

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

22 novembre 2010

PROPOSITION DE LOI

**modifiant les articles 322 et 374
du Code des impôts
sur les revenus 1992
et insérant un article 333/1
afin d'assouplir les conditions
permettant la levée
du secret bancaire
en matière d'impôts sur les revenus**

(déposée par
MM. Christian Brotcorne et Josy Arens)

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

22 november 2010

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de artikelen 322 en 374
van het Wetboek
van de inkomstenbelastingen 1992
en tot invoeging van een artikel 333/1,
met het oog op de versoepeling
van de voorwaarden
om inzake inkomstenbelastingen
het bankgeheim op te heffen**

(ingediend door
de heren Christian Brotcorne en Josy Arens)

RÉSUMÉ

La présente proposition de loi entend renforcer la lutte contre la fraude fiscale en assouplissant les conditions de levée du secret bancaire. D'une part, en supprimant le secret bancaire lorsque l'établissement bancaire est sollicité par l'administration fiscale dans le cadre de son devoir de collaboration en tant que tiers. D'autre part, en levant la limitation de levée du secret bancaire à la saisine du directeur, dans le cadre d'une réclamation.

Les droits du contribuable sont protégés en imposant à l'administration fiscale une notification préalable aux contribuables visés par les demandes de renseignements bancaires.

SAMENVATTING

Dit wetsvoorstel beoogt de strijd tegen de fiscale fraude te versterken door de voorwaarden voor de opheffing van het bankgeheim te versoepelen, eensdeels door het bankgeheim af te schaffen als de belastingadministratie de bankinstelling aanspreekt in het raam van haar medewerkingsplicht als derde, en anderdeels door de voor de directeur geldende beperkingen in verband met de opheffing van het bankgeheim te doen vervallen wanneer in de klachtenfase een bezwaarschrift wordt ingediend.

De rechten van de belastingplichtige worden beschermd omdat de belastingadministratie de personen op wie de aanvragen om bankgegevens slaan daarvan vooraf in kennis moet stellen.

N-VA : Nieuw-Vlaamse Alliantie PS : Parti Socialiste MR : Mouvement Réformateur CD&V : Christen-Democratisch en Vlaams sp.a : socialistische partij anders Ecolo-Groen! : Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales — Groen Open Vld : Open Vlaamse liberalen en democraten VB : Vlaams Belang cdH : centre démocrate Humaniste LDD : Lijst Dedecker PP : Parti Populaire	
<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i> DOC 53 0000/000: Document parlementaire de la 53^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif QRVA: Questions et Réponses écrites CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte) CRABV: Compte Rendu Analytique (couverture bleue) CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon) PLEN: Séance plénière COM: Réunion de commission MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i> DOC 53 0000/000: Parlementair document van de 53^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft) CRABV: Beknopt Verslag (blauwe kaft) CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft) PLEN: Plenum COM: Commissievergadering MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)
<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i> 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	<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i> Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel.: 02/ 549 81 60 Fax: 02/549 82 74 www.deKamer.be e-mail: publicaties@deKamer.be

DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

1. Cadre général

À l'heure d'une crise financière, économique et, finalement, budgétaire sans précédent dans l'histoire de la Belgique, où nos citoyens s'apprêtent à faire des sacrifices pour le bien de la collectivité, il est inacceptable que la fraude fiscale ne soit pas combattue de la manière la plus vigoureuse.

La Commission d'enquête parlementaire relative à la lutte contre la grande fraude fiscale a pu, au cours de ses travaux, mesurer les difficultés rencontrées par l'administration fiscale face au secret bancaire qui demeure en Belgique un obstacle aux enquêtes en matière de lutte contre la grande fraude fiscale¹. Actuellement, chaque contribuable est tenu de livrer ses informations chaque année dans sa déclaration fiscale. Mais, sauf s'il y a soupçon ou confirmation de mécanismes de fraude fiscale, les établissements bancaires ne doivent rien communiquer. Or, une des difficultés majeures de l'administration est de pouvoir parvenir à prouver l'intention frauduleuse de tels mécanismes sans être en possession des données bancaires adéquates, lesquelles ne sont disponibles que si cette intention frauduleuse est établie!

Une telle situation absurde entraîne presque, *de facto*, l'impossibilité pour l'administration fiscale de vérifier si le contribuable a communiqué la totalité de ses informations, et si ces dernières sont correctes.

Force est donc de constater l'urgence à modifier la législation existante afin d'assouplir le secret bancaire et, ce faisant, de rétablir la justice et l'équité fiscale qui doit régner entre tous les contribuables belges.

¹ DOC 52 0034/004.

TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

1. Algemeen

België maakt een ongeziene financiële, economische en tenslotte ook budgettaire crisis door. Onze landgenoten bereiden zich voor om opofferingen te doen ter wille van het algemeen welzijn. Het is in die omstandigheden onaanvaardbaar dat de fiscale fraude niet heel doortastend wordt bestreden.

De parlementaire onderzoekscommissie naar de grote fiscale fraudedossiers heeft tijdens haar werkzaamheden kunnen vaststellen met welke moeilijkheden de belastingadministratie te kampen heeft als gevolg van het bankgeheim, dat in België een obstakel blijft voor de onderzoeken inzake de bestrijding van de grote fiscale fraude¹. Thans moet iedere belastingplichtige jaarlijks zijn gegevens vermelden in zijn belastingaangifte. De bankinstellingen zijn echter niet verplicht gegevens mee te delen, behalve bij een vermoeden of bevestiging van mechanismen van fiscale fraude. Een van de grootste moeilijkheden voor de belastingadministratie bestaat er echter in het bedrieglijk oogmerk van dergelijke mechanismen te bewijzen, doch zonder in het bezit te zijn van de adequate bankgegevens, die alleen beschikbaar worden als dat bedrieglijk oogmerk vaststaat!

Als gevolg van die absurde situatie is het voor de belastingdiensten *de facto* haast onmogelijk om na te gaan of de belastingplichtige alle gegevens heeft meegedeeld en of die gegevens correct zijn.

De bestaande wetgeving moet dus dringend worden gewijzigd, teneinde het bankgeheim te versoepelen en zodoende de gerechtigheid en de fiscale billijkheid te herstellen die voor alle Belgische belastingplichtigen moeten gelden.

¹ Zie DOC 52 0034/004.

2. La quasi-absence de secret bancaire dans le droit fiscal belge, en dehors du domaine des impôts sur les revenus²

Le secret bancaire se fonde sur l'idée que le banquier a un devoir de discrétion à l'égard de son client. Ce devoir qui, en Belgique, n'est pas pénalement sanctionné (contrairement à la Suisse ou au Grand-Duché de Luxembourg), consiste néanmoins à interdire au banquier de divulguer des informations sur sa relation avec son client. S'il viole cette obligation, le banquier sera passible de dommages et intérêts.

La loi belge (et plus particulièrement la loi fiscale) impose néanmoins au banquier de divulguer aux autorités les opérations bancaires de leurs clients, dans les cas et conditions qui sont rappelés ci-dessous. Elle impose aussi parfois aux clients eux-mêmes de révéler leurs comptes et documents bancaires, ce qui est une autre manière d'écarter le secret bancaire.

Le Code de la TVA contient une disposition imposant à "toute personne" de fournir "tous renseignements" en vue de la vérification de l'exacte perception de la taxe³. Il en résulte qu'aucun secret bancaire ne peut être opposé à l'administration de la TVA lorsqu'elle invite les assujettis à produire leurs comptes en banque à propos de leurs activités.

