



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.193/3

van 5 mei 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de elektronische aanbieding van bepaalde fiscale documenten en de aangifte voor fiscale rangschikking van automatische ontspanningstoestellen en tot aanwijzing van de dienst, vermeld in artikel 29*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering’

Op 2 april 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de elektronische aanbieding van bepaalde fiscale documenten en de aangifte voor fiscale rangschikking van automatische ontspanningstoestellen en tot aanwijzing van de dienst, vermeld in artikel 29*bis*, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 april 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 mei 2021.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering brengt vooreerst een aantal wijzigingen aan in het Besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit van 20 december 2013 (hierna: besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit). Er wordt een regeling ingevoerd voor de elektronische uitwisseling van documenten tussen de belastingplichtige en de Vlaamse Belastingdienst (artikel 1 van het ontwerp), er wordt voorzien in een procedure voor de aangifte tot fiscale rangschikking van een model van automatisch ontspanningstoestel (artikel 2) en de Vlaamse Belastingdienst wordt aangeduid als de dienst bedoeld in artikel 29*bis* van het Wetboek van Strafvordering die bevoegd is om de aanwijzingen van fraude inzake directe en indirecte belastingen die aan het licht komen in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, te ontvangen. (artikel 3). Daarnaast bevat het ontwerp twee (autonome) bepalingen betreffende de verwerking van persoonsgegevens met betrekking tot, enerzijds, de elektronische uitwisseling van documenten (artikel 4) en, anderzijds, de aangifte tot fiscale rangschikking van een model van automatisch ontspanningstoestel (artikel 5).¹

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

3. Artikel 3 van het ontwerp wijst de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie aan als “de dienst die bevoegd is om de aanwijzingen van fraude inzake directe en indirecte belastingen te ontvangen die aan het licht komen in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, vermeld in artikel 29*bis* van het Wetboek van Strafvordering”.

Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, onderwerpen onder meer de leden van de gemeenschaps- of gewestregeringen aan het met redenen omklede advies van de afdeling Wetgeving de tekst van alle ontwerpen van reglementaire besluiten. Reglementaire besluiten in de zin van die wetsbepaling zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Het gaat met andere woorden om besluiten die nieuwe, dwingende voorschriften bevatten die een onpersoonlijke en abstracte rechtstoestand regelen en die gelden voor een onbepaald aantal gevallen en van toepassing zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen, dan

¹ Het ontwerp is identiek aan het ontwerp waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 15 maart 2021 advies 68.863/3 heeft gegeven. In dat advies werd vastgesteld dat er voor de artikelen 1, 4 en 5 van het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden was. Bijgevolg werd er afgezien van een nader onderzoek van alle reglementaire bepalingen van het ontwerp.

wel op een onbepaalde groep, niet individualiseerbare, rechtsonderhorigen die zich in eenzelfde objectieve toestand bevinden.²

Een bepaling waarbij binnen de Vlaamse administratie een dienst wordt aangewezen die, in dit geval in de plaats van de Vlaamse minister bevoegd voor financiën, bevoegd is om bepaalde aanwijzingen van fraude inzake belastingen te ontvangen, heeft betrekking op een maatregel die enkel de interne organisatie van die administratie betreft, en ontbeert om die reden het reglementaire karakter dat vereist is opdat de Raad van State, afdeling Wetgeving, er kennis kan van nemen.³

De afdeling Wetgeving is dan ook niet bevoegd om artikel 3 van het ontwerp te onderzoeken.

RECHTSGROND

4.1. Het ontworpen artikel 3.3.5.0.1 van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 1 van het ontwerp) beoogt uitvoering te geven aan artikel 3.3.5.0.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 (hierna: de Codex), zoals dat artikel is gewijzigd bij het decreet van 2 april 2021 ‘houdende diverse technische wijzigingen van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en gerelateerde bepalingen’, en vindt rechtsgrond in het derde lid van dat artikel.

4.2. Het ontworpen artikel 3.12.4.0.1 van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 2 van het ontwerp) beoogt uitvoering te geven aan artikel 3.12.4.0.1 van de Codex en vindt rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaraan de Vlaamse Regering haar algemene uitvoeringsbevoegdheid ontleent, gelezen in samenhang met de voornoemde decreetsbepaling. In bijkomende orde wordt voor artikel 2 van het ontwerp ook rechtsgrond geboden door de eveneens in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef van het ontwerp vermelde artikelen 1.1.0.0.4 en 3.1.0.0.1 van de Codex.

² Zie ook adv.RvS 55.835/VR van 2 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vaststelling van het rooilijnplan 1M3D8E G 024931 01’, opmerking 3.2, en adv.RvS 57.016/3 van 20 februari 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 maart 2015 ‘tot aanpassing van diverse besluiten inzake gezondheidszorg ter uitvoering van de besparingsmaatregel’, opmerking 2.

Zie ook M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, p. 120, nr. 175; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, I, Brussel, Bruylant, 2012, p. 199-205, nrs. 85.1 en 85.2; zie ook *Raad van State, Jaarverslag 2008-2009*, 35.

³ Zie ook adv.RvS 50.574/4 van 12 december 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 1 februari 2012 ‘tot aanwijzing van de bevoegde instantie belast met de toepassing van verordening (EG) nr. 1071/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels betreffende de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om het beroep van wegvervoerondernemer uit te oefenen en tot intrekking van Richtlijn 96/26/EG van de Raad’ en adv.RvS 56.326/4 van 4 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 april 2014 ‘tot aanwijzing van de instantie belast met de handhaving van de verordening (EU) nr. 181/2011 van het Europees Parlement en van de Raad van 16 februari 2011 betreffende de rechten van autobus- en touringcarpassagiers en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004’.

4.3. Artikel 4 van het ontwerp bevat nadere regels voor de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het ontworpen artikel 3.3.5.0.1 van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 1 van het ontwerp), en vindt rechtsgrond in artikel 82 van het voornoemde decreet van 2 april 2021, dat de decretale grondslag bevat voor de voornoemde gegevensverwerking, en dat daarnaast de Vlaamse Regering opdraagt om “de nadere regels [te] bepalen voor de verwerking van de persoonsgegevens en de passende waarborgen voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen”.

4.4. Artikel 5 van het ontwerp bevat nadere regels voor de verwerking van persoonsgegevens die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van het ontworpen artikel 3.12.4.0.1 van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 2 van het ontwerp), dat aansluit bij artikel 3.12.4.0.1 van de Codex. Voor die gegevensverwerking is er echter thans in de Codex geen decretale grondslag voorhanden en evenmin wordt daarin voorzien bij het decreet van 2 april 2021. De gemachtigde verwijst naar de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering put uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 3.1.0.0.3, § 2,⁴ en het voornoemde artikel 3.12.4.0.1⁵ van de Codex. Uit die laatstgenoemde bepalingen kan echter geen deugdelijke decretale grondslag worden afgeleid voor het verwerken van persoonsgegevens die beantwoordt aan het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. Voor artikel 5 van het ontwerp is er bijgevolg geen rechtsgrond voorhanden.

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

5.1. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de

⁴ Artikel 3.1.0.0.3 van de Codex luidt:

“§ 1. De gegevens en de documenten die de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie heeft ontvangen, opgesteld of verzonden in het kader van de toepassing van de bepalingen van deze codex, met inbegrip van de door de belastingplichtigen ingediende aangiften, alsook de daarbij gevoegde documenten en bewijsstukken, en die fotografisch, optisch, elektronisch of volgens elke andere informatica- of telegeleidingstechniek worden geregistreerd, bewaard of weergegeven, alsook de weergave ervan op een leesbare drager, hebben bewijskracht voor de toepassing van de bepalingen van deze codex.

§ 2. De bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie kan persoonsgegevens verwerken als dat noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang, meer bepaald om de juiste heffing en inning van alle belastingen, vermeld in deze codex, te kunnen verzekeren.”

⁵ Artikel 3.12.4.0.1 van de Codex luidt:

“De invoerder, de fabrikant of al wie rechtstreeks of onrechtstreeks als dusdanig optreedt, geeft voor de rangschikking, vermeld in artikel 2.13.3.0.1, § 2, elk model van automatisch ontspanningstoestel aan bij de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie voor hij in het Vlaamse Gewest opstelt, verkoopt of verhuurt. Als een toestel niet wordt aangegeven, wordt het toestel ambtshalve gerangschikt in categorie A, vermeld in artikel 2.13.3.0.1, § 2, eerste lid, 1°.”

Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.⁶

5.2. In het onderhavige geval werd advies gevraagd aan de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens, die op 26 januari 2021 advies heeft uitgebracht.⁷

5.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁸ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁹ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de 'specifieke' regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.¹⁰ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 5.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de 'algemene' regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.¹¹ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

5.4. De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

⁶ Zie GwH 14 januari 2021, nr. 2/2021, B.7.3.

⁷ Advies wetgeving VTC nr. 2021/09 van 26 januari 2021.

⁸ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁹ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

¹⁰ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1)

¹¹ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. In de rubriek “Rechtsgronden” dienen de verwijzingen naar de rechtsgrondbepalingen te worden aangepast, overeenkomstig hetgeen hiervoor betreffende de rechtsgrond is opgemerkt.

Artikel 1

7. In het ontworpen artikel 3.3.5.0.1, § 1, van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit dient beter tot uitdrukking te worden gebracht dat de toestemming inzake de elektronische uitwisseling van documenten wordt gegeven “per belasting”, zoals bepaald in artikel 3.3.5.0.1 van de Codex. In laatstgenoemde bepaling is daarnaast ook sprake van “aanslagbiljet(ten)” en “andere documenten over die belasting”, terwijl in de ontworpen paragraaf enkel sprake is van “berichten”. Ook op dit punt dient het ontworpen artikel beter afgestemd te worden op hetgeen is bepaald in de Codex.

8. Luidens het ontworpen artikel 3.3.5.0.1, § 3, eerste lid, tweede zin, van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit kan de bevoegde entiteit van de Vlaamse administratie de uitwisseling van documenten via het elektronisch platform eenzijdig stopzetten. Het verdient aanbeveling om te voorzien in een kennisgeving aan de belastingschuldige of zijn vertegenwoordiger wanneer van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt.

Artikel 4

9. Artikel 4, tweede lid, van het ontwerp, dat een opsomming bevat van categorieën van persoonsgegevens die mogen worden verwerkt, is niet enkel overbodig, aangezien de te verwerken categorieën van persoonsgegevens op exhaustieve wijze zijn bepaald in artikel 82 van het decreet van 2 april 2021, maar bovendien in strijd met laatstgenoemde bepaling, aangezien twee categorieën van persoonsgegevens (“leefgewoonten” en “gerechtelijke gegevens”) worden toegevoegd aan de lijst van persoonsgegevens vermeld in het decreet. Die twee categorieën van persoonsgegevens dienen dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

10. In artikel 4, tweede lid, 1°, van het ontwerp dient in overeenstemming met artikel 82, derde lid, 1°, van het decreet van 2 april 2021 melding te worden gemaakt van het “fiscaal identificatienummer” (niet: “financieel identificatienummer”).

11. In artikel 4, vierde lid, van het ontwerp dient te worden gerefereerd aan de bewaartermijn “vermeld in artikel 82, vijfde lid, van het decreet van 2 april 2021”, en niet aan de termijn “vermeld in [artikel] 3.3.5.0.1, § 4, van het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit van 20 december 2013”.

12. Het verdient aanbeveling om artikel 4 van het ontwerp, dat geconcipieerd is als een autonome bepaling, ter wille van de toegankelijkheid van de regelgeving om te vormen tot een wijzigingsartikel waarbij de ontworpen regeling wordt opgenomen in het besluit Vlaamse Codex Fiscaliteit.

Artikel 5

13. Gelet op het gebrek aan rechtsgrond ervoor (zie opmerking 4.4) dient artikel 5 uit het ontwerp te worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH