

Rolnummer 5385
Arrest nr. 39/2013 van 14 maart 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 55 en 56 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen (artikelen 322, § 2, en 333/1, § 1, van het WIB 1992), gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 3 april 2012 in zake Karel De Gucht en Mireille Schreurs tegen de Belgische Staat en de FOD Financiën, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 april 2012, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 55 en artikel 56 van de wet houdende diverse bepalingen dd. 14 april 2011 gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 6 mei 2011, het recht op privéleven zoals vervat in artikel 22 van de Belgische Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 16 van het Verdrag op de Werking van de Europese Unie, doordat zowel de wettekst van artikel 322, § 2, WIB, die ingevoegd wordt middels artikel 55, als de wettekst van artikel 333/1, § 1, WIB, die ingevoegd wordt middels artikel 56, onvoldoende precies geformuleerd en onevenredig zijn met het daarin nagestreefde doel, in die zin dat de invoeging van de betrokken zinsneden niet noodzakelijk is voor, noch proportioneel is met de legitieme doelstelling van de bestrijding van de fiscale fraude ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Karel De Gucht en Mireille Schreurs, wonende te 9290 Berlare, Hoogstraat 9;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 20 februari 2013 :

- is verschenen : Mr. S. Heyndrickx, advocaat bij de balie te Gent, *loco* Mr. W. van Eeckhoutte, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en F. Daoût verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de procedure in het bodemgeschil*

Op 15 juli 2011 vraagt de belastingadministratie aan Karel De Gucht en Mireille Schreurs om inlichtingen betreffende de aanslagjaren 2005, 2006 en 2007. Bij brief van 30 september 2011 antwoorden de betrokkenen dat de gevraagde gegevens niet konden worden verstrekt, gelet op het feit dat, bij gebrek aan een afdoende kennisgeving van aanwijzingen van belastingontduiking, de onderzoekstermijn van artikel 333*bis*, § 1, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 (hierna WIB 1992) op onregelmatige wijze zou zijn uitgebreid. Hierop verstuurt de Bijzondere Belastinginspectie op 11 oktober 2011 een schriftelijke kennisgeving van de aanwijzingen van belastingontduiking die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling moeten rechtvaardigen. Tezelfdertijd verstuurt de belastingadministratie met toepassing van artikel 322, § 2, van het WIB 1992 vragen om inlichtingen naar de financiële instellingen bij welke Karel De Gucht en Mireille Schreurs rekeningen zouden aanhouden.

Op 4 november 2011 stellen Karel De Gucht en Mireille Schreurs een vordering in bij de Rechtbank van eerste aanleg te Gent waarin ze onder meer vragen dat een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Hof. De Rechtbank van eerste aanleg te Gent heeft in zijn vonnis van 19 december 2011 hun vordering afgewezen.

Karel De Gucht en Mireille Schreurs hebben tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld. In het kader van die procedure stelt het verwijzende rechtscollege voormelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de vraag om de prejudiciële vraag te herformuleren

A.1.1. De Ministerraad wijst erop dat de in het bodemgeschil gestelde vraag om inlichtingen aan een financiële instelling wordt gegrond op het bestaan van één of meer aanwijzingen van belastingontduiking, eventueel gecombineerd met het voornemen de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992 (taxatie op grond van tekenen en indiciën). Hij vraagt het Hof dan ook de vraag in die zin te herformuleren dat ze wordt beperkt tot de gevallen waarin de administratie beschikt over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking. Het geval waarin de administratie overgaat tot het vragen om inlichtingen aan een financiële instelling op grond van de enkele omstandigheid dat zij zinnens is de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992 is, volgens die partij, te dezen niet aan de orde.

A.1.2. De appellanten voor het verwijzende rechtscollege verzetten zich tegen de vraag tot herformulering. Zij wijzen erop dat het verwijzende rechtscollege heeft erkend dat zij zich zowel verweren tegen het bestaan van (aanwijzingen van) fraude als tegen het voornemen om te belasten op grond van tekenen en indiciën.

Ten gronde

A.2. De appellanten voor het verwijzende rechtscollege voeren aan dat zowel artikel 55 als artikel 56 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen niet bestaanbaar zijn met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

A.3.1.1. Wat artikel 55 van de wet van 14 april 2011 betreft, zijn de appellanten voor het verwijzende rechtscollege in de eerste plaats van oordeel dat de opheffing van het bankgeheim waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, een inbreuk op het privéleven inhoudt die niet is voorgeschreven door een voldoende precieze, voorzienbare en transparante bepaling. Volgens die partijen is niet duidelijk wat dient te worden verstaan onder de woorden « wanneer de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 ». Nog volgens die partijen zou het volstaan dat de administratie zich voorneemt om te gaan belasten op grond van gegevens die ze pas zal kennen nadat het bankgeheim werd opgeheven.

A.3.1.2. De Ministerraad antwoordt dat de in het geding zijnde bepaling voldoende duidelijk is gelet op het feit dat is bepaald in welke gevallen de onderzoeksbevoegdheid kan worden uitgeoefend, door wie die bevoegdheid kan worden uitgeoefend, onder welke voorwaarden zij kan worden uitgeoefend, welke inlichtingen mogen worden opgevraagd en bij welke financiële instelling dit kan gebeuren. De Ministerraad herhaalt dat de hypothese waarin de administratie overgaat tot het opvragen van inlichtingen bij een financiële instelling ingeval zij zich voorneemt de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992 te dezen niet aan de orde is, aangezien de administratie is overgegaan tot het verrichten van een bankonderzoek op grond van aanwijzingen van belastingontduiking. Hij wijst tevens erop dat bij een financiële instelling enkel inlichtingen kunnen worden opgevraagd die nuttig kunnen zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten van een belastingplichtige te bepalen.

A.3.2.1. In zoverre luidens de in het geding zijnde bepaling er vermoedens dienen te zijn dat de belastingplichtige gegevens bij een bankinstelling verborgen houdt of dat hij weigert om die gegevens zelf te verschaffen, wijzen de appellanten voor het verwijzende rechtscollege erop dat in hun geval de administratie niet heeft gewacht op hun antwoord op de vraag om inlichtingen en het bankonderzoek niet heeft opgeschort. Dat de in

het geding zijnde bepaling de administratie de mogelijkheid zou geven om, vooraleer zij het antwoord op een vraag om inlichtingen heeft ontvangen van de belastingplichtige, het vermoeden uit te spreken dat de belastingplichtige gegevens verborgen houdt bij een financiële instelling of weigert zelf gegevens te verschaffen, toont, volgens die partijen, aan dat die bepaling onvoldoende precies is. Dit kan, volgens hen, immers niet de bedoeling zijn geweest van een wetsbepaling die het bankonderzoek slechts als een uitzonderlijke maatregel voorziet.

A.3.2.2. De Ministerraad antwoordt dat de in het geding zijnde bepaling in een getrappt model voorziet en dat de administratie slechts zal overgaan tot het opvragen van inlichtingen bij een financiële instelling indien de belastingplichtige zelf nalaat gevolg te geven aan een tot hem gericht verzoek tot het verstrekken van inlichtingen. Volgens de Ministerraad hebben de appellanten voor het verwijzende rechtscollege niet op adequate wijze gereageerd op herhaalde verzoeken van de administratie tot het verstrekken van de nodige inlichtingen.

A.3.3.1. De appellanten voor het verwijzende rechtscollege erkennen dat de in het geding zijnde bepaling een wettig doel nastreeft, namelijk de bestrijding van de fiscale fraude, maar zijn van oordeel dat de inbreuk welke die bepaling maakt op het privéleven van de belastingplichtigen niet evenredig is met het nagestreefde doel. Zij wijzen erop dat de wetgever een onderscheid maakt tussen, enerzijds, de situatie waarbij de administratie bij het onderzoek over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking beschikt en, anderzijds, de situatie waarbij de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992. Dit betekent, volgens hen, dat het voornemen om te belasten op grond van tekenen en indicieën van niet aangegeven inkomsten geenszins hoeft te passen in het kader van een onderzoek naar fiscale fraude of belastingontduiking, en dit terwijl de auteurs van het amendement dat tot de in het geding zijnde bepaling heeft geleid enkel de bedoeling hadden om fiscale fraude aan te pakken. Zij verwijzen naar het advies nr. 13/2010 van 31 maart 2010 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Zij besluiten dat de zinsnede « wanneer de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 » inbreuken op het privéleven van de belastingplichtigen mogelijk maakt die niet noodzakelijk zijn om het nagestreefde doel, de bestrijding van de fiscale fraude, te bereiken.

A.3.3.2. De Ministerraad herhaalt dat het geval waarin de fiscale administratie overgaat tot het vragen van inlichtingen op grond van de enkele omstandigheid dat zij het voornemen heeft de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992 te dezen niet aan de orde is. Zelfs in dat geval echter zijn de in het geding zijnde bepalingen, volgens die partij, evenredig met het nagestreefde doel, omdat er voldoende waarborgen zijn tegen misbruiken.

A.4.1. Wat artikel 56 van de wet van 14 april 2011 betreft, beklemtonen de appellanten voor het verwijzende rechtscollege dat luidens die bepaling de kennisgeving aan de belastingplichtige van de aanwijzingen van belastingontduiking die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling rechtvaardigen en het verzenden van de vraag, gelijktijdig gebeuren. Zij verwijzen naar het advies nr. 12/2010 van 31 maart 2010 van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waarin de Commissie van oordeel was dat voorafgaande informatie een eerlijkere verwerking van de persoonsgegevens en het evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen zou waarborgen. Volgens hen gaan de auteurs van het amendement dat tot de in het geding zijnde bepaling heeft geleid volledig voorbij aan dat aspect van het advies en hebben zij ten onrechte enkel onthouden dat de belastingplichtige moet worden geïnformeerd. Zij zijn van oordeel dat een voorafgaande informatieplicht het doel van de bestrijding van de fiscale fraude op een minder ingrijpende manier had kunnen bereiken, zodat de in het geding zijnde bepaling in strijd is met artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

A.4.2. De Ministerraad antwoordt dat luidens het in het geding zijnde artikel 322, § 2, derde lid, 1°, van het WIB 1992, de belastingplichtige wel degelijk vooraf in kennis dient te worden gesteld van de mogelijkheid van een bankonderzoek. Hij beklemtoont dat slechts kan worden overgegaan tot een bankonderzoek ingeval de belastingplichtige de hem gevraagde gegevens verborgen houdt of weigert te verstrekken. Hij herinnert eraan dat de aanwijzingen van belastingontduiking eveneens aan de betrokkene dienen te worden medegedeeld.

A.5.1. De Ministerraad voert aan dat het Hof niet bevoegd is om rechtstreeks te toetsen aan artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Hij wijst erop dat luidens artikel 22 van de Grondwet een inmenging in het privéleven is geoorloofd voor zover ze bij wet is voorzien, terwijl artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens tevens vereist dat die inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en een legitiem doel nastreeft. Hij leidt hieruit af dat artikel 22 van de Grondwet de wetgever meer ruimte geeft om het grondrecht van de eerbiediging van het privéleven te beperken.

A.5.2. De appellanten voor het verwijzende rechtscollege antwoorden dat volgens zijn vaste rechtspraak het Hof bij de toetsing aan een grondrecht dat wordt gewaarborgd in titel II van de Grondwet (te dezen artikel 22 van de Grondwet) en waarvoor een analoge waarborg in internationale mensenrechtenverdragen bestaat (te dezen artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), dient na te gaan of de beperking op het grondrecht is voorgeschreven door een voldoende precieze bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met het nagestreefde doel.

A.6.1. Voor zover artikel 22 van de Grondwet in dezelfde zin dient te worden geïnterpreteerd als artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, voert de Ministerraad aan dat is voldaan aan de vereisten van wettigheid, legitimiteit en noodzakelijkheid.

A.6.2. De Ministerraad wijst erop dat de bevoegdheid van de administratie om inlichtingen te vragen bij financiële instellingen, haar grondslag vindt in de artikelen 322, § 2, en 333/1, § 1, van het WIB 1992. Volgens die partij zijn die bepalingen om de in A.3.1.2 aangegeven redenen voldoende precies.

A.6.3.1. Wat het legitieme doel betreft, is de Ministerraad van oordeel dat fiscale onderzoekshandelingen beogen de juiste heffing van de belasting te verzekeren en zij aldus noodzakelijk zijn voor het economisch welzijn van het land. Hij verwijst naar een arrest van het Hof van Cassatie van 19 november 1981 waarin dat Hof heeft geoordeeld dat een inmenging in het privéleven van de belastingplichtige door de administratie zou kunnen worden beschouwd als zijnde noodzakelijk in een democratische samenleving in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, inzonderheid voor het economisch welzijn van het land. Volgens die partij kan uit dat arrest worden afgeleid dat door de administratie gestelde vragen om inlichtingen met betrekking tot het privéleven van de belastingplichtige gerechtvaardigd zijn wanneer de fiscus over vermoedens beschikt dat de belastingplichtige inkomsten heeft genoten die hij niet heeft aangegeven. De Ministerraad wijst erop dat de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens bij beslissing van 7 december 1982 dat arrest heeft bevestigd.

A.6.3.2. De verzoekende partijen voor het verwijzende rechtscollege voeren aan dat het arrest van het Hof van Cassatie betrekking heeft op een vraag om inlichtingen aan de belastingplichtige zelf, terwijl de in het geding zijnde bepaling een vraag om inlichtingen aan een financiële instelling betreft.

A.6.4.1. De Ministerraad zet uiteen dat, teneinde rekening te houden met opmerkingen van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de administratie bij een financiële instelling enkel inlichtingen kan vragen die nuttig kunnen zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten van de belastingplichtige te bepalen.

A.6.4.2. De verzoekende partijen voor het verwijzende rechtscollege antwoorden dat in hun geval een historiek werd gevraagd van de verrichtingen die tijdens een periode van twee jaar op hun rekening zijn gebeurd. Zij voeren aan dat de financiële instelling in kwestie niet kan weten welke gegevens fiscaal relevant zijn en welke niet, zodat die instelling de volledige historiek van de rekening dient over te maken, met inbegrip van privégegevens die fiscaal niet relevant zijn.

A.6.5. De evenredigheidsvereiste houdt, volgens de Ministerraad, in dat een redelijke verhouding dient te bestaan tussen de aantasting van het recht op privéleven en de legitieme doelstelling die wordt nagestreefd. De Ministerraad verwijst dienaangaande naar de voormelde beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens van 7 december 1982 waarin de Commissie heeft geoordeeld dat de inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de belastingplichtige door het opvragen van informatie over privébeleggingen in overeenstemming was met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.6.6. De Ministerraad verwijst ook naar het arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 van het Hof, waarin het Hof heeft geoordeeld dat het onderzoek van gerechtelijke instanties naar de financiële verrichtingen van personen bij hun bank verenigbaar was met het recht op eerbiediging van het privéleven. Volgens die partij stelt het Hof zich soepeler op ten aanzien van maatregelen die betrekking hebben op financiële transacties dan ten aanzien van maatregelen die betrekking hebben op het afluisteren of het onderscheppen van post.

A.6.7. Uit het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de grote fiscale fraude-dossiers blijkt, volgens de Ministerraad, dat het bankgeheim de doeltreffende bestrijding van de fiscale fraude belet. De in het geding zijnde bepalingen beantwoorden, volgens hem, dan ook aan de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie.

A.6.8. De Ministerraad wijst erop dat in de zaak voor het verwijzende rechtscollege de administratie over ernstige aanwijzingen beschikt dat belangrijke inkomsten met bedrieglijk opzet niet werden aangegeven. Gelet op de ernst van die aanwijzingen zijn de in het geding zijnde bepalingen, volgens die partij, niet onevenredig met de legitieme doelstelling van de bestrijding van de fiscale fraude.

A.6.9. De Ministerraad zet uiteen dat de in het geding zijnde bepaling past in een Europese en internationale tendens, aangezien in andere landen de regels inzake het fiscale bankgeheim worden versoepeld om een efficiënte bestrijding van de fiscale fraude mogelijk te maken. Hij verwijst naar het Bilateraal modelverdrag voor belastingen naar inkomen en vermogen van de OESO, naar de richtlijn 2003/48/EG van 3 juni 2003 strekkende tot het garanderen van een effectieve belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van een rente in de Gemeenschap, naar een voorstel van de Europese Commissie om de richtlijn 77/799/EG « betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de Lid-staten op het gebied van de directe belastingen en heffingen op de verzekeringspremies » en naar de praktijk in de naburige landen. Hij wijst ook erop dat artikel 315 van het WIB 1992 de administratie reeds machtigt bij de belastingplichtige bankgegevens op te vragen van beroepsmatig gebruikte rekeningen.

A.6.10. De Ministerraad beklemtoont dat de in het geding zijnde bepalingen in voldoende waarborgen tegen misbruiken voorzien. Hij wijst in de eerste plaats erop dat de administratie eerst de belastingplichtige in de gelegenheid dient te stellen om de nodige inlichtingen te verschaffen : de door de minister aangestelde ambtenaar mag slechts inlichtingen bij een financiële instelling opvragen (1) nadat de ambtenaar die het onderzoek voert de inlichtingen en gegevens met betrekking tot de rekeningen middels een vraag om inlichtingen als bedoeld in artikel 316 van het WIB 1992 aan de belastingplichtige zelf heeft gevraagd en hij bij die vraag duidelijk heeft aangegeven dat hij de toepassing van artikel 322, § 2, van het WIB 1992 kan vragen, indien de belastingplichtige de gevraagde gegevens verborgen houdt of ze weigert te verschaffen en (2) nadat hij heeft vastgesteld dat het gevoerde onderzoek aanwijzingen van belastingontduiking heeft opgeleverd of leidt tot een eventuele toepassing van artikel 341 van het WIB 1992 en dat er vermoedens zijn dat de belastingplichtige gegevens daarover bij een financiële instelling verborgen houdt. De Ministerraad wijst ook erop dat de belastingplichtige voorafgaandelijk in kennis dient te worden gesteld van de mogelijkheid van een bankonderzoek en van de aanwijzingen van belastingontduiking of van de gegevens op grond waarvan de administratie meent dat het gevoerde onderzoek tot een eventuele toepassing van artikel 341 van het WIB 1992 leidt. De Ministerraad erkent dat, ofschoon die kennisgeving bij aangetekend schrijven in de regel dient te gebeuren op het ogenblik dat de vraag om inlichtingen wordt gesteld, ze, wanneer de rechten van de Schatkist in gevaar zijn, achteraf kan gebeuren, binnen de dertig dagen na de vraag om inlichtingen. De Ministerraad wijst ten slotte erop dat enkel een ambtenaar met minstens de graad van directeur en die daartoe werd aangesteld door de minister van Financiën een ambtenaar met de graad van minstens inspecteur ermee kan belasten bij financiële instellingen inlichtingen op te vragen. Volgens hem wordt aldus vermeden dat bankonderzoeken worden toegelaten door personeelsleden die niet over de vereiste bekwaamheid beschikken. Hij besluit dat, gelet op die waarborgen tegen misbruik, de in het geding zijnde bepaling evenredig is met het legitieme doel van de strijd tegen de fiscale fraude.

- B -

Ten aanzien van de in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. De artikelen 55 en 56 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen wijzigen artikel 322 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) en voegen daarin een artikel 333/1 in. Die artikelen treden in werking op 1 juli 2011 krachtens artikel 57 van de voormelde wet.

B.1.2. Zoals het werd gewijzigd bij het in het geding zijnde artikel 55, dat de paragrafen 2 tot 4 daarin invoegt, bepaalde artikel 322 van het WIB 1992 :

« § 1. De administratie mag, wat een bepaalde belastingplichtige betreft, geschreven attesten inzamelen, derden horen, een onderzoek instellen, en binnen de door haar bepaalde termijn, welke wegens wettige redenen kan worden verlengd, van natuurlijke of rechtspersonen, alsook van verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid alle inlichtingen vorderen die zij nodig acht om de juiste heffing van de belasting te verzekeren.

Nochtans mag het recht om derden te horen en om een onderzoek in te stellen slechts worden uitgeoefend door een ambtenaar met een hogere graad dan die van controleur.

§ 2. Wanneer de administratie bij het onderzoek over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking beschikt of wanneer de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341, wordt een bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling als een derde beschouwd waarop de bepalingen van paragraaf 1 onverminderd van toepassing zijn.

In voorkomend geval kan een ambtenaar met minstens de graad van directeur, die hiertoe werd aangesteld door de Minister van Financiën, een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur ermee belasten om bij een bank-, wissel-, krediet- en spaarinstelling elke inlichting op te vragen die nuttig kan zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten van de belastingplichtige te bepalen.

De door de minister aangestelde ambtenaar mag de machtiging slechts verlenen :

1° nadat de ambtenaar die het onderzoek voert, de inlichtingen en gegevens met betrekking tot de rekeningen tijdens het onderzoek middels een vraag om inlichtingen als bedoeld in artikel 316 heeft gevraagd en bij die vraag duidelijk heeft aangegeven dat hij de toepassing van artikel 322, § 2, kan vragen indien de belastingplichtige de gevraagde gegevens verborgen houdt of ze weigert te verschaffen. De opdracht bedoeld in het tweede lid kan pas aanvangen wanneer de termijn bepaald in artikel 316 is verlopen;

2° nadat hij heeft vastgesteld dat het gevoerde onderzoek een eventuele toepassing van artikel 341 uitwijst of één of meer aanwijzingen van belastingontduiking heeft opgeleverd en dat er vermoedens zijn dat de belastingplichtige gegevens daarover bij een in het tweede lid bedoelde instelling verborgen houdt of dat de belastingplichtige weigert om die gegevens zelf te verschaffen.

§ 3. Iedere bank- wissel-, krediet- en spaarinstelling is er toe gehouden om volgende gegevens kenbaar te maken bij een centraal aanspreekpunt dat door de Nationale Bank van België wordt gehouden : de identiteit van de cliënten en de nummers van hun rekeningen en contracten.

Wanneer de door de minister aangestelde ambtenaar bedoeld in paragraaf 2, derde lid, heeft vastgesteld dat het gevoerde onderzoek bedoeld in paragraaf 2, één of meer aanwijzingen van belastingontduiking heeft opgeleverd, kan hij de beschikbare gegevens over die belastingplichtige opvragen bij dat centraal aanspreekpunt.

De Koning bepaalt de werking van het centraal aanspreekpunt.

§ 4. De paragrafen 2 en 3 zijn eveneens van toepassing wanneer een inlichting wordt gevraagd door een buitenlandse Staat :

1° hetzij in het geval bedoeld in artikel 338, § 5;

2° hetzij overeenkomstig de bepalingen met betrekking tot de uitwisseling van inlichtingen in een van toepassing zijnde overeenkomst tot het vermijden van dubbele belasting of een andere internationale overeenkomst in het kader waarvan de wederkerigheid is gewaarborgd.

