



IDEFISC®

Juridische nieuwsbrief: verschijnt driemaandelijks

© IDEFISC Internationale vereniging met wetenschappelijk doel - Nummer : 69 - Afgiftekantoor: Brussel V - september 2009 - info@idefisc.be

Editoriaal

Welke belastingen zullen verhogen ?

Men zou bijna denken dat het goed nieuws is : voor het eerst sinds lang is het percentage van de loonwage in verhouding tot het BNP aan het dalen. Dat is helaas niet omdat de belastingen zijn verminderd, maar eenvoudigweg omdat de winsten van de ondernemingen zijn gedaald, en de inkomsten van de Staat navenant. Dat zou niet erg zijn als de uitgaven in dezelfde mate zouden dalen, maar helaas gaan die enkel in stijgende lijn.

Welke positie gaat België innemen tussen de landen die nieuwe belastingen creëren (de CO²-taks in Frankrijk), of die de bestaande belastingen verhogen (de Verenigde Staten)? Met het btw-tarief dat de Europese plafonds benadert en de lasten op arbeid die bij de hoogste ter wereld zijn, valt het te vrezen dat er voor België niets anders opzit dan het roerend en onroerend spaarwezen aan te pakken.

Of het nu gaat om een verhoging van het tarief van de voorheffing of een belasting van de meerwaarden, dergelijke maatregelen zijn hoe dan ook te vrezen voor het einde van 2009 of voor de komende jaren. Dat is waarom diegenen die een regularisatie van buitenlandse fondsen overwegen, zich tezelfdertijd moeten afvragen hoe zij hun patrimonium kunnen organiseren, in België of elders, om de kost van de aangekondigde maatregelen te vermijden en om rekening te houden met de noodzaak van vermogensplanning op familiaal en erfenisvlak.

Thierry AFSCHRIFT



De beer laat zijn tanden zien...

Offshore is niet gelijk aan fraude!

In een recent vonnis sprak de rechtbank van eerste aanleg van Brussel zich uit over de vraag of de administratie het gebruik door de belastingplichtige van een Luxemburgse holdingvennootschap en een offshore trust als “aanwijzing inzake belastingontduiking” kon beschouwen, die een verlenging van de onderzoekstermijn mogelijk maakt.

De beslissing van de rechtbank was logischerwijze dat op zich en zonder enig ander element het loutere feit dat men een beroep doet op entiteiten die een aanzienlijk gunstiger belastingregime genieten, niet als aanwijzing van fraude kan gelden.

Waar dit voor de fiscalist voor de hand ligt, is dat duidelijk niet het geval voor de meerderheid van de politici die, in hun grote onwetendheid en naar het voorbeeld van de Onderzoekscommissie fiscale fraude, de noties “*fiscale fraude*” en “*keuze van de minst belaste weg*” met elkaar verwarren en denken dat alles wat gebeurt in een land met een lagere belastingdruk dan België (en zo zijn er heel wat!) hoe dan ook frauduleus is.

De ongelikte beer.

Inhoud

Welke belastingen zullen verhogen ?	1
Successierechten: de boete wegens niet-aangifte schendt de Grondwet	6
Anti-witwasreglementering en strijd tegen fiscale fraude	7
Onderzoeksverrichtingen binnen de zevenjarige termijn moeten de uitzondering blijven, en mogen niet de regel worden.	8
Rechtszekerheid: een nieuw vonnis	10
Over het al dan niet aangeven van rekeningen in het buitenland	10
Tegoeden aanhouden in het buitenland is niet onwettig	12
De hoofdelijke gehoudenheid van personen die veroordeeld zijn voor fiscale fraude is geen "straf" in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens	13
De Verenigde Staten en Zwitserland zijn tot een akkoord gekomen in de zaak « UBS »	15
Het arrest Damseaux: uitstel van executie voor de Belgische fiscale administratie	15
Voorafgaandelijk georganiseerd administratief beroep	16
Het lot van een bezwaar dat is ingediend bij een Gewestelijk Directeur die onbevoegd is	18
Zwarte chalets in witte sneeuw...	19
Is een vaste inrichting op fiscaal vlak meteen ook een centrum van boekhoudkundige werkzaamheden ?	20
Welk speculatief element voor de levensverzekering ?	22

Successierechten: de boete wegens niet-aangifte schendt de Grondwet

Wanneer de wetgever meent dat de schending van een wetsbepaling gesanctioneerd moet worden, kan hij kiezen tussen strafrechtelijke sancties in de strikte zin van het woord of administratieve sancties (in fiscale zaken gaat het om fiscale boeten). Beide categorieën van sancties kunnen trouwens cumulatief worden toegepast.

Het Wetboek Successierechten geeft hiervan een voorbeeld door de niet-aangifte te bestraffen met een fiscale boete voor de overtreder, die overeenstemt met het dubbele van de ontdoken rechten.

Er is sprake van niet-aangifte wanneer de goederen niet of niet helemaal zijn aangegeven in een aangifte die niet meer kan worden rechtgezet.

Het betreft een administratieve sanctie, nu artikel 126 dat in de boete voorziet, voorkomt in de afdeling “*fiscale boeten*”, die losstaat van de afdeling “*correctionele straffen*” in het hoofdstuk “*strafbepalingen*” van het Wetboek.

De fiscale boete is een civielrechtelijke schadevergoeding en

is aldus verschuldigd door het loutere feit van de overtreding. Dit in tegenstelling tot een correctionele straf die slechts wordt toegepast indien de rechter ze uitspreekt, op vordering van het Openbaar Ministerie.

Terwijl de correctionele straffen alleen kunnen gevorderd worden wanneer er sprake is van een frauduleus inzicht (met name de bedoeling om belastingen te ontduiken of hieraan mee te werken), zijn de fiscale boeten verschuldigd zelfs als diegene die de inbreuk begaat zijn goede trouw bewijst of indien er een dwaling in rechte of in feite werd begaan.

Aldus is de boete wegens niet-aangifte verschuldigd door de loutere vaststelling door de administratie dat de aangifteplichting niet nageleefd is: het bewijs van een intentioneel element is niet vereist.

Op dezelfde wijze voorziet artikel 132 van het Wetboek dat een boete wegens niet-aangifte kan worden opgelegd aan de erfgenaam van de overtreder, na diens overlijden. Het maximale bedrag van de boete wegens niet-aangifte voor de erfgenaam van de overtreder stemt overeen met de helft van de ontdoken rechten.

De bijzonder repressieve aard van deze laatste bepaling alsook het artificiële onderscheid tussen fiscale boeten en correctionele

straffen zijn onlangs opgeworpen voor het Grondwettelijk Hof naar aanleiding van een prejudiciële vraag over artikel 132 van het Wetboek Successierechten.

De prejudiciële vraag had betrekking op de verenigbaarheid van artikel 132 met de artikelen 10 (het gelijkheidsbeginsel) en 11 van de Grondwet (het discriminatieverbod), samen gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in de mate artikel 132

Het Hof stelt vast dat de fiscale boete die wordt beoogd in de artikelen 126 en 132 (die als doel heeft het voorkomen en bestraffen van inbreuken begaan door erfgenamen) hoofdzakelijk vergeldend van aard en dus strafrechtelijk is in de zin van artikel 6 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens.

het mogelijk maakt om een erfgenaam aan te spreken voor een fiscale boete na het overlijden van persoon die de boete verschuldigd was, terwijl in het gewone strafrecht het beginsel dat straffen persoonlijk en individueel zijn en het vermoeden van onschuld gelden.

In het arrest van 16 juli 2009 heeft het Hof bevestigend geantwoord op de voorgelegde prejudiciële

vraag en heeft het bevestigd dat artikel 132 van het Wetboek Successierechten discriminerend is.

Het Hof verwijst in het arrest naar het Verslag aan de Koning bij het Koninklijk Besluit tot invoering van het Wetboek Successierechten. Het Hof stelt vast dat de bedoeling was om het de wetgever mogelijk te maken zich streng op te stellen ten aanzien van personen die zich schuldig maken aan frauduleuze handelingen met de bedoeling om belastingen te ontwijken of het derden mogelijk te maken eraan te ontsnappen.

Het Hof stelt vast dat de fiscale boete die wordt beoogd in de artikelen 126 en 132 (die als doel heeft het voorkomen en bestraffen van inbreuken begaan door erfgenamen) *hoofdzakelijk vergeldend* van aard en dus strafrechtelijk is in de zin van artikel 6 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Hof werpt op dat de strafrechtelijke aard van de administratieve sanctie in de zin van artikel 6 van het Verdrag ertoe leidt dat de waarborgen van deze bepaling moeten worden nageleefd, maar niet voor gevolg heeft dat deze boete als strafrechtelijk kan worden beschouwd naar Belgisch recht.

Bijgevolg vloeit volgens het Hof voort uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten

van de Mens en de waarborgen die de algemene beginselen van het strafrecht bieden, dat de fundamentele beginselen van het persoonlijk en individueel karakter van de straf en het vermoeden van onschuld moeten geëerbiedigd worden.

Dit arrest moet onze goedkeuring wegdragen in de mate het onderlijnt dat de fiscale boete wegens niet-aangifte van vergeldende (en niet van vergoedende) aard is en dat bijgevolg de erfgenaam van een persoon die wordt aangesproken voor een inbreuk waarop een fiscale boete staat, niet anders mag behandeld worden dan de erfgenaam van een persoon die een gemeenrechtelijke inbreuk heeft begaan.

Dit arrest ligt in de lijn van de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgens welke het verschil tussen fiscale boetes en correctionele straffen vervaagt (nu het Hof als doorslaggevend criterium de vergeldende aard van de sanctie neemt). Het gevolg is dat het verschil in behandeling tussen de twee straffen niet redelijkerwijze verantwoord is.

Sylvie LEYDER



Anti-witwasre- glementering en strijd tegen fiscale fraude

Onder impuls van de Financial Action Task Force (FATF) en de Europese Unie in Europa, zijn bijzonder zware maatregelen genomen ten aanzien van banken, verzekeringsmaatschappijen en quasi alle financiële entiteiten, ja zelfs vrije beroepen, in de strijd tegen het witwassen van geld.

Deze maatregelen impliceren een gevoelige toename van de bevoegdheden van de Staat en een verplichte deelname van privé-ondernemingen aan het opsporen van misdrijven.

De verplichte aangifte werd voorgesteld als zijnde noodzakelijk omwille van het belang van de misdrijven die men op het spoor zou zijn, zoals de handel in drugs of de financiering van terrorisme.

Langzamerhand zijn deze verplichtingen echter in bepaalde landen, waaronder België, aanzienlijk uitgebreid tot quasi alle misdrijven, en meer bepaald tot fiscale fraude.

Eén van de hoekstenen van het systeem is de notie “*economisch begunstigde*”. Het gebruik van deze term heeft tot doel te vermijden dat personen zich verschuilen achter ondernemingen,

“

In de mate waarin overeenkomsten met betrekking tot de uitwisseling van administratieve inlichtingen “op vraag” worden afgesloten met landen die voordien als “fiscale paradisijsen” werden beschouwd, zouden bepaalde banken de namen van natuurlijke personen of ondernemingen die de economisch begunstigde zijn van structuren die worden aangewend voor fiscale doeleinden, moeten meedelen.

”

Onderzoeksverrichtingen binnen de zevenjarige termijn moeten de uitzondering blijven, en mogen niet de regel worden.

stichtingen of trusts om bijvoorbeeld te vermijden dat hun naam verschijnt.

De opvoering van de strijd tegen de fiscale paradisijsen in 2009 geeft zowel blijk van het belang van deze notie als van bepaalde van haar grenzen.

In de mate waarin overeenkomsten met betrekking tot de uitwisseling van administratieve inlichtingen “op vraag” worden afgesloten met landen die voordien als “fiscale paradisijsen” werden beschouwd, zouden bepaalde banken de namen van natuurlijke personen of ondernemingen die de economisch begunstigde zijn van structuren die worden aangewend voor fiscale doeleinden, moeten meedelen. Maatregelen zoals de toevlucht tot de notie “economisch begunstigde”, uitgedacht voor het opsporen van de grote misdaad, worden ook gebruikt voor het verzamelen van fiscale gegevens voor administratieve doeleinden.

De notie “economisch begunstigde” wordt trouwens niet op

dezelfde manier gedefinieerd in alle landen. De landen met een “economische” en dus ruime benadering, lopen het risico om gedwongen te worden om meer inlichtingen te verstrekken dan anderen, die zich beperken tot een “juridische” invulling van de “economisch begunstigde”, door er bijvoorbeeld enkel de persoon onder te verstaan die de bevoegdheid heeft om de leden van een raad van bestuur te benoemen.

De paradox is dat men vaststelt dat de meest verdienstelijke landen in de strijd tegen de misdaad, zoals Zwitserland, het risico lopen om gestraft te worden door het feit dat zij meer buitenlandse administraties moeten bijstaan voor gewonere vragen aangaande de bepaling van de belastbare basis.

Thierry AFSCHRIJFT



In het kader van het onderzoek naar de fiscale toestand van een belastingplichtige, kan de administratie overgaan tot het verrichten van onderzoekingen, met name controles. De onderzoeksbevoegdheden van de fiscus zijn logischerwijze sterk beperkt door de wet: de administratie moet bepaalde vormvereisten en termijnen respecteren.

De wet (artikel 333 WIB 1992) precificeert dat om gebruik te kunnen maken van de onderzoekstermijn van zeven jaar, de administratie de belastingplichtige “vooraf”, schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis moet geven van “de aanwijzingen inzake belastingontduiking die te zijnen aanzien bestaan voor het bedoeld tijdperk.”

Dit artikel moet de belastingplichtige de waarborg bieden dat zijn fiscale toestand niet zal worden onderzocht binnen de zevenjarige termijn, als de administratie niet in staat is om aan te tonen dat er aanwijzingen van fiscale fraude bestaan in zijn hoofd.

De administratie, hierin helaas al meerdere malen gevolgd door de rechtspraak, valt deze vrij dwingende bepaling geregeld aan.

Het Hof van Cassatie heeft zich onlangs uitgesproken over een vraag met betrekking tot de invulling die aan dit artikel moet gegeven worden (arrest van 8 mei 2009).

Het Hof heeft beslist dat uit voormelde wetsbepaling niet voortvloeit dat de fiscus moet beschikken over aanwijzingen die gekende feiten of vaststellingen zouden zijn, et die het bewijs zouden kunnen vormen van fraude in hoofde van de belastingplichtige. Het Hof heeft eveneens geoordeeld dat deze aanwijzingen (onderliggend “*aldus begrepen*”), niet voorafgaandelijk aan de belastingplichtige moeten worden meegedeeld.

Wat moeten we uit dit arrest afleiden? In rechte niet veel. De wettekst heeft het over “*aanwijzingen*” van fraude, niet over “*bewijzen*” van fraude. Wat aldus voorafgaandelijk moet worden meegedeeld aan de belastingplichtige zijn de aanwijzingen van de fraude die hij zou gepleegd hebben, en niet de bewijzen van deze fraude.

Het risico is dat dit arrest van het Hof van Cassatie de administratie ertoe brengt eruit af te leiden dat de aanwijzingen, die weliswaar geen bewijzen moeten zijn,

maar die niettemin een zekere substantie en waarachtigheid moeten hebben, gewone veronderstellingen mogen zijn, of erg vage elementen –te vaag om te beantwoorden aan de definitie van “*aanwijzingen*” in de zin van de wet.

Gelukkig staat de motivatie van het Hof, hoewel kernachtig, aan een dergelijke interpretatie in de weg, aangezien het Hof onderlijnt dat het strijdig zou zijn met de wil van de wetgever om de fiscale administratie ertoe te verplichten voorafgaandelijk de frauduleuze intentie van de belastingplichtige te bewijzen (aangezien het onderzoek hem dat precies moet mogelijk maken).

Het arrest heeft met andere woorden geen betrekking op de “*aanwijzingen*” van fraude die het wetboek vermeldt en waarvan de invulling ongewijzigd blijft, maar op de “*bewijzen*” van fraude, die het wetboek niet viseert met het oog op de verlenging van de onderzoekstermijn.

Als dit arrest door de administratie wordt ingeroepen in het kader van de onderzoeken binnen de termijn van zeven jaar, wat zeker en vast zo zal zijn, moet benadrukt worden dat het Hof van Cassatie de draagwijdte die moet worden gegeven aan de wettekst in niets verandert. De kennisgeving moet dus nog steeds weliswaar geen betrekking hebben op bewijzen, maar wel op waarachtige aanwijzingen, wat niettemin eenvoudige veronderstellingen uitsluit.

Séverine SEGIER



“*Als dit arrest door de administratie wordt ingeroepen in het kader van de onderzoeken binnen de termijn van zeven jaar, wat zeker en vast zo zal zijn, moet benadrukt worden dat het Hof van Cassatie de draagwijdte die moet worden gegeven aan de wettekst in niets verandert. De kennisgeving moet dus nog steeds weliswaar geen betrekking hebben op bewijzen, maar wel op waarachtige aanwijzingen, wat niettemin eenvoudige veronderstellingen uitsluit.*”

Rechtszekerheid: een nieuw vonnis

In een vorig nummer van dit tijdschrift hebben we enkele paragrafen gewijd aan recente rechtspraak die op basis van de beginselen van internationaal recht meent dat in de verhouding tussen belastingplichtige en fiscale administratie de beginselen van behoorlijk bestuur –in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel– moeten voorgaan op het beginsel van de legaliteit van de belasting, door toepassing van de regel van de voorrang van de internationale norm.

Wij sloten onze bijdrage af als volgt: *“Rest ons enkel te hopen dat deze rechtspraak –die onze goedkeuring wegdraagt– zich veralgemeent zodat in fiscale zaken, (...), de beginselen van behoorlijk bestuur opnieuw volledig invulling krijgen en de belastingplichtige zich kan beroepen op de verwachting die het optreden van de fiscus bij hem rechtmatig heeft gewekt, of dit optreden in overeenstemming is met de wet of niet.”*

Onze wens is onlangs (gedeeltelijk) in vervulling gegaan door een nieuwe beslissing in dezelfde zin.

De Rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen heeft, in een vonnis van 3 april 2009, net zoals dat van 16 februari 2007 geveld in een btw-zaak, bevestigd dat

de belastingadministratie inzake btw rekening moet houden met het rechtszekerheidsbeginsel, zelfs wanneer vaststaat dat de door de belastingplichtige gevorderde btw-vrijstelling niet in overeenstemming met de wet was toegekend...

Olivier NEIRYNCK



Over het al dan niet aangeven van rekeningen in het buitenland

Elke belastingplichtige is ertoe gehouden om ieder jaar aan de administratie der directe belastingen een aangifte te bezorgen binnen de termijnen die de wet voorziet.

Hij ontvangt daarvoor een formulier waarvan het model bij K.B. wordt vastgesteld.

Artikel 307 van het Wetboek Inkomstenbelastingen bepaalt dat deze jaarlijkse aangifte in de personenbelasting het bestaan moet vermelden van de buitenlandse rekeningen waarvan de belastingplichtige, zijn echtgenoot of kinderen titularis zijn.

Vak XII van de aangifte betreft inderdaad de *“rekeningen in het buitenland”*. In dit vak moet de belastingplichtige het vakje *“ja”* of *“neen”* aankruisen onder de vraag *“Bent u of is iemand van uw gezinsleden