Il en résulte également que rien ne lui interdit de prendre connaissance des comptes en banque privés d'un assujetti pour y rechercher des opérations qui relèveraient de son *activité* (ce ne serait pas vrai concernant l'impôt sur les revenus).

En principe, toute personne est tenue de communiquer à l'administration de la TVA les livres et documents que le Code TVA lui impose de conserver, aux fins de vérifier l'exacte perception de la taxe à sa charge ou à charge de tiers.

² Divers articles sont à la source de cette section: MALHERBE, P., BEYNSBERGER, M., DAENEN, P., "Heeft het Belgische fiscale bankgeheim nog een toekomst?", *T.F.R.* 2010, liv. 377, 223-242; DOCCLO, C., "La clause d'échange de renseignements dans la nouvelle Convention belgo-américaine: beware of the beginning", *J.D.F.* 2008, liv. 5-6, 129-151; DAYEZ, A., "Quel avenir pour le secret bancaire? Quelques réflexions sur les actualités récentes du secret bancaire", *Dr. banc. fin.* 2008, liv. 5, 287-300; BAILLEUX, A., "Le secret bancaire belge en matière fiscale: un anachronisme?", *Dr. banc. fin.* 2008, liv. 5, 275-286.

³ Article 62 du Code de la TVA.

2. Het nagenoeg ontbreken van het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht, behalve in verband met de inkomstenbelastingen²

Het bankgeheim berust op de idee dat een bankier een geheimhoudingsplicht heeft ten aanzien van zijn cliënten. Die plicht, waarvan de niet-inachtneming in België niet strafrechtelijk kan worden bestraft (in tegenstelling tot Zwitserland of het Groothertogdom Luxemburg), bestaat er echter in de bankier te verbieden inlichtingen te verstrekken over zijn relatie met zijn cliënten. Als de bankier die verplichting niet nakomt, kan hij worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding.

De Belgische wet (en meer bepaald de belastingwet) verplicht de bankier er niettemin toe de overheid in de gevallen en omstandigheden die hieronder worden toegelicht, in kennis te stellen van de bankverrichtingen van zijn cliënt. Tevens verplicht de wet de cliënten zelf er soms toe hun bankrekeningen en -documenten kenbaar te maken; dat is een andere manier om het bankgeheim te omzeilen.

Het btw-Wetboek bevat een bepaling die "eenieder" ertoe verplicht "alle inlichtingen te verschaffen" die het mogelijk maken "de juiste heffing van de belasting (...) na te gaan"³. Daaruit vloeit voort dat men zich ten aanzien van de btw-diensten op geen enkel bankgeheim kan beroepen als die diensten de btw-plichtigen verzoeken hun bankrekeningen voor te leggen die verband houden met hun activiteiten.

Tevens vloeit daaruit voort dat niets die diensten verbiedt inzage te nemen van de rekeningen van een btw-plichtige bij privébanken, om transacties van de betrokkene na te gaan die te maken hebben met zijn *activiteit* (voor de inkomstenbelasting zou die mogelijkheid niet bestaan).

In principe moet elke btw-plichtige de btw-administratie de boeken en stukken bezorgen die het btw-Wetboek hem oplegt bij te houden, teneinde te kunnen nagaan of de btw die hij of een derde verschuldigd is, correct werd geïnd.

² Voor dit hoofdstuk hebben diverse artikelen als bron gediend: MALHERBE, P., BEYNSBERGER, M., DAENEN, P., "Heeft het Belgische fiscale bankgeheim nog een toekomst?", *T.F.R.* 2010, boek 377, 223-242; DOCCLO, C., "La clause d'échange de renseignements dans la nouvelle Convention belgo-américaine: beware of the beginning", *J.D.F.* 2008, boeken 5-6, 129-151; DAYEZ, A., "Quel avenir pour le secret bancaire? Quelques réflexions sur les actualités récentes du secret bancaire", *Dr. banc. fin.* 2008, boek 5, 287-300; BAILLEUX, A., "Le secret bancaire belge en matière fiscale: un anachronisme?", *Dr. banc. fin.* 2008, boek 5, 275-286.

³ Artikel 62 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

Le Code des droits d'enregistrement, en son article 183, alinéa 1^{er}, dispose que:

“Les établissements publics, les fondations d'utilité publique et les fondations privées, toutes associations ou sociétés ayant en Belgique leur principal établissement, une succursale ou un siège quelconque d'opérations, les banquiers, agents de change et agents de change correspondants, les agents d'affaires et entrepreneurs et les officiers publics ou ministériels sont tenus de fournir aux agents de l'administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines, avec communication éventuelle des pièces à l'appui, tous les renseignements jugés par ceux-ci nécessaires à l'effet d'assurer la juste perception des droits exigibles à leur charge ou à la charge des tiers.”.

Le Code des droits de succession va encore plus loin: non seulement il impose une communication obligatoire similaire, par les organismes de crédit à l'administration, de tous les renseignements nécessaires à l'imposition d'un client⁴, mais il impose au banquier, informé du décès d'un client, de transmettre à l'administration cette information et de bloquer le compte du défunt⁵.

Diverses dispositions récentes démontrent par ailleurs que tout se met en place pour assurer un maximum de transparence sur le plan patrimonial:

1. disparition programmée des titres au porteur⁶;
2. législation sur l'enregistrement obligatoire des contrats de bail⁷;
3. lois sur le transport et l'usage de liquidités⁸;
4. instauration d'un cadastre des pensions complémentaires⁹;

⁴ Article 100 du C. succ.

⁵ Articles 96 et s. du C. succ.

⁶ BOURS, J.P., “Suppression des titres au porteur et disparition du “secret bancaire: quelle perspectives d'avenir pour la taxation de l'épargne en Belgique?”, *J.T.*, 2008, p. 144 et s.

⁷ Loi-programme (I) du 27 décembre 2006, article 62, (*Moniteur belge* du 28 décembre 2006, p. 75189).

⁸ Loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et l'arrêté royal du 5 octobre 2006 portant certaines mesures relatives au contrôle du transport transfrontalier d'argent liquide.

⁹ Article 306 de la loi-programme du 27 décembre 2006 créant une banque de données “Constitution de pensions complémentaires”.

Artikel 183, eerste lid, van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffigerechten bepaalt in dat verband het volgende:

“[openbare] instellingen, stichtingen van openbaar nut en private stichtingen, alle verenigingen en vennootschappen die in België hun hoofdinrichting, en filiale of enigerlei zetel van verrichtingen hebben, bankiers, wisselagenten en wisselagentencorrespondenten, zaakwaarnemers en aannemers, openbare of ministeriële officieren zijn er toe gehouden aan de agenten van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, met desvoorkomend inzageverlening van de stukken tot staving, al de inlichtingen te verstrekken welke dezen van node achten om de richtige heffing van de te hunnen laste of ten laste van derden invorderbare rechten te verzekeren.”.

Het Wetboek der successierechten gaat nog verder: niet alleen moeten de kredietinstellingen via een gelijksoortige meldingsplicht de administratie alle nodige inlichtingen verschaffen om heffingen ten aanzien van een cliënt mogelijk te maken⁴, maar bovendien moeten de bankiers die kennis krijgen van het overlijden van een cliënt, de administratie daarvan op de hoogte brengen en de rekening van de overledene blokkeren⁵.

Uit verschillende recente bepalingen blijkt bovendien dat werk wordt gemaakt van een geheel van regels dat moet zorgen voor een optimale transparantie in vermogensaangelegenheden:

1. de geplande afschaffing van de effecten aan toonder⁶;
2. de wetgeving inzake de verplichte registratie van de huurovereenkomsten⁷;
3. de wettelijke en regelgevende bepalingen inzake het transport en het gebruik van liquide middelen⁸;
4. de invoering van een kadaster van de aanvullende pensioenen⁹;

⁴ Artikel 100 van het Wetboek der successierechten.

⁵ Artikelen 96 e.v. van het Wetboek der successierechten.

⁶ BOURS, J.P., “Suppression des titres au porteur et disparition du secret bancaire: quelles perspectives d'avenir pour la taxation de l'épargne en Belgique?”, *J.T.*, 2008, blz. 144 e.v.

⁷ Artikel 62 van de programmawet (I) van 27 december 2006, *Belgisch Staatsblad* van 28 december 2006, blz. 75189.

⁸ Wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme; koninklijk besluit van 5 oktober 2006 houdende maatregelen ter controle van het grensoverschrijdend verkeer van liquide middelen.

⁹ Artikel 306 van de programmawet van 27 december 2006, waarbij een gegevensbank “Opbouw aanvullende pensioenen” wordt opgericht.

5. directive européenne sur les marchés financiers (MiFID)¹⁰;

6. lois régissant le sort à réserver aux comptes “dormant” dans les banques et les compagnies d’assurances¹¹.

Enfin, depuis l’introduction formelle du secret bancaire (voir *infra*), les circonstances dans lesquelles il peut être levé et les conditions de cette levée ont été considérablement assouplies, il est devenu inopposable aux receveurs des contributions et a disparu des relations internationales, en premier lieu avec les États-Unis en 2008¹², puis avec une série d’autres États, via la conclusion de conventions fiscales autorisant l’échange d’informations bancaires à la demande. Cette pression n’est, par ailleurs, pas le seul fait des services de taxation. Dans son rapport d’août 2007, le Conseil supérieur des finances écrivait que le secret bancaire “est de plus en plus anachronique en terme de comparaison internationale et à la lumière de l’équité”¹³ et, faisant le constat de son érosion, plaidait ouvertement pour son abandon, ce qui, selon lui, devrait permettre une fiscalité plus “uniforme” des revenus de l’épargne et, partant, de réduire la pression fiscale sur les revenus du travail¹⁴. Force est donc de constater que la notion de secret bancaire n’existe plus dans de très nombreux domaines.

5. de Europese richtlijn betreffende de financiële markten (MiFID)¹⁰;

6. de wetten die regelen wat moet gebeuren met de “slapende rekeningen” bij de banken en de verzekeringsinstellingen¹¹.

Tot slot zijn de voorwaarden waaronder het bankgeheim mag worden opgeheven, sinds de formele invoering ervan (cf. *infra*), aanzienlijk versoepeld. Het kan niet meer worden tegengeworpen aan de belastingontvangers en geldt niet langer in de internationale betrekkingen — in een eerste fase (2008) ten aanzien van de Verenigde Staten¹² en vervolgens ook ten aanzien van een reeks andere landen, via fiscale overeenkomsten die het mogelijk maken om op verzoek bankinformatie uit te wisselen. Die druk gaat overigens niet alleen uit van de belastingdiensten. In zijn verslag van augustus 2007 stelde de Hoge Raad van Financiën dat het bankgeheim “[bij] een internationale vergelijking en in het licht van de billijkheid [...] nochtans meer en meer uit de tijd [is].”¹³ Gelet op de geleidelijke afbouw van het bankgeheim pleit de Hoge Raad voorts onomwonden voor de afschaffing ervan, wat zou zorgen voor een meer eenvormige fiscaliteit inzake de inkomsten uit spaartegoeden en bijgevolg de fiscale druk op de inkomsten uit arbeid zou verlichten¹⁴. Bijgevolg kunnen we niet om de vaststelling heen dat het begrip “bankgeheim” in heel wat aangelegenheden al niet meer bestaat.

¹⁰ Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, concernant les marchés d’instruments financiers, entrée en vigueur en Belgique le 1^{er} novembre 2007.

¹¹ Loi du 24 juillet 2008 portant dispositions diverses (IV), *Moniteur belge* du 7 août 2008, remplaçant les articles 208 à 214 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV).

¹² Convention préventive de double imposition entre la Belgique et les États-Unis d’Amérique du 27 novembre 2006, *MB*, 9 janvier 2008, entrée en vigueur le 28 décembre 2007.

¹³ Conseil supérieur des finances, *Taxation du travail, emploi et compétitivité*, août 2007, p. 9.

¹⁴ Conseil supérieur des finances, *Taxation du travail, emploi et compétitivité*, août 2007, p. 100.

¹⁰ Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, in België in werking getreden op 1 november 2007.

¹¹ Wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (IV), *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2008, ter vervanging van de artikelen 208 tot 214 van de wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV).

¹² Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, ondertekend te Brussel op 27 november 2006, *Belgisch Staatsblad* van 9 januari 2008, inwerkingtreding op 28 december 2007.

¹³ Hoge Raad van Financiën, “Belasting op arbeid, werkgelegenheid en concurrentievermogen”, augustus 2007, blz. 9.

¹⁴ *Ibidem*, blz. 100.

3. Le secret bancaire dans le domaine de l'impôt sur les revenus

3.1. Rappel de la portée actuelle du secret bancaire en matière d'impôts sur les revenus

Ce n'est que dans le domaine de l'impôt sur les revenus que l'on trouve trace de ce qui serait un secret bancaire fiscal¹⁵. En principe, au stade de l'établissement de l'impôt, l'administration des contributions directes a les pouvoirs les plus larges pour rechercher des informations lui permettant de vérifier la situation fiscale des contribuables, y compris en procédant à des enquêtes auprès des tiers (article 315 et suivants du Code des impôts sur les revenus, ci-après CIR 92).

Ainsi, des renseignements obtenus suite à une enquête auprès d'un contribuable pour vérifier sa propre situation fiscale peuvent également être invoqués en vue de l'imposition de tiers (article 317 du CIR 92).

Cependant, le texte de l'article 318, alinéa 1^{er}, du CIR 92 constitue une exception à ce principe, en consacrant le secret bancaire:

"....l'administration n'est pas autorisée à recueillir dans les comptes, livres et documents des établissements de banque, de change, de crédit et d'épargne, des renseignements en vue de l'imposition de leurs clients." Cette disposition date de la loi du 8 août 1980 mais elle repose sur l'acceptation bien antérieure du principe de la discrétion bancaire.

L'article 318, alinéa 1^{er}, du CIR 92 interdit deux choses:

1. l'administration ne peut pas chercher dans les documents des banques des informations en vue de l'imposition de leurs clients; la collecte éventuelle d'informations sur les relations avec des clients déterminés ne peut avoir pour but que la taxation de l'établissement bancaire lui-même; l'administration ne peut donc pas, pour imposer les revenus des clients d'une banque, utiliser des renseignements qui auraient été recueillis licitement auprès de la banque;

2. le secret des banques vis-à-vis du fisc est un obstacle à l'usage des informations d'origine bancaire aux fins d'imposition de leurs clients et cela permet aussi aux banques de s'opposer à une demande d'information fondée sur les articles 322 et suivants du CIR 92, qui

¹⁵ BOURS, J.P., "Étendues et limites, tant en Belgique qu'à l'étranger, des pouvoirs d'investigations du fisc belge", in BOURGEOIS, M., et BOURS, J.P., (sous la dir.), *Actualités en droit fiscal. Les effets de la crise bancaire et dix ans de réforme de la procédure*, Anthémis, CUP, vol. 111, p. 101.

3. Het bankgeheim met betrekking tot de inkomstenbelasting

3.1. Ter herinnering: de huidige draagwijdte van het bankgeheim met betrekking tot de inkomstenbelasting

Sporen van een soort fiscaal bankgeheim zijn alleen terug te vinden op het stuk van de inkomstenbelasting¹⁵. In principe heeft de administratie der directe belastingen bij de vaststelling van de belastingvoet de ruimst mogelijke bevoegdheden om informatie te zoeken die het haar mogelijk maakt de fiscale toestand van de belastingplichtigen te checken. Daarbij kan ze ook een onderzoek instellen bij derden (artikel 315 en volgende van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, hierna WIB 92).

Zo kan de informatie die aan het licht komt bij een onderzoek naar de fiscale toestand van een belastingplichtige, ook worden aangevoerd om derden te belasten (artikel 317 WIB 92).

Artikel 318, eerste lid, WIB 92, vormt echter een uitzondering op dat beginsel doordat het bankgeheim erin verankerd ligt:

"(...) de administratie [is] niet gemachtigd om in de rekeningen, boeken en documenten van de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten". Die bepaling werd ingevoerd door de wet van 8 augustus 1980, maar stoelt op het al veel langer aanvaarde principe van de bankdiscretie.

Artikel 318, eerste lid, WIB 92, verbiedt twee zaken:

1. de administratie mag de documenten van de banken niet doorzoeken op gegevens die moeten dienen om de cliënten van de bank te belasten; gegevens over de relatie met een welbepaalde cliënt mogen alleen dan worden verzameld wanneer zulks tot doel heeft de bankinstelling zelf te belasten; het is de administratie dus niet toegestaan de bij de bank rechtmatig verkregen gegevens te gebruiken om belasting te heffen op de inkomsten van de cliënten van de bank;

2. als gevolg van het bankgeheim tegenover de fiscus kan de informatie die oorspronkelijk bij de banken voorhanden is, niet worden gebruikt om de cliënten van de bank te belasten; daardoor kunnen de banken zich ook verzetten tegen de verzoeken om inlichtingen op basis

¹⁵ BOURS, J.P., "Étendues et limites, tant en Belgique qu'à l'étranger, des pouvoirs d'investigations du fisc belge", in: BOURGEOIS, M., en BOURS, J.P., (o.l.v.), *Actualités en droit fiscal. Les effets de la crise bancaire et dix ans de réforme de la procédure*, Anthémis, CUP, vol. 111, blz. 101.

permettent à l'administration d'interroger des tiers aux fins d'assurer la juste perception des impôts dus par un contribuable¹⁶; l'administration l'admet¹⁷.

3.2. Cas où le secret bancaire consacré par l'article 318 du CIR 92 peut être levé

3.2.1. Au stade de l'établissement de l'impôt

L'exception figure à l'alinéa 2 de l'article 318 du CIR 92, qui consacre le secret bancaire en cette matière: si les investigations réalisées dans le cadre du contrôle d'une banque font apparaître des éléments concrets ("de simples faits, des conventions, des actes ou des opérations, tels l'ouverture d'un compte, un transfert de fonds, un paiement à l'étranger, la constitution d'une caution"(Com. I.R 318/15)) qui révèlent (ou "permettent de présumer") l'existence ("ou la préparation") d'un *mécanisme de fraude fiscale*, le secret bancaire sera levé.

Autrement dit, l'administration pourra, dans ce cas, puiser tous les renseignements permettant de déterminer les impôts dus par le client.

"Par mécanisme, on entend tout système ou ensemble d'opérations sans distinguer selon que ce système ou cet ensemble s'inscrivent ou non dans une pratique normale des opérations bancaires ou apparentées.

Un système peut être regardé comme un 'mécanisme' du moment qu'il est utilisé, ne fût-ce qu'une seule fois (Com. IR 92 318/16). Il suffit qu'il s'agisse d'une manœuvre frauduleuse visant à dissimuler sa situation fiscale véritable aux yeux du fisc."

3.2.2. Au stade du recouvrement de l'impôt: une autre exception

La loi-programme du 27 décembre 2006, en complétant l'article 319bis du CIR 92, a fait sauter le secret bancaire à l'égard du receveur chargé du recouvrement des impôts sur les revenus.

van de artikelen 322 en volgende WIB 92, op grond waarvan de administratie derden mag ondervragen om de juiste heffing van de door een belastingplichtige verschuldigde belasting te waarborgen¹⁶; de administratie geeft dat toe¹⁷.

3.2. Gevallen waarin het door artikel 318, WIB 92, verankerde bankgeheim kan worden opgeheven

3.2.1. Bij de vestiging van de belasting (uitzondering 1)

De uitzondering staat aangegeven in artikel 318, tweede lid, WIB 92, dat op dit stuk het bankgeheim verankert: ingeval bij de onderzoeken naar aanleiding van een belastingcontrole bij een bank concrete elementen aan het licht komen (*"eenvoudige feiten, overeenkomsten, handelingen of verrichtingen, zoals bijvoorbeeld het openen van een rekening, een geldtransfert, een betaling in het buitenland, het stellen van een borg"* — COM.IB 318/15), die het bestaan (*"of de voorbereiding"*) van een *mechanisme van belastingontduiking* aantonen (of *"kunnen doen vermoeden"*), zal het bankgeheim worden opgeheven.

De administratie zal dan, met andere woorden, alle inlichtingen kunnen verzamelen aan de hand waarvan de door de cliënt verschuldigde belasting kan worden gevestigd.

"Onder mechanisme verstaat men eender welk systeem of geheel van operaties, zonder onderscheid te maken of dat systeem of dat geheel al dan niet past in de normale praktijk van de bank- en dito operaties.

Een systeem kan als een mechanisme worden aangemerkt van het ogenblik af dat het wordt gebruikt, zelfs al gebeurt dat slechts één enkele keer (Com. IB 92 – 318/16). Het volstaat dat het gaat om een frauduleus opzet met het oog op het verbergen van de werkelijke fiscale toestand voor de fiscus."

3.2.2. Bij de invordering van de belasting (uitzondering 2)

Artikel 319bis, WIB 92, werd in die zin door de programmawet van 27 december 2006 aangevuld dat het bankgeheim niet langer kan worden aangevoerd ten aanzien van de ontvanger die de inkomstenbelasting invordert.

¹⁶ Cass., 1^{er} octobre 2004, RG n° F.020016.N.

¹⁷ Com.IR92 — 322/7.

¹⁶ Cass., 1 oktober 2004, RG nr. F.02 0016.N.

¹⁷ Com. IB 92 — 322/7.

Le gouvernement a par ailleurs souligné que les renseignements ainsi recueillis par le fisc ne pouvaient en aucun cas servir en vue d'établir l'impôt.

3.2.3. Au stade de la "réclamation": nouvelle exception

Le fonctionnaire chargé de l'instruction d'une réclamation "d'un grade supérieur à celui du contrôleur" (article 347, alinéa 1^{er}, du CIR 92), dispose des mêmes pouvoirs que ceux d'un contrôleur, mais peut, au surplus, "dans le cadre de cette réclamation, exiger des établissements de crédit soumis à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tous renseignements à leur connaissance qui peuvent être utiles" (article 374, alinéa 2, du CIR 92).

4. Travail de la Commission d'enquête relative à la lutte contre la grande fraude fiscale

La Commission a constaté que le secret bancaire, tel qu'organisé en Belgique, constitue un véritable obstacle à une lutte efficace contre la fraude fiscale¹⁸.

À la suite de ce constat, la Commission a adopté la recommandation numéro 34 qui se lit comme suit:

"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)".

5. Contenu de la proposition

La présente proposition de loi a pour objectif de combattre la fraude fiscale, source d'iniquité entre les citoyens et de concurrence déloyale entre les entreprises.

Overigens heeft de regering onderstreept dat de aldus door de fiscus verzamelde gegevens geenszins mogen dienen om de belasting te vestigen.

3.2.3. Bij de behandeling van een bezwaarschrift (uitzondering 3)

De ambtenaar die een bezwaarschrift behandelt en een "hogere graad dan die van controleur" heeft (artikel 374, eerste lid, WIB 92), beschikt over dezelfde bevoegdheden als een controleur, maar kan bovendien "in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen onderworpen aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn" (artikel 374, tweede lid, WIB 92).

4. Werkzaamheden van de parlementaire onderzoekscommissie belast met het onderzoek van de grote fiscale fraudedossiers

De onderzoekscommissie heeft vastgesteld dat het bankgeheim zoals het in België is geregeld, een echt beletsel vormt voor een doeltreffende bestrijding van de fiscale fraude¹⁸.

Op basis daarvan heeft de commissie aanbeveling nr. 34 geformuleerd, die luidt als volgt:

"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)".

5. Strekking van het wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel strekt ertoe de strijd aan te binden met de fiscale fraude, die een bron is van ongelijkheid tussen de burgers en van oneerlijke concurrentie tussen de ondernemingen.

¹⁸ DOC 52 0034/004, p. 242.

¹⁸ Kamer, DOC 52 0034/004, blz. 242.

5.1. Caractère non opportun de la modification de l'article 318, alinéa 2, du CIR 92

S'il a été un temps envisagé de modifier l'article 318, alinéa 2, du CIR 92 sur la base des recommandations de la Commission, certains obstacles posent la question de l'opportunité de pareille modification.

5.1.1. Incidence sur d'autres dispositions légales

Une réécriture de l'alinéa 2 de cet article 318, faisant disparaître la notion de mécanisme de fraude fiscale aura des incidences sur d'autres dispositions légales, car la notion de "mécanisme" doit être mis en lien¹⁹ avec celle contenue à l'article 46 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers qui dispose que si, en principe, la CBFA ne connaît pas des questions d'ordre fiscal, elle doit cependant dénoncer aux autorités judiciaires les mécanismes particuliers, ayant pour but, ou pour effet, de favoriser la fraude fiscale dans le chef de tiers, mis en place par une entreprise dont elle assure le contrôle, lorsqu'elle a connaissance du fait que ces mécanismes particuliers constituent, dans le chef de ces entreprises mêmes, en tant qu'auteur, coauteur ou complice, un délit fiscal passible de sanctions pénales²⁰.

Cette obligation prévue à l'article 46 de la loi précitée trouve un prolongement à l'article 327, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du CIR 92. Ce dernier stipule, en son paragraphe premier, que:

"Les services administratifs de l'État, y compris les parquets et les greffes des cours et de toutes les juridictions, les administrations des Communautés, des Régions, des provinces, des agglomérations, des fédérations de communes et des communes, ainsi que les établissements et organismes publics sont tenus, lorsqu'ils en sont requis par un fonctionnaire chargé de l'établissement ou du recouvrement des impôts, de lui fournir tous renseignements en leur possession, de lui communiquer, sans déplacement, tous actes, pièces, registres et documents quelconques qu'ils détiennent et de lui laisser prendre tous renseignements, copies ou extraits que ledit fonctionnaire juge nécessaires pour assurer l'établissement ou la perception des impôts établis par l'État."

¹⁹ Voir Com. I.R. 318/16.

²⁰ Voir pour des exemples de mécanismes la circulaire D1 97/9 aux établissements de crédit, disponible sur http://www.cbfa.be/fr/ki/circ/pdf/d1_97_9.pdf.

5.1. Wijziging van artikel 318, tweede lid, WIB 92, is niet opportuun

Hoewel indertijd werd overwogen artikel 318, tweede lid, WIB 92, te wijzigen in overeenstemming met de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie, lijkt zulks thans, gelet op bepaalde belemmeringen, niet langer opportuun te zijn.

5.1.1. Weerslag op de andere wettelijke bepalingen

Als het tweede lid van dat artikel 318 aldus zou worden gewijzigd dat het begrip "mechanisme van belastingontduiking" zou verdwijnen, dan zal dat een weerslag hebben op andere wettelijke bepalingen; het begrip "mechanisme" is immers onlosmakelijk verbonden¹⁹ met het begrip dat is opgenomen in artikel 46 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten; dat artikel bepaalt dat de CBFA dan wel niet bevoegd is inzake belastingaangelegenheden, maar bij het gerecht aangifte moet doen van de bijzondere mechanismen die door een onderneming die onder haar toezicht staat, zijn opgezet met als doel of gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen, wanneer zij er kennis van heeft dat deze bijzondere mechanismen voor de onderneming zelf als dader, mededader of medeplichtige, een onder het strafrecht vallend fiscaal misdrijf vormen dat strafrechtelijk kan worden bestraft²⁰.

In het verlengde van die in artikel 46 van voornoemde wet vervatte verplichting wordt in artikel 327, § 1, eerste lid, WIB 92, het volgende bepaald:

"De bestuursdiensten van de Staat, met inbegrip van de parketten en de griffies der hoven en van alle rechtscolleges, de besturen van de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten en de gemeenten zomede de openbare instellingen en inrichtingen, zijn gehouden, wanneer zij daartoe worden aangezocht door een ambtenaar belast met de vestiging of de invordering van de belastingen, hem alle in hun bezit zijnde inlichtingen te verstrekken, hem, zonder verplaatsing, van alle in hun bezit zijnde akten, stukken, registers en om het even welke bescheiden inzage te verlenen, en hem alle inlichtingen, afschriften of uittreksels te laten nemen, welke de bedoelde ambtenaar voor de vestiging of de invordering van de door de Staat geheven belastingen nodig acht."

¹⁹ Zie Com. IB 318/16.

²⁰ Voor voorbeelden van dergelijke mechanismen, zie CBFA-circulaire D1 97/9 aan de kredietinstellingen (www.cbfa.be/nl/ki/circ/pdf/d1_97_9.pdf).

Surtout, il impose, en outre, en son § 3, à la Commission bancaire, une obligation d'information lorsque cette dernière constate qu'un établissement soumis à son contrôle a contribué à mettre en place un mécanisme de fraude fiscale, qui implique la complicité de l'établissement et du client²¹.

Le lien entre les articles 318 et 327 est d'ailleurs souligné dans le Com. IR 327/32: "*pour plus de précisions au sujet de l'art. 327, § 3, CIR 92, il est renvoyé aux commentaires de l'art. 318, CIR 92, qui sont, en l'espèce, applicables mutatis mutandis*".

5.1.2. Nécessité d'éviter une pêche aux informations

Enfin, il convient d'éviter une "*pêche aux informations*", en permettant, via une modification de l'article 318, alinéa 2, du CIR 92, à l'administration fiscale de recueillir tous renseignements qu'elle jugerait utile à l'occasion d'un contrôle d'un établissement bancaire en tant que contribuable. Les conditions actuelles ayant trait au "*mécanisme de fraude fiscale*" permettent d'éviter que l'administration puisse se constituer un fichier sur l'ensemble des clients de cet établissement sur la base de vagues soupçons.

5.2. Les deux axes de la proposition

La proposition s'articule autour de deux axes:

5.2.1. L'établissement bancaire en tant que tiers à un contrôle

Il s'agit ici de donner plein effet à l'article 322 du CIR 92, lequel concerne la collaboration des tiers à un contrôle, en écartant l'application de l'exception de l'article 318, alinéa 1^{er}, du CIR 92 à ce texte.