De vraag van de buitenlandse Staat wordt gelijkgesteld met een aanwijzing als bedoeld in paragraaf 2. In dat geval verleent de door de minister aangestelde ambtenaar, in afwijking van paragraaf 2, de machtiging op basis van de vraag gesteld door de buitenlandse Staat ».

B.1.3. Artikel 322 van het WIB 1992 is daarna gedeeltelijk gewijzigd bij artikel 166 van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in werking getreden op 16 april 2012. Dat artikel bepaalt :

« Artikel 322, § 3, derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, ingevoegd bij de wet van 14 april 2011, wordt vervangen als volgt :

‘ De Koning bepaalt :

1° de werking van het centraal aanspreekpunt en in het bijzonder de bewaringstermijn van de in het eerste lid bedoelde gegevens;

2° de modaliteiten en de periodiciteit van de mededeling door de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen van de in het eerste lid bedoelde gegevens;

3° de modaliteiten van de raadpleging door de door de minister aangestelde ambtenaar bedoeld in § 2, derde lid, van de in het eerste lid bedoelde gegevens. ’ ».

B.1.4. Het in het geding zijnde artikel 56 bepaalt :

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

‘ Art. 333/1. § 1. In het geval bedoeld in artikel 322, § 2, stelt de administratie de belastingplichtige schriftelijk in kennis van de aanwijzing of de aanwijzingen van belastingontduiking die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling rechtvaardigen. Deze kennisgeving gebeurt bij een ter post aangetekende brief gelijktijdig met het verzenden van voormelde vraag om inlichtingen.

Het eerste lid is niet van toepassing als de rechten van de Schatkist in gevaar zijn. De kennisgeving gebeurt desgevallend *post factum* bij een ter post aangetekende brief, uiterlijk 30 dagen na het verzenden van de in het eerste lid vermelde vraag om inlichtingen.

§ 2. De belastingadministratie bezorgt de minister eenmaal per jaar een verslag dat onder meer volgende informatie bevat :

1° het aantal keer dat in overeenstemming met artikel 318, tweede lid, een onderzoek is gevoerd bij financiële instellingen en gegevens zijn gebruikt met het oog op het belasten van hun cliënten;

2° het aantal keren dat in overeenstemming met artikel 322, § 2, een onderzoek is gevoerd en gegevens zijn opgevraagd bij financiële instellingen;

3° de concrete aanwijzingen, opgedeeld in categorieën, waardoor de personen bedoeld in artikel 322, § 2, tweede lid, zich hebben laten leiden bij hun beslissing om een machtiging te verlenen;

4° het aantal positieve en negatieve beslissingen van de directeuren;

5° een globale evaluatie, zowel op technisch vlak als op juridisch vlak van de wijze waarop de procedure volgens artikel 322, §§ 2 tot 4 is gevoerd.

Dit verslag wordt openbaar gemaakt door de Minister van Financiën en overgezonden aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. ' ».

B.1.5. Artikel 333/1 van het WIB 1992 is gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 7 november 2011 houdende fiscale en diverse bepalingen, dat bepaalt :

« In artikel 333/1 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 14 april 2011, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in § 1 wordt het eerste lid vervangen als volgt :

‘ In de gevallen bedoeld in de artikelen 322, § 2, en 327, § 3, tweede lid, stelt de administratie de belastingplichtige in kennis van de aanwijzing of de aanwijzingen van belastingontduiking of van de gegevens op grond waarvan zij meent dat het gevoerde onderzoek tot een eventuele toepassing van artikel 341 leidt en die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling rechtvaardigen. Deze kennisgeving gebeurt bij aangetekende brief gelijktijdig met het verzenden van de voormelde vraag om inlichtingen. ’;

2° paragraaf 1 wordt aangevuld met een lid luidende :

‘ Het eerste lid is evenmin van toepassing op de vragen vanwege de in artikel 322, § 4, bedoelde buitenlandse administraties. ’;

3° in § 2, 2°, worden de woorden ‘ artikel 322, § 2, ’ vervangen door de woorden ‘ de artikelen 322, § 2, en 327, § 3, tweede lid, ’;

4° in § 2, 5°, worden de woorden ‘ artikel 322, §§ 2 tot 4 ’ vervangen door de woorden ‘ de artikelen 322, §§ 2 tot 4, en 327, § 3, tweede lid ’. ».

Die bepalingen zijn in werking getreden op 1 juli 2011, met uitzondering van het 1^o, dat in werking is getreden op 1 december 2011 (artikel 11, eerste lid, van de voormelde wet van 7 november 2011).

Wat het verzoek tot herformulering van de vraag betreft

B.2.1. Volgens de Ministerraad dient de door het verwijzende rechtscollege gestelde prejudiciële vraag in die zin te worden geherformuleerd dat ze wordt beperkt tot de gevallen waarin de administratie beschikt over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking.

B.2.2. De partijen vermogen niet de draagwijdte van de door het verwijzende rechtscollege gestelde prejudiciële vraag te wijzigen of te laten wijzigen.

Wanneer het verzoek tot herformulering van de prejudiciële vraag leidt tot een wijziging van de draagwijdte ervan, kan het Hof er geen gevolg aan geven. Dit is te dezen het geval vermits de vraag, zoals geherformuleerd door de Ministerraad, enkel het geval beoogt dat de administratie over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking beschikt, met uitsluiting van het geval dat de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992.

Bovendien verantwoordt de duidelijke bewoordingen van de door het verwijzende rechtscollege gestelde prejudiciële vraag geenszins een herformulering.

Ten gronde

B.3. Het Hof wordt gevraagd of de artikelen 55 en 56 van de wet van 14 april 2011 bestaanbaar zijn met artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in zoverre zij de belastingadministratie toelaten elke bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling (hierna : financiële instelling) ertoe te verplichten aan haar gegevens mee te delen die die instelling bezit met betrekking tot een

belastingplichtige ten aanzien van wie de administratie beschikt over aanwijzingen van fraude of wanneer zij zich voorneemt een beroep te doen op artikel 341 van het WIB 1992.

B.4.1. Artikel 341 van het WIB 1992 bepaalt :

« Behoudens tegenbewijs mag de raming van de belastbare grondslag, zowel voor rechtspersonen als voor natuurlijke personen, worden gedaan volgens tekenen en indiciën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten.

Wanneer het tegenbewijs van de belastingplichtige betrekking heeft op verkopen van roerende waarden of andere financiële instrumenten die hij zich als belegging heeft aangeschaft, hebben de ingeroepen aankoop- of verkoopborderellen of -documenten tegenover de Administratie der directe belastingen slechts bewijskracht indien ze de vermelding ‘ op naam ’ dragen en zijn opgesteld ten name van de belastingplichtige of van de personen van wie hij de rechthebbende is ».

Het staat de belastingadministratie vrij om in alle omstandigheden en ten aanzien van om het even welke belastingplichtige een beroep op dat bewijsmiddel te doen.

B.4.2. Het inwinnen en het verwerken van gegevens in verband met rekeningen en financiële transacties vormen een inmenging in het privéleven van de betrokken personen, alsook van de personen met wie zij die financiële verrichtingen hebben gedaan.

Ook al maken het inwinnen en het verwerken van dergelijke gegevens het niet altijd mogelijk rechtstreeks binnen te dringen in de communicaties die betrekking kunnen hebben op het privéleven in zijn meest intieme vorm, toch kunnen die onderzoeksmaatregelen min of meer nauwkeurige en eensluidende gegevens aan het licht brengen over « het gedrag, de meningen of de gevoelens » van de persoon die daarvan het voorwerp uitmaakt (zie *mutatis mutandis*, EHRM, 2 september 2010, *Uzun* t. Duitsland, § 52).

