paliers et une information préalable avant d'interpeler les établissements financiers) sont nécessaires pour équilibrer au maximum les intérêts de toutes les parties concernées (administration fiscale, contribuables concernés et établissements concernés) (article 8 de la CEDH et article 22 de la Constitution), et garantir dans le même temps une approche plus efficace (des formes graves de) fraude fiscale.

42. Vu l'impact, la gravité et le nombre de remarques précitées à la lumière de l'article 8 de la CEDH, de l'article 22 de la Constitution, de l'article 4, § 1, 1° et 3° de la LVP et des articles 9 et 36*bis* de la LVP, la Commission est contrainte d'émettre un avis négatif quant à la présente proposition de loi.

43. La Commission de la protection de la vie privée se réserve à cet égard le droit de procéder à des évaluations ultérieures concernant les échanges internationaux de données. Elle reste à disposition pour une éventuelle concertation à venir avec le groupe de travail "Fraude fiscale" ainsi que pour d'autres discussions ou avis.

Pour l'administrateur e.c.,

(sé) Patrick
VAN WOUWE

Le président,

(sé) Willem
DEBEUCKELAERE