Het fiscale bankgeheim in België.
Op zoek naar consistentie in de rechtspraak anno 2007 [1] , [2]

Martin Van den Bossche [3]

Samenvatting

De beperking van de fiscale onderzoeksmachten met betrekking tot de financiële instellingen werd destijds ingevoerd door artikel 34 van de wet van 8 augustus 1980, nadat door het Cassatiearrest van 25 oktober 1978 was komen vast te staan dat de bankiers niet tot het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim van artikel 458 Sw. zijn gehouden.

Voordien genoten bankinstellingen nochtans van een "feitelijk bankgeheim", niet op basis van enige wettelijke bepaling, maar wel op grond van een traditioneel gebruik.

Het voormelde wetgevend ingrijpen vond bovendien enkel plaats in het Wetboek Inkomstenbelastingen.

Het is pas de laatste jaren dat de fiscale administratie meer en meer gebruik maakt van de specifieke onderzoeksmogelijkheden t.a.v. bankiers en hun cliënten. De hoven en rechtbanken worden de laatste jaren dan ook meer en meer aangesproken

Résumé

La limitation des pouvoirs d'investigation du fisc en ce qui concerne les organismes financiers a été introduite à l'époque par l'article 34 de la loi du 8 août 1980, après que l'arrêt de cassation du 25 octobre 1978 ait décidé que les banquiers ne sont pas tenus au secret professionnel pénalement protégé de l'article 458 C. pén.

Pourtant, auparavant, les institutions bancaires bénéficiaient d'un "secret bancaire de fait", non sur base d'une quelconque disposition légale, mais bien sur base d'un usage coutumier.

L'intervention législative précitée ne s'est faite en outre que dans le Code des impôts sur les revenus.

C'est seulement ces dernières années que l'administration fiscale a de plus en plus fait usage des possibilités d'investigation spécifiques à l'égard des banquiers et de leurs clients. Les cours et tribunaux ont donc dû se prononcer de plus en plus fréquemment sur la portée du secret bancaire fiscal.

om de draagwijdte van het fiscale bankgeheim te bepalen.

De bijdrage legt de klemtoon op de (vaak slechts beperkt) aanwezige rechtspraak en geeft vooreerst een overzicht van de fiscale onderzoeksmogelijkheden t.a.v. bankiers inzake indirecte belastingen waar er geen of nauwelijks enig bankgeheim bestaat om zich vervolgens toe te spitsen op de grond- en vormvoorwaarden van artikel 318 WIB 1992 alsmede op de verhouding tussen deze bepaling en het artikel 319*bis* WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheden van de ontvanger inzake invordering), de artikelen 322 en 323 WIB 1992 (het aanspreken van de bankier als derde), het artikel 327 WIB 1992 (informatieplicht van het parket t.a.v. de fiscus), de artikelen 335 en 336 WIB 1992 (de uitwisseling van gegevens tussen administraties), het artikel 374 WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheid van de fiscus in de fase van het bezwaarschrift).

De bijdrage strekt er hoofdzakelijk toe na te gaan of de rechtspraak ter zake van het bankgeheim gevat kan worden in een consistent verklaringsmodel.

Daartoe wordt eerst uiteengezet welke

Cette contribution met l'accent (souvent seulement de manière limitée) sur la jurisprudence et donne tout d'abord un aperçu des possibilités d'investigation fiscale vis-à-vis des banquiers au regard des impôts indirects où il n'y a pas ou si peu de secret bancaire, pour ensuite se focaliser sur les conditions de fond et de forme de l'article 318 CIR 1992 de même que sur la relation entre cette disposition et l'article 319*bis* CIR 1992 (pouvoirs d'investigation du receveur en matière de recouvrement), les articles 322 et 323 CIR 1992 (on s'adresse au banquier en tant que tiers), l'article 327 CIR 1992 (devoir d'information du parquet à l'égard du fisc), les articles 335 et 336 CIR 1992 (échange de renseignements entre les administrations), l'article 374 CIR 1992 (compétence d'investigation du fisc dans la phase de la réclamation).

Cette contribution vise avant tout à vérifier si la jurisprudence en matière de secret bancaire peut s'inscrire dans un modèle de déclaration cohérent.

Pour cela, nous verrons tout d'abord quelles conceptions retient la doctrine au sujet du secret bancaire, et nous nous arrêterons essentiellement aux conceptions diamétralement opposées

opvattingen over het bankgeheim in de doctrine aangehouden worden, waarbij voornamelijk aandacht zal besteed worden aan de diametraal tegenovergestelde opvattingen van Zenner en Mihail.

Vervolgens wordt de rechtspraak geanalyseerd om te bepalen of zij overeenstemt met één van deze opvattingen, dan wel of zij een eigen traject volgt.

In het besluit wordt een poging ondernomen om een criterium aan te reiken waaraan de bestaande rechtspraak consistent kan getoetst worden.

de Zenner et de Mihail.

Ensuite, nous analyserons la jurisprudence afin de déterminer si elle se rallie à une de ces conceptions, ou si elle suit sa propre voie.

En conclusion, nous tenterons de retrouver un critère auquel la jurisprudence existante peut s'attacher de manière cohérente.

I. Inleiding

De beperking van de fiscale onderzoeksmachten met betrekking tot de financiële instellingen werd destijds ingevoerd door artikel 34 van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-80 [4] . Vóór deze wet was de fiscale administratie bij een fiscaal onderzoek ten aanzien van de financiële instellingen door geen enkele specifieke beperking gebonden. Dit betekent dat de financiële instellingen in beginsel bij een financieel onderzoek in de inkomstenbelastingen aan dezelfde meewerkverplichtingen waren onderworpen als elke andere natuurlijke of rechtspersoon [5] .

Nochtans genoten bankinstellingen ook vóór de wet van 8 augustus 1980 van een feitelijk bankgeheim, zij het niet op basis van enige wettelijke bepaling, maar wel op grond van een traditioneel gebruik [6] . In de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 november 1962 stelde de minister van Financiën dat de uitbreiding van de

onderzoeksbevoegdheden die met deze wet gepaard gingen niet tot gevolg zouden hebben dat de fiscus in het stadium van de taxatie een aanslag zou kunnen plegen op het bankgeheim, dit om de normale werking van de kredietinstellingen niet te belemmeren door een toevloed van vragen om inlichtingen [7] . Verder stelde de minister dat de fiscale administratie onder het stelsel van de wet van 20 november 1962, *"zoals onder de (toenmalige) bestaande wetgeving"*, van de kredietinstellingen geen enkele inlichting mocht vorderen in verband met de verrichtingen die normaal in het raam van de activiteit van deze instellingen vallen [8] . Enkel indien er ernstige vermoedens van onjuistheid zouden bestaan, zou de administratie een onderzoek naar de krediet-instellingen kunnen voeren. Het weze evenwel herhaald dat dit gebruik, in tegenstelling tot hetgeen de minister van Financiën beweerde, op geen enkele wettelijke basis was gestoeld [9] .

Aan deze niet-gereglementeerde situatie kwam aldus een einde met de hoger vermelde wet van 8 augustus 1980.

Dit wetgevend ingrijpen vond plaats nadat was komen vast te staan dat de bankiers niet tot het beroepsgeheim zijn gehouden [10] .

Dit wetgevend ingrijpen vond bovendien enkel plaats in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen [11] .

De oorspronkelijke tekst van artikel 224 WIB 1964 (huidig art. 318 WIB 1992), zoals ingevoegd bij voormeld artikel 34 van de wet van 8 augustus 1980, luidde als volgt:

"In afwijking van de bepalingen van artikel 223, en onverminderd de toepassing van de artikelen 221 en 222, is de administratie niet gemachtigd 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.

Indien evenwel de op grond van de artikelen 221 en 222 ingestelde enquête concrete gegevens aan het licht brengt die het bestaan kunnen doen vermoeden van een mechanisme dat de organisatie van inbreuken op de fiscale wet ten doel of tot gevolg heeft en dat een medeplichtigheid insluit, tussen de instellingen en de cliënt, met het oog op belastingontduiking, kan de directeur-generaal van de administratie van de

bijzondere belastinginspectie, met de toestemming van de administrateur-generaal van de belastingen, een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur ermee belasten uit de rekeningen, boeken en documenten van de instelling de inlichtingen te putten, die het mogelijk maken de enquête te voltooien en de door deze cliënt verschuldigde belastingen te bepalen."

Met het oog op de bestrijding van de fiscale fraude werd het bepaalde van artikel 318 tweede lid WIB 1992 (zijnde de mogelijkheid tot opheffing van het door het eerste lid geponeerde "bankgeheim", zie hierna) versoepeld door artikel 41 van het K.B. van 20 december 1996 houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2 § 1 en 3 § 1, 2° en 3° van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie [12] . Met het voormelde K.B. van 20 december 1996 werd vanaf aanslagjaar 1997 afgestapt van de vereiste dat er sprake moet zijn van een *medeplichtigheid* van de financiële instelling om het fiscaal bankgeheim te kunnen doorbreken. Tevens werd bepaald dat ook het ontdekken van gegevens die duiden op de *voorbereiding* van een mechanisme van fiscale fraude reeds voldoende is om tot een fiscaal onderzoek bij de financiële instelling te kunnen overgaan [13] .

Intussen zijn er reeds stemmen opgegaan om het fiscale bankgeheim in de inkomstenbelastingen volledig af te schaffen om zodoende de strijd tegen de fiscale fraude te kunnen optimaliseren [14] .

Op heden is artikel 318 WIB 1992 evenwel niet afgeschaft en worden de hoven en rechtbanken meer en meer aangesproken om de draagwijdte ervan te bepalen.

Deze studie strekt er hoofdzakelijk toe na te gaan of de rechtspraak ter zake van het bankgeheim gevat kan worden in een consistent verklaringsmodel. Daartoe zal eerst uiteengezet worden welke opvattingen over het bankgeheim in de doctrine aangehouden worden, waarbij voornamelijk aandacht zal besteed worden aan de diametraal tegenovergestelde opvattingen van Zenner en Mihail. Vervolgens zal de rechtspraak geanalyseerd worden om te bepalen of zij overeenstemt met één van deze opvattingen, dan wel of zij een eigen traject volgt. In bevestigend geval zal dit traject op zijn consistentie getoetst worden.

Vooraf en volledigheidshalve wordt evenwel ingegaan op de situatie ter zake van indirecte belastingen waar er m.i. geen of slechts een zeer beperkt bankgeheim bestaat [15] .

Op het gebied van de verplichtingen die banken ten aanzien van de fiscus hebben, bestaat er inderdaad een grondig verschil tussen *directe* en *indirecte* belastingen.

Inzake *indirecte* belastingen is een bank, mits de nodige voorwaarden vervuld zijn, in principe gehouden aan de fiscus de inlichtingen te verstrekken die hij vraagt nopens haar cliënten (zie hierna).

II. De situatie inzake indirecte belastingen

A. Successierechten [16]

1. Algemeen

Het Wetboek van Successierechten legt de banken een aantal meldingsverplichtingen op naar aanleiding van het overlijden van hun klanten-rijksinwoners om de fiscale administratie een beter idee te geven van de juiste omvang van het roerend vermogen dat afhangt van een nalatenschap.

Van zodra een bank kennis heeft van het overlijden mag zij ingevolge artikel 96 Wetboek Successierechten geen overdracht noch betaling van effecten of inschrijvingen op naam, waarvan een rijksinwoner titularis is, uitvoeren zonder de bevoegde fiscale administratie in te lichten over het bestaan van deze effecten of inschrijvingen. Hetzelfde geldt wanneer de echtgenoot van een titularis van dergelijke inschrijvingen of effecten overleden is en deze laatste de overdracht of uitvoering ervan vraagt [17] .

Artikel 97 Wetboek Successierechten verplicht de banken – alvorens enige terugbetaling of overdracht te doen van tegoeden van de overledene of van deze van zijn echtgenoot aan rechthebbenden – de bevoegde fiscale administratie een overzicht te geven van al deze tegoeden op dag van overlijden.

Ook kluizen ontsnappen niet aan dergelijke mededelingsverplichting. Ingevolge artikel 101 Wetboek Successierechten mag géén kofferopening noch inbezitname door de erfgenamen plaatsvinden dan nadat de bank (of een notaris) een inventaris heeft opgemaakt van de inhoud van de kluis en die heeft overgemaakt aan de bevoegde ambtenaar van de fiscale administratie.

2. Begrip "rijksinwoner"

Alle informatie die de banken moeten verstrekken, slaat enkel op de tegoeden die een "rijksinwoner" [18] aanhoudt bij een Belgische bank of een bank met voornaamste zetel of bijhuis in België. Het is inderdaad enkel in geval van overlijden van een rijksinwoner dat er op het roerend vermogen successierechten verschuldigd zijn [19] .

De tegoeden van niet-rijksinwoners ontsnappen voorlopig nog (zolang er geen Europese regelgeving terzake is) aan de mededelingsplicht.

3. Kennisname van overlijden

Het Wetboek van Successierechten vermeldt geen enkele manier van kennisname door de bank van het overlijden en dit begrip wordt bijgevolg ruim geïnterpreteerd. Zo wordt aanvaard dat de bank voldoende in kennis gesteld is door een verklaring van de overlevende echtgenoot of partner, van de erfgenamen, en zelfs van een notaris, een Belgische pensioenkas, een gemeente of een OCMW [20] .

4. Inhoud van de aangifte

Weinig of geen banktegoeden ontsnappen nog aan deze aangifte. Zo moeten o.m. niet enkel de zichtrekeningen, depo-sitoboekjes of effectenrekeningen op naam van de overledene, maar eveneens deze op naam van de langstlevende echtgenoot worden aangegeven, ongeacht het huwelijksstelsel waaronder de echtgenoten gehuwd zijn. Zelfs de tegoeden op naam van de echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen worden aangegeven bij overlijden van hun echtgenoot [21] . Enkel de rekeningen en kluizen van de langstlevende echtgenoot die echtgescheiden of gescheiden van tafel en bed is, moeten niet worden gemeld.

Ook de rekeningen waarvan één van de echtgenoten medehouder is met een derde, dienen door de bank te worden aangegeven. Bijgevolg moeten rekeningen op naam van een feitelijke vereniging, waarvan één van de echtgenoten vennoot was, ook aangegeven worden. De titels of effecten die in extremis teruggetrokken zijn geweest uit effectendossiers, maar nog niet overhandigd aan de klant, moeten eveneens medegedeeld worden. Dit geldt ook voor titels of effecten die nog af te leveren zijn ingevolge intekeningen of beursorders. Zelfs de effecten afgegeven door een klant voor verkoop op de beurs, ook al heeft deze verkoop nog niet plaatsgevonden. Volgens de fiscale administratie mogen rekeningen die op dag van overlijden een nulsaldo vertonen, evenmin vergeten worden bij de aangifte. Deze rekeningen kunnen sinds de laatste interestboeking vóór het overlijden een creditstand gehad hebben die creditinteresten opleverde, die evenwel nog niet geboekt waren op dag van overlijden [22] .

5. Saldo van de tegoeden
"op de dag van overlijden"

Op grond van de artikelen 96 en 97 Wetboek Successierechten zijn de banken gehouden aan de bevoegde fiscale ambtenaar de lijst van sommen, waarden of effecten over te maken, zoals deze bestonden *"op dag van overlijden"* [23] .

In een omzendbrief van 23 december 1999 werd door de Belgische Vereniging van Banken een communiqué overgemaakt waarin een *"level playing field"* werd goedgekeurd inzake het tijdstip waarop banken zich zullen plaatsen voor het opmaken van de lijst van effecten, sommen of waarden die aan de fiscus dient te worden overgemaakt [24] .

De banken zullen deze lijst voortaan opmaken op basis van de toestand zoals die bestond om nul uur van de dag van het overlijden. Indien bijvoorbeeld iemand komt te overlijden tussen 0 uur 0 min. 0 sec. en 23 uur 59 min. 59 sec. van 31 december 1999 dan zal de lijst worden opgesteld op basis van de gegevens die bestaan op 31 december om nul uur. Deze regel vormt een *"level playing field"*, wat inhoudt dat elke bank gevraagd wordt dit standpunt eenvormig en zonder uitzondering aan te wenden. Deze maatregel moet volgens het directiecomité door de banksector in zijn

geheel worden toegepast teneinde de concurrentie inzake fiscaliteit onder de banken te kunnen onderdrukken [25] .

Deze zelfregulerende interne banknorm mag echter geen aanleiding geven tot bepaalde aberraties en is dan ook niet bindend voor derden. Het is vanzelfsprekend dat men moet kunnen blijven aantonen dat tussen het ogenblik waarop de lijst met de financiële toestand van de overledene wordt opgesteld (nul uur van de dag van het overlijden) en het tijdstip van zijn overlijden diezelfde dag de rekening van de betrokkene bepaalde bewegingen heeft ondergaan (bv. opname van gelden). Door de uniforme toepassing van het voormeld *"level playing field"*-mechanisme zou de fiscale administratie een niet-exact beeld krijgen van de financiële toestand van de overledene. Op dat ogenblik is het afgehaald bedrag niet meer aanwezig in het actief van de nalatenschap en moeten de erfgenamen, legatarissen of begiftigden in de mogelijkheid kunnen blijven het tegenbewijs te leveren en dit aan de hand van bepaalde stukken (ontvangstbewijs, bankuittreksel,…) [26] .

6. Blokkering en vrijgave van rekeningen

Om de aangiften correct te kunnen uitvoeren, is het de praktijk van de meeste banken dat zij zowel de kluizen en verschillende rekeningen van de overledene als deze van de langstlevende echtgenoot tijdelijk blokkeren. Wettelijk gezien zijn de banken hiertoe niet verplicht, maar teneinde onjuiste of onverschuldigde betalingen te vermijden, wordt door de banken wel tot blokkering overgegaan. Om tot de vrijgave van de rekeningen van de overledene over te gaan, vragen de meeste banken de overlegging van een akte van bekendheid en een vereffeningsorder uitgaande van alle erfgenamen (of van de notaris, indien de te vereffenen goederen beperkt zijn) [27] .

7. Bankonderzoek

Hoewel de mogelijkheid van een bankonderzoek door de administratie reeds in het Wetboek van Successierechten in 1936 werd ingelast, is het pas de laatste jaren dat de fiscus er systematisch meer en meer gebruik van maakt [28] .

Artikel 100 van het Wetboek van Successierechten geeft aan de administratie de mogelijkheid om een bankonderzoek in te stellen.

Dit houdt in dat de fiscale administratie aan banken alle inlichtingen kan vragen die zij nodig acht om de juiste heffing van de successierechten te verzekeren met betrekking tot de exacte omvang van de nalatenschap van de overledene.

Om de gevraagde inlichtingen te bekomen, moet de ontvanger die het onderzoek doet wél de uitdrukkelijke machtiging hebben van de directeur-generaal van de administratie van de BTW, Registratie en Domeinen.

Indien de gevraagde inlichtingen betrekking hebben op verrichtingen, uitgevoerd door de overledene of door de echtgenoot, binnen de drie jaar vóór het overlijden of ná het overlijden, dan mag de toelating in algemene termen opgesteld zijn.

Voor inlichtingen betreffende verrichtingen die ouder zijn dan drie jaar vóór het openvallen van de nalatenschap, of die gesteld zijn door een derde, moet de machtiging nauwkeurig de feiten opgeven die het voorwerp van de opzoeking uitmaken [29] .

8. Rechtspraak

Het is niet vereist dat de erfgenamen ingelicht worden over de afgeleverde bijzondere machtiging [30] .

Bovendien kan een onderzoek, begonnen door een ambtenaar die de machtiging bezit, voorzien in artikel 100, 3de lid Wetboek Successierechten verdergezet worden door een andere ambtenaar, als hij daartoe door zijn voorgaande collega gemandateerd wordt [31] .

Bepaalde doctrine bekritiseert deze stelling. Volgens deze doctrine is de machtiging bijzonder, zodat deze niet zomaar aan elke ambtenaar van de administratie kan worden verleend. Bovendien bevestigt volgens deze doctrine de praktijk waarbij één bepaalde persoon nominatief wordt aangeduid in de volmacht, het *intuitu personae* karakter ervan. Anders redeneren zou immers door een al te ruime lezing niet denkbeeldig zijn dat de volmacht misbruikt wordt door ambtenaren van de directe

belastingen om inlichtingen te verkrijgen die zij op basis van hun normale bevoegdheden niet hebben [32] .

De bijzondere machtiging is bovendien enkel vereist indien de directeur-generaal aan een lid van zijn administratie de opdracht delegeert het onderzoek uit te voeren [33] .

Indien het onderzoek betrekking heeft op verrichtingen gedaan door een andere persoon dan de overledene of de echtgenoot, moet de bijzondere machtiging de feiten die het voorwerp van de opzoeking uitmaken nauwkeurig bepalen (zie hoger). Werden de verrichtingen gedaan door een derde, in zijn hoedanigheid van lasthebber van de overledene, dan is niet vereist dat de machtiging de feiten preciseert [34] .

9. Bijzondere mechanismen [35]

Eind 1997 heeft de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (CBF) een omzendbrief [36] inzake bijzondere mechanismen gericht aan de in België bedrijvige kredietinstellingen.

Deze circulaire [37] stelt dat wanneer in België gevestigde kredietinstellingen bepaalde in de omzendbrief opgesomde praktijken aanbieden of herhaaldelijk toepassen, deze beschouwd worden als een bijzonder mechanisme dat als doel of als gevolg heeft fiscale fraude door derden te bevorderen. De opsomming van praktijken is exemplatief.

Een van de opgesomde praktijken is de herhaalde schending van fiscale verplichtingen.

Volgens het terzake aangehaald voorbeeld in de circulaire mogen de banken, noch hun agenten, wanneer zij kennis hebben van het overlijden van een klant, niet toestaan dat door antidatering geld wordt afgehaald van rekeningen van deze cliënt of waarden, in open bewaargeving gegeven, worden teruggenomen.

De herhaalde niet-naleving door een bank van haar mededelingsverplichting (art. 96 en 97 Wetboek Successierechten) of van haar verplichting tot informatieverstrekking in het kader van een bankonderzoek (art. 100 Wetboek Successierechten) kan

volgens voornoemde circulaire beschouwd worden als een bijzonder mechanisme van fiscale fraude.

In haar volgende omzendbrief [38] stelt de CBF dat zij van mening is dat *"elke kredietinstelling een voorkomingsbeleid dient te voeren dat gericht is op de beheersing van haar reputatie in het fiscale domein door in alle opzichten fiscaal zuiver te handelen. In het bijzonder dient elke instelling bijzondere mechanismen in de zin van artikel 57 § 3 van de bank-wet te voorkomen (...)."*

De sancties die aan een dergelijk bijzonder mechanisme verbonden worden, zijn zowel van administratieve als van correctionele aard.

Wanneer de CBF kennis krijgt van het feit dat een bank een bijzonder mechanisme uitgewerkt heeft met het doel of het gevolg de belastingontduiking door derden te bevorderen, moet zij de termijn vastleggen waarbinnen de toestand verholpen moet worden.

Indien de bank hieraan géén gevolg geeft, kan de Commissie de bankactiviteiten volledig of gedeeltelijk schorsen, onverminderd andere maatregelen die zij nodig zou achten.

Indien het mechanisme echter een onder het strafrecht vallend fiscaal misdrijf vormt, *moet* de CBF hiervan bij het gerecht aangifte doen [39] .

B. Registratierechten

Het artikel 183 Wetboek der Registratierechten (zowel versie Vlaams, Waals als Brusselse Gewest) legt aan de financiële instellingen tevens een informatieplicht op teneinde de heffing van de rechten te verzekeren, en dit zowel m.b.t. de rechten verschuldigd door de financiële instellingen als m.b.t. de rechten verschuldigd door derden.

Een bijzondere machtiging is vereist.

C. Zegelrechten

Het artikel 65 van het Wetboek Zegelrechten legde aan de financiële instellingen tevens een informatieplicht op teneinde de heffing van de rechten te verzekeren, en dit zowel m.b.t. de rechten verschuldigd door de financiële instellingen als m.b.t. de rechten verschuldigd door derden. Een bijzondere machtiging was tevens vereist.

Bij wet van 19 december 2006 [40] werd het Wetboek Zegelrechten met ingang van 1 januari 2007 [41] vervangen door het Wetboek Diverse Rechten en Taksen, waar artikel 205/1 een zelfde informatieplicht oplegt.

D. Met zegel gelijkgestelde taksen

Het artikel 205/1 van het Wetboek van de met Zegel Gelijkgestelde Taksen legde aan de financiële instellingen tevens een informatieplicht op teneinde de heffing van de rechten te verzekeren, en dit zowel m.b.t. de rechten verschuldigd door de financiële instellingen als m.b.t. de rechten verschuldigd door derden. Een bijzondere machtiging was tevens vereist.

Bij wet van 19 december 2006 [42] werd het Wetboek van met het Zegel Gelijkgestelde Taksen met ingang van 1 januari 2007 [43] vervangen door het voormelde Wetboek Diverse Rechten en Taksen, waar artikel 205/1 zoals gezegd een zelfde informatieplicht oplegt.

E. Douane en accijnzen

Het artikel 203 § 1 van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen (AWDA of wet van 18 juli 1977) legt aan de financiële instellingen tevens een informatieplicht op teneinde de heffing van de rechten te verzekeren.

Een bijzondere machtiging is wel vereist.

F. BTW

Ook inzake BTW bestaat er geen bepaling gelijkaardig aan het artikel 318 WIB 1992 (zie hierna).

Dit maakt dat de banken, zoals de andere BTW-belastingplichtigen, in voorkomend geval inzage moeten verlenen in hun boeken aan de BTW-ambtenaren handelend binnen hun wettelijke opdracht en dat zij moeten antwoorden op de desbetreffende vragen overeenkomstig de artikelen 61 en 62 BTW-Wetboek.

Teneinde de juiste toepassing van de belasting in hoofde van derden na te gaan, mogen in toepassing van artikel 62*bis* BTW-Wetboek de BTW-ambtenaren aan de financiële instellingen pas inlichtingen vorderen, mits zij beschikken over een bijzondere machtiging daartoe [44] , [45] .

III. Het bankgeheim in de inkomstenbelastingen

De problematiek van het bankgeheim stelt zich in de recente rechtspraak vooral inzake de vestiging en de invordering van de inkomstenbelastingen, waar de draagwijdte van artikel 318 WIB 1992 ter discussie staat en de verhouding van deze wetsbepaling met andere wetsbepalingen: meer bepaald het artikel 319*bis* WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheden van de ontvanger inzake invordering), de artikelen 322 en 323 WIB 1992 (het aanspreken van de bankier als *derde*), het artikel 327 WIB 1992 (informatieplicht van het parket t.a.v. de fiscus), de artikelen 335 en 336 WIB 1992 (de uitwisseling van gegevens tussen administraties), het artikel 374 WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheid van de fiscus in de fase van het bezwaarschrift).

Het artikel 318 WIB 1992 (dat zich situeert onder Hoofdstuk III. Onderzoek en controle, Afdeling I. Plichten van de belastingplichtige, welke afdeling de artikelen 315 t.e.m. 321 bevat) bepaalt [46] :

"In afwijking van de bepalingen van artikel 317, en onverminderd de toepassing van de artikelen 315, 315bis en 316, is de administratie 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.

Indien evenwel, het op basis van de artikelen 315, 315bis en 316 uitgevoerd onderzoek concrete elementen aan het licht brengt die het bestaan of de

voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden, kan de directeur-generaal van de administratie die het onderzoek heeft uitgevoerd, met gezamenlijk akkoord van de administrateur-generaal van de belastingen en de adjunct-administrateur-generaal van de belastingen, een ambtenaar met graad van ten minste inspecteur ermee belasten uit de rekeningen, boeken en documenten van de instelling inlichtingen te putten die het mogelijk maken het onderzoek te voltooien en de door deze cliënt verschuldigde belasting te bepalen."

Het artikel 315 WIB 1992 regelt de verplichting van de belastingplichtige om op verzoek van de administratie boeken en bescheiden voor te leggen.

Het artikel 315*bis* WIB 1992 geeft aan de fiscus ruime bevoegdheden m.b.t. de geautomatiseerde boekhouding van de belastingplichtige.

Het artikel 316 WIB 1992 verplicht de belastingplichtige alle inlichtingen te verstrekken die van hem gevorderd worden met het oog op het onderzoek van zijn fiscale toestand.

Ingevolge artikel 317 WIB 1992 kan de fiscus alle inlichtingen, die hij ingezameld heeft bij een belastingplichtige, inroepen met het oog op het belasten van derden.

Het artikel 322 WIB 1992 (dat zich situeert onder Hoofdstuk III. Onderzoek en controle, Afdeling II. Plichten van derden welke afdeling de art. 322 t.e.m. 326 bevat) bepaalt:

"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."

Het artikel 323 WIB 1992 bepaalt:

"De administratie mag eveneens van natuurlijke of rechtspersonen alsook van verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid, binnen de door haar bepaalde termijn, welke wegens wettige redenen kan worden verlengd, voor alle of een deel van hun verrichtingen of activiteiten de overlegging vorderen van inlichtingen slaande op elke persoon of groep van personen, zelfs niet met name aangeduid, met wie zij rechtstreeks of onrechtstreeks in betrekking zijn geweest uit hoofde van die verrichtingen of activiteiten."

Het artikel 327 WIB 1992 (dat zich situeert onder Hoofdstuk III. Onderzoek en controle, Afdeling 3. Plichten van openbare diensten, instellingen en inrichtingen, welke afdeling de art. 327 t.e.m. 332 bevat) bepaalt [47] :

"§ 1. 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 de 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.

Van de akten, stukken, registers, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging mag evenwel geen inzage worden verleend zonder uitdrukkelijk verlof van de procureur-generaal of auditeur-generaal.

De originelen van de ontvangsbewijzen-getuigschriften voor verstrekte hulp, uitgereikt door de geneesheren, de tandheelkundigen en de paramedische medewerkers mogen niet worden medegedeeld zonder dat de nationale raad van de Orde der geneesheren of de provinciale geneeskundige commissie de gelegenheid hebben gehad zich ervan te vergewissen dat de administratie der directe belastingen hierdoor geen inlichtingen krijgt betreffende de identiteit van de zieken en van de verzekerden.

§ 2. Het bepaalde in § 1 is niet van toepassing op het Nationaal Instituut voor de Statistiek en het Economisch en Sociaal Instituut voor de Middenstand wat de individueel verkregen inlichtingen betreft.

§ 3. Het bepaald in § 1 is niet van toepassing op de openbare kredietinstellingen en

-inrichtingen, noch op het Bestuur der postcheques wat de financiële verrichtingen binnen het kader van hun bedrijvigheid betreft.

Het bepaalde in § 1 blijft evenwel van toepassing in de gevallen en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 318 tweede lid.

§ 4. (opgeheven)

§ 5. (opgeheven)

§ 6. De kansspelcommissie als bedoeld in artikel 9 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, moet de minister van Financiën er onverwijld van in kennis stellen dat zij bij een orgaan dat zij controleert, concrete elementen heeft vastgesteld die vermoedelijk wijzen op het bestaan of op de voorbereiding van een mechanisme, gericht op fiscale fraude."

Het artikel 335 WIB 1992 (dat zich situeert onder Hoofdstuk III. Onderzoek en controle, Afdeling V. Aan alle belastingen gemene bepalingen, welke afdeling de art. 335 en 336 bevat) bepaalt:

"Elke ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, regelmatig belast met een controle of een onderzoek in verband met de toepassing van een bepaalde belasting bij een

natuurlijke of rechtspersoon, is van rechtswege gemachtigd alle inlichtingen te nemen, op te zoeken of in te zamelen welke de juiste heffing van alle door deze persoon verschuldigde andere belastingen kunnen verzekeren."

Het artikel 336 WIB 1992 bepaalt:

"Elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte, in het uitoefenen van zijn functie ontdekt of bekomen door een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een der in de artikelen 327 en 328 aangeduide diensten, besturen, vennootschappen, verenigingen, instellingen of inrichtingen, kan door de Staat worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som."

Het artikel 374 WIB 1992 (dat zich situeert onder Hoofdstuk VII. Rechtsmiddelen, Afdeling I. Administratief beroep, welke afdeling de art. 366 t.e.m. 392 bevat) bepaalt:

"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 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."

A. De tegengestelde standpunten
in de recente rechtsleer

Over het bankgeheim bestaat er overvloedige rechtsleer [48] .

In vergelijking daarmee is de tot nu toe gekende rechtspraak eerder beperkt.

De (meest extreme) tegengestelde standpunten in de recente rechtsleer komen neer op de vraag of nu de bepaling van artikel 318 eerste lid WIB 1992 te beschouwen is als een op zichzelf staande "regel" (waarvan dan art. 318 tweede lid afwijkt), dan wel als een "uitzondering" (waarbij art. 318 eerste lid WIB 1992 afwijkt van de algemene regel van art. 317 WIB 1992, terwijl art. 318 tweede lid, mits de ver-eniging van een aantal grond- en vormvoorwaarden, opnieuw aanknoopt bij deze algemene regel zonder meer) [49] .

Het laatste standpunt wordt verdedigd door Zenner.

Het eerste standpunt wordt verdedigd door Mihail.

Het zijn deze twee uitersten die ik nader beschouw, omdat zij het beste dienstig zijn voor de analyse van de rechtspraak hierna.

1. Het standpunt van Zenner

Volgens Zenner bestaat er in België geen "bankgeheim".

Het artikel 318 WIB 1992 moet gelezen worden als verzoening van het volgende evenwicht:

– enerzijds het vermijden dat de privacy van de belastingplichtigen zou worden geschonden indien de fiscus systematisch de fiscale controle bij de banken zelf zou gaan gebruiken om inlichtingen in te zamelen voor het belasten van de cliënten. M.a.w. door het bepaalde van artikel 318 WIB 1992 kunnen de banken voluit meewerken aan een fiscale controle in hunnen hoofde zonder dat zij moeten vrezen dat hun cliënten hierdoor zullen geviseerd worden;

– anderzijds mogen de banken niet door een al te restrictieve eigen interpretatie van voormeld artikel 318 WIB 1992 beletten dat de administratie haar werk doet ter bestrijding van de fiscale fraude.

Zenner schraagt zijn standpunt met de historische context.

Hij stelt dat er in het verleden gedurende lange tijd een administratieve tolerantie is geweest om zich een beweerd bankgeheim te horen tegenstellen, maar dit komt omdat er in het verleden lange tijd is voorgehouden geweest dat de bankiers een beroepsgeheim hadden in de zin van artikel 458 Strafwetboek.

Het artikel 224 WIB 1964 (later art. 318 WIB 1992) is volgens Zenner dan uiteindelijk ingevoerd om een einde te maken aan de administratieve tolerantie die bestond tot het Cassatiearrest van 25 oktober 1978 volgens hetwelk bankiers zich niet kunnen beroepen op het strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim van artikel 458 Strafwetboek [50] .

Sommigen stellen zelfs dat, wanneer het artikel 318 eerste lid werd ingevoerd, dit voornamelijk bedoeld was om de uitzondering bedoeld in het tweede lid van dat zelfde artikel te kunnen invoeren [51] . De draagwijdte van de uitzondering van artikel 318 tweede lid werd uiteindelijk nog verder uitgebreid bij artikel 41 van het K.B. van 20 december 1996 [52] , waarbij de tekst zijn huidige versie kreeg wat nog een uitbreiding inhield van de onderzoeksbevoegdheden van de fiscus [53] .

Volgens Zenner bevat het WIB 1992 geen enkele andere wettelijke beperking aan de controlebevoegdheden van de fiscus t.a.v. de banken dan alleen het artikel 318 WIB 1992.

De enige uitzondering op de controlebevoegdheden van de fiscale administratie die wordt in het leven geroepen door artikel 318 eerste lid WIB 1992 bestaat in een afwijking van "het gebruiksrecht" bepaald door artikel 317 WIB 1992, dat toelaat de inlichtingen ingewonnen bij de belastingplichtige te gebruiken voor het belasten van derden.

Volgens Zenner is het dus alleen de mogelijkheid om inlichtingen die ingewonnen zijn naar aanleiding van een fiscale controle bij een bank te gebruiken lastens de cliënten die aan de fiscale administratie wordt ontzegd door het artikel 318 eerste lid WIB 1992, maar ook niets meer [54] .

Volgens Zenner staat niets de toepassing in de weg die de fiscus desgevallend zou maken van artikel 322 WIB 1992 teneinde aan de bankier als derde inlichtingen te vragen naar aanleiding van een controle bij een belastingplichtige.

De bepaling in de Com. IB nr. 322/7 dat de bepalingen van artikel 318 eerste lid WIB 1992 *"niet mogen worden omzeild door zich te beroepen op de bepalingen van artikel 322 WIB 1992"* moet dan ook in die zin worden uitgelegd dat de fiscus, eens hij over een belastingplichtige gegevens heeft bekomen door een controle bij de bank die hij in toepassing van artikel 318 eerste lid WIB 1992 niet kan of mag gebruiken, niet naderhand deze situatie "regulariseert" door deze gegevens op te vragen via artikel 322 WIB 1992 [55] .

Ter ondersteuning van zijn stelling voert Zenner nog aan dat terzake artikel 374 WIB 1992 (dat aan de fiscus bij de behandeling van het bezwaarschrift ook o.m. de bevoegdheid verleent inlichtingen te vragen van derden, zie hoger) algemeen wordt aanvaard dat de bankier het artikel 318 eerste lid WIB 1992 niet kan tegenstellen [56] .

Tevens stelt Zenner dat niemand betwist dat de banken verplicht zijn mede te werken aan een strafrechtelijk onderzoek.

Nog ter ondersteuning van zijn stelling voert Zenner aan het feit dat de Belgische banken, zoals andere Europese banken, de overeenkomst *"Qualified intermediary"* hebben afgesloten met de Amerikaanse fiscus. Deze overeenkomst voorziet uitdrukkelijk de mededeling aan de *"Internal Revenue Service"* van welbepaalde gegevens nopens die cliënten van de Belgische banken die onderworpen zijn aan de Amerikaanse fiscaliteit. Volgens Zenner kan er geen "bankgeheim met twee snelheden" bestaan, zodat de banken voormelde overeenkomst met de Amerikaanse fiscus niet konden sluiten als zij niet zelf ervan overtuigd waren dat hun discretieplicht niet wordt geschonden door het verschaffen van inlichtingen over hun cliënten (door wie de Belgische banken wel een voorafgaande toestemming laten ondertekenen) aan een fiscale administratie [57] .

Zenner beklemtoont verder dat de beperkingen van de onderzoeksbevoegdheden van de fiscus die voortspruiten uit artikel 318 WIB 1992 slechts ingesteld zijn in het

voordeel van de *clienten* van de banken, zij bestaan slechts voor wat betreft het inzamelen van *"inlichtingen met het oog op het belasten van hun cliënten".* Zij mogen de fiscus niet worden tegengesteld wanneer de gevraagde inlichtingen tot doel hebben de situatie van de bank zelf te bepalen, in het kader van de controle van haar eigen fiscale aangifte. Maar het spreekt dan vanzelf dat de inlichtingen verkregen m.b.t. een client niet mogen worden gebruikt dan alleen ten opzichte van de bank zelf.

In het verleden is volgens Zenner gebleken dat bankiers, n.a.v. een fiscale controle van henzelf, weigerden om gegevens m.b.t. hun cliënten naar voor te brengen of hiervan slechts uitgezuiverde versies afleverden. Op deze manier maken zij een ernstige fiscale controle van de bank zelf praktisch onmogelijk, omdat de fiscus geen transparant zicht kan krijgen op alle werkelijke verrichtingen, de onderlinge verhoudingen tussen rekeningen en transacties onderling…

Bovendien stelt zich dan een dubbel principieel probleem:

– vooreerst zou dit willen zeggen dat de banken zelf mogen kiezen welke gegevens belangrijk zijn of niet voor de controle van hun eigen fiscale toestand;

– vervolgens maakt deze manier van werken (het niet of beperkt toegang verschaffen tot de gegevens van de cliënten) het onmogelijk voor de fiscus om het artikel 318 tweede lid WIB 1992 toe te passen, vermits dit artikel veronderstelt dat de fiscale administratie, wanneer uit de fiscale controle van de bank zelf een mechanisme van fiscale fraude blijkt, de namen kent van de clienten van de bank namens wie dan – mits de nodige machtigingen – een bijkomend onderzoek kan geschieden in toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992 [58] .

2. Het standpunt van Mihail

Hoewel de wet het niet uitdrukkelijk stelt, kan volgens Mihail de fiscus t.a.v. de banken niet de onderzoeksbevoegdheden van de artikelen 322 en 323 WIB 1992 (deze artikelen geven de administratie het recht om bij *derden* inlichtingen in te winnen nopens de belastbare toestand van een bepaalde belastingplichtige)

inroepen met het oog op het belasten van hun cliënten, en dit gelet op wat bepaald is in artikel 318 eerste lid WIB 1992 [59] .

Er kan volgens Mihail evenmin een theorie geconstrueerd worden die erop zou neerkomen dat, onder de voorwaarden gesteld door artikel 318 tweede lid WIB 1992 (indien een op basis van de art. 315, 315*bis* en 316 WIB 1992 uitgevoerd onderzoek voorafgaandelijk *"concrete elementen"* aan het licht brengt *"die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden"*) de bank als derde kan ondervraagd worden in toepassing van de artikelen 322 en 323 WIB 1992 [60] .