Het Hof moet bijgevolg erover waken dat de wetgever, wanneer hij voor de belastingadministratie mogelijkheden creëert om inzage te hebben van gegevens met betrekking tot rekeningen en financiële transacties, de voorwaarden naleeft waaronder een dergelijke inmenging in het recht op de bescherming van het privéleven en, in voorkomend geval, van het gezinsleven toelaatbaar is in het licht van artikel 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.4.3. Artikel 22 van de Grondwet heeft tot doel de personen te beschermen tegen inmengingen in hun privéleven en hun gezinsleven.

B.4.4. Uit de parlementaire voorbereiding van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de Grondwetgever « een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden » (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 997/5, p. 2).

B.4.5. De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, voegt die bepaling daaraan immers onmiddellijk toe : « behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald ».

Die grondwetsbepaling waarborgt derhalve dat geen enkele overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan plaatsvinden dan krachtens voldoende precieze regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, waarbij elke inmenging in dat recht dient te beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig dient te zijn met de nagestreefde wettige doelstelling.

B.5.1. De in het geding zijnde maatregel vloeit voort uit de aanneming van een amendement ingediend in de Kamer van volksvertegenwoordigers.

B.5.2. Het oorspronkelijke wetsontwerp beoogde alleen de opheffing van het bankgeheim te regelen ten behoeve van de belastingadministratie wanneer een buitenlandse belastingadministratie aan haar een verzoek had gericht. Een dergelijke benadering werd verantwoord door de volgende beschouwingen :

« Het gaat erom te vermijden dat België zich aan internationale sancties blootstelt. Deze sancties zouden door de G20 of de OESO kunnen worden uitgesproken doordat er in België geen rechtsinstrumenten van toepassing zijn die een uitwisseling van bankinlichtingen met de andere Staten mogelijk maken met het oog op de vestiging van inkomstenbelastingen door die Staten.

[...]

Dit wetsontwerp heeft tot doel een uitwisseling van bankinlichtingen mogelijk te maken tussen België en de Staten waarmee een van toepassing zijnde internationaal rechtsinstrument een uitwisseling van inlichtingen voorziet, zonder te wachten op de inwerkingtreding van de onlangs ondertekende TIEA's [*Tax Information Exchange Agreement*] en Protocolen tot wijziging van het artikel dat, in de overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting, is gewijd aan de uitwisseling van inlichtingen, conform het overeenkomstige artikel (artikel 26) in de recentste versie van het OESO-Model.

[...]

Als dankzij het in dit wetsontwerp voorgestelde wetgevend optreden het verstrekken van bankinlichtingen door België mogelijk werd gemaakt in het kader van de van toepassing zijnde overeenkomsten tot vermijden van dubbele belasting, zou België na afloop van de *peer review* een positieve evaluatie moeten krijgen, zelfs indien het artikel dat in elk van deze overeenkomsten aan de uitwisseling van inlichtingen gewijd is, niet conform artikel 26 van de recentste versie van het OESO-Model zou zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/001, pp. 36-42).

B.5.3. De afdeling wetgeving van de Raad van State merkte evenwel op :

« De nieuwe regeling zal er toe leiden dat de administratie in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen, inlichtingen over hun cliënten kan verzamelen ten behoeve van een andere staat, maar diezelfde inlichtingen niet kan verzamelen voor binnenlands gebruik of de ten behoeve van een andere staat verzamelde inlichtingen niet kan aanwenden voor binnenlands gebruik.

Dit doet de vraag rijzen of daarmee op indirecte wijze geen onrechtmatig concurrentieel voordeel wordt geboden aan de in België actieve bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen : als Belgische rijksinwoners bankverrichtingen bij Belgische banken uitvoeren, geldt de principiële vertrouwelijkheid van bankgegevens, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat bij verrichtingen in een andere EU-lidstaat, het verstrekken van bankinlichtingen aan de Belgische belastingadministratie zou worden verzekerd.

De rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie leert alvast dat er sprake is van een beperking van zowel het vrij verrichten van diensten als het vrij verkeer van kapitaal wanneer het voor een belastingplichtige om een welbepaalde reden minder aantrekkelijk is om spaartegoeden naar een andere lidstaat dan zijn woonstaat over te brengen en daar aan te houden. Alhoewel in beginsel verboden, kan een dergelijke beperking toch worden ingevoerd zo ter verantwoording daarvan dwingende redenen van algemeen belang kunnen worden ingeroepen : het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat nationale maatregelen die de uitoefening van de in het verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, aan vier voorwaarden moeten voldoen, namelijk 1) zij moeten zonder discriminatie worden toegepast, 2) zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, 3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en 4) zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.

In elk geval blijkt uit de memorie van toelichting niet wat het precieze doel is van het behoud van de vertrouwelijkheid van bankgegevens voor binnenlands gebruik en wat de rechtvaardiging is voor de daarmee verbonden belemmering van het vrij verkeer van kapitaal en diensten. Op grond van de in de memorie van toelichting verstrekte gegevens, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, ook niet welke dwingende redenen van algemeen belang daarvoor zouden kunnen worden aangevoerd.

Verder is het de vraag of, gelet onder meer op het wederkerigheidsbeginsel vervat in de ontworpen bepaling, de bankinlichtingen in het buitenland wettig zullen kunnen opgevraagd worden wanneer voor vergelijkbare binnenlandse situaties daartoe geen equivalente bevoegdheid bestaat » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/001, pp. 117-119).

B.5.4. Het amendement, dat aan de oorsprong van de in het geding zijnde bepalingen ligt, werd zijnerzijds als volgt verantwoord :

« Het bankgeheim in ons land is beperkt en zelfs eerder een discretieplicht. Maar als het bankgeheim geldt, kan het althans volgens een enge interpretatie van de wet, enkel in zeer strikte omstandigheden worden opgeheven. Deze strikte interpretatie staat een efficiënte fraudebestrijding in de weg.

Verder is het onmiskenbaar zo dat het Belgische bankgeheim ook internationaal steeds meer onder druk staat omdat het de internationale gegevensuitwisseling in de weg staat. Het dreigt in botsing te komen met de nieuwe, nog te ratificeren verdragen over internationale gegevensuitwisseling waarin bepaald is dat België zich niet op het bankgeheim mag beroepen om gegevens niet uit te wisselen. De afgesloten dubbelbelastingverdragen dreigen immers dode letter te worden als ook in het intern recht de wettelijke basis niet wordt gecreëerd voor gegevensopvraging bij financiële instellingen. De wetsontwerpen die tot nu toe zijn ingediend moesten telkens *ad hoc* een bepaling opnemen waarbij werd gesteld dat het fiscale bankgeheim wordt opgeheven voor de toepassing van het verdrag. Dergelijke verkapte bepalingen geven geen blijk van goede wetgeving en dus wordt een algemene bepaling noodzakelijk.

[...]

Het bankgeheim geldt in ons land enkel voor de inkomstenbelastingen en dan nog enkel in de onderzoek- en controlefase van het fiscale dossier van een belastingplichtige. Het geldt niet bij de afhandeling van een bezwaarschrift, noch in de invorderingsfase of bij het onbeperkte uitstel van de invordering.

In een enge interpretatie van de wet kan het bankgeheim in de onderzoek- en controlefase in de inkomstenbelastingen enkel opgeheven worden indien er bij een fiscale controle bij de bankinstelling zelf concrete elementen aan het licht komen die wijzen op het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking bij de klant.

De Parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers heeft vastgesteld dat het bankgeheim zoals het op die wijze in België wordt toegepast een echt beletsel vormt voor een doeltreffende bestrijding van de fiscale fraude. Daarom heeft ze de volgende aanbeveling geformuleerd :

‘ 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). ’

We stellen voor om nu uitvoering te geven aan die aanbevelingen door een specifieke regeling uitdrukkelijk in de wet op te nemen. De regeling moet echter voldoende evenwichtig worden uitgebouwd. Het is immers niet de bedoeling om de opheffing van het bankgeheim te pas en te onpas te gebruiken. Om een correct gebruik te garanderen, is het niet alleen noodzakelijk om het toepassingsgebied duidelijk te omschrijven, maar ook om enkele waarborgen in te bouwen tegen het oneigenlijke gebruik van deze mogelijkheid. Zo wordt vereist dat het onderzoek wordt [gevoerd] door een voldoende gekwalificeerd ambtenaar en is er een voorafgaande goedkeuring nodig van een directeur. Inzake btw heeft die goedkeuringsprocedure tot nu toe correct gewerkt.

Verder werd in de redactie van de hiernavolgende wetsartikelen rekening gehouden met de opmerkingen in het advies nr. 13/2010 van 31 maart 2010 dat door de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer werd uitgebracht. Zo wordt er een zogenaamde ‘ getrapte ’ procedure ingebouwd. Dit wil zeggen dat de fiscus de gevraagde informatie pas bij de financiële instelling kan opvragen indien er al een voldoende ruim onderzoek is gevoerd en er een duidelijk vermoeden is dat nuttige gegevens verborgen worden gehouden.

In voormeld advies van de Privacycommissie wordt eveneens gesteld dat de belastingplichtige moet geïnformeerd worden over de vraag om informatie bij de financiële instellingen. In dit amendement wordt hiermee rekening gehouden, meer bepaald door een kennisgeving aan de belastingplichtige te voorzien, gelijktijdig met de vraag om informatie aan de financiële instellingen.

Ten slotte is er ook een praktische reden om het bankgeheim op te heffen. In de nieuwe structuur van Financiën worden gezamenlijke controles de regel. Maar omdat het bankgeheim enkel geldt in de inkomstenbelastingen en dus niet voor bijvoorbeeld de btw of successierechten, zou het bankgeheim ertoe leiden dat gegevensuitwisseling tussen collega’s die aan hetzelfde dossier werken, onmogelijk is. Dat zal op het terrein voor heel wat praktische problemen zorgen. Het verschil zorgt nu al voor tal van juridische problemen met rechtsonzekerheid tot gevolg.

[...]

Het toepassingsgebied wordt duidelijk omschreven in de nieuwe § 2 van artikel 322 WIB 92. De versoepeling van het fiscale bankgeheim is duidelijk bedoeld om de belastingontduiking te bestrijden. Ze kan eveneens worden toegepast wanneer de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag volgens artikel 341 te bepalen (zogenoemde tekenen en indicieën). De parlementaire onderzoekscommissie heeft duidelijk aangegeven in welke richting zij de regels van het bankgeheim wil zien evolueren. Van deze aanpassing mag de wetgever verwachten dat ze na verloop van tijd niet opnieuw in de meest strikte zin wordt geïnterpreteerd. Daarom menen we dat het noodzakelijk is om concreet aan te geven hoe het

toepassingsgebied moet worden geïnterpreteerd en in welke gevallen we concreet een mogelijkheid zien dat het bankgeheim eventueel kan worden opgeheven.

De nieuwe bepaling stelt uitdrukkelijk dat er ‘aanwijzingen van belastingontduiking’ moeten zijn. Dit betekent dus niet dat er reeds concreet vastgestelde belastingontduiking moet zijn, een vermoeden van belastingontduiking volstaat. De aanwijzingen moeten niet bewezen zijn, maar mogen ook niet berusten op wilde of vage veronderstellingen. Ze moeten [...] voldoende geloofwaardigheid bezitten » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/007, pp. 11-14).

B.6. De in het geding zijnde maatregel streeft een doelstelling van algemeen belang na in de zin van artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de correcte vestiging van de belasting nodig is om «het economisch welzijn van het land » te verzekeren.

B.7. Het Hof moet voorts nagaan of die inmenging voldoet aan het wettigheidsbeginsel en of zij redelijk verantwoord is.

B.8.1. Door aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voor te behouden om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privéleven kan worden aangetast, waarborgt artikel 22 van de Grondwet iedere burger dat geen enkele inmenging in dat recht toegelaten is dan krachtens de regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Naast die formele wettigheidsvereiste legt artikel 22 van de Grondwet eveneens de verplichting op dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven in duidelijke en voldoende nauwkeurige bewoordingen wordt geformuleerd die het mogelijk maken de hypothesen te voorzien waarin de wetgever een dergelijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven toestaat.

Evenzo houdt de vereiste van voorzienbaarheid waaraan de wet moet voldoen om in overeenstemming te worden bevonden met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in dat de formulering ervan voldoende precies is zodat elk individu in de gegeven omstandigheden in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien (EHRM, 17 februari 2004, *Maestri t. Italië*, § 30).

De wet moet waarborgen bieden tegen willekeurige aantastingen door de overheid van het recht op eerbiediging van het privéleven, namelijk door de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken overheden op voldoende duidelijke wijze af te bakenen, enerzijds, en door in een effectief juridisch toezicht te voorzien, anderzijds (zie onder andere, EHRM, 4 mei 2000, *Rotaru t. Roemenië*, § 55; 6 juni 2006, *Segerstedt-Wiberg t. Zweden*, § 76; 4 juli 2006, *Lupsa t. Roemenië*, § 34).

B.8.2. Het in het geding zijnde artikel 55 staat de belastingadministratie toe om, onder bepaalde voorwaarden, van de bedoelde financiële instellingen te eisen dat zij de inlichtingen betreffende een van hun cliënten in twee hypothesen meedelen: de eerste, wanneer de administratie beschikt over een of meer aanwijzingen van belastingontduiking, en de tweede, wanneer zij zich voorneemt de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 1992.

B.8.3. Met betrekking tot de eerste hypothese vermeldt de verantwoording bij het amendement dat leidde tot de in het geding zijnde bepaling het volgende:

« De nieuwe bepaling stelt uitdrukkelijk dat er ‘aanwijzingen van belastingontduiking’ moeten zijn. Dit betekent dus niet dat er reeds concreet vastgestelde belastingontduiking moet zijn, een vermoeden van belastingontduiking volstaat. De aanwijzingen moeten niet bewezen zijn, maar mogen ook niet berusten op wilde of vage veronderstellingen. Ze moeten [...] voldoende geloofwaardigheid bezitten. Zo vormen volgende vaststellingen een aanwijzing van belastingontduiking:

- het bezit van een bankrekening in het buitenland zonder dat de belastingplichtige dit op zijn aangifte heeft gemeld;
- belangrijke discrepantie tussen de uiterlijke tekenen van welstand of het uitgavenpatroon en de aangegeven of gekende inkomsten en waarvoor de belastingplichtige geen sluitende uitleg kan geven nadat hem dat is gevraagd;
- vaststellingen dat aankopen zijn gebeurd zonder factuur of die niet in de boekhouding terug te vinden zijn en waaruit [...] vermoed kan worden dat de inkomsten evenmin zijn aangegeven;
- vaststellingen van zwart werk en activiteiten op werkplaatsen die blijkbaar niet zijn aangegeven;
- inlichtingen die de administratie ontvangt en waaruit blijkt dat inkomsten niet zijn aangegeven. Deze inkomsten [lees: inlichtingen] kunnen komen uit het buitenland, uit dossiers van andere belastingplichtigen of verkregen van publieke instellingen. Die inlichtingen kunnen

spontaan bij de administratie zijn terechtgekomen of kunnen door de administratie zijn opgevraagd;

- discordantie tussen 2 exemplaren van een zelfde factuur (of betalingsnota) : naargelang men die factuur bij de leverancier dan wel bij de klant raadpleegt;