²¹ Plus précisément, l'article 327, § 3, alinéa 1^{er}, du CIR 92 précise que les dispositions du § 1^{er} ne s'appliquent pas aux établissements et institutions publics de crédit, ni à l'Office des chèques postaux en ce qui concerne les opérations financières entrant dans le cadre de leur activité.

Cependant, l'article 327, § 3, alinéa 2, du CIR 92, prévoit cependant que le § 1^{er} reste applicable dans les cas et aux conditions mentionnés à l'art. 318, al. 2, CIR 92.

Pour résumer:

— pour toutes les opérations correctes et normales, respect de la discrétion qui est de rigueur pour ces établissements en raison de leur activité spécifique (articles 318, alinéa 1^{er}, et 327, § 3, alinéa 1^{er} du CIR 92);

— abandon de cette discrétion quand on se trouve en présence d'éléments concrets permettant de présumer la mise en place, par l'établissement et le client agissant de concert, de mécanismes de fraude fiscale (articles 318, alinéa 2 et 327, § 3, alinéa 2, du CIR 92).

Bovenal stelt artikel 327, § 5, wat het Vlaams Gewest betreft, ook meldingsplicht in voor de Bankcommissie wanneer die vaststelt dat een instelling waarover zij de controle uitoefent, heeft bijgedragen tot het opzetten van een mechanisme van belastingontduiking dat de medeplichtigheid tussen de instelling en de cliënt insluit²¹.

Het verband tussen de artikelen 318 en 327 wordt trouwens beklemtoond in Com.IB 327/32: "Voor verdere commentaar aangaande art. 327, § 3, WIB 92, wordt verwezen naar de commentaar op art. 318, WIB 92, die hier *mutatis mutandis* van toepassing is."

5.1.2. Noodzaak om het "vissen" naar inlichtingen te beletten

Tot slot moet worden voorkomen dat naar inlichtingen wordt "gevist", door de belastingadministratie aan de hand van een wijziging van artikel 318, tweede lid, WIB 92, toe te staan alle inlichtingen te verzamelen die zij nuttig acht in het raam van een controle van een bankinstelling als belastingplichtige. De vigerende voorwaarden met betrekking tot het "mechanisme van belastingontduiking" kunnen beletten dat de administratie op grond van vage vermoedens een bestand aanlegt over alle klanten van die instelling.

5.2. De twee pijlers van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel berust op twee pijlers.

5.2.1. De bankinstelling als derde bij een controle

Het ligt in de bedoeling volledige uitwerking te geven aan artikel 322 van het WIB 92, dat betrekking heeft op de deelname van derden aan een controle, door de toepassing van de in artikel 318, eerste lid, WIB 92, opgenomen uitzondering op dat artikel te schrappen.

²¹ Artikel 327, § 3, eerste lid, WIB 92, preciseert inzonderheid dat het bepaalde in § 1 niet van toepassing is op de openbare kredietinstellingen en -inrichtingen, noch op het Bestuur der postcheques wat de financiële verrichtingen binnen het kader van hun bedrijvigheid betreft.

Artikel 327, § 3, tweede lid, WIB 92, stelt evenwel dat het bepaalde in § 1 van toepassing blijft in de gevallen en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 318, tweede lid, WIB 92.

Samengevat:

— moeten die instellingen, op grond van hun specifieke activiteit, voor alle correcte en normale verrichtingen discretieplicht in acht nemen (artikel 318, eerste lid, en artikel 327, § 3, eerste lid, van het WIB 92);

— vervalt die discretieplicht wanneer concrete elementen voorhanden zijn die doen vermoeden dat de instelling, in samenwerking met de cliënt, mechanismen van belastingontduiking heeft opgezet (artikel 318, tweede lid, en artikel 327, § 3, tweede lid, WIB 92).

L'article 322 du CIR 92 met à disposition de l'administration deux sortes de moyens d'investigation (Liège, 25 mai 1969, *Boutard*, confirmé Cass. 17 mars 1970, Bull. 477, p. 1389)²²:

1. d'une part, le rassemblement de renseignements; l'administration peut recueillir des attestations et requérir, de certaines personnes et dans certains délais, la production de tous renseignements qu'elle juge nécessaire (ces attestations et renseignements peuvent être recueillis par tout fonctionnaire de l'administration);

2. d'autre part, le droit d'entendre les tiers et de procéder à des enquêtes; il s'agit là de la preuve testimoniale, dont l'exercice est soumis à la procédure fixée par les articles 325 et 326 du CIR 92 (conformément à l'alinéa 2 de l'article 322 du CIR 92, ce dernier droit, et seulement celui-ci, ne peut être exercé que par des fonctionnaires d'un grade supérieur à celui de contrôleur; il sera généralement exercé par les inspecteurs de classe A et, éventuellement, par les inspecteurs de l'administration de l'Inspection spéciale des Impôts).

Les balises actuelles de l'article 322 semblent suffisantes pour empêcher de la part de l'administration une pêche aux renseignements.

En effet, des attestations ou renseignements ne peuvent être demandés à des tiers que lorsque:

1. le contribuable, lui-même, néglige de répondre à la demande qui lui a été adressée sur la base de l'article 316 du CIR 92;

2. lorsque les renseignements fournis par le contribuable semblent douteux;

3. lorsque les renseignements paraissent indispensables pour imposer judicieusement un contribuable déterminé au sujet duquel on ne possède pas de données suffisantes;

4. lorsqu'on désire soit rechercher certaines opérations traitées par un contribuable (que des présomptions sérieuses font soupçonner de fraude), soit connaître la portée ou l'ampleur exacte de ces opérations.

²² Com. I.R. 322/2.

Overeenkomstig artikel 322, WIB 92, beschikt de administratie over twee onderscheiden middelen van onderzoek (Luik, 25 mei 1969, *Boutard*, bevestigd bij Cass., 17 maart 1970, Bull. 477, blz. 1428)²²:

1. eensdeels, de inzameling van inlichtingen: de administratie mag attesten inzamelen en, van bepaalde personen en binnen bepaalde termijnen, alle inlichtingen vorderen die zij nodig acht (die attesten en inlichtingen mogen door om het even welke ambtenaar van de administratie worden ingezameld);

2. anderdeels, het recht derden te horen en een onderzoek in te stellen. Het gaat hier om het bewijs door getuigen, waarvan de aanwending dient te geschieden volgens de procedureregels vastgesteld in de artikelen 325 en 326, WIB 92, (overeenkomstig artikel 322, tweede lid, WIB 92, mag het laatste recht — en enkel dit — slechts worden uitgeoefend door ambtenaren met een hogere graad dan die van controleur; het zal doorgaans door de inspecteurs klasse A, en eventueel door de inspecteurs van de Administratie van de Bijzondere belastinginspectie worden uitgeoefend).

De vigerende richtlijnen van artikel 322 lijken te volstaan om te beletten dat de administratie naar inlichtingen "vist".

Attesten of inlichtingen mogen derhalve slechts in de volgende gevallen van derden worden gevorderd:

1. wanneer de belastingplichtige zelf nalaat gevolg te geven aan een op grond van artikel 316, WIB 92, tot hem gericht verzoek;

2. wanneer de van hem verkregen inlichtingen twijfelachtig voorkomen;

3. wanneer de inlichtingen noodzakelijk blijken om een bepaalde belastingplichtige, over wie men onvolgende gegevens bezit, oordeelkundig te belasten;

4. 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.

²² Com. IB 322/2.

L'administration ne pourra s'adresser qu'aux tiers dont elle est certaine qu'ils sont intervenus dans les opérations du contribuable ou dont elle peut légitimement croire, sur la base de présomptions précises et concordantes, qu'ils y ont été mêlés²³.

L'écartement de l'application de l'article 318 du CIR 92, au profit de l'article 322 du CIR 92, est également motivé par le fait que, au niveau international, la Belgique ne peut plus se retrancher derrière le secret bancaire pour ne pas donner des renseignements en possession des banques établies en Belgique. Ainsi, l'article 5 du modèle d'accord OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale prévoit, en son point 4, que:

“chaque partie contractante fait en sorte que ses autorités compétentes aient le droit, aux fins visées à l'article 1, d'obtenir et de fournir, sur demande les renseignements détenus par les banques, les autres institutions financières et toute personne agissant en qualité de mandataire ou de fiduciaire”.

Il est injustifiable que des données en possession d'établissements bancaires belges soient à disposition de tous les pays demandeurs, à l'exception de la Belgique elle-même.

Les balises internationales sont, à cet égard, proches de celles qui entourent l'application de l'article 322 du CIR 92 (voir *supra*). En effet, si l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE, comme l'article 1^{er} du modèle d'accord, prévoient un échange de renseignements *“dans la mesure la plus large possible”*, il n'est cependant pas loisible aux États contractants d'aller à la pêche aux renseignements, c'est-à-dire de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils aient un lien avec une enquête ou un contrôle en cours. L'équilibre entre ces deux considérations concurrentes doit être recherché dans la norme dite de la *“pertinence vraisemblable”*.

Le modèle d'accord, en son article 5, dresse explicitement la liste des informations qu'une partie requérante doit fournir pour *“démontrer la pertinence vraisemblable des renseignements demandés”*, dont notamment:

1. l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête;

De administratie mag zich alleen wenden tot de derden van wie zeker geweten is dat zij met de belastingplichtige verrichtingen hebben gedaan of van wie, op grond van nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens, terecht mag worden verondersteld dat zij daarbij betrokken waren.²³

De terzijdestelling van de toepassing van artikel 318 van het WIB 92 ten voordele van artikel 322 van dat Wetboek is eveneens gegrond op het feit dat België op internationaal vlak zich niet langer achter het bankgeheim kan verschuilen om geen inlichtingen te geven die in het bezit zijn van in België gevestigde banken. Zo bepaalt het modelakkoord van de OESO over de uitwisseling van inlichtingen op fiscaal vlak in punt 4:

“Each Contracting Party shall ensure that its competent authorities for the purposes specified in Article 1 of the Agreement, have the authority to obtain and provide upon request:

a) information held by banks, other financial institutions, and any person acting in an agency or fiduciary capacity including nominees and trustees;”.

Het valt niet te verantwoorden dat gegevens die in het bezit zijn van Belgische bankinstellingen, ter beschikking zijn van alle landen die erom vragen, maar niet van België zelf.

De internationale restricties zijn in dat opzicht vergelijkbaar met wat geldt voor de toepassing van artikel 322 van het WIB 92 (zie hiervoor). Artikel 26 van het OESO-modelverdrag mag dan al, zoals artikel 1 van het modelakkoord, voorzien in de uitwisseling van inlichtingen *“to the widest possible extent”*, het staat de verdragsluitende staten echter niet vrij te vissen naar inlichtingen, d.w.z. inlichtingen te vragen waarvan het weinig waarschijnlijk is dat zij een band hebben met een lopend onderzoek of lopende controle. Het evenwicht tussen die twee concurrerende overwegingen moet worden gezocht in de norm van de *“foreseeable relevance”* (voorzienbare relevantie).

Het modelakkoord somt in artikel 5 uitdrukkelijk de lijst op van de informatie die een verzoekende partij moet leveren *“to demonstrate the foreseeable relevance of the information to the request”*, waaronder met name:

1. de identiteit van de persoon naar aanleiding van wie een controle of onderzoek loopt;

²³ Com. I.R. 322/4.

²³ Com. IB 322/4.

2. les indications concernant les renseignements recherchés, notamment leur nature et la forme sous laquelle la partie requérante souhaite recevoir les renseignements de la partie requérante;

3. le but fiscal pour lequel les renseignements sont demandés.

Ces conditions peuvent être mises en parallèle avec celles entourant l'action de l'administration, lorsqu'elle se base sur l'article 322 du CIR 92, raison pour laquelle il ne semble pas opportun d'ajouter des restrictions spécifiques à la collaboration des établissements bancaires en tant que tiers.

5.2.2. Suppression totale du secret bancaire dans le cadre de la réclamation

Comme vu ci-avant, en matière de réclamation, il n'existe actuellement plus de secret bancaire, du moins dans les limites de la saisine du directeur.

Une telle limitation n'apparaît cependant plus justifiée, au vu des changements apportés par la présente proposition à l'article 322 du CIR 92. La lutte contre la fraude fiscale, le bien-être économique du pays, ainsi que la nature particulière de la procédure de la réclamation, qui voit un contribuable contester une décision de l'administration, implique l'instauration d'une véritable égalité des armes entre les contribuables et l'administration, afin que cette dernière soit, elle aussi, en possession de tous les éléments lui permettant d'apprécier la situation d'un contribuable déterminé.

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 2

Il est proposé de supprimer le secret bancaire énoncé à l'article 318, alinéa 1^{er} (contrôle des banques en tant que contribuables), du CIR 1992 lors des contrôles dans le cadre desquels les banques restent des tiers au sens du Titre VII, Chapitre III du CIR 92.

Le terme "*nonobstant*" inséré devra donc se comprendre comme "*malgré*", écartant l'application de l'article 318 du CIR 92 au profit de l'article 322 du CIR 92.

2. de opgave van de gevraagde inlichtingen, met name hun aard en de vorm waarin de verzoekende partij de inlichtingen van de aangezochte partij wenst te krijgen;

3. het fiscaal doel waarvoor de inlichtingen worden gevraagd.

Die voorwaarden kunnen worden geplaatst naast die welke gelden als de belastingadministratie optreedt op basis van artikel 322 van het WIB 92; daarom lijkt het niet opportuun specifieke beperkingen voor de samenwerking tussen de bankinstellingen als derden toe te voegen.

5.5.2. Totale opheffing van het bankgeheim in het kader van het bezwaar

Zoals hiervoor is gebleken, is er in de bezwaarfase momenteel geen bankgeheim meer, althans voor zover een bezwaarschrift bij de directeur aanhangig wordt gemaakt.

Een dergelijke beperking blijkt echter niet langer verantwoord in het licht van de veranderingen die met dit wetsvoorstel aan artikel 322 van het WIB 92 worden aangebracht. De bestrijding van de fiscale fraude, het economisch welzijn van het land, alsook de bijzondere aard van de bezwaarprocedure, waarbij een belastingplichtige een beslissing van de administratie kan betwisten, houden echte gelijkheid van wapens in tussen de belastingplichtigen en de administratie, zodat ook laatstgenoemde in het bezit is van alle elementen om de toestand van een bepaalde belastingplichtige te beoordelen.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

Artikel 2

Er wordt voorgesteld het in artikel 318, eerste lid (controle van de bankinstellingen als belastingplichtigen) van het WIB 92 genoemde bankgeheim op te heffen bij controles in het kader waarvan de banken derden blijven in de zin van titel VII, hoofdstuk III van het WIB 92.

Het ingevoegde woord "*niettegenstaande*" moet dus worden begrepen als "*ondanks*", waarbij de toepassing van artikel 318 van het WIB 92 terzijde wordt geschoven, ten voordele van artikel 322 van het WIB 92.

Art. 3

Conformément aux souhaits de la Commission d'enquête, l'information au contribuable est assurée par l'insertion d'un article 333/1 (*nouveau*) dans le CIR 92, qui stipulera que l'administration fiscale sera tenue d'informer préalablement les contribuables qu'elle compte demander à un établissement bancaire, sur la base de l'article 322 du CIR 92, des renseignements les concernant mais également des motifs sur lesquels cette demande se fonde, lesdits motifs permettant de vérifier si les prescrits du commentaire administratif 322/04 ont bien été respectés.

Art. 4

Il est proposé de supprimer la limitation de levée du secret bancaire à la saisine du directeur en cas de réclamation.

Josy ARENS (cdH)
Christian BROTCORNE (cdH)

Art. 3

Conform de wensen van de onderzoekscommissie wordt de informatieverstrekking aan de belastingplichtige verzekerd door de invoeging in het WIB 92 van een artikel 333/1 (*nieuw*), dat zal bepalen dat de belastingdiensten verplicht zijn de belastingplichtigen vooraf in te lichten dat ze van plan zijn aan een bankinstelling op grond van artikel 322 van het WIB 92 inlichtingen te vragen die op hen betrekking hebben, maar ook van de motieven waarop ze die vraag stoelen, zodat men aan de hand van die motieven kan nagaan of de voorschriften van de administratieve commentaar 322/04 wel degelijk zijn nageleefd.

Art. 4

Voorgesteld wordt om, wanneer in de klachtenfase een bezwaarschrift wordt ingediend, de voor de directeur geldende beperkingen in verband met de opheffing van het bankgeheim te doen vervallen.

PROPOSITION DE LOI**Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 322 du Code des impôts sur les revenus 1992, avant les mots "L'Administration peut", sont insérés les mots "Nonobstant l'article 318,".

Art. 3

Dans le même Code, il est inséré un article 333/1, rédigé comme suit:

"Art. 333/1. Dans les cas visés à l'article 322, l'administration informe par écrit le contribuable des motifs qui justifient sa demande de renseignements le concernant auprès d'un établissement de banque, de change, de crédit ou d'épargne. L'information doit être adressée au contribuable au moins trente jours avant la date à laquelle les renseignements sont demandés."

Art. 4

À l'article 374, alinéa 2, du même Code, modifié par la loi du 15 mars 1999, les mots " , dans le cadre de cette réclamation," sont abrogés.

27 octobre 2010

Josy ARENS (cdH)
Christian BROTCORNE (cdH)

WETSVOORSTEL**Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 322 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 worden de woorden "De administratie mag" vervangen door de woorden "Niettegenstaande artikel 318 mag de administratie".

Art. 3

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

"Art. 333/1. In de in artikel 322 bedoelde gevallen stelt de administratie de belastingplichtige schriftelijk in kennis van de redenen die rechtvaardigen dat zij een bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling verzoekt haar inlichtingen over hem te verstrekken. De kennisgeving moet de belastingplichtige worden toegezonden uiterlijk dertig dagen voordat om de inlichtingen wordt verzocht."

Art. 4

In artikel 374 van hetzelfde Wetboek, tweede lid, gewijzigd bij de wet van 15 maart 1999, worden de woorden " , in het kader van dat bezwaarschrift," weggelaten.

27 oktober 2010

ANNEXE

BIJLAGE

TEXTE DE BASE

Code des impôts sur les revenus 1992

Art. 322. L'administration peut, en ce qui concerne un contribuable déterminé, recueillir des attestations écrites, entendre des tiers, procéder à des enquêtes et requérir, dans le délai qu'elle fixe, ce délai pouvant être prolongé pour de justes motifs, des personnes physiques ou morales, ainsi que des associations n'ayant pas la personnalité juridique, la production de tous renseignements qu'elle juge nécessaires à l'effet d'assurer la juste perception de l'impôt.

Toutefois, le droit d'entendre des tiers et de procéder à des enquêtes ne peut être exercé que par un agent ayant un grade supérieur à celui de contrôleur.

Art. 374. Aux fins d'assurer l'instruction de la réclamation, un fonctionnaire de l'administration des contributions directes, d'un grade supérieur à celui de contrôleur, dispose des moyens de preuve et des pouvoirs conférés à l'administration par les articles 315 à 319, 322 à 330, 333 à 336, 339 à 343 et 346.

En outre il peut, dans le cadre de cette réclamation, exiger des établissements de crédit soumis à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tous renseignements à leur connaissance qui peuvent être utiles.

Si le réclamant en a fait la demande dans sa réclamation, il sera entendu. A cet effet, il sera invité à se présenter dans un délai de trente jours.

TEXTE DE BASE ADAPTÉ À LA PROPOSITION

Code des impôts sur les revenus 1992

Art. 322. *Nonobstant l'article 318*, l'administration peut, en ce qui concerne un contribuable déterminé, recueillir des attestations écrites, entendre des tiers, procéder à des enquêtes et requérir, dans le délai qu'elle fixe, ce délai pouvant être prolongé pour de justes motifs, des personnes physiques ou morales, ainsi que des associations n'ayant pas la personnalité juridique, la production de tous renseignements qu'elle juge nécessaires à l'effet d'assurer la juste perception de l'impôt.

Toutefois, le droit d'entendre des tiers et de procéder à des enquêtes ne peut être exercé que par un agent ayant un grade supérieur à celui de contrôleur.

Art. 374. Aux fins d'assurer l'instruction de la réclamation, un fonctionnaire de l'administration des contributions directes, d'un grade supérieur à celui de contrôleur, dispose des moyens de preuve et des pouvoirs conférés à l'administration par les articles 315 à 319, 322 à 330, 333 à 336, 339 à 343 et 346.

En outre il peut (...) exiger des établissements de crédit soumis à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit tous renseignements à leur connaissance qui peuvent être utiles.

Si le réclamant en a fait la demande dans sa réclamation, il sera entendu. A cet effet, il sera invité à se présenter dans un délai de trente jours.

BASISTEKST**Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992**

Art. 322. 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.

Art. 374. Ten einde de behandeling van het bezwaarschrift te verzekeren beschikt een ambtenaar van de administratie der directe belastingen, met een hogere graad dan die van controleur, over de bewijsmiddelen en de bevoegdheden die aan de administratie verleend zijn bij de artikelen 315 tot 319, 322 tot 330, 333 tot 336, 339 tot 343 en 346.

Bovendien kan hij, in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen onderworpen aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn.

Wanneer de bezwaarindiener zulks in zijn bezwaarschrift heeft gevraagd, zal hij worden gehoord. Te dien einde zal hij worden uitgenodigd zich binnen een termijn van dertig dagen aan te melden.

BASISTEKST AANGEPAST AAN HET VOORSTEL**Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992**

Art. 322. *Niettegenstaande artikel 318 mag de administratie*, 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.

Art. 374. Ten einde de behandeling van het bezwaarschrift te verzekeren beschikt een ambtenaar van de administratie der directe belastingen, met een hogere graad dan die van controleur, over de bewijsmiddelen en de bevoegdheden die aan de administratie verleend zijn bij de artikelen 315 tot 319, 322 tot 330, 333 tot 336, 339 tot 343 en 346.

Bovendien kan hij (...) van de kredietinstellingen onderworpen aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn.

Wanneer de bezwaarindiener zulks in zijn bezwaarschrift heeft gevraagd, zal hij worden gehoord. Te dien einde zal hij worden uitgenodigd zich binnen een termijn van dertig dagen aan te melden.