Bij de derden die kunnen ondervraagd worden door de fiscus op basis van de artikelen 322 en 323 WIB 1992 kunnen ook niet begrepen zijn de overheidsbesturen (daaronder begrepen de parketten en de griffies van de rechtscolleges), vermits een specifiek artikel voor hen is voorzien, nl. artikel 327 WIB 1992.

Deze publieke rechtspersonen zijn gehouden aan de bevoegde taxatie of invorderingsambtenaar *"alle in hun bezit zijnde inlichtingen te verstrekken"* welke deze *"voor de vestiging of de invordering van de door de Staat geheven belastingen nodig acht",* en dit zonder onderscheid of het nu gaat om een individuele belastingplichtige dan wel een groep van personen.

De derde paragraaf stelt dat deze verplichting *"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"* behalve *"in de gevallen en onder de voorwaarden als bedoeld in artikel 318 tweede lid".*

De bepaling van artikel 327 § 3 WIB 1992 heeft als doel de openbare kredietinstellingen niet te benadelen t.a.v. de privé-banken en deze bepaling bevestigt volgens Mihail dat de enige uitzondering op het bankgeheim deze is zoals bepaald in artikel 318 WIB 1992 [61] .

Het is irrelevant of nu het bankgeheim te beschouwen is als een beroepsgeheim in de zin van artikel 458 Strafwetboek of niet.

Zelfs in de landen met het meest rigiede bankgeheim is het niet zo dat de bankier kan weigeren te antwoorden op vragen van een onderzoeksrechter die onderzoekt naar een strafrechtelijk beteugelde inbreuk op de fiscale wet en/of dat de bankier zich kan verzetten tegen een huiszoeking of een strafrechtelijke inbeslagname.

Dit wil zeggen dat de fiscus altijd en overal de mogelijkheid heeft om strafklacht neer te leggen om de inlichtingen te bekomen die hij nodig heeft om de juiste heffing van de belastingen te verzekeren.

Dit kan natuurlijk enkel wanneer er aanwijzingen zijn dat er inbreuken gepleegd zijn op de fiscale wet.

In België kan een strafrechtelijk onderzoek alleen dan worden geopend wanneer er aanwijzingen zijn dat er een strafrechtelijke inbreuk is gepleegd.

Dit belet dan wel dat er "fishing expeditions" worden gehouden, nl. onderzoeken ten laste van een of meerdere personen namens wie er niet het minste vermoeden van fraude bestaat, alleen maar om te kijken of er misschien iets kan gevonden worden [62] .

Volgens Mihail belet niets te stellen dat artikel 334 WIB 1992 (het tegenwerpen van het beroepsgeheim aan de fiscus) niet van toepassing zou zijn op de bankier. Deze bepaling verwijst immers niet naar artikel 458 Strafwetboek. Evenmin verwijst artikel 458 Strafwetboek naar artikel 334 WIB 1992.

Mihail stelt nog dat het artikel 334 WIB 1992 ook niet verwijst naar artikel 317 WIB 1992, en de enigen t.a.v. wie de toepassing van deze laatste bepaling uitdrukkelijk wordt uitgesloten zijn de bankiers [63] .

Het artikel 317 WIB 1992 laat de fiscus toe om inlichtingen te gebruiken die werden verworven naar aanleiding van de fiscale controle van een belastingplichtige voor de taxatie van een derde.

Dit recht is aan de fiscus ontzegd door artikel 318 WIB 1992 wanneer de gecontroleerde belastingplichtige een bank is.

Dit maakt dat de fiscus in voorkomend geval geen gebruik mag maken van inlichtingen waarvan hij kennis gekregen heeft.

Mihail haalt aan dat sommigen zelfs stellen [64] dat de bank het recht heeft te weigeren de namen van haar cliënten bekend te maken.

Men kan moeilijk inzien waarom het voormelde verbod om gebruik te maken van inlichtingen waarvan de fiscus kennis heeft, niet zou gelden wanneer de fiscus op een wettige manier kennis heeft gekregen van deze inlichtingen in toepassing van andere fiscale wetten. De artikelen 335 (uitbreiding onderzoeksbevoegdheden tot andere belastingen) en 336 WIB 1992 (gebruik van onderzoeksgegevens) spreken dit principe zeker niet tegen [65] .

De onderzoeksbevoegdheid van artikel 318 tweede lid WIB 1992 is geen "droit de pêche". Artikel 318 lid 2 kan pas worden toegepast, indien een op basis van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992 uitgevoerd onderzoek voorafgaandelijk *"concrete elementen"* aan het licht brengt *"die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden"*.

Mihail stelt dat men, op basis van de tekst van de wet, niet goed kan uitmaken of het voorafgaand onderzoek moet zijn gevoerd bij de cliënt of bij de bank. Hij stelt dat men op het eerste gezicht moeilijk kan aannemen dat de fiscus, om een afwijking te bekomen op artikel 318 eerste lid WIB 1992, van de bank concrete elementen zou kunnen bekomen die deze bepaling nu juist belet van te verkrijgen. Er bestaat volgens Mihail evenwel geen twijfel over dat het het onderzoek bij de bank op basis van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992 is, dat dan nadien kan vervolledigd worden door verder opgevraagde gegevens in toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992.

Mihail leidt dit af uit de eerste versie van artikel 318 WIB 1992 (vóór de wijziging ervan bij K.B. van 20 december 1996): de oorspronkelijke versie van artikel 224 lid 2 WIB 1964 vereiste dat het onderzoek een medeplichtigheid van de bank uitwees en luidde als volgt: *"Indien evenwel de op grond van de artikelen 221 en 222 ingestelde enquête concrete gegevens aan het licht brengt die het bestaan kunnen doen vermoeden van een mechanisme dat de organisatie van inbreuken op de fiscale wet*

ten doel of tot gevolg heeft en dat een medeplichtigheid insluit, tussen de instellingen en de client, met het oog op belastingontduiking, kan de directeur-generaal van de administratie van de bijzondere belastinginspectie, met de toestemming van de administrateur-generaal van de belastingen, een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur ermee belasten uit de rekeningen, boeken en documenten van de instelling de inlichtingen te putten, die het mogelijk maken de enquête te voltooien en de door deze cliënt verschuldigde belastingen te bepalen."

Volgens Mihail kan de fiscus niet voorhouden te zullen afwijken van artikel 318 eerste lid WIB 1992 wanneer een onderzoek bij de *cliënt* van de bank of elders buiten de bank "concrete elementen" aan het licht brengt "die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden" of *a fortiori* bewijzen van fraude. Dan kan de fiscus maar één zaak doen, nl. strafklacht neerleggen [66] .

Waarom moet er anders in het artikel 374 WIB 1992 m.b.t. het stadium van het onderzoek van het bezwaarschrift worden ingeschreven, na te hebben bepaald dat de onderzoekende ambtenaar over de prerogatieven beschikt van de artikelen 322 en 323 WIB 1992, dat hij "bovendien" "*van de kredietinstellingen … alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn"*, wanneer dit recht reeds zou begrepen zijn in de voormelde artikelen 322 en 323 WIB 1992 [67] ?

De bestaansreden van het bankgeheim ligt niet in de bescherming van de extra-patrimoniale belangen (privacy) van de cliënten van de bankiers, maar wél in de bescherming van de patrimoniale belangen van de bankiers zelf (en van de tewerkgestelde werknemers, en van de fiscus die de winsten van de bankiers belast evenals de lonen van de personeelsleden van de bankiers evenals de roerende inkomsten die de banken ter beschikking stellen van hun cliënten): indien de bankiers het bankgeheim niet (meer) kunnen inroepen, zullen vele natuurlijke en rechtspersonen niet meer geneigd zijn hun kapitalen nog bij Belgische banken te plaatsen, of nu de fiscus hen iets te verwijten heeft of niet [68] .

Gelet op wat voorafgaat, "baadt" het WIB 1992 volgens M-ihail "in het respect voor het bankgeheim".

De wetgever en de ministers van Financiën hebben steeds, sedert het in voege treden van het WIB, aanvaard dat de bankiers ontsnapten aan de toepassing van de artikelen 317, 322 en 323 WIB 1992.

Toen kwam het cassatiearrest van 25 oktober 1978 dat stelde dat de bankiers geen beroepsgeheim hadden in de zin van artikel 458 Strafwetboek [69] .

Enige tijd later voerde de wetgever het artikel 318 WIB 1992 in.

De wetgever is evenwel niet tussengekomen om de fiscale administratie een recht te ontzeggen dat voormeld cassatiearrest haar zou hebben verleend.

De wetgever heeft volgens Mihail enkel de (tot dan toe niet uitdrukkelijk bepaalde) regel van gemeen recht bevestigd (nl. door het bepaalde van art. 318 eerste lid WIB 1992).

Waarom?

Omdat – volgens Mihail – de wetgever, zeer beperkt, wou afwijken van de regel van gemeen recht (nl. door het bepaalde van art. 318 tweede lid WIB 1992).

Volgens Mihail kan de fiscus m.a.w. de artikelen 322 en 323 WIB 1992 niet toepassen t.a.v. een bankier, omdat het artikel 318 eerste lid WIB 1992 slechts de bevestiging is van de regel van gemeen recht, waaraan de wetgever maar één enkele uitzondering in het stadium van de taxatie heeft voorzien, nl. deze van artikel 318 tweede lid WIB 1992 [70] .

B. De draagwijdte van artikel 318
WIB 1992

1. Artikel 318 eerste lid WIB 1992 –
Het principiële bankgeheim

a) Welke personen zijn tot het fiscaal bankgeheim gehouden?

Het artikel 318 WIB 1992 bepaalt dat het fiscaal bankgeheim van toepassing is op de *"bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen"*.

Doorgaans wordt gezegd dat de fiscale wetgeving geen uitdrukkelijke definitie van het voormelde begrip bevat [71] . Specifiek i.v.m. artikel 318 WIB 1992 is dit zeker zo, daarentegen verwijst artikel 374 WIB 1992 (de bevoegdheden van de ambtenaar belast met het onderzoek van het bezwaarschrift) uitdrukkelijk naar de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen [72] .

Volgens de minister van Financiën is artikel 318 WIB 1992 van toepassing op alle instellingen die openbaar geldmiddelen aantrekken [73] .

Zowel publieke als privé-instellingen zijn bedoeld [74] .

De administratieve commentaar op het WIB stelt dat met *"bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen"* onder meer de volgende instellingen worden bedoeld [75] :

1. de Belgische banken en spaarkassen;

2. de Belgische kredietinstellingen, leningmaatschappijen, hypotheekmaatschappijen en kapitalisatieondernemingen, de Deposito- en Consignatiekas en het Bestuur der Postcheques;

3. de Belgische vennootschappen die de financiering van verkopen op afbetaling tot doel hebben;

4. de Belgische ondernemingen en particulieren die zich met wisselverrichtingen inlaten;

5. de Belgische inrichtingen van buitenlandse ondernemingen, gelijkaardig aan die welke hiervoor zijn vermeld.

Het gaat hier om een exemplatieve opsomming van instellingen waarvoor het fiscaal bankgeheim zeker van toepassing is. Dit neemt dan ook niet weg dat ook andere instellingen tot het fiscaal bankgeheim kunnen gehouden worden [76] .

Zo werd enkele jaren geleden door de (toenmalige) minister van Financiën bevestigd dat voor de toepassing van artikel 318 WIB 1992 ook "kredietkaart"-maatschappijen mogen beschouwd worden als *"bank- of kredietinstelling"* [77] .

In de rechtspraak kennen wij vooreerst de zaak van "*Banksys*", welke niet werd aanzien als een *"bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling"* [78] .

De rechtspraak spitst zich vooral toe op de leasingmaatschappijen.

De achtergrond is bekend: bij leasing van personenwagens is het niet altijd de leasingnemer die de optie tot aankoop van het voertuig licht. Het is vaak de zaakvoerder, een personeelslid, … die bij het einde van het leasingcontract de wagen overneemt tegen de vooraf bepaalde optieprijs, die meestal veel lager is dan de cataloguswaarde van de wagen. Vaak poogt de fiscus dergelijke praktijken te belasten. Ofwel tracht de fiscus in dergelijk geval een voordeel van alle aard te belasten in hoofde van de werknemer of de zaakvoerder, ofwel belast de fiscus in hoofde van de vennootschap-l-easingnemer die de optie niet licht een abnormaal of goedgunstig voordeel.

In het kader van geschillen over deze taxaties kwam meermaals de toepassing van het fiscaal bankgeheim op leasingmaatschappijen ter sprake, aangezien de fiscus zijn taxatie vrijwel altijd baseert op gegevens afkomstig van de leasingmaatschappij. Is nu een leasingmaatschappij al dan niet een *"bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling"* in de zin van artikel 318 WIB 1992?

Hier is de rechtspraak zeer verdeeld.

Sommige rechters stellen dat leasingmaatschappijen gedekt zijn door het fiscaal bankgeheim [79] .

De andere stellen dat dit niet het geval is [80] .

Een genuanceerd standpunt werd ingenomen door de rechtbank van eerste aanleg te Namen dat bij vonnis van 23 oktober 2002 van oordeel was dat een leasingovereenkomst minstens gedeeltelijk als een kredietoperatie moet worden aanzien [81] doch dit vonnis werd hervormd door het hof van beroep te Luik bij arrest van 3 maart 2004 [82] .

De voormelde discussie omtrent de leasingmaatschappijen, waaromtrent nog altijd geen rechtszekerheid heerst, is inmiddels doorgedrongen tot de hoven van beroep

zodat verwacht kan worden dat binnen afzienbare tijd het Hof van Cassatie uiteindelijk de knoop wel zal doorhakken.

b) Draagwijdte van het fiscaal bankgeheim

1) Personen ten aanzien van wie het fiscaal bankgeheim kan worden ingeroepen

Het fiscaal bankgeheim verhindert de administratie bij financiële instellingen inlichtingen in te zamelen betreffende het *cliënteel* van deze instelling.

Volgens de administratieve commentaar worden met de term *"cliënteel"* bedoeld alle natuurlijke personen of alle rechtspersonen aan wie de instellingen bedoeld in artikel 318 WIB 1992, ten bezwarenden titel of om niet, overeenkomstig hun maatschappelijk doel, financiële diensten of financiële producten leveren. In het bijzonder gaat het om rekeninghouders van zicht- of termijnrekeningen, personen die intekenen op openbare of andere fondsen, effecten kopen, verkopen of disconteren, effecten in bewaring geven of coupons innen, een koffer huren, goudstaven of munten kopen, bij kredietmaatschappijen een lening bekomen of nog bij wisselagenten effecten of valuta kopen of verkopen of een portefeuille in bewaring geven [83] .

Het betreft aldus alle personen die in de commerciële zin tot het cliëntenbestand van de financiële instelling behoren [84] .

Het zijn enkel deze personen ten aanzien van wie het fiscaal bankgeheim kan worden ingeroepen.

Het fiscaal bankgeheim geldt dan ook niet ten aanzien van andere derden met wie de financiële instellingen al dan niet commerciële relaties hebben aangegaan, zoals de leveranciers van goederen en diensten en het personeel. Indien evenwel zou blijken dat deze personen tevens cliënt zijn bij de geviseerde financiële instelling dan is het duidelijk dat het bankgeheim enkel kan worden ingeroepen in het kader van hun statuut als klant van de aangezochte instelling [85] .

Er zijn mij terzake geen problemen in de praktijk bekend, die aanleiding hebben gegeven tot rechtspraak.

2) Activiteiten waarvoor het fiscaal bankgeheim kan worden ingeroepen

Niet alleen kan het fiscaal bankgeheim slechts worden ingeroepen voor het cliënteel van de financiële instellingen, bovendien is het fiscaal bankgeheim enkel aan de fiscale administratie tegenstelbaar voor wat betreft de eigenlijke financiële activiteiten van de voornoemde instellingen [86] .

De problemen in de praktijk terzake betreffen vnl. ook de hoger aangehaalde leasingmaatschappijen [87] .

3) Het fiscaal bankgeheim in het kader van het onderzoek naar de eigen belastingplicht van de financiële instellingen

Het fiscaal bankgeheim verhindert de administratie niet om een fiscaal onderzoek in te stellen naar de belastingplicht van de financiële instelling zelf.

Het fiscaal bankgeheim dient enkel om de belangen te vrijwaren van de cliënten van de financiële instellingen [88] .

Dit blijkt uit het bepaalde in artikel 318 eerste lid WIB 1992 dat het fiscaal bankgeheim geldt *"in afwijking van artikel 317 WIB 1992",* doch *"onverminderd de toepassing van de artikelen 315, 315bis en 316 WIB 1992"*.

Dit betekent met andere woorden dat er ten aanzien van de financiële instellingen zelf geen enkele beperking bestaat wat betreft het fiscaal onderzoek naar de eigen belastingplicht [89] . De fiscale administratie is dan ook gerechtigd om de financiële instellingen, net zoals elke andere belastingplichtige, aan een fiscaal boekenonderzoek in de zin van de artikelen 315 en 3l5*bis* WIB 1992 te onderwerpen, dan wel om aan deze instellingen vragen om inlichtingen in de zin van artikel 316 WIB 1992 te stellen [90] .

Enkel sluit artikel 318 WIB 1992 de toepassing van artikel 317 WIB 1992 uit bij een fiscaal onderzoek ten aanzien van de financiële instelling zelf. Artikel 318 WIB 1992 verbiedt als dusdanig dat de administratie inlichtingen naar aanleiding van een fiscaal onderzoek bij een financiële instelling zou gaan aanwenden ten nadele van derden, d.w.z. van het cliënteel van de financiële instelling. Daarnaast verbiedt

artikel 318 WIB 1992 de administratie ook om in de rekeningen, boeken en documenten van de financiële instellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten [91] .

Het is in dit verband dat Zenner van leer trekt tegen bankiers die, zich verschuilend achter hun geheimhoudingsplicht t.a.v. hun cliënten, zelf menen te mogen selecteren wat zij aan de fiscus overhandigen in het kader van het onderzoek van hun eigen fiscale toestand [92] .

Sommige auteurs stellen inderdaad dat artikel 318 WIB 1992 tot gevolg zou hebben dat de administratie überhaupt geen persoonlijke inlichtingen op naam van het cliënteel bij de financiële instellingen zou kunnen inwinnen [93] .

Maus neemt terzake een genuanceerd standpunt in. Volgens hem is deze laatste stelling te verregaand. Een tekstuele interpretatie van de fiscale wet toont aan dat artikel 318 WIB 1992 niet uitsluit dat de administratie persoonlijke inlichtingen op naam van het cliënteel bij de financiële instellingen zou inwinnen. Artikel 318 WIB 1992 bepaalt enkel dat deze inlichtingen niet ten aanzien van het cliënteel zelf zouden kunnen worden gebruikt. Het inwinnen van informatie over klanten van de financiële instellingen mag dan ook niet op voorhand worden uitgesloten. Nochtans moet volgens Maus ook hier worden opgemerkt dat de administratie in de uitoefening van de fiscale controle is gebonden door het redelijkheidsbeginsel. De administratie kan dan ook geen onnodige informatie aan de belastingplichtige opvragen. In het licht van artikel 318 WIB 1992 betekent dit dat de administratie slechts informatie op naam van het cliënteel zou kunnen opvragen indien dit werkelijk noodzakelijk blijkt om de fiscale situatie van de financiële instelling zelf te kunnen controleren [94] .

2. Artikel 318 tweede lid WIB 1992 –
De opheffing van het bankgeheim

Waar de toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992 gedurende lange tijd dode letter is gebleven [95] , maakt de belastingadministratie thans meer en meer gebruik van deze bepaling [96] .

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 augustus 1980 blijkt dat artikel 318 tweede lid WIB 1992, geen algemene aftapping van informatie met het oog op het belasten van de cliënten beoogt. Alleen voor individuele gevallen waar concrete gegevens het bestaan of de voorbereiding van belastingsfraude bij middel van de in de wet bedoelde mechanismen doen vermoeden, zal de bepaling mogen worden aangewend [97] .

a) De grondvoorwaarden

De opheffing van het bankgeheim is krachtens artikel 318 tweede lid WIB 1992 onderworpen aan een dubbele cumulatieve grondvoorwaarde, nl.:

– dat er een onderzoek op grond van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992 moet hebben plaatsgevonden;

– dat dit onderzoek concrete elementen aan het licht heeft gebracht die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden.

1) De eerste grondvoorwaarde: het onderzoek op grond van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992

De toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992 veronderstelt allereerst een voorafgaande controle op grond van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992.

Volgens het merendeel van de rechtsleer wordt hiermee een onderzoek naar de eigen belastingplicht van de financiële instelling zelf bedoeld [98] .

Ook de administratie treedt deze zienswijze bij in haar Com. IB [99] .

Volgens Maus is het evenwel verkeerd de opheffing van het bankgeheim te beperken tot gevallen van fraude ontdekt naar aanleiding van een onderzoek bij de financiële instelling op grond van de artikelen 315, 3l5*bis* en 316 WIB 1992. Dit standpunt vindt volgens hem noch in de wettekst noch in de parlementaire werken enige steun. Volgens Maus wordt met de eerste voorwaarde van artikel 318 tweede lid WIB 1992 het onderzoek naar de eigen belastingplicht van zowel het cliënteel van de financiële

instelling als van de financiële instelling zelf bedoeld. Hierbij mag immers niet worden vergeten dat sinds het K.B. van 20 december 1996 de voorwaarde van medeplichtigheid tussen de bankinstelling en haar cliënteel werd afgeschaft. De klemtoon van artikel 318 tweede lid WIB 1992 werd hierdoor verschoven naar gevallen van fraude gepleegd door het cliënteel van een financiële instelling. Indien men dan aanvaardt dat het bankgeheim in het stadium van de taxatie slechts kan worden opgeheven naar aanleiding van een fiscaal onderzoek naar de eigen belastingplicht van de financiële instelling zelf, dan blijft artikel 318 tweede lid WIB 1992 grotendeels dode letter [100] .

In een casus, waaromtrent de rechtbank van eerste aanleg te Gent uitspraak deed op 26 november 2003 [101] , rees o.m. ook het probleem van de onderhavige eerste grondvoorwaarde van het tweede lid van artikel 318 WIB 1992, meer bepaald de verhouding tussen het eigen onderzoek bij de bank en de gegevens bekomen uit een parallel strafonderzoek.

De feiten waren als volgt.

Een bankinstelling had een 160-tal vragen om inlichtingen ontvangen van directies van overal te lande waarbij in bijlage een afschrift werd gevoegd van een machtiging tot opheffing van het bankgeheim.

Dit omdat volgens de fiscus gebleken was dat de betrokken bank voor een 160-tal klanten off-shore-constructies (mee) had opgezet, maar dat niet de buitenlandse vennootschappen en trusts, maar wel particuliere klanten van de bank de ware economische gerechtigden waren van de beleggingen. De roerende inkomsten werden op papier in het buitenland uitbetaald (zonder dat roerende voorheffing diende te worden ingehouden) aan de buitenlandse vennootschappen of trusts, maar in werkelijkheid gebeurde dit aan het loket in België aan de particuliere klanten.

Het bankgeheim was opgeheven door de administratie in toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992 en nopens de 160 klanten van de bank werden dan ook, zoals gezegd, met de vereiste machtiging aan de bank de vragen gesteld met het oog op de taxatie van de klanten van de bank.

De bank weigerde de gevraagde inlichtingen te verschaffen in de voormelde 160 dossiers omdat naar haar mening de voorwaarden van artikel 318 tweede lid WIB 1992 niet waren voldaan.

De bank maakte de zaak aanhangig voor de rechtbank.

Een van de te beslechten problemen was zoals gezegd de verhouding tussen het bankonderzoek van artikel 318 tweede lid WIB 1992 en een parallel of voorafgaand strafonderzoek.

De bank verdedigde een restrictieve interpretatie van artikel 318 tweede lid WIB 1992 en stelde dat (1) *op het moment van de machtiging* (2) *uit een eigen fiscaal onderzoek bij de bank* concrete elementen aan het licht moesten zijn gekomen die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking konden doen vermoeden. Met andere informatie, zoals bijvoorbeeld uit een strafonderzoek waarover de administratie beschikte op het ogenblik van de machtiging en/of informatie die op een tijdstip later dan de machtiging wordt verkregen kon volgens de bank geen rekening worden gehouden.

De rechtbank aanvaardde dat men zich moet plaatsen op het ogenblik van het afleveren van de machtiging om te beoordelen of de vorm- en grondvoorwaarden van artikel 318 tweede lid WIB 1992 aanwezig zijn of niet.

De rechtbank beaamde voorts principieel de stelling van de Belgische Staat dat voor de toepassing van artikel 318 tweede lid WIB 1992 rekening kan worden gehouden met wat de fiscus al weet vóór de machtiging, bijvoorbeeld met gegevens van het strafdossier, bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van het bestaan van een mechanisme van fiscale fraude.

De rechtbank veroordeelde de bank tevens tot het antwoorden op de gestelde vragen onder verbeurte van een dwangsom.

Tegen hogervermeld vonnis is hoger beroep ingesteld.

Volgens Maus is het hogervermelde vonnis te verregaand [102] . Hij stelt dat het vonnis niet kan worden bijgetreden aangezien artikel 318 tweede lid WIB 1992

uitdrukkelijk stelt dat een onderzoek op grond van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992 moet hebben plaatsgevonden. Dit neemt volgens Maus evenwel niet weg dat het hier ook kan gaan om een onderzoek bij de belastingplichtige.

In een vonnis van 9 oktober 2002 besliste de rechtbank van eerste aanleg te Luik dat de vordering van de administratie die ertoe strekt een bankinstelling onder verbeurte van een dwangsom te doen veroordelen tot de afgifte van bancaire stukken niet ontvankelijk was, vermits de weigering om op de gestelde vragen te antwoorden hoogstens kan leiden tot de in het WIB 1992 voorziene sancties, nl. het opleggen van een administratieve boete conform artikel 445 WIB 1992 [103] .

2) De tweede grondvoorwaarde: de concrete elementen die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden

Als tweede grondvoorwaarde stelt artikel 318 tweede lid WIB 1992 dat het voormeld onderzoek *"concrete elementen aan het licht moet brengen die het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking kunnen doen vermoeden".*

Onder *"concrete elementen"* moet volgens de administratieve commentaar worden verstaan: eenvoudige feiten, overeenkomsten, handelingen of verrichtingen, zoals bijvoorbeeld het openen van een rekening, een geldtransfer, een betaling in het buitenland, het stellen van een borg [104] .

Deze elementen moeten "concreet", d.w.z. zeker zijn. Zij moeten immers dienen om als basis van het vermoeden van het bestaan of de voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking [105] .

In het verslag aan de Koning bij het K.B. van 20 december 1996 werd een definitie gegeven van het begrip *"mechanisme van belastingontduiking"*. In dit verslag werd gesteld: *"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 vanaf het ogenblik af dat het wordt gebruikt, zelfs*

al gebeurt dat slechts één enkele keer. Het volstaat dat het gaat om een frauduleus opzet met het oog op het verbergen van de werkelijke fiscale toestand voor de fiscus."[106]

Bepaalde auteurs spreken evenwel tegen dat een eenmalige operatie reeds voldoende zou zijn om tot opheffing van het bankgeheim over te gaan. Volgens deze auteurs [107] moet het begrip *"mechanisme van belastingontduiking"* uit artikel 318 tweede lid WIB 1992 in dezelfde zin worden begrepen als het begrip "*bijzondere mechanismen opgezet met als doel of als gevolg fiscale fraude door derden te bevorderen"* uit artikel 38*bis* van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime van effecten [108] .

Aangezien het begrip *"mechanisme"* in de zin van het K.B. nr. 185 moet worden uitgelegd als *"een geheel van verrichtingen met een bepaalde samenhang en met een bepaald doel, met name de belastingontduiking"* [109] is het volgens deze auteurs ook in de zin van artikel 318 tweede lid WIB 1992 noodzakelijk dat meerdere verrichtingen kunnen worden aangetoond om van een mechanisme te kunnen spreken.

Volgens Maus kan deze stelling niet worden bijgetreden [110] , temeer daar sinds het K.B.. van 20 december 1996 ook reeds het vermoeden van voorbereiding van een mechanisme van belastingontduiking van aard is om het bankgeheim op te heffen. Dit heeft tot gevolg dat thans krachtens de huidige tekst van artikel 318 tweede lid WIB 1992 het bankgeheim kan worden opgeheven ook zonder dat het mechanisme reeds bestaat of in werking is getreden.

In ieder geval is vereist dat het mechanisme de belastingontduiking tot doel heeft. Het is hierbij niet vereist dat het mechanisme zelf een overtreding van de fiscale wetgeving inhoudt [111] . Het is voldoende dat het mechanisme toelaat om belastingontduiking te plegen.

Met belastingontduiking wordt niet enkel de overtredingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de ter uitvoering ervan getroffen besluiten geviseerd, maar tevens ook om het even welke andere frauduleuze overtreding op de bepalingen van enigerlei fiscaal wetboek [112] .

Er zijn mij terzake het begrippenkader van de hoger vermelde tweede grondvoorwaarde geen betwistingen in de rechtspraak bekend, behalve het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 1 december 2006 [113] dat niet uitmondde in een uitspraak ten gronde maar dat de vordering van de NV Fortis Bank niet ontvankelijk verklaarde.

In het kader van een fiscaal onderzoek bij een notaris stelde de fiscale administratie vast dat interesten genoten op diens derdenrekening door de bank werden ingeschreven op de spaarrekening van de notaris. De notaris had deze inkomsten voorheen verborgen gehouden voor de controlediensten.

Naar aanleiding van deze vaststelling werd door de fiscale administratie een onderzoek opgestart bij de bank in toepassing van de artikelen 315, 315*bis* en 316 WIB 1992.

Bij dit onderzoek beriep de bank zich op haar fiscaal bankgeheim.

De met het onderzoek belaste ambtenaar kon wel vaststellen dat de bank in het verleden haar cliënten die er expliciet om verzochten de mogelijkheid had geboden de interesten af te leiden van de interestopbrengende rekening naar een andere rekening. Op basis van die vaststellingen meende de controlerende ambtenaar dat het bij de bank ingestelde onderzoek voldoende concrete elementen aan het licht bracht om het bestaan van een "mechanisme van belastingontduiking" te kunnen doen vermoeden. Een verzoek om machtiging tot bankonderzoek werd gevraagd en bekomen.

Machtiging werd meer bepaald verleend om uit de rekeningen, boeken en documenten van de bank *"de inlichtingen betreffende de jaren 1996 tot en met 2001 te putten die het mogelijk maken het onderzoek te voltooien betreffende het vermoede mechanisme van belastingontduiking en de verschuldigde belasting te bepalen verschuldigd in hoofde van de betrokken cliënten".*

Een vraag om inlichtingen werd gericht aan de bank met als bijlage hoger vermelde machtiging.

De bank wilde evenwel op de vraag om inlichtingen niet antwoorden en maakte zelf de zaak aanhangig voor de fiscale rechtbank teneinde de wettelijkheid te laten toetsen van de afgeleverde machtiging tot bankonderzoek en van de gestelde vraag om inlichtingen.

Volgens de bank was de machtiging tot bankonderzoek onregelmatig wegens miskenning van het begrip "mechanisme van belastingontduiking" en volgens de bank was bovendien de gestelde vraag om inlichtingen in casu te ruim gesteld.

De rechtbank onderzocht de zaak evenwel niet ten gronde, maar stelde dat het door de bank zelf aangekaarte pretaxatiegeschil voorbarig werd ingeleid. De vordering werd niet ontvankelijk verklaard *"aangezien eiseres in voorliggend geval haar vordering heeft ingesteld alvorens een aanslag of een boete werd gevestigd en dus alvorens het door de wet georganiseerde administratief beroep te doorlopen"* [114] .

b) De vormvoorwaarden

Naast de hogervermelde twee grondvoorwaarden is de opheffing van het bankgeheim in het stadium van de taxatie tevens onderworpen aan een aantal vormvoorwaarden.

Artikel 318 tweede lid WIB 1992 stelde dienaangaande tot voor kort dat slechts tot opheffing van het bankgeheim kan worden overgegaan dan ná machtiging van de directeur-generaal van de administratie die het onderzoek heeft uitgevoerd, met gezamenlijk akkoord van de administrateur-generaal van de belastingen en de adjunct-administrateur-generaal van de belastingen.

Bij artikel 2 van de Programmawet van 20 juli 2006 [115] werd artikel 318 tweede lid WIB 1992 gewijzigd. De woorden *"de directeur-generaal van de administratie die het onderzoek heeft uitgevoerd, met gezamenlijk akkoord van de administrateur-generaal van de belastingen en de adjunct-administrateur-Generaal van de belastingen"* werden vervangen door de woorden *"de ambtenaar die hiertoe wordt aangesteld door de minister van Financiën"*. Bij M.B. van 29 augustus 2006 [116] wordt de ambtenaar aangeduid die de machtiging kan verlenen bedoeld in artikel 318

tweede lid WIB 1992: dit is de directeur van de directe belastingen waaronder de dienst die het onderzoek heeft verricht ressorteert.

Bovendien stelt artikel 318 tweede lid WIB 1992 dat het bankonderzoek slechts mag worden uitgevoerd door een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur.

C. De verhouding van artikel 318 WIB 1992 met andere wetsbepalingen in het WIB 1992, meer bepaald het artikel 319*bis* WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheden van de ontvanger inzake invordering),
de artikelen 322 en 323 WIB 1992
(het aanspreken van de bankier als derde), het artikel 327 WIB 1992 (informatieplicht van het parket t.a.v. de fiscus),
de artikelen 335 en 336 WIB 1992
(de uitwisseling van gegevens tussen administraties), het artikel 374 WIB 1992 (de onderzoeksbevoegdheid van de fiscus in de fase van het bezwaarschrift)

Wat de verhouding dient te zijn tussen het artikel 318 WIB 1992 en de hoger genoemde andere wetsbepalingen van het WIB 1992, hangt af van de draagwijdte die men geeft aan de bepaling van artikel 318 eerste lid WIB 1992.

In de strekking van Mihail worden de bevoegdheden die aan de fiscus elders in het wetboek worden gegeven "overruled" door de werking van artikel 318 eerste lid WIB 1992 telkens wanneer de fiscus zou stoten op bankdocumenten. Er bestaat maar één uitzondering op artikel 318 eerste lid WIB 1992 en dat is artikel 318 tweede lid WIB 1992, welke laatste bepaling zinloos wordt wanneer de fiscus via de andere bevoegdheden in het wetboek onrechtstreeks zou kunnen bekomen wat hij rechtstreeks van de bank *niet* zou kunnen bekomen.

In de strekking van Zenner bevat het WIB 1992 geen enkele andere wettelijke beperking aan de controlebevoegdheden van de fiscus t.a.v. de banken dan alleen het artikel 318 eerste lid WIB 1992. Deze bepaling is een uitzondering op de algemene regel van artikel 317 WIB 1992. Wanneer de voorwaarden van artikel 318 tweede lid WIB 1992 (zijnde de uitzondering op de uitzondering) vervuld zijn, wordt m.a.w. slechts opnieuw aangeknoopt met de algemene regel. Er bestaat dan ook geen principieel bankgeheim dat dermate sterk is dat het de toepassing van de

bevoegdheden van de fiscus elders in het wetboek zou kunnen afblokken, wanneer de fiscus via deze weg kennis zou kunnen nemen van bankdocumenten.

Beide strekkingen hebben elk het voordeel dat zij orthodox rechtlijnig zijn.

Jammer genoeg staan zij diametraal tegenover elkaar.

Uit de hierna besproken rechtspraak blijkt dat in de huidige stand van zaken geen van de beide strekkingen consequent wordt gevolgd.

1. De fase van het bezwaarschrift
(art. 374 WIB 1992)

Algemeen wordt, in navolging van de duidelijke wettekst terzake, aanvaard (ik heb geen rechtspraak noch rechtsleer gevonden in de andere zin) dat er *geen* bankgeheim bestaat in de fase van het bezwaarschrift (gelet op art. 374 al. 2 WIB 1992, oud art. 275 WIB 1964).

Opmerkelijk is bovendien dat de huidige versie van artikel 374 WIB 1992 duidelijker afbakent welke instellingen zijn bedoeld: daar waar het artikel 318 WIB 1992 bepaalt dat het fiscaal bankgeheim van toepassing is op de *"bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen"* zonder verdere wettelijke specificatie, verwijst artikel 374 WIB 1992 uitdrukkelijk naar de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen [117] .

Van zodra een belastingplichtige een *bezwaarschrift* indient tegen de aanslag die in zijnen hoofde werd gevestigd, kan de administratie bij de bank alle inlichtingen opvragen die nuttig kunnen zijn voor het onderzoek van het bezwaarschrift.

In de fase van het bezwaar is er dus geen bankgeheim, althans niet binnen het voorwerp van het bezwaarschrift [118] .

Du Bois stelt dat de belastingplichtige wel het recht behoudt de bankier *verbod op te leggen* de gevraagde inlichtingen mede te delen, maar het spreekt dan vanzelf dat alsdan het resultaat van het bezwaarschrift in het gedrang dreigt te komen [119] .

Het hof van beroep te Gent oordeelde bij arrest van 22 januari 1998 [120] uitdrukkelijk dat artikel 275 WIB 1964 (thans art. 374 tweede lid WIB 1992) een beperking van het bankgeheim inhoudt en dat bij het onderzoek van een bezwaarschrift de bewijsmiddelen en bevoegdheden kunnen worden aangewend vermeld in de artikelen 221-224, 228-238, 240-243, 245-249 en 251 tot 255 WIB 1964 (thans art. 315-318, 322-330, 333-336, 339-343 en 346 tot 350 WIB 1992). Uit deze bepalingen volgt dat de inspecteur gelast met het onderzoek van het bezwaarschrift inlichtingen mag vorderen van de kredietinstellingen over gegevens waarvan zij kennis hebben en dewelke zij nuttig achten. Dergelijke onderzoeksdaad kan bovendien geen aanleiding geven tot een vernietiging van de gevestigde aanslagen nu de vraag aan de bank tot het bekomen van inlichtingen dateert van na het vestigen van de aanslagen, zodat het resultaat van het onderzoek nooit een invloed heeft kunnen hebben op het bepalen van de belastbare grondslag van de betwiste aanslagen.

2. Taxatie op basis van gegevens uit een strafdossier (art. 327 WIB 1992)

Ook in het kader van een strafonderzoek kan de bank zich niet verschuilen achter het strafrechtelijk gesanctioneerd *beroepsgeheim* van artikel 458 Strafwetboek [121] .

Weliswaar heeft de bankier een discretieplicht, maar een overtreding ervan wordt alleen maar burgerrechtelijk gesanctioneerd, niet strafrechtelijk.

Het Strafwetboek inzake beroepsgeheim (art. 458 Sw., bv. van toepassing op advocaten,…) is, zoals gezegd, volgens het Hof van Cassatie niet van toepassing op bankiers.

Dit betekent dat de bankier niet kan weigeren om te getuigen in rechte. Hij kan zich niet verzetten tegen een huiszoeking of een inbeslagneming van documenten die betrekking hebben op zijn cliënt in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

In het kader van een strafrechtelijk onderzoek kunnen de gerechtelijke diensten dus alle nuttige inlichtingen verzamelen in het strafdossier omtrent alle mogelijke financiële verrichtingen.

De administratie heeft bovendien de bevoegdheid om, mits machtiging van de procureur-generaal of de auditeur-generaal, kennis te nemen van het strafdossier met het oog op de vestiging (en de invordering) van de belasting.

Door inzage te krijgen in het strafbundel kan de fiscus aldus in principe zonder beperking toegang krijgen tot de door het parket bij de bank ingezamelde bewijzen.

De ambtenaren van het Openbaar Ministerie, waarbij een strafzaak is aanhangig gemaakt, hebben trouwens een informatieverplichting tegenover de minister van Financiën (art. 327 WIB 1992).

Is deze informatie bruikbaar voor het belasten van de cliënten van de bank?

Kan m.a.w. artikel 318 WIB 1992 worden ingeroepen om de gevolgen van artikel 327 WIB 1992 (mededeling door de parketten aan de minister van Financiën) te beperken?

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, zetelend in kort geding, legde bij vonnis d.d. 10 oktober 1988 de fiscale administratie het verbod op om de gegevens vastgesteld in de boeken en rekeningen van een financiële instelling, waarvan zij kennis had genomen in een strafrechtelijk onderzoek en met toestemming van de procureur-generaal, aan te wenden voor taxatie van de cliënten van deze instelling omdat de administratie deze gegevens op grond van artikel 224 eerste lid WIB (het huidige art. 318 eerste lid WIB 1992) niet rechtstreeks kan gebruiken en dus ook niet onrechtstreeks via artikel 235 § 4 WIB (het huidige art. 327 WIB 1992 [122]).

Hier wordt eigenlijk de visie van Mihail gevolgd.

De meerderheid van de rechtspraak luidt evenwel anders.

Bij arrest van 22 november 1985 oordeelde het hof van beroep te Gent [123] dat er geen schending van het bankgeheim is wanneer de documenten in beslag genomen werden door de onderzoeksrechter en daarna met toestemming van de procureur-generaal medegedeeld worden aan de fiscale administratie.

Bij arrest van 19 november 1997 besliste het hof van beroep te Gent [124] dat de bepalingen van het bankgeheim in fiscale zaken (art. 318 WIB 1992) geen enkele beperking bevatten op het gebruik van gegevens waartoe de administratie toegang heeft gekregen krachtens een toelating van de procureur-generaal.

Bij arrest van 22 januari 1998 besliste het hof van beroep te Gent [125] i.v.m. een aanslag gevestigd op basis van gegevens bekomen na inzage van een strafdossier met toelating van de procureur-generaal dat er in casu geen schending was van het bankgeheim, nu voor de vestiging van de aanslag geenszins inlichtingen werden verzameld bij de financiële instelling ter plaatse. Het fiscaal bankgeheim betreft niet bescheiden die niet bij de bankiers of kredietinstellingen berusten. In hetzelfde arrest stelt het hof van beroep te Gent tevens dat een gerechtelijk dossier van een belastingplichtige, dat met uitdrukkelijk verlof van de procureur-generaal in het bezit wordt gesteld van een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke som die een andere belastingplichtige verschuldigd is krachtens de belastingwetten [126] .

Bij arrest van 12 november 2002 besliste het hof van beroep te Antwerpen [127] dat het verbod van artikel 224 WIB 1964 (art. 318 WIB 1992) slaat op de plaats waar de stukken worden ingezien, in casu bij de financiële instelling zelf, en niet op de aard van de stukken die door de administratie worden aangetroffen in een strafdossier dat met toelating van de procureur-generaal werd ingezien. Het hof van beroep te Antwerpen herhaalde deze stellingname bij arresten van 4 december 2002 [128] en 21 januari 2003 [129] · [130] .

Het hof van beroep te Bergen motiveert in een arrest van 7 juni 2002 [131] :

"… Attendu que l'administration a été autorisée à prendre connaissance de ces documents par décision du procureur général près la cour d'appel de Bruxelles, prise sur la base de l'article 235 § 1 alinéa 2 du Code des impôts sur les revenus 1964;

Attendu que la requérante plaide que cette disposition légale, appliquée à des documents bancaires, comporte une antinomie avec celles qui, au stade de la taxation, consacrent la règle du secret bancaire à l'égard du fisc;

Attendu que le fait d'interdire à un banquier d'ouvrir ses livres pour renseigner l'administration sur l'état des comptes d'un contribuable ou sur les opérations que celui-ci a effectuées ne présente pas d'antinomie avec celui de laisser à l'appréciation d'un procureur général la question de savoir si les éléments légalement recueillis à l'occasion d'une instruction ou information pénale légalement ouverte peuvent ou non être communiqués au fisc;

Que dans cette seconde hypothèse, le secret que la loi fiscale impose au banquier n'est pas en cause;

Que ce secret ne relève du reste pas de l'ordre public, mais d'une politique économique adoptée par le législateur;

Que sa violation ne comporte pas de sanction pénale;

Qu'il n'y a dès lors pas lieu de s'attacher à la prétendue antinomie invoquée;

Attendu qu'en l'occurrence, la requérante ne soutient pas qu'une quelconque irrégularité affecterait la procédure pénale à l'occasion de laquelle des données qui lui sont opposées ont été mises à jour;…"

Ook de rechtbank van eerste aanleg te Bergen stelt in een vonnis van 28 april 2004 dat het fiscaal bankgeheim betrekking heeft op de plaats waar de stukken worden ingezien en niet op de aard van de stukken die door de administratie worden aangetroffen (in casu in een strafdossier) [132] .

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest d.d. 16 februari 2001 [133] ook principieel standpunt ingenomen over de verhouding tussen artikel 318 WIB 1992 (art. 224 WIB 1964) en artikel 327 WIB 1992 (art. 235 WIB 1964) en motiveert als volgt:

"…Overwegende dat overeenkomstig artikel 224 eerste lid van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964, in afwijking van de bepalingen van artikel 223 en onverminderd de toepassing van de artikelen 221 en 222, de administratie niet gemachtigd is 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;

Overwegende dat de beperking van de onderzoeksbevoegdheid neergelegd in artikel 224 voornoemd ten overstaan van de vorengenoemde financiële instellingen niet tot gevolg heeft dat het aan het bestuur zou verboden zijn gebruik te maken van inlichtingen die op wettige wijze zijn verkregen ingevolge de inzage van een gerechtsdossier op grond van artikel 235 § 1 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964;…"

Zoals gezegd, kan, overeenkomstig artikel 327 § 1 tweede lid WIB 1992, van de akten, stukken, registers, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging geen inzage worden genomen zonder uitdrukkelijk verlof van de procureur-generaal of de auditeur-generaal. Een dergelijk verzoek tot inzage van het dossier kan worden gedaan door een ambtenaar belast met de vestiging of de invordering van de belasting. Het hof van beroep te Antwerpen oordeelde in een arrest van 8 februari 2000 dat de betwiste belastingaanslagen nietig waren omdat de fiscus het bewijs van regelmatigheid van de aanvragen om machtiging niet had voorgelegd. De fiscus kon de aanvraag tot machtiging niet voorleggen. Nochtans wou het hof van beroep deze aanvraag inzien teneinde na te gaan of de aanvraag wel werd geformuleerd door een ambtenaar belast met de zetting of de invordering van de belastingen. Het Hof van Cassatie is het niet eens met het standpunt van het hof van beroep [134] en stelt dat het bewijs dat de aanvraag is gedaan door de hiertoe bevoegde ambtenaar niet noodzakelijk hoeft te worden geleverd door het overleggen van de aanvraag zelf die aan geen vormvereisten is gebonden. De fiscus had voor het Hof van Cassatie opgeworpen dat de bevoegdheid om te oordelen over de wettigheid van aanvragen om inzage in het gerechtsdossier, en om te oordelen over de opportuniteit van de inwilliging ervan uitdrukkelijk wordt toegekend aan de procureur-generaal of de auditeur-generaal [135] , [136] .

3. De vragen die de fiscus stelt aan de bank in haar hoedanigheid van "derde" (in toepassing van art. 322 en 323 WIB 1992)

a) Het hof van beroep van Antwerpen oordeelde bij arrest van 12 november 1992 [137] dat de administratie in het kader van een onderzoek tijdens de controle van de aangifte van de belastingplichtige geen vraag om inlichtingen op grond van artikel 322 WIB 1992 mag sturen aan de financiële instelling van de

belastingplichtige. Volgens het hof van beroep te Antwerpen worden in dat geval de door de financiële instelling verstrekte gegevens op een onrechtmatige wijze verkregen door de administratie en maakt dit controlemiddel een schending uit van het bankgeheim. Achteraf kan dit niet meer rechtgezet worden door nadien op regelmatige wijze hetzelfde te vragen in toepassing van artikel 374 WIB 1992 (controle van het bezwaarschrift).

Dit was de eerste maal dat er in de rechtspraak principieel uitspraak werd gedaan over de verhouding tussen artikel 318 eerste lid WIB 1992 en artikel 322 WIB 1992.

Het feit dat er tot nu toe nog maar zeer weinig rechtspraak bestaat over voormelde problematiek, illustreert nogmaals dat er op dit punt in de praktijk gedurende lange tijd geen confrontaties waren tussen fiscus en belastingplichtige en/of bankier.

In de *Banksys*-zaak komt de problematiek ook aan de orde, hoewel Banksys uiteindelijk niet werd beschouwd als zijnde een bankier.

Een belastingplichtige nam een gedeelte van de gelden ontvangen via de bancontactterminal niet op in zijn boekhouding. De fiscus zond daarop een vraag om inlichtingen aan Banksys, de beheerder van het betalingsverkeer dat via bancontact verloopt. Uit de inlichtingen, bekomen van Banksys bleek dat de belastingplichtige een gedeelte van de verkopen die in zijn handelszaak via bancontact werden betaald, naar zijn privérekening liet doorstorten. Een supplementaire fiscale aanslag werd gevestigd. In bezwaar voerde de belastingplichtige aan dat de fiscus niet gerechtigd was om inlichtingen op te vragen bij de NV Banksys. Aangezien het de fiscus verboden is om bij banken en financiële instellingen inlichtingen op te vragen (art. 318 eerste lid WIB 1992), kan de fiscus dit verbod niet omzeilen door gelijkaardige informatie in te zamelen bij een onderneming die het betalingsverkeer beheert.

Het hof van beroep te Antwerpen volgende het standpunt van de belastingplichtige [138] met de motivering:

"…Overwegende dat de NV Banksys weliswaar niet kan beschouwd worden als een financiële instelling, die zoals door de onderzoekende ambtenaar gesteld gestorte

sommen ontvangt en doorstort, maar anderzijds als systeembeheerder geen eigenaar is van de elektronische gegevens die via haar installatie worden verwerkt en het haar dan ook verboden is deze inlichtingen aan derden door te geven…"

Het Hof van Cassatie is het daarmee niet eens: aangezien Banksys niet als een bankinstelling kan worden beschouwd en aangezien artikel 322 WIB 1992 geen onderscheid maakt tussen de inlichtingen waarvan een belastingplichtige zelf eigenaar is en deze die hij voor derden beheert, kan Banksys zich niet beroepen op de uitzonderingsregel van artikel 318 WIB 1992 om de financiële informatie waarover zij beschikt niet aan de fiscus mede te delen [139] .

De op *juridat* mee gepubliceerde conclusie van advocaat-generaal Dirk Thijs luidt o.m. als volgt:

"…

3. In het enig middel voert eiser vooreerst schending aan van artikel 322 WIB 1992 stellende dat de administratie krachtens deze wetsbepaling alle inlichtingen van derden mag vorderen noodzakelijk om de juiste heffing van de belasting te verzekeren, en in de wettekst geen voorwaarde wordt gesteld dat de derde ook eigenaar moet zijn van de inlichtingen waarover zij kan beschikken.

4. De grief komt gegrond voor nu de appelrechters een voorwaarde toevoegen aan artikel 322 WIB 1992 die niet bij wet is voorzien.

5. Ten overvloede weze opgemerkt dat het bestreden arrest kennelijk steunt op een passus uit de Com. IB nr. 322/7 waar gesteld wordt dat de bepalingen van artikel 318 eerste lid WIB 1992, die het verbod opleggen om in de rekeningen, boeken en documenten van de financiële instellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten, niet mogen omzeild worden door zich te beroepen op de bepalingen van artikel 322 WIB 1992'.

Zoals blijkt uit haar context, wordt met deze passus bedoeld dat de administratie zich niet kan beroepen op artikel 322 WIB om bij de financiële instellingen inlichtingen in te zamelen met het oog op het belasten van hun cliënten.

M.a.w. de verbodsbepaling van artikel 318 eerste lid primeert op artikel 322 WIB.

Niets belet de administratie inlichtingen in te winnen over transacties via een bankrekening bij derden.

De fiscale rechtspraak van de hoven van beroep is overigens in die zin gevestigd dat het bankgeheim slechts geldt voor de inlichtingen die worden verzameld bij de financiële instelling ter plaatse, doch niet voor bankdocumenten die de fiscale administratie op een andere wijze rechtsgeldig heeft verkregen [140] …"

Het arrest is o.m. gemotiveerd als volgt:

"…

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 322 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), de administratie, wat een bepaalde belastingplichtige betreft, geschreven attesten mag inzamelen, derden horen, een onderzoek instellen en binnen de door haar bepaalde termijn 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;

Dat behoudens de toepassing van artikel 318 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 en in de gevallen waar hij door het beroepsgeheim is gehouden, de derde tot wie de administratie zich wendt de gevraagde inlichtingen moet verschaffen ongeacht het feit of hij al dan niet eigenaar is van de opgevraagde gegevens…"

Ik meen uit het voorgaande te kunnen afleiden dat ook het Hof van Cassatie zich inmiddels heeft uitgesproken over de voorrang van artikel 318 WIB 1992 op artikel 322 WIB 1992.

In de (tot nu toe overigens zeer beperkte) rechtspraak wordt het andere standpunt van Zenner in elk geval niet gevolgd.

Zoals hoger reeds gezegd, stelt Zenner dat niets de toepassing in de weg staat die de fiscus desgevallend zou maken van artikel 322 WIB 1992 teneinde aan de bankier als derde inlichtingen te vragen naar aanleiding van een controle bij een belastingplichtige. De bepaling in de Com. IB nr. 322/7 dat de bepalingen van artikel 318 lid 1 WIB 1992 *"niet mogen worden omzeild door zich te beroepen op de bepalingen van artikel 322 WIB 1992"* moet volgens Zenner dan ook in die zin worden uitgelegd dat de fiscus, eens hij over een belastingplichtige gegevens heeft bekomen door een controle bij de bank die hij in toepassing van artikel 318 eerste lid WIB 1992 niet kan of mag gebruiken, niet naderhand deze situatie "regulariseert" door deze gegevens op te vragen via artikel 322 WIB 1992.

De vraag rijst natuurlijk ook hoe de hoger vermelde door Zenner beschreven toepassing in de praktijk zou kunnen worden gegarandeerd.

b) Verder dienen, volledigheidshalve i.v.m. de toepassing van de artikelen 322 en 323 WIB 1992, de hierna volgende casussen nog te worden vermeld.

Niemand kan getuigen in zijn eigen zaak: de BBI kan derhalve geen kantoorhouder van een bankfiliaal onderwerpen aan een getuigenverhoor in het kader van artikel 322 WIB 1992, wanneer deze laatste door toedoen van dezelfde administratie wordt vervolgd voor het afleveren van valse getuigschriften. De rechter in kort geding is bevoegd om een einde te stellen aan deze feitelijkheid, welke bestaat in de oproeping van de betrokkene door de BBI als getuige [141] .

In het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 26 november 2003, wordt de verhouding tussen artikel 318 WIB 1992 en de artikelen 322 en 323 WIB 1992 wel aangehaald, doch wordt er geen concrete toepassing gemaakt van de artikelen 322 en 323 WIB 1992, omdat de rechtbank oordeelde dat de grond- en vormvoorwaarden van artikel 318 tweede lid WIB 1992 vervuld waren [142] .

4. Gegevens bekomen uit samenwerking tussen administraties
(art. 335 en 336 WIB 1992)

In het kader van de gegevensuitwisseling tussen de administratie der douane en accijnzen (die in het kader van de controle van voertuigen nabij de grens overging tot

het nemen van afschriften van de van over de grens meegevoerde bankdocumenten) en de administratie der directe belastingen bestaat er nogal wat rechtspraak.

In deze rechtspraak valt op dat niet de wettelijke mogelijkheid van het overmaken van deze bankdocumenten aan de administratie der directe belastingen als dusdanig wordt in vraag gesteld (wegens miskenning van het bankgeheim), maar wél of de ambtenaren van de douane en accijnzen zich niet te buiten zijn gegaan aan machtsoverschrijding of machtsafwending, bij het uitoefenen van hun functie [143] .

Een ambtenaar handelt immers slechts in de uitoefening van zijn functie wanneer hij de bevoegdheden die hem werden verleend aanwendt voor het vervullen van de opdracht waarvoor deze bevoegdheden werden toegekend. Bij overtreding van deze bevoegdheden, zij het door machtsoverschrijding of door machtsafwending, handelt de ambtenaar niet langer in de uitoefening van zijn functie.

Het hof van beroep te Bergen besliste in een arrest van 2 april 1993 dat de ambtenaren der douane en accijnzen hun onderzoeksbevoegdheden ten voordele van de administratie der directe belastingen overschrijden wanneer zij een controle uitoefenen *met het uitsluitende doel* om bancaire informatie in te winnen en niet om eventuele onrechtmatige invoeren van goud of andere waren op te sporen. Op die manier misbruiken de douaneambtenaren volgens het hof hun bevoegdheden voor andere doeleinden dan diegene waarvoor ze werden verstrekt [144] .

Tot een zelfde conclusie kwam ook het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 14 september 1993 [145] . In deze zaak stelde het hof dat de douaneambtenaren de hen door de wet toegekende onderzoeksbevoegdheden schenden indien zij, in het kader van controlemaatregelen op het vlak van de illegale goudinvoer, afschriften nemen van bankdocumenten gevonden in de handtas van de belastingplichtige.

In dit verband werd door het Hof van Cassatie in een arrest van 23 april 1993 gesteld dat een ambtenaar van de administratie van douane en accijnzen, die regelmatig belast is met een controle of een onderzoek in verband met de toepassing van de douanewetgeving, alleen naar aanleiding van een dergelijke controle gemachtigd is om, met de onderzoeksmiddelen eigen aan de douanewetgeving, inlichtingen in te

zamelen die dienstig zijn voor een juiste heffing van de door de gecontroleerde persoon verschuldigde directe belastingen. Aldus hebben de ambtenaren van de administratie der douane en accijnzen, buiten het geval dat enig vermoeden bestaat dat goederen worden vervoerd, volgens het Hof van Cassatie aldus niet het recht een voertuig te controleren en personen te fouilleren uitsluitend om nuttige inlichtingen in te winnen voor de heffing van de directe belastingen [146] .

Deze rechtspraak werd herhaaldelijk bevestigd [147] .

Meer recent gaf het Hof van Cassatie bij arrest van 8 september 2000 de administratie een duwtje in de rug door te stellen dat op elk voertuig dat het land binnenkomt een vermoeden rust van vervoer van goederen [148] . In dit arrest sprak het Hof van Cassatie zich nogmaals uit over de con-trolebevoegdheden, meer bepaald het visitatierecht van voertuigen, van de ambtenaren van de administratie van douane en accijnzen, n.a.v. de controle van een wagen, voorbij de Belgisch-Luxemburgse grens, waarbij de Belgische douane bankdocumenten ontdekte waaruit beleggingen in Luxemburg bleken. Op basis van de voormelde vaststellingen werd dan door de administratie der directe belastingen een aanslag gevestigd. In casu werd niet aanvaard dat de betrokken ambtenaren handelden met miskenning van hun bevoegdheden. De door de feitenrechter aanvaarde uitwisseling van gegevens en de hierop gevestigde aanslag bleven dan ook overeind.

Zoals gezegd wordt in de voormelde rechtspraak niet de wettelijke mogelijkheid van het overmaken van deze bankdocumenten aan de administratie der directe belastingen als dusdanig in vraag gesteld. Er wordt enkel gesteld dat een ambtenaar zijn bevoegdheden niet mag misbruiken. Wanneer uit de feiten blijkt dat de douaneambtenaren binnen hun bevoegdheden hebben gehandeld, dan kunnen de verzamelde inlichtingen gebruikt worden door andere fiscale administraties [149] .

Volgens een arrest van 21 september 2005 van het hof van beroep te Bergen daarentegen kan het bankgeheim dat op het gebied van de inkomstenbelastingen geldt, niet worden omzeild door gebruik te maken van inlichtingen die in het kader van een andere belasting bij de bank ingezameld zijn [150] .

In casu had de administratie haar taxatie gesteund op inlichtingen die zij bij de bank had ingewonnen in het kader van de wetgeving inzake de taks op de beursverrichtingen.

Het Wetboek van met Zegel Gelijkgestelde Taksen zegde dat (onder meer) de bankiers verplicht zijn om aan de *"ambtenaren van het bestuur der registratie"*, die daartoe in het bijzonder gemachtigd zijn door hun directeur-generaal, alle registers, boeken en bescheiden voor te leggen, zodat deze ambtenaren zich *"kunnen vergewissen van de juiste heffing der te hunnen laste of ten laste van derden vallende met het zegel gelijkgestelde taksen"* (in casu, de taks op de beursverrichtingen). Elke weigering van mededeling wordt met een boete van 250 tot 2.500 EUR gestraft (art. 205/1 W.Z.G.T.) [151] .

Anderzijds zegt artikel 336 WIB 1992 dat *"elke inlichting" die "een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur"* ontdekt heeft in het uitoefenen van zijn functie, *"door de Staat kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som"*.

De administratie maakte gebruik van de informatie die zij bij haar onderzoek van de taks op de beursverrichtingen gevonden had, om alsnog een rechtzetting door te voeren op het gebied van de vennootschapsbelasting (weigering DBI-aftrek).

Het hof van beroep te Bergen stelt evenwel dat artikel 318 eerste lid WIB 1992 verhindert dat de administratie van de directe belastingen (of de BBI, wanneer zij op het terrein van de directe belastingen handelt) kan gebruik maken van inlichtingen die bij een bank ingezameld zijn door een andere administratie (of door de BBI die daarbij de bevoegdheden uitoefent van die andere administratie), althans voor zover zij die inlichtingen niet rechtstreeks verkregen zou hebben.

Hier wordt eigenlijk aangeknoopt bij het standpunt verdedigd door Mihail, nl. dat de toepassing van de artikelen 335 en 336 WIB 1992 wordt "overruled" door de werking van artikel 318 eerste lid WIB 1992 telkens wanneer de fiscus zou stoten op bankdocumenten. M.a.w. kan de fiscus via de toepassing van de artikelen 335 en 336 WIB 1992 niet onrechtstreeks bekomen wat hij niet rechtstreeks van de bank zou kunnen bekomen.

Blijft dan de vraag hoe dit standpunt in de rechtspraak omtrent de verhouding tussen artikel 318 WIB 1992 en de artikelen 335 en 336 WIB 1992 te rijmen is met het standpunt in de rechtspraak dat inmiddels herhaaldelijk werd ingenomen i.v.m. de verhouding tussen artikel 318 WIB 1992 en het (hoger behandelde) artikel 327 WIB 1992 en met de hoger aangehaalde rechtspraak inzake de bankgegevens bekomen door de administratie van douane en accijnzen.

Moet dit standpunt niet hetzelfde zijn?

Zoniet, op basis van welk criterium zou er moeten gedifferentieerd worden [152] ?

5. De onderzoeksbevoegdheid van de invorderingsambtenaren
(art. 319*bis* WIB 1992)

De problematiek is als volgt: een ontvanger die vermoedt dat een belastingschuldige een rekening heeft bij een bank zendt een vraag om inlichtingen naar de bank om kopieën van de rekeninguittreksels van die klant te bekomen. De vraag om inlichtingen is gebaseerd op artikel 319*bis* van het WIB 1992. De bank weigert het antwoord te verstrekken en verschuilt zich achter het bankgeheim van artikel 318 eerste lid WIB 1992.

Ook hier is de rechtspraak verdeeld.

De rechtbank van eerste aanleg te Luik stelde bij vonnis van 9 oktober 2002 dat het bankgeheim van artikel 318 eerste lid WIB 1992 tegenstelbaar is aan de fiscus, verwijzende naar de voorbereidende werken van artikel 319*bis* WIB 1992 waarin wordt gesteld dat deze bepaling tot doel heeft dezelfde machten toe te kennen aan de ontvangers van de belastingen als aan de belastinginspecteurs (en niet zoals de ambtenaren belast met het onderzoek van de bezwaarschriften), zowel wat betreft de mogelijkheden, als wat betreft de beperkingen, zodat ook de ontvanger het fiscaal bankgeheim moet respecteren [153] .

De fiscus ging hiertegen in hoger beroep.

Het hof van beroep te Luik waar de principiële betwisting aanhangig was gemaakt omtrent de toepassing van artikel 319*bis* WIB 1992 in verhouding tot artikel 318 WIB

1992, beval ambtshalve in toepassing van artikel 877 Ger. W. aan de bank om de desbetreffende rekeninguittreksels voor te leggen [154] .

Het Hof van Cassatie vernietigde bij arrest van 2 juni 2005 voormeld arrest van het hof van beroep te Luik omdat dit laatste hof het beschikkingsbeginsel heeft geschonden [155] .

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen stelt dat de wetteksten duidelijk zijn en stelt dat het artikel 318 eerste lid WIB 1992 slechts geldt voor de fase van de *vestiging* van de belasting, zodat het niet tegenstelbaar is aan de invorderings-ambtenaar [156] . Bij arrest van 7 februari 2006 heeft het hof van beroep van Antwerpen het standpunt van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bevestigd [157] .

Ook de rechtbank van koophandel te Charleroi is in een vonnis van 4 november 2003 van oordeel dat de beperking van artikel 318 WIB 1992 enkel van toepassing is wanneer inlichtingen worden ingewonnen met het oog op het belasten van belastingplichtigen. De rechtbank van koophandel te Charleroi stelt dat wanneer een wettekst duidelijk is, de bedoeling van de wetgever op basis van voorbereidende werkzaamheden niet moet worden nagegaan [158] .

De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt besliste bij vonnis d.d. 4 oktober 2006 daarentegen dat de invorderingsambtenaren wel degelijk het bankgeheim moeten respecteren [159] .

Intussen heeft de wetgever op een aantal vlakken ingegrepen en is hij zinnens nog verder in te grijpen.

Voor de toepassing van de wetgeving i.v.m. het onbeperkt uitstel van de invordering van directe belastingen werd uitdrukkelijk gesteld dat de bevoegde invorderingsambtenaren gerechtigd zijn de bankiers te ondervragen.

Bij artikel 332 van de wet van 27 december 2004 [160] werd in het WIB 1992 onder "Hoofdstuk VIII. Invordering van de belasting", meer bepaald "Afdeling Iv*bis.*

Onbeperkt uitstel van de invordering van directe belastingen" het artikel 413*quater* WIB 1992 ingevoegd dat luidt als volgt:

"De behandeling van het verzoek tot onbeperkt uitstel van de invordering wordt toevertrouwd aan de ambtenaar belast met de invordering.

Teneinde de behandeling van het verzoek te verzekeren, beschikt deze ambtenaar over de onderzoeksbevoegdheden zoals bedoeld in artikel 319bis.

In het kader van deze behandeling, kan hij met name van de kredietinstellingen, die onderworpen zijn aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, alle hen gekende inlichtingen eisen die nuttig kunnen zijn teneinde de vermogenssituatie van de verzoeker te bepalen."

In 2003 is in het BTW-Wetboek een bepaling opgenomen die aan *"de met de invordering belaste ambtenaren"*, alle bevoegdheden (van onderzoek) toekent waarover alle andere BTW-ambtenaren beschikken (meer bepaald de bevoegdheden bedoeld in de art. 61, 62 § 1, 62*bis* en 63 van het BTW-Wetboek).

De invorderingsambtenaren beschikken over deze bevoegdheid *"met het oog op het opstellen van de vermogenstoestand van de schuldenaar"*, en dit om de *"invordering van de belasting, de interesten, de administratieve geldboeten en de kosten te verzekeren"* (art. 63*bis*, zoals gewijzigd door de wet van 22 april 2003) [161] .

Artikel 63*bis* van het BTW-Wetboek dat de bevoegdheden van de invorderingsambtenaren beschrijft, verwijst onder meer ook uitdrukkelijk naar de bevoegdheden die voorkomen in artikel 62*bis* van het BTW-Wetboek. Krachtens deze laatste bepaling is het de BTW-ambtenaren niet toegestaan inlichtingen op te vragen bij *"het Bestuur van de Postcheck, de bank-, wissel-, krediet- en spaarinstellingen"*, tenzij zij daartoe in het bezit zijn van een *"machtiging van de directeur-generaal van de BTW-administratie afgeleverd met de gezamenlijke toestemming van de administrateur-generaal van de belastingen en van de adjunct-administrateur-generaal van de belastingen".*

Deze regel is dus, zoals gezegd, ook van toepassing op de ambtenaren die met de *"invordering"* van de BTW belast zijn. Hieruit volgt dat ook zij slechts aan banken en financiële instellingen inlichtingen mogen vragen, op voorwaarde dat zij daartoe gemachtigd zijn op grond van een gezamenlijke beslissing vanwege de drie voormelde hoge ambtenaren [162] .

Bij artikel 8 van de Programmawet I van 27 december 2006 [163] wordt aan artikel 319*bis* WIB 1992 een tweede lid toegevoegd.

Volgens deze nieuwe tekst worden de onderzoeksbevoegdheden van de invorderingsambtenaren *"eveneens uitgeoefend zonder de beperkingen t.a.v. de instellingen bedoeld in artikel 318".*

M.a.w. zullen de banken en andere financiële instellingen nooit nog het fiscale bankgeheim kunnen inroepen, wanneer een invorderingsambtenaar een inlichtingen vraagt nopens hun cliënten.

Het vragen van de inlichtingen moet wel gericht zijn op het invorderen van de belasting.

In de *Memorie van Toelichting* wordt benadrukt dat de fiscus de aldus ingewonnen inlichtingen in geen geval mag gebruiken met het oog op het *vestigen* van de belasting [164] .

De Raad van State heeft gesuggereerd dit laatste verbod uitdrukkelijk op te nemen in de tekst van artikel 319*bis* WIB 1992 [165] maar de regering is daar niet op ingegaan [166] .

Volgens het advies van de Raad van State *"vormt de ontworpen tekst niettemin een ernstige afwijking van de geheimhoudingsplicht waartoe de banken gehouden zijn op grond van een gevolg dat door een vaststaand gebruik wordt verleend aan de overeenkomst die tot stand komt tussen de banken en hun cliënten. Deze verplichting tot geheimhouding is in de fiscale wet ten aanzien van de fiscus vastgelegd bij artikel 318 van het WIB 1992 (rekening houdend met het voorbehoud dat erin wordt gemaakt), met het oog op een algemeen belang dat erin bestaat de in*

België gevestigde banken niet in een minder gunstige situatie te plaatsen dan die welke in het buitenland zijn gevestigd. Het staat aan de wetgever na te gaan of het gerechtvaardigd is af te wijken van deze fundamentele regel om de invordering van de belastingen te vergemakkelijken." [167] , [168] , [169] .

De Programmawet voorziet ten aanzien van de voormelde nieuwe bepaling niet in een bijzondere datum van inwerkingtreding. De bepaling geldt derhalve in principe vanaf de tiende dag na publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, dus vanaf 7 januari 2007.

D. De verhouding van artikel 318 WIB 1992 met het supranationaal recht [170]

Het nieuwe dubbelbelastingverdrag tussen België en de Ver-enigde Staten van 27 november 2006 [171] zorgt voor een *novum*.

Immers wordt verdragsrechtelijk de werking van artikel 318 WIB 1992 buiten spel gezet [172] .

Het voormelde verdrag voorziet vooreerst de vrijstelling van bronheffing voor dividenden en interesten [173] .

Daarnaast is er ook de mogelijkheid voor de Belgische en Amerikaanse belastingadministraties om inlichtingen van banken uit te wisselen (en onderzoeken of verhoren in te stellen om die inlichtingen te bekomen), zelfs als de wetgeving of de administratieve praktijk van het verdragsland niet toestaat om dergelijke inlichtingen in te winnen of door te geven [174] .

Beide bepalingen zijn bovendien aan elkaar gekoppeld, want volgens het verdrag kunnen de Verenigde Staten de vrijstelling van bronheffing stopzetten als België niet voldoende meewerkt inzake uitwisseling van inlichtingen.

Het gaat niet om een *automatische* of *spontane* uitwisseling van inlichtingen.

Inlichtingen van banken worden alleen *op verzoek* uitgewisseld [175] .

Bovendien moet het verzoek *de naam van een bepaalde belastingplichtige én een bepaalde bank* bevatten. Als dat niet zo is, mogen alleen inlichtingen doorgegeven worden die al in het bezit zijn van de fiscus.

Het verdrag spreekt niet alleen van banken en *"andere"* financiële instellingen, maar ook van *"een gevolmachtigde of een persoon die werkzaam is in de hoedanigheid van een vertegenwoordiger of een zaakwaarnemer".* Dat slaat op trusts, vermogensbeheerders en dergelijke.

Als de Belgische fiscus in toepassing van het voormelde verdrag voor rekening van de Amerikaanse fiscus inlichtingen in handen krijgt over Belgische belastingplichtigen, mag hij die zelf niet gebruiken. Artikel 318 wordt immers slechts opzijgeschoven voor inlichtingen die worden gebruikt door de Verenigde Staten [176] .

Omgekeerd wordt uitdrukkelijk bepaald dat de Belgische fiscus, in afwijking van artikel 318, wél gebruik mag maken van inlichtingen die de Amerikaanse fiscus ingewonnen heeft bij banken *buiten* het grondgebied van België [177] .

De uitwisseling van inlichtingen is, in tegenstelling tot de andere verdragsbepalingen, al van toepassing vanaf de datum van inwerkingtreding van het verdrag, en ongeacht het belastbaar tijdperk waarop de inlichtingen betrekking hebben [178] . Ook inlichtingen over vorige jaren kunnen dus opgevraagd worden.

Het verdrag bepaalt immers dat inlichtingen bekendgemaakt mogen worden en onderzoeken en verhoren ingesteld buiten de termijnen die voorgeschreven zijn in de nationale wetgeving [179] . De bekrachtigingswet bepaalt daarom dat de administratie ook buiten de termijnen van artikel 333 van het WIB 1992 onderzoeken kan verrichten om inlichtingen in te winnen die krachtens artikel 25 van het verdrag worden gevraagd [180] .

Ook een voorafgaande kennisgeving (overeenkomstig art. 333 derde lid WIB 1992) is niet vereist. De enige termijnen die van toepassing zijn, zijn dus de aanslagtermijnen in de Amerikaanse belastingwetgeving.

Volgens de *Memorie van Toelichting* is wel een voorbehoud overeengekomen voor *"heel oude"* gegevens. Gegevens waarvoor de wettelijke bewaartermijnen verstreken zijn, vallen niet onder de gegevensuitwisseling.

Voor inlichtingen die de Belgische fiscus vraagt aan de Amerikaanse fiscus, geldt eveneens dat de enige termijnen die van toepassing zijn, die zijn van artikel 358 § 1, 2° van het WIB 1992.

Tegen iemand die weigert de gevraagde inlichtingen te geven kan de fiscus "gepaste dwangmaatregelen" nemen [181] . Het verdrag zelf vermeldt het kort geding (art. 584-589 en 1035-1041 Ger. W.) met het eventueel opleggen van een dwangsom.

Daarnaast verklaart de bekrachtigingswet ook uitdrukkelijk dat de sancties van artikelen 445 tot 459 van het WIB 1992 (administratieve boetes, verval van het recht om een belastingplichtige te vertegenwoordigen, strafrechtelijke sancties) van toepassing zijn [182] .

IV. De repercussies in de Luxemburgse rechtspraak van de schending van het Luxemburgse bankgeheim [183]

Een vijftal belastingplichtigen vorderden van de KB-Lux een schadevergoeding, wegens schending van het Luxemburgse bankgeheim in het kader van het KB-Lux-dossier [184] .

Het Luxemburgse hof van beroep achtte bij arrest van 2 april 2003 de vordering tot schadevergoeding ontvankelijk, aangezien het Luxemburgse bankgeheim van openbare orde is. Wanneer een dergelijk recht wordt geschonden is er sprake van een wettig belang dat juridisch beschermd wordt. De belastingplichtigen vorderden in eerste instantie een materiële schadevergoeding gelijk aan de belastingen, boeten en nalatigheidsinteresten die zij in België dienden te voldoen, ingevolge de vaststellingen op basis van de documenten afkomstig van de KB-Lux.

Op dit verzoek gaat het hof van beroep niet in, aangezien de belastingplichtigen enkel hebben betaald aan de fiscus wat zij wettelijk verschuldigd waren overeenkomstig de Belgische wet.

Het hof van beroep kende wel een morele schadevergoeding toe van 25.000 EUR per belastingplichtige, aangezien de schending van het bankgeheim een inbreuk heeft gevormd op de intimiteit van het privéleven van de belastingplichtige.

De Luxemburgse rechtspraak terzake is niet eensluidend.

Bij vonnis van 22 december 2004 van de *"tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale"* [185] werd een gelijkaardige vordering tot het bekomen van een materiële en morele schadevergoeding afgewezen. Materiële schade (de Belgische belastingplichtige vorderde het bedrag terug dat hij in België als belasting had moeten betalen doordat zijn Luxemburgse rekening aan de Belgische fiscale administratie was bekend geraakt) is terzake niet bewezen omdat de belastingplichtige *sowieso* de kwestige belasting verschuldigd was en het betalen van deze verschuldigde belasting derhalve geen *verarming* is zodat er in casu van een schade geen sprake kan zijn. Morele schade kon evenmin geclaimd worden nu enerzijds geen fout in hoofde van de bank (die terzake het bankgeheim slechts een middelenverbintenis heeft en geen resultaatsverbintenis en die zelf het slachtoffer was van strafrechtelijke feiten) kan worden weerhouden en nu in elk geval de bank, zelfs al had zij een resultaatsverbintenis, haar aansprakelijkheid kan afwenden door de eigen fout van de belastingplichtige, waaromtrent vaststaat dat hij zijn Belgische fiscale verplichtingen niet naleefde.

V. Besluit

A. De problematiek van de draagwijdte van het fiscale bankgeheim is thans in volle evolutie.

Meer dan vroeger worden geschillen hieromtrent aan de hoven en rechtbanken voorgelegd.

Ook de wetgever zit niet stil.

B. Fundamenteel blijft de vraag naar de juiste verhouding van artikel 318 WIB 1992 met de artikelen 322 en 323 WIB 1992 (het aanspreken van de bankier als derde), het artikel 327 WIB 1992 (informatieplicht van het parket t.a.v. de fiscus) en de artikelen 335 en 336 WIB 1992 (de uitwisseling van gegevens tussen administraties).

Noch de minimalistische visie van Zenner, noch maximalistische visie van Mihail worden in de rechtspraak consequent gevolgd.

In de visie van Zenner, die stelt dat artikel 318 WIB 1992 niet kan tegengesteld worden aan de toepassing van de andere voormelde artikelen, moeten deze laatsten zonder meer kunnen worden toegepast. De rechtspraak die bekend is omtrent artikel 322 WIB 1992 (het aanspreken van de bankier als derde) volgt dit standpunt evenwel niet [186] .

In de visie van Mihail is artikel 318 eerste lid WIB 1992 een principe dat de toepassing van de overige bepalingen van het WIB 1992 "overruled", maar de gevestigde rechtspraak omtrent de toepassing van artikel 327 WIB 1992 (informatieplicht van het parket t.a.v. de fiscus) volgt dit evenmin [187] .

De rechtspraak i.v.m. de artikelen 335 en 336 WIB 1992 (de uitwisseling van gegevens tussen administraties) laat *enerzijds* toe dat er in de directe belastingen kan getaxeerd worden op basis van bancaire documenten die gevonden en aan de administratie van de directe belastingen overgemaakt worden door de ambtenaren van de douane, wanneer deze laatsten bij het vinden ervan handelden binnen de grenzen van hun (douane)bevoegdheden (dus geen voorrang van art. 318 eerste lid op de voormelde art. 335 en 336 WIB 1992) [188] .

De rechtspraak i.v.m. de artikelen 335 en 336 WIB 1992 stelt *anderzijds* dat het bankgeheim inzake inkomstenbelastingen (art. 318 WIB 1992) niet kan omzeild worden door gebruik te maken van inlichtingen die in het kader van een andere belasting (nl. art. 205/1 van het Wetboek van met Zegel Gelijkgestelde Taksen, dat de bevoegde ambtenaren na bijzondere machtiging toelaat om bij de bank zowel de juiste heffing te controleren van de bedoelde taksen, zowel deze verschuldigd door de bank als deze verschuldigd door derden) bij de bank ingezameld zijn [189] .

Wordt hier warm en koud tegelijk geblazen?

Of is de voormelde rechtspraak i.v.m. de artikelen 335 en 336 WIB 1992 toch onderling te verzoenen?

C. Een m.i. mogelijk valabel criterium om de reeds gevestigde rechtspraak consistent te verklaren en om als leidraad te dienen naar de toekomst toe zou m.i. kunnen ontleend worden aan de rechtspraak die in toepassing van artikel 327 WIB 1992 [190] stelt dat het bankgeheim (slechts) geldt voor de inlichtingen die door de fiscus worden verzameld bij de financiële instellingen ter plaatse, doch niet voor bankdocumenten die de fiscale administratie op een andere wijze rechtsgeldig heeft verkregen [191] .

1. Door gebruik te maken van dit enkele criterium kan men verklaren hoe de fiscus op een geldige manier bankgegevens gebruikt voor een taxatie in de directe belastingen na inzage in een strafdossier (immers worden de bankdocumenten door de fiscale administratie niet gevonden bij de bank, maar elders) overeenkomstig artikel 327 WIB 1992.

Tevens kan op basis van dit zelfde criterium de voorrang van artikel 318 eerste lid op artikel 322 WIB 1992 worden uitgelegd (wanneer de fiscale administratie in toepassing van artikel 322 WIB 1992 de informatie *rechtstreeks* aan de bank als derde zou gaan vragen).

2. De toepassing van dit enige criterium voor de toetsing van de artikelen 335 en 336 WIB 1992 ligt iets moeilijker.

a) Indien men dit criterium hanteert vanuit het standpunt van de afzonderlijke taxerende administratie van de directe belastingen op zich beschouwd (die de bancaire gegevens niet heeft ingezameld bij de bankinstelling ter plaatse, maar deze bekomt via een zusteradministratie welke op een rechtsgeldige manier – het weze door een eigen onderzoek bij de bank – deze informatie heeft bekomen), dan is er in het algemeen geen probleem om te taxeren op basis van deze bankdocumenten (*ook wanneer deze* door een zusteradministratie op een rechtsgeldige manier *zijn bekomen* binnen het kader van een onderzoek *bij de bank zelf*, bv. inzake de met het

zegel gelijkgestelde taksen …) en is derhalve artikel 318 WIB 1992 *niet* tegenstelbaar aan de taxerende administratie van de directe belastingen.

Dit standpunt is evenwel niet te verzoenen met de tot nu toe gekend rechtspraak terzake [192] .

b) Indien men dit criterium hanteert vanuit het standpunt dat de fiscale administraties voor de toepassing van artikel 318 WIB 1992 in de directe belastingen te beschouwen zijn als één geheel, dan kan artikel 318 WIB 1992 wél tegengesteld worden aan de taxerende administratie van de directe belastingen wanneer de zusteradministratie de bancaire informatie (weliswaar binnen het kader van haar bevoegdheden) rechtstreeks bij de bank is gaan inwinnen.

Enkel dit laatste standpunt is te verzoenen met de rechtspraak die tot nu toe gekend is.

De rechtspraak die toelaat dat de administratie van de directe belastingen mag taxeren op basis van bancaire documenten haar overgemaakt door de zusteradministratie van de douane is hiermee perfect verzoenbaar omdat deze bancaire documenten in de betrokken casussen door deze laatste zusteradministratie telkenmale werden gevonden *bij de belastingplichtige* (en niet *bij de bank*) [193] .

De rechtspraak die niet toelaat dat de administratie van de directe belastingen taxeert op basis van bancaire documenten haar overgemaakt door de zusteradministratie bevoegd voor de met het zegel gelijkgestelde taksen, is hiermee eveneens perfect verzoenbaar omdat deze bancaire documenten in de betrokken casus door deze laatste zusteradministratie werden gevonden na een onderzoek *bij de bank* [194] .

Deze laatste zienswijze sluit meteen ook de garantie in zich dat de bevoegdheden van een bepaalde administratie (bv. deze bevoegd voor de met het zegel gelijkgestelde taksen) niet d.m.v. machtsafwending worden gebruikt louter om een andere administratie (bv. de administratie der directe belastingen) aan informatie te helpen die deze zelf op deze manier niet kan bekomen [195] .

Deze laatste zienswijze is ook te verzoenen met het idee dat zeer recent nog in een advies van de Raad van State werd geopperd dat het fiscale bankgeheim is ingesteld *met het oog op een algemeen belang dat erin bestaat de in België gevestigde banken niet in een minder gunstige situatie te plaatsen dan die welke in het buitenland zijn gevestigd* [196] .

3. Gelet op wat voorafgaat, zou het (door art. 318 eerste lid WIB 1992) beschermde fiscaal bankgeheim (in verhouding met de art. 322 en 323 WIB 1992, het art. 327 WIB 1992 en de art. 335 en 336 WIB 1992) dan ook samenvattend kunnen gedefinieerd worden als het verbod voor de fiscus [197] om onderzoek bij de bank te voeren voor andere doeleinden dan het belasten van de bank zelf of, wat derden betreft, voor andere doeleinden dan het invorderen van de belasting.

---

[1] De onderhavige bijdrage is de herwerking van de studie die gebeurde naar aanleiding van de workshop "struikelstenen in de fiscale rechtspraak" die plaatsvond op 1 december 2006 in het kader van de opleiding voor magistraten. De tekst is thans bijgewerkt tot 31 december 2006.

---

[2] Met dank aan Antoine Doolaege en Sylvie De Raedt voor het nalezen van de tekst en het geven van hun opmerkingen.

---

[3] Raadsheer hof van beroep Antwerpen.

---

[4] *B.S.* 15 augustus 1980.

---

[5] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 245, randnr. 344.

---

[6] M. Maus, *ibid.*; F. Cappelle, "Het onderzoek bij derden inzake inkomstenbelastingen", in X.*, Gentse geschriften: de fiscale controle,* Kalmthout, Biblo, 1993, 71; W. Dierick, "De fiscus en het bankgeheim", *A.F.T.* 1982, p. 216; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, 201; J. Pardon, "Quelques normes propres au secteur bancaire", in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Ed. Commission Droit et Vie des Affaires, Brussel, 1985, 18; A. Spruyt, "De rechten van onderzoek van de fiscus terzake van inkomstenbelastingen", in M. Storme en S. Van Crombrugge (eds.), *Actuele problemen van fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 174.

---

[7] *Parl. St.* Kamer 1961-62, 264/1, 37.

---

[8] *Parl. St.* Kamer 1961-62, 264/1, 110.

---

[9] M. Maus, *ibid.,* p. 246, randnr. 344.

[10] Cass. 25 oktober 1978, *Rev. dr. pén.* 1979, 69, *Rev. not. b.* 1979, 154 en 433, *J.T.* 1979, 371, met noot Bruyneel,*Rev. banque* 1979, 162 en 671.

[11] M. Maus, *ibid.*, p. 245, randnr. 343.

[12] *B.S.* 31 december 1996. Dit K.B. werd bekrachtigd bij wet van 13 juni 1997, *B.S.* 19 juni 1997.

[13] M. Maus, *ibid.*, p. 246, randnr. 344.

[14] Zie het wetsvoorstel van 16 februari 1998 tot opheffing van de art. 318 en 327 § 3 WIB 1992, *Parl. St.* Kamer 1997-98, 1413/1, 1-3. Dit voorstel werd verworpen door de Kamercommissie voor de Financiën en de Begroting. Zie *Parl. St.* Kamer 1997-98, 1413/3, 2-3.

[15] Malherbe en Visschers spreken van "het zeer beperkt karakter van het bankgeheim inzake indirecte belastingen" (J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 98).

[16] J. Decuyper en J. Ruysseveldt*, Successierechten2004-05*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1007-1026; B. De Boungne, "De successiewetgeving in de bankpraktijk", *T.F.R.* 1999, nr. 172, p. 929-933.

[17] Art. 96 § 2 Wetboek Successierechten.

[18] Een persoon wordt geacht rijksinwoner te zijn wanneer hij, op het ogenblik van zijn overlijden, zijn domicilie of zijn zetel van vermogen binnen België gevestigd heeft (art. 1 al. 2 Wetboek Successierechten).

[19] Art. 1 al. 1, 2° en art. 18 W. Succ.

[20] B. De Boungne, "De successiewetgeving in de bankpraktijk", *T.F.R.* 1999, nr. 172, p. 930.

[21] Door de samenlezing van de art. 97, 101 en 132 Wetboek Successierechten; B. De Boungne, *ibid.*, p. 930.

[22] B. De Boungne, *ibid.*, p. 930.

[23] Over de problemen in de praktijk terzake, zie B. De Boungne, *ibid.*, p. 930-931.

[24] Zie art. 97 Wetboek Successierechten; J. Decuyper en J. Ruysseveldt, *Successierechten 2004-05*, Mechelen, Kluwer, 2004, p. 1021-1022, randnr. 1598/1.

[25] J. Decuyper en J. Ruysseveldt, *ibid.*

[26] J. Decuyper en J. Ruysseveldt, *ibid.*

[27] B. De Boungne, *ibid.*, p. 931.

[28] B. De Boungne, *ibid.*, p. 931-932: o.m. wanneer achterdocht gewekt wordt door verklikking, of wanneer een door de overledene gehuurde kluis leeg wordt aangetroffen.

[29] Zo wordt o.m. gesteld dat de feiten nauwkeurig zijn bepaald wanneer de fiscus o.a. vraagt of een aangeduide persoon in de loop van een bepaalde periode coupons van een met name genoemde vennootschap geïnd heeft of door wie en op welke datum bepaalde terugbetaalbaar geworden obligaties aangeboden werden met het oog op hun uitbetaling. Alle mogelijke inningen van coupons of stortingen door een aangeduide persoon tijdens een genoemde periode kan de ontvanger daarentegen niet achterhalen bij gebrek aan nauwkeurige bepaling van de feiten. (O. Van Acoleyen, *Successierecht*, Brussel, Fiscale Hogeschool, 1976, nr. 587).

[30] Brussel 21 september 1994, *Rep. R.J.*, S100/01.01, *Nieuwsbrief Not. Fisc.*, 1995, nr. 8, p. 8/6.

[31] b. Charleroi 19 april 1996, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 24.650, *Rép. R.J.*, S 100/01.02; Bergen 23 november 2000*, Rep. R.J.*, S100/01.02, nr. E.E./92.710.

[32] Noot onder Bergen 23 november 2000 van D. Van Laere en J. Roseleth: "Bijzondere machtiging tot het opvragen van inlichtingen", *Nieuwsbrief Successierechten*, 2002, p. 3/7.

[33] Rb. Luik 22 oktober 1993 en Rb. Luik 29 september 1994, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 24.479. Bij vonnis van 22 oktober 1993 werd in die zin ingegaan op de betwisting van de belastingplichtige dat de procedure van artikel 100 Wetboek Successierechten mogelijks niet was gerespecteerd dat het vonnis beval de vereiste machtiging van de directeur voor te leggen. Bij vonnis van 29 september 1994 werd uiteindelijk vastgesteld dat deze machtiging niet nodig was, nu het de directeur zelf was die de bank had ondervraagd.

[34] Rb. Charleroi 19 april 1996, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 24.650; Cass. 17 oktober 2002, *Rec. gén. enr. not.*, nr. 25.317, *Fiscoloog* nr. 866, 30 oktober 2002, p. 3.

[35] B. De Boungne, *ibid.*, p. 932-933.

[36] 17. *B.S.* 22 juni 1999. 18. Omzendbrief D1 97/9 (18 december 1997), algemeen omschreven als de circulaire inzake bijzondere mechanismen. Deze omzendbrief is gebaseerd op art. 57 § 3 van de Bankwet van 22 maart 1993 betreffende het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen.

[37] De circulaires van 1997 zijn een actualisering en een coördinatie van de reeds vroeger bestaande omzendbrieven, van resp. 2 februari 1976 en 25 januari 1977, die een lijst bevatten van de praktijken die als een "bijzonder mechanisme" beschouwd moeten worden.

[38] D1 97/10 (30 december 1997), algemeen omschreven als de circulaire inzake (fiscaal) voorkomingsbeleid.

---

[39] Art. 38*bis* van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935, gewijzigd door art. 96 van de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen (*B.S.* 27 maart 1999).

---

[40] *B.S.* 29 december 2006.

---

[41] K.B. 21 december 2006, *B.S.* 29 december 2006.

---

[42] *B.S.* 29 december 2006.

---

[43] K.B. 21 december 2006, *B.S.* 29 december 2006.

---

[44] P. Mihail, *o.c.*, p. 2; A. Zenner, *o.c.*, p. 225.

---

[45] Bij art. 11 van de Programmawet van 20 juli 2006 (*B.S.* 28 juli 2006 ed. 2) werd art. 62*bis* BTW-Wetboek gewijzigd: voortaan kan machtiging worden afgeleverd door één ambtenaar i.p.v. drie. Bij M.B. van 29 augustus 2006 (*B.S.* 5 september 2006) wordt de ambtenaar aangeduid die de machtiging kan verlenen bedoeld in art. 62*bis* W.BTW; De ambtenaar bedoeld in art. 62*bis* van het W. BTW is de directeur van de dienst die, naargelang het geval, bevoegd is voor het nazicht van de juiste toepassing van de belasting of voor de invordering van de belasting.

---

[46] Bij art. 2 van de Programmawet van 20 juli 2006 (*B.S.* 28 juli 2006, 2de ed.) werd art. 318 tweede lid WIB 1992 gewijzigd: de woorden *"de directeur-generaal van de administratie die het onderzoek heeft uitgevoerd, met gezamenlijk akkoord van de administrateur-generaal van de belastingen en de adjunct-administrateur-generaal van de belastingen"* worden vervangen door de woorden *"de ambtenaar die hiertoe wordt aangesteld door de minister van Financiën"*; m.a.w. voortaan kan machtiging worden afgeleverd door één ambtenaar i.p.v. drie. Bij M.B. van 29 augustus 2006 (*B.S.* 5 september 2006) wordt de ambtenaar aangeduid die de machtiging kan verlenen bedoeld in art. 318 tweede lid WIB 1992: de ambtenaar bedoeld in art. 318 WIB 1992 is de directeur van de directe belastingen waaronder de dienst die het onderzoek heeft verricht ressorteert.

---

[47] Bij art. 3 van de Programmawet van 20 juli 2006 (*B.S.* 28 juli 2006, 2de ed.) wordt in art. 327 § 1, tweede lid *"de federale procureur"* ingevoegd voor *"de procureur-generaal"*.

---

[48] E. Buysse, "Fiscaal bankgeheim", *NjW* 2006, 588-593; M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 60-61 randnr. 64, p. 65-66, randnr. 71-72, p. 153, randnr. 197, p. 165-176 randnr. 213-228, p. 245-260 randnr. 343-365, p. 408-409 randnr. 633-635, p. 417 randnr. 655, p. 425 randnr. 671, p. 497-521 randnr. 835-888, p. 536-559 randnr. 932-990; J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 83-98; A. Zenner, "Les limites du devoir de discrétion du banquier vis-à-vis du fisc", *R.G.F.* octobre 2002, p. 223-229; P. Mihail, "La portée et les raisons du secret bancaire en Belgique", *R.G.F.*

février 2003, p. 2-11; T. Afschrift, "Secret professionnel et responsabilité des professions de conseil", E.F.E.-seminarie "Lutte contre la fraude fiscale", 24-25 oktober 2001; T. Afschrift en P. Hautfenne, "Le secret bancaire en droit fiscal", *Idefisc* en *Rev. b. compt.* 1997-3; C. Amand, *Les pouvoirs d'investigation du fisc*, Brussel, Ced.Samsom, 1987, 66; M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", E.F.E.-seminarie, 23 april 1997; B. Boone, "Quelles menaces pour le secret bancaire", E.F.E.-seminarie, 26-27 februari l997; J.-P. Bours, "Le secret bancaire menacé?", *L'Echo,* 28 november 2000, p. 15; A. Bruyneel, *Le secret bancaire en Belgique après l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 octobre 1978*, Larcier, 1979; A. Bruyneel, "Secret bancaire et fiscalité", *Rev. not. b.* 1973, p. 17; F. Cappelle, "Het onderzoek bij derden inzake inkomstenbelastingen", in X., *Gentse geschriften: de fiscale controle,* Kalmthout, Biblo, 1993, 71; I. Claeys-Boúúaert, "Le secret en droit fiscal", *Rép. fisc.* 1974, p. 142; M. Dassesse*, La banque dans la vie quotidienne,* Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1986, p. 261 en "Pouvoirs d'investigation du fisc: situation actuelle et perspective"*, R.G.F.* 1986, p. 137; E. De Baenst, "La protection de la confidentialité en matière fiscale", *J.F.T.* 1991, p. 193; E. Deckers, "Antiwitwaswetgeving versus beroepsgeheim", in *Facetten van ondernemingsrecht. Liber Amicorum professor Frans Bouckaert*, Leuven, Universitaire Pers; T. Delahaye, "Le secret, la vie privée et la taxation des revenus", *R.G.F.* 1984, p. 135, "Secret de la vie privée et fiscalité", *Bull. F.E.B.* 1984, nr. 4, p. 262 en "Het recht tot geheimhouding", *A.F.T.* 1984, p. 183; W. Dierick, "De fiscus en het bankgeheim", *A.F.T.* 1982, p. 216; G. Dubois, "Het bankgeheim", *T.P.R.* 1986, p. 438; M. Eloy, "La protection du contribuable belge face aux pouvoirs d'investigation de l'administration en matière d'impôts directs et indirects", studiedag, *L'Echo*, "Les revenus de l'épargne et l'entraide fiscale administrative", 21 november 2001; P. Glineur, "De beperkingen van het bankgeheim ten opzichte van de administratie der directe belastingen", *De Belg. Acc.* 1997, nr. 1, 72-85; P. Hautfenne, "Le droit de la protection de la vie privée et du domicile", in het bijzonder "Quelles sont les conditions de levée du secret bancaire? ", Seminarie Vanham & Vanham, 29 november 2001; R. Henrion, *Le secret professionnel du banquier*, U.L.B., 2de uitg., 1968; L. Huybrechts, "Het zaken-, bank- en beroepsgeheim in het strafproces", *Ondernemingsrecht*, reeks *Recht en onderneming*, die Keure, 1999; J. Kirkpatrick, "Fraude fiscale et secret bancaire", *Colloquium A.D.Br.,* 7 december 1981; A. Lefebvre, "Bankgeheim: reëel of virtueel", *Bull. Fisc. Fin. R.* 2000, nr. 5, p. 13 en nr. 7, p. 1; P. Malherbe, "Le secret bancaire en Belgique et en Europe", *R.G.F.* 1996, p. 351-366 en 397-410; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, 193; J.-P. Spreutels, "Le secret bancaire en droit pénal", *Rev. dr. pén.* 1979, p. 438; A. Spruyt, "De rechten van onderzoek van de fiscus terzake van inkomstenbelastingen", in M. Storme en S. Van Crombrugge (eds.) *Actuele problemen van fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 174, nr. 39; F. Sweerts, "Professions bancaires et financières", Colloquium georganiseerd door l'Association des juristes namurois, 8-9 november 2001; J. Van Houtte, "Le secret professionnel et le fisc. Solutions du droit belge", *Rev. fisc.* 1970, p. 506; C.G. Winandy, "La vie privée et le patrimoine", *Ann. Dr.* 1984. p. 99.

---

[49] Zie ook in die zin: X., "Is het bankgeheim de 'regel' of de 'uitzondering'?", *Fiscoloog,* nr. 916 d.d. 10 december 2003, p. 5 en 6.

---

[50] Cass. 25 oktober 1978, *Rev. dr. pén.* 1979, 69, *Rev. not. b.* 1979, 154 en 433, *J.T.* 1979, 371, met noot Bruyneel, *Rev. banque* 1979, 162 en 671.

---

[51] Met verwijzing naar D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, p. 201.

---

[52] *B.S.* 31 december 1996, 4de uitg., bekrachtigd bij art. 2, 1° van de wet van 13 juni 1997 (*B.S.* 19 juni 1997) van toepassing op procedurehandelingen m.b.t. de aanslagjaren 1997 en volgende.

---

[53] De Com. IB op de eigen website van het Ministerie van Financiën, www.fisconet.be , vermeldt en becommentarieert vandaag de dag weliswaar nog steeds de versie van art. 318 tweede lid WIB 1992 dat gold tot vóór aanslagjaar 1997.

---

[54] A. Zenner, *o.c.*, p. 225-229.

---

[55] A. Zenner, *o.c.*, p. 227.

---

[56] Zie ook: G. Du Bois, *o.c.*, p. 455; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, p. 211-214.

---

[57] A. Zenner, *o.c.*, p. 229.

---

[58] A. Zenner, *o.c.*, p. 228-229.

---

[59] P. Mihail, *o.c.*, p. 2 en p. 6-7, met verwijzing naar overvloedige rechtsleer, en tevens naar: Antwerpen 23 oktober 2001, *F.J.F.* No. 2001/259 (zie hierna III.C.3.); Antwerpen 12 november 1992, *F.J.F.* No. 93/117 en *A.F.T.* 1993, p. 148, noot M. Loockx (zie hierna III.C.3.); Rb. Luik, 6 juni 1986, *J.D.F.* 1986, p. 359 (zie ook hierna III.C.3.).

---

[60] P. Mihail, *o.c.*, p. 6-7, met verwijzing naar rechtsleer.

---

[61] P. Mihail, *o.c.*, p. 5-7 en p. 11.

---

[62] P. Mihail, *o.c.*, p. 3-4.

---

[63] P. Mihail, *o.c.*, p. 11.

---

[64] Met verwijzing naar rechtsleer.

---

[65] P. Mihail, *o.c.*, p. 5.

---

[66] P. Mihail, *o.c.*, p. 5.

---

[67] P. Mihail, *o.c.*, p. 11.

---

[68] P. Mihail, *o.c.*, p. 8.

---

[69] Cass. 25 oktober 1978, *Rev. dr. pén.* 1979, 69, *Rev. not. b.* 1979, 154 en 433, *J.T.* 1979, 371, met noot Bruyneel, *Rev. banque*, 1979, 162 en 671.

---

[70] P. Mihail, *o.c.*, p. 11.

---

[71] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 247, randnr. 347; J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 85.

---

[72] In art. 374 WIB 1992, van toepassing vanaf het aanslagjaar 1999, wordt uitdrukkelijk gesteld m.b.t. de ambtenaar, belast met het onderzoek van het bezwaarschrift: *"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."* In de versie van toepassing vanaf aanslagjaar 1992 staat: *"Bovendien kan hij, in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen of -inrichtingen en van het Bestuur der postchecks alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn."* In de daaraan voorafgaande versie van het art. 275 WIB 1964 staat: *"Bovendien kan hij, in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen of -organismen en van het Bestuur der postchecks alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn."*

---

[73] *Parl. St.* Senaat 1979-80, 483/9, 27.

---

[74] Com. IB 1992, nr. 318/3.

---

[75] Com. IB 1992, nr. 318/4.

---

[76] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 248, randnr. 348.

---

[77] *Vr. en Antw.* Kamer 1995-96, nr. 39, p. 5128, besproken in *Fiscoloog,* nr. 578, 21 augustus 1996, p. 6.

---

[78] Zie hierna III.C.3.; Antwerpen 23 oktober 2001, *F.J.F.* 2001, 765, *Fisc. Koer.* 2001/437; Cass. 1 oktober 2004, inzake F.020016.N, www.juridat.be , met samenvatting van de conclusie van advocaat-generaal D. Thijs, *Fisc. Koer.* 2004, 719, *T.F.R.* 2005, 449 met noot J. Vanden Branden, *Fisc. Act.* 2004, nr. 39, 5-6, weergave D. Jaeques.

---

[79] Rb. Brussel 22 mei 2002, *Fiscoloog* 2002, nr. 856, 1; Rb. Brussel (Franstalige Kamer) 23 februari 2000, *Fiscoloog* 2000, nr. 772, p. 1-2 (bij verstek); Rb. Brussel 3 mei 2002, *F.J.F.* No. 2002/224; Rb. Brugge 24 maart 2003, *Fiscoloog* 2003, nr. 892, 1; Gent 7 september 2004, *Fisc. Act.* 2004, nr. 32, 4, bespreking F. Desterbeck; Rb. Gent 22 april 2004, *Fiscoloog* 2004, nr. 942, p. 10.

---

[80] Rb. Brussel (Nederlandstalige Kamer) 4 januari 2002, *Fiscoloog* 2002, nr. 835, 3; Rb. Bergen 16 januari 2002, *A.F.T.* 2002, 193, noot A. De Mey en K. Lammens, *Fiscoloog* 2002, nr. 831, 5, *F.J.F.* No. 2002/123; Antwerpen 29 april 2003, *Fiscoloog* 2003, nr. 893, 6, *F.J.F.* No. 2002/123; Rb. Luik 18 maart 2002, *F.J.F.* 2004, 54;

Rb. Luik 6 juni 2002, *T.F.R.-Net* (18 juni 2003); Rb. Bergen 10 juni 2003, *F.J.F.* 2004, 902; Luik 3 maart 2004, *F.J.F.* 2004, 1003; Antwerpen 16 september 2003, *NjW* 2004, afl. 58, 122, noot S. De Raedt (bijlage 21); Luik 3 maart 2004, *F.J.F.* 2004, 1003.

---

[81] Rb. Namen 23 oktober 2002, *F.J.F.* 2003, 177 en *R.G.C.F.* 2003, afl. 4, 62, noot R. Forestini.

---

[82] uik 3 maart 2004, *F.J.F.* 2004, 1003.

---

[83] Com. IB 1992, 318/6.

---

[84] Com. IB 1992, 318/5.

---

[85] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 250, randnr. 350.

---

[86] M. Maus, *ibid.*, p. 250-251, randnr. 351.

---

[87] Zie hoger, III.B.1.a).

---

[88] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 251, randnr. 352; A. Spruyt, "De rechten van onderzoek van de fiscus terzake van inkomstenbelastingen", in M. Storme en S. Van Crombrugge (eds.), *Actuele problemen van fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 174.

---

[89] M. Maus, *ibid.*

---

[90] M. Maus, *ibid.*; W. Dierick, "De fiscus en het bankgeheim", *A.F.T.* 1982, p. 217; P. Glineur, "De beperkingen van het bankgeheim ten opzichte van de administratie der directe belastingen", *De Belg. Acc.* 1997, nr. 1, 75; J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 88.

---

[91] M. Maus, *ibid.*

---

[92] Zie hoger, A. Zenner, *o.c.*, p. 228-229.

---

[93] . Dassesse, *"*Pouvoirs d'investigation du fisc: situation actuelle et perspective*"*, *R.G.F.* 1986, p. 136; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, 205.

---

[94] M. Maus, *ibid.*; met verwijzing naar P. Glineur, "De beperkingen van het bankgeheim ten opzichte van de administratie der directe belastingen", *De Belg. Acc.* 1997, nr. 1, 75 en naar J. Kirkpatrick, "Fraude fiscale et secret bancaire", *Colloquium A.D.Br.*, 7 december 1981, 6-7.

---

[95] X., "Onderzoeksmethoden van de fiscus bij bankinstellingen", *Fid. Ber.*, 1986/1, p. 6: *"In de praktijk werd deze bepaling nog nooit toegepast"*.

---

[96] J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 97. Zie ook: Rb. Gent 26 november 2003, *F.J.F.* 2004, 548 en *NjW* 2004, afl. 55, 20, met noot S. De Raedt.

---

[97] *Parl. St.* Senaat 1979-80,483/9, 25; *Hand.* Kamer 1979-80, 2392. Zie tevens Com. IB 1992, nr. 318/11.

---

[98] W. Dierick, "De fiscus en het bankgeheim", *A.F.T.* 1982, p. 218; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F.* 1996, 215; J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 90.

---

[99] Com. IB 1992, nr. 318/14. De Com. IB op de website van het Ministerie van Financiën, www.fisconet.be , vermeldt en becommentarieert vandaag de dag nog steeds de versie van art. 318 tweede lid WIB 1992 dat gold tot vóór aanslagjaar 1997.

---

[100] . Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 255, randnr. 358.

---

[101] Rb. Gent 26 november 2003, *F.J.F.* 2004, 548 en *NjW* 2004, afl. 55, 20, met noot S. De Raedt.

---

[102] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 256, randnr. 358.

---

[103] *T.F.R.* 2003, 277 e.v., met noot M. Wauman: "Over de vorderingen in rechte van de fiscus tegen de belastingplichtige en het bankgeheim in de inkomstenbelastingen".

---

[104] Com. IB 1992, nr. 318/15.

---

[105] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 256-257, randnr. 359.

---

[106] M. Maus, ibid.

---

[107] M. Dassesse, "Pouvoirs d'investigation du fisc: situation actuelle et perspective*", R.G.F*. 1986, p. 137; D. Mareels en M. Bihain, "Le secret bancaire en droit fiscal belge", *J.D.F*. 1996, 217; H. Depret, "Le secret bancaire dans le cadre des pouvoirs d'investigation du fisc", *Fiscalité européenne* 1981, 27.

---

[108] Thans art. 46 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *B.S.* 4 september 2002.

---

[109] *Hand.* Senaat 1974-75, 2075-2078.

---

[110] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 257, randnr. 359; J. Malherbe en A. Visschers, "Het bankgeheim in het Belgisch fiscaal recht onder vuur", *R.G.C.F.* 2003, p. 90 stellen eveneens dat het begrip "mechanisme" ruimer is dan het begrip "bijzonder mechanisme" aangezien ook alleenstaande verrichtingen een mechanisme kunnen uitmaken.

---

[111] M. Maus, *ibid.*; F. de Clippele, "De elektronische betaling beschermd tegen de inzage door de fiscus", *R.W.* 2002-03, p. 13.

---

[112] M. Maus, *ibid.*; Com. IB 1992, nr. 318/17.

---

[113] Rb. Gent 1 december 2006, inzake A.R. nr. 03/932/A, *NV Fortis Bank/Belgische Staat*, *niet gepubliceerd*.

---

[114] Over pretaxatiegeschillen, zie o.m.: L. Vanheeswijck, "Rechtbank van eerste aanleg is bevoegd voor pretaxatiegeschillen die rechtsgevolgen hebben" (noot onder Rb. Bergen 2 mei 2002), *T.F.R.* 2003, 233, p. 23-27; L. Vanheeswijck, "Minder pretaxatiegeschillen voor de rechtbank van eerste aanleg?" (noot onder Rb. Brugge 24 juni 2003), *T.F.R.* 2004, 257, p. 263-266.

---

[115] *B.S.* 28 juli 2006, 2de ed.

---

[116] *B.S.* 5 september 2006.

---

[117] In art. 374 WIB 1992, van toepassing vanaf het aanslagjaar 1999, wordt uitdrukkelijk gesteld m.b.t. de ambtenaar, belast met het onderzoek van het bezwaarschrift: *"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."* In de versie van toepassing vanaf aanslagjaar 1992 staat: *"Bovendien kan hij, in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen of -inrichtingen en van het Bestuur der postchecks alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn."* In de daaraan voorafgaande versie van het art. 275 WIB 1964 staat: *"Bovendien kan hij, in het kader van dat bezwaarschrift, van de kredietinstellingen of -organismen en van het Bestuur der postchecks alle inlichtingen vorderen waarvan zij kennis hebben en welke nuttig kunnen zijn."*

---

[118] *Gedr. St.* Senaat 1961-62, nr. 366, 308.

---

[119] G. Du Bois, "Het bankgeheim", *T.P.R.* 1986, p. 455.

---

[120] *A.J.T.* 1998-99, 308 e.v. met noot A. Verbist: "Het spanningsveld tussen het fiscaal bankgeheim en de kennisname van gegevens uit een strafonderzoek".

---

[121] Lange tijd was er hierover discussie, maar de discussie werd definitief gesloten met het cassatiearrest van 25 oktober 1978, *Rev dr. pén.* 1979, 69, *Rev. not. b.* 1979, 154 en 433, *J.T.* 1979, 371, met noot Bruyneel, *Rev. banque* 1979, 162 en 671.

---

[122] Voorz. Rb. Brussel 10 oktober 1988, *F.J.F.* No. 89/196.

---

[123] *F.J.F.* No. 87/23.

---

[124] *F.J.F.* 1998, 211.

---

[125] *A.J.T.* 1998-99, 308 e.v. met noot A. Verbist: "Het spanningsveld tussen het fiscaal bankgeheim en de kennisname van gegevens uit een strafonderzoek".

---

[126] Met verwijzing naar Cass. 8 oktober 1993, *Bull.* 1995, nr. 747, p. 853.

---

[127] *F.J.F.* 2003, 398 met noot, *R.G.C.F.* 2004, afl. 3, 39, met noot R. Deblauwe.

---

[128] *F.J.F.* No. 2002/77.

---

[129] *F.J.F.* 2003, p. 393 e.v.

---

[130] Nog in dezelfde zin reeds vroeger: Antwerpen 17 december 1996, *F.J.F.* No. 97/76; Antwerpen 5 januari 1999, *F.J.F.* No. 99/107.

---

[131] *F.J.F.* 2002, p. 677 e.v.

---

[132] *F.J.F.* 2005, 974.

---

[133] Cass. 16 februari 2001, inzake *BVBA Diaroos/Belgische Staat*, A.R. nr. F.99.0047.N, *T.F.R.-Net* 321, 2007/N29.

---

[134] Cass. 27 juni 2002, *F.J.F.* 2003, 181.

---

[135] Uit: A. Doolaege, L. De Meyere en B. Westen, "Overzicht rechtspraak 2003. Algemeen belastingrecht. Inkomstenbelastingen", *A.F.T.* 2004, p. 97.

---

[136] Deze casus wordt behandeld louter volledigheidshalve en meer bepaald omdat ook de fiscus partij was: de casus betreft inderdaad niet zozeer het recht van de fiscus om "onrechtstreeks" kennis te nemen van bankgegevens, maar enkel het beoordelen van de (formele) regelmatigheid van het verzoek tot inzage.

---

[137] *A.F.T.* 1993, p. 148, noot Loockx, *F.J.F.* 1993, 241.

---

[138] Antwerpen 23 oktober 2001, *F.J.F.* 2001, 765, *Fisc. Koer.* 2001/437.

---

[139] Cass. 1 oktober 2004, inzake F.020016.N, www.juridat.be , met samenvatting van de conclusie van advocaat-generaal D. Thijs, *Fisc. Koer.* 2004, 719, *T.F.R.* 2005, 449 met noot J. Vanden Branden, *Fisc. Act.* 2004, nr. 39, 5-6, weergave D. Jaeques.

---

[140] Met verwijzing naar: Antwerpen 17 december 1996, *F.J.F.* No. 97/76 en *R.W.* 1997-98, 405-407; Gent 22 januari 1998, *F.J.F.* No. 98/172; Gent 19 november 1997, *F.J.F.* No. 98/82 (Kort Ged.); Gent 22 november 1985, *F.J.F.* No. 87/23.

---

[141] Kort Ged. Luik 6 juni 1986, *F.J.F.* No. 86/146.

---

[142] *F.J.F.* 2004, 548 en *NjW* 2004, afl. 55, 20, met noot S. De Raedt.

---

[143] M. Maus, *De fiscale controle*, die Keure, 2005, p. 60-62, randnr. 64.

[144] Bergen 2 april 1993, *F.J.F.* 1993, 343.

[145] Antwerpen 14 september 1993, *F.J.F.* 1994, 142.

[146] Cass. 23 april 1993, *Fisc. Koer.* 1993, 435, *R.W.* 1993-94, 327, *F.J.F.* 1993, 463, *J.D.F.* 1994, 81, *Pas.* 1993, I, 389.

[147] Antwerpen 26 juni 1999, *F.J.F.* 2000, 221; Gent 9 september 1998, *Fiscoloog* 1998, 682/10; Antwerpen 16 december 1997, *F.J.F.* 1998, 280; Gent 16 juni 1994, *F.J.F.* 1994, 495; Antwerpen 10 juni 1991, *A.F.T.* 1992, p. 73, *Fisc. Koer.* 1991, 348.

[148] Cass. 8 september 2000, *R.W.* 2000-01, 838, *T.F.R.* 2001, p. 1090 e.v. met noot K. Craessaerts, "Het visitatierecht van voertuigen door de douane wordt nogmaals onder de loep genomen".

[149] Cass. 18 maart 1994, *F.J.F.* 1994, 194, noot, *R.W.* 1994-95, 829, noot en *Pas.* 1994, I, 286; K. Craessaerts, "Het visitatierecht van voertuigen door de douane wordt nogmaals onder de loep genomen" (noot onder Cass. 8 september 2000), in *T.F.R.* 2001, p. 1093-1094.

[150] Bergen 21 september 2005, *J.D.F.* 2005, 351, *Fiscoloog* 2005, nr. 997, p. 1-2.

[151] Bij wet van 19 december 2006 (*B.S.* 29 december 2006) werd het Wetboek van Zegelrechten met ingang van 1 januari 2007 (K.B. 21 december 2006, *B.S.* 29 december 2006.) vervangen door het Wetboek Diverse Rechten en Taksen, waar art. 205/1 eveneens een zelfde informatieplicht oplegt.

[152] *Cf.infra* V. Besluit.

[153] Rb. Luik 9 oktober 2002, *T.F.R.* 2003, 238, noot M. Wauman, *F.J.F.* 2003, 922.

[154] Luik 28 november 2003, *Fisc. Act.* 2003, nr. 44, 1, bespreking J. Verhoeye.

[155] www.juridat.be , inzake C.040099.F: het beschikkingsbeginsel houdt onder meer in dat de rechter geen geschil mag opwerpen waarvan het akkoord tussen partijen, dat niet met de openbare orde strijdig is, het bestaan uitsluit. In casu hadden partijen uitdrukkelijk gevraagd aan het hof van beroep uitspraak te doen over de toepassing van art. 319*bis* WIB 1992 en hadden partijen zich uitdrukkelijk akkoord verklaard dat enkel over dit rechtspunt uitspraak diende te worden gedaan en dat geen toepassing mocht worden gemaakt van art. 877 Ger. W. Niettemin maakte het hof van beroep toch ambtshalve toepassing van art. 877 Ger. W.

[156] Rb. Antwerpen 13 februari 2004, *Fisc. Koer.* 2004, 487, noot W. Defoor; Rb. Antwerpen 1 september 2004, *Fiscoloog* 2004, nr. 953, 3; beide beslissingen op

gepubliceerd in *T.F.R.* 2005, p. 80 met noot J. Vanden Brande: "Ontvanger moet geen rekening houden met bankgeheim".

---

[157] *Fiscoloog* 2006, nr. 1020, p. 4-5.

---

[158] Kh. Charleroi 4 november 2003, *F.J.F.* 2004, 1006, *Fisc. Act.* 2004, nr. 19, 2.

---

[159] *Fiscoloog* 2006, nr. 1051, p. 1-2, *T.F.R.-Net*, 321, 2007/N30.

---

[160] *B.S.* 31 december 2004, *err.*, *B.S.* 18 januari 2005, inwerkingtreding: 1 januari 2005 (art. 333).

---

[161] .S. 13 mei 2003, besproken in *Fiscoloog* 2004, nr. 953, p. 4.

---

[162] Bij art. 11 van de Programmawet van 20 juli 2006 (*B.S.* 28 juli 2006, 2de ed.) werd art. 62*bis* BTW-Wetboek gewijzigd: voortaan kan machtiging worden afgeleverd door één ambtenaar i.p.v. drie. Bij M.B. van 29 augustus 2006 (*B.S.* 5 september 2006) wordt de ambtenaar aangeduid die de machtiging kan verlenen bedoeld in art. 62*bis* W.BTW: De ambtenaar bedoeld in art. 62*bis* van het W. BTW is de directeur van de dienst die, naar gelang het geval, bevoegd is voor het nazicht van de juiste toepassing van de belasting of voor de invordering van de belasting.

---

[163] *B.S.* 28 december 2006, 3de ed.

---

[164] *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2773/001, p. 18.

---

[165] *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2773/002, p. 389.

---

[166] *Fiscoloog* 2006, nr. 1051, p. 2.

---

[167] Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 51-2773/002, p. 389.

---

[168] *Fiscoloog* 2006, nr. 1051, p. 2.

---

[169] Men merke op dat naar het oordeel van de Raad van State de finaliteit van het bankgeheim zich niet beperkt tot de loutere privacybescherming van de cliënten van de bank in geval van controle van de bank (zoals geponeerd door Zenner, zie hoger III.A.1.) maar dat het bankgeheim ook geacht wordt het algemeen belang te dienen, meer bepaald om de Belgische banken niet te benadelen t.a.v. de buitenlandse banken.

---

[170] Besproken in *Fisc. Act.* nr. 9, week 8-14 maart 2007, p. 10-11.

---

[171] Naar verluidt dient de regering binnenkort in het Parlement een wetsontwerp in houdende instemming met het voormelde nieuwe dubbelbelastingverdrag tussen België en de VS van 27 november 2006 en is de regering vast van plan de afgesproken timing te respecteren, met name dat het nieuwe verdrag in werking zal treden vóór eind 2007, zodat het van toepassing kan zijn vanaf 1 januari 2008 (zie art. 28 verdrag). Zie *Fisc. Act.* nr. 9, week 8-14 maart 2007, p. 10.

[172] De wet houdende instemming met het verdrag bepaalt uitdrukkelijk dat art. 318 niet van toepassing is als de Belgische fiscus in het kader van art. 25 van het verdrag optreedt voor rekening van de Amerikaanse fiscus (art. 5 wetsontwerp).

[173] *Int. Fisc. Act.* 2006, 10/4.

[174] Art. 25 § 5 verdrag.

[175] Zie ook art. 7 protocol.

[176] Zie de *Memorie van Toelichting*.

[177] Art. 6 wetsontwerp.

[178] Art. 286 verdrag.

[179] Art. 25 § 6 verdrag.

[180] Art. 7 wetsontwerp.

[181] Art. 25 § 8 verdrag.

[182] Art. 8 wetsontwerp.

[183] Uit: A. Doolaege, L. De Meyere en B. Westen, "Overzicht rechtspraak 2003. Algemeen belastingrecht. Inkomstenbelastingen", *A.F.T.* 2004, p. 95.

[184] Hof van beroep Groothertogdom Luxemburg 2 april 2003, *Fiscoloog* 2003, nr. 886, 4.

[185] Inzake rolnr. 71.384, *Tercken/KB-Lux, niet gepubliceerd.*

[186] Zie hoger III.C.3.

[187] Zie hoger III.C.2.

[188] Zie hoger III.C.4.

[189] Zie hoger III.C.4.

[190] Zie hoger III.C.2.

[191] Zie hoger III.C.3.a) ook de samenvatting van de conclusie van advocaat-generaal D. Thijs bij Cass. 1 oktober 2004, inzake F.020016.N, www.juridat.be .

[192] Meer bepaald het hoger onder III.C.3.a) besproken arrest van het hof van beroep te Bergen van 21 september 2005 (*J.D.F.* 2005, 351, *Fiscoloog* 2005, nr. 997, p. 1-2) strookt hier niet mee.

[193] Zie o.m. het hoger onder III.C.4. besproken arrest van het Hof van Cassatie van 8 september 2000, *R.W.* 2000-01, 838, *T.F.R.* 2001, p. 1090 e.v. met noot K. Craessaerts, "Het visitatierecht van voertuigen door de douane wordt nogmaals onder de loep genomen".

---

[194] Zie het hoger onder III.C.4. besproken arrest van het hof van beroep te Bergen van 21 september 2005, *J.D.F.* 2005, 351, *Fiscoloog* 2005, nr. 997, p. 1-2.

---

[195] Hoewel, in geval van ernstige strafrechtelijke feiten het voor de administratie niet moeilijk mag zijn om na strafklacht en na het daaruit voortvloeiende strafonderzoek het nodige taxatiemateriaal te kunnen verzamelen.

---

[196] *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2773/002, p. 389, *Fiscoloog* 2006, nr. 1051, p. 2. Zie ook hoger III.C.5.

---

[197] .a.w. is niet alleen de *plaats* waar de gegevens zijn ingewonnen van belang, maar ook *wie* de gegevens heeft ingewonnen: de fiscus kan immers perfect gebruik maken van gegevens die *door het parket* bij de bank zijn ingewonnen.

© De Boeck & Larcier