- discordanties tussen offertes, facturen, bestelbons, transportdocumenten, ... die niet kunnen worden verantwoord;

- aanvraag van belastingvoordelen waarvoor de werken blijkbaar niet zijn uitgevoerd;

- documenten die door de werknemer zijn ondertekend en waaruit een hogere vergoeding blijkt dan door de werkgever in zijn boekhouding is opgenomen;

- belangrijke onjuistheden in de verschillende bestanddelen van een factuur (identiteit, aard van geleverd goed of dienstprestatie, volume prijs, ...);

- vaststelling van een hogere winstmarge op de dag van een belastingcontrole dan deze die blijkt uit de boekhouding voor de vorige belastbare tijdperken, en dit terwijl de exploitatievoorwaarden niet zijn gewijzigd;

- vaststelling waarbij de aankopen en verkopen niet corresponderen met de voorraadwijzigingen tijdens dezelfde periode;

- facturatie van leveringen of dienstprestaties die niet zijn uitgevoerd (valse facturen);

- leveringen of dienstprestaties waarvoor geen facturen zijn gemaakt of terug te vinden zijn in de boekhouding;

- de vaststelling dat inzake ontvangsten geen enkel ontvangstbewijs of controleerbaar stuk kan worden voorgelegd of dat ze in belangrijke mate ontbreken;

- discordanties tussen de originele en dubbels van ontvangstbewijzen;

- vaststellingen waarbij btw-kwitanties niet zijn verstrekt en de corresponderende ontvangsten niet in de boekhouding kan worden aangetoond;

- vaststelling dat een bankrekening vermeld staat op de documenten gebruikt in het kader van een beroepsactiviteit, maar dat die niet terug te vinden is in de boekhouding of tussen de bewijsstukken;

- niet verantwoorde discordanties tussen de aangegeven omzet voor de directe belastingen en deze voor de btw;

- niet verantwoorde discordanties tussen de loonopgaven en de geboekte lonen;

- het niet indienen van aangiftes;

- het bereiken van een zogenaamde negatieve kas;
- ...

Het is duidelijk dat dit geen beperkte lijst is, maar dat nieuwe inzichten, technieken en vaststellingen er toe kunnen leiden om deze lijst verder aan te vullen.

Om bij de werkelijke doelstelling van de maatregel te blijven, namelijk het bestrijden van belastingontduiking, zijn er ook gevallen die duidelijk buiten het toepassingsgebied van de maatregel vallen. Ook dit is een niet beperkte lijst :

- fouten in aftrekbare bestedingen. Aftrekbare bestedingen waarvoor blijkbaar de voorwaarden niet zijn vervuld.
 - schrijffouten, telfouten en materiële vergissingen;
 - fouten in gezinslasten;
 - het loutere feit dat een aangifte laattijdig is ingediend;
 - loonfiches die niet of niet correct zijn aangegeven;
 - inkomsten die weliswaar zijn aangegeven, maar onder een verkeerde rubriek;
 - kosten waarvoor een aftrekbeperking niet of onvoldoende is toegepast;
 - het ontbreken van voordelen van alle aard die op forfaitaire wijze worden bepaald;
 - problemen met juridische interpretaties;
 - ... » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/007, pp. 13-16).

Hieruit vloeit voort dat de eerste hypothese waarin de wetgever de administratie toestaat zich te mengen in het privéleven van de belastingplichtigen voldoende nauwkeurig is afgebakend om het die laatstgenoemden mogelijk te maken, in voorkomend geval met de hulp van juridische bijstand, te voorzien in welke gevallen een vraag om inlichtingen gericht aan de financiële instelling waarvan ze cliënt zijn, is verantwoord door een aanwijzing van belastingontduiking te hunnen aanzien. In voorkomend geval staat het aan de rechter om te beoordelen of de door de belastingadministratie voorgelegde aanwijzingen kunnen volstaan om de inmenging in het privéleven te verantwoorden.

B.8.4. In verband met de tweede hypothese en rekening houdend met hetgeen is uiteengezet in B.4.1, lijkt de belastingadministratie, louter op basis van de tekst van artikel 322, § 2, eerste lid, van het WIB 1992, zoals ingevoegd bij het in het geding zijnde artikel 55 van de wet van 14 april 2011, ertoe te zijn gemachtigd toegang te hebben tot de financiële gegevens van de belastingplichtige wanneer zij overweegt, zoals zij daartoe altijd is gemachtigd, zijn inkomsten indiciair te belasten.

B.8.5. Tijdens de parlementaire voorbereiding is in verband met het amendement dat heeft geleid tot de in het geding zijnde bepalingen, evenwel gepreciseerd :

« [...] De ontworpen paragraaf 2 [somt] de gevallen [op] waarin het bankgeheim kan worden opgeheven, namelijk wanneer de administratie bij het onderzoek over één of meer aanwijzingen van belastingontduiking beschikt of wanneer de administratie zich voorneemt om de belastbare grondslag te bepalen overeenkomstig artikel 341 van het WIB 92 (d.w.z. volgens tekenen en indiciën waaruit een hogere graad van gegoedheid blijkt dan uit de aangegeven inkomsten) » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/012, p. 22).

« Er wordt in amendement nr. 15 vermeld dat het bankgeheim alleen maar kan worden opgeheven als er één of meer aanwijzingen zijn van belastingontduiking of wanneer er indiciën zijn dat er een hogere graad van gegoedheid is dan wat blijkt uit de aangegeven inkomsten » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/012, pp. 24-25).

« [...] De procedure tot opheffing van het bankgeheim [kan] maar [...] worden opgestart wanneer er één of meer aanwijzingen zijn van belastingontduiking of wanneer er indiciën zijn dat er een hogere graad van gegoedheid is dan wat blijkt uit de aangegeven inkomsten » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-869/3, p. 18).

B.8.6. Daarnaast bepaalt artikel 322, § 2, derde lid, van het WIB 1992, ingevoegd bij het in het geding zijnde artikel 55 van de wet van 14 april 2011, dat de machtiging om zich tot de financiële instelling te richten pas mag worden verleend nadat is vastgesteld dat het onderzoek dat in elk geval vooraf bij de belastingplichtige is gevoerd « een eventuele toepassing van artikel 341 [van het WIB 1992] uitwijst », hetgeen veronderstelt dat de controleambtenaar aan de ambtenaar die bevoegd is die machtiging te verlenen, eensluidende feitelijke elementen kan voorleggen die het mogelijk maken redelijkerwijze uit te gaan van een hogere graad van gegoedheid van de belastingplichtige dan wat uit zijn aangegeven inkomsten blijkt.

Die vereiste wordt voorts bevestigd in artikel 333/1, § 2, 3^o, van het WIB 1992, ingevoegd bij het in het geding zijnde artikel 56 van de wet van 14 april 2011, op grond waarvan de belastingadministratie met name aan de minister van Financiën jaarlijks « de concrete

aanwijzingen » moet meedelen waardoor de daartoe aangestelde ambtenaren « zich hebben laten leiden bij hun beslissing om een machtiging te verlenen » teneinde bij een bankinstelling gegevens op te vragen in verband met een bepaalde belastingplichtige.

B.8.7. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de voormelde wet van 7 november 2011, die met name artikel 333/1 van het WIB 1992 wijzigt door aan de administratie de verplichting op te leggen de belastingplichtige in kennis te stellen van de « gegevens op grond waarvan zij meent dat het gevoerde onderzoek tot een eventuele toepassing van artikel 341 leidt en die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling rechtvaardigen », onderschreef de minister van Financiën de volgende interpretatie :

« [...] De belastingplichtige [moet] op de hoogte [...] worden gebracht van de elementen op grond waarvan de belastingdiensten menen dat de gevoerde onderzoeken eventueel tot een toepassing van artikel 341 kunnen leiden en die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling verantwoorden. Het gaat dus niet om een loutere inlichting dat de belastingdiensten van plan zijn een belasting te vestigen op grond van tekenen en indiciën, maar wel degelijk om een informatie over de verschillende elementen die er eventueel kunnen toe leiden » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1737/003, p. 11).

B.8.8. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, blijkt dus dat het voor de belastingadministratie niet volstaat te overwegen een beroep te doen op een indiciaire aanslag om de onderzoeksbevoegdheden te kunnen uitoefenen die haar zijn toegekend bij artikel 322, §§ 1 en 2, van het WIB 1992. Zij moet daarenboven beschikken over concrete en eensluidende aanwijzingen van een hogere graad van gegoedheid dan wat blijkt uit de aangegeven inkomsten.

B.8.9. Ook al is het werkelijke toepassingsgebied van de door de wetgever toegestane inmenging dus beperkter dan wat een letterlijke lezing van artikel 322, § 2, tweede lid, van het WIB 1992 kan laten uitschijnen, toch kan dat gegeven de in het geding zijnde maatregel geen voldoende graad van voorzienbaarheid ontnemen, rekening houdend, enerzijds, met de preciseringen vermeld in de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 april 2011, alsook in de artikelen 322, § 2, derde lid, 2°, en 333/1, § 2, 3°, van het WIB 1992 en, anderzijds, met de nieuwe redactie van artikel 331/1, § 1, eerste lid, van het WIB 1992 zoals die voortvloeit uit de wet van 7 november 2011.

B.9. Het Hof moet voorts nagaan of de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de belastingplichtige en van de personen met wie hij financiële verrichtingen heeft gedaan, redelijk is verantwoord. Daartoe dient te worden nagegaan of de motieven die zijn aangevoerd om die inmenging te verantwoorden, relevant en toereikend zijn, alsook of het evenredigheidsbeginsel is nageleefd.

B.10.1. Zoals is opgemerkt in B.8.3 en in B.8.8, kan de belastingadministratie slechts tot de in het geding zijnde gegevens toegang hebben, wanneer zij één of meer aanwijzingen van belastingontduiking kan voorleggen of concrete eensluitende elementen op basis waarvan een vertekening blijkt tussen de aangegeven inkomsten en de gegoedheid van de belastingplichtige.

B.10.2. Alleen gegevens die nuttig zijn voor het bepalen van het bedrag van de belastbare inkomsten van de belastingplichtige kunnen bij de financiële instellingen door de belastingadministratie worden opgevraagd (artikel 322, § 2, tweede lid, van het WIB 1992), waarbij die laatstgenoemde bovendien ertoe is gehouden, bij de inwinning en verwerking van die inlichtingen, de voorschriften na te leven van de wet van 8 december 1992 « tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », binnen de perken van het materiële toepassingsgebied ervan.

Bovendien is « hij die, uit welken hoofde ook, optreedt bij de toepassing van de belastingwetten [...], buiten het uitoefenen van zijn ambt, verplicht tot de meest volstreekte geheimhouding aangaande alle zaken waarvan hij wegens de uitvoering van zijn opdracht kennis heeft » (artikel 337, eerste lid, van het WIB 1992). De schending van dat beroepsgeheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek (artikel 453 van het WIB 1992). Die verplichting impliceert dat de belastingadministratie geen bij een financiële instelling verkregen inlichtingen betreffende het privéleven van een belastingplichtige die niet noodzakelijk zouden zijn om een juiste inning van de belasting te waarborgen, mag gebruiken of aan derden mag meedelen.

B.10.3. De wetgever heeft eveneens ervoor gezorgd een « getrapte » procedure in te voeren die ertoe verplicht zich in de eerste plaats te richten tot de belastingplichtige zelf teneinde de door de belastingadministratie gewenste inlichtingen te verkrijgen. Alleen wanneer er vermoedens bestaan dat die belastingplichtige gegevens daaromtrent verbergt of weigert mee te delen, zal de belastingadministratie, waarbij zij gewag maakt van aanwijzingen van

belastingontduiking of van een vertekening tussen de aangegeven inkomsten en de gegoedheid van de belastingplichtige, zich kunnen richten tot de bedoelde financiële instellingen waar die laatstgenoemde cliënt is.

Voorts kan alleen een ambtenaar met minstens de graad van inspecteur een dergelijk verzoek formuleren, waarvoor een machtiging is vereist door een ambtenaar met minstens de graad van directeur en die daartoe is aangesteld door de minister van Financiën. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde wet blijkt nog dat de daartoe aangestelde ambtenaar, alvorens zijn machtiging te verlenen, zal nagaan of de aanwijzingen van belastingontduiking of de feitelijke elementen op basis waarvan een hogere graad van gegoedheid wordt vastgesteld dan die welke blijkt uit de aangegeven inkomsten, « voldoende concreet zijn, [...] het onderzoek bij de belastingplichtige zelf voldoende ver is gevoerd en [...] de daarbij gevolgde procedure correct is verlopen » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/007, p. 16).

Die procedurele vereisten vormen belangrijke waarborgen tegen willekeurige inmengingen in het privéleven van de belastingplichtige en van de personen met wie hij financiële verrichtingen heeft gedaan.

B.10.4. Bovendien wordt de belastingplichtige gelijktijdig ingelicht over de aanwijzingen van belastingontduiking of de feitelijke elementen die een vertekening tussen zijn aangegeven inkomsten en zijn gegoedheid doen vermoeden, die de vraag om inlichtingen gericht aan de financiële instelling waar hij cliënt is, verantwoorden.

De belastingadministratie bepaalt, op grond van artikel 322, § 1, eerste lid, van het WIB 1992, de antwoordtermijn die aan de betrokken financiële instelling wordt toegekend.

Gedurende die termijn, die redelijk moet zijn, kan de belastingplichtige bijgevolg reageren en de wettigheid van die vraag betwisten volgens het gemeen recht, voor een rechter die met name de relevantie en de toereikendheid zal kunnen nagaan van de aanwijzingen van belastingontduiking of van de feitelijke elementen waaruit een vertekening tussen de aangegeven inkomsten van de belastingplichtige en zijn gegoedheid blijkt, en die zich ervan zal kunnen vergewissen dat de vraag om inlichtingen niet verder gaat dan hetgeen nuttig is voor

het vestigen van de juiste aanslag, rekening houdend onder meer met de antwoorden die de belastingplichtige reeds eventueel zelf heeft gegeven.

B.10.5. Ten slotte moet artikel 333/1, § 1, tweede lid, van het WIB 1992, dat bepaalt dat, « als de rechten van de Schatkist in gevaar zijn », de belastingadministratie rechtstreeks inlichtingen vermag in te winnen bij de financiële instelling en de kennisgeving van de redenen die de vraag om inlichtingen gericht aan die instelling verantwoord, *post factum* kan gebeuren en uiterlijk dertig dagen na het verzenden van die vraag, worden geïnterpreteerd in die zin dat die mogelijkheid slechts is verantwoord wanneer er, zoals in de parlementaire voorbereiding is beklemtoond, « aanwijzingen zijn dat een belastingplichtige de intentie heeft om zich onvermogen te maken » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1208/007, p. 18).

B.10.6. Uit het voorgaande volgt dat de inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven redelijk is verantwoord.

B.11. Zonder uitspraak te moeten doen over de vraag of artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van toepassing is, is de samenlezing van artikel 22 van de Grondwet met die bepaling niet van die aard dat ze tot een ander resultaat leidt.

B.12. Onder voorbehoud van de interpretatie in B.10.5, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de interpretatie in B.10.5, schenden de artikelen 55 en 56 van de wet van 14 april 2011 houdende diverse bepalingen niet artikel 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 16 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 maart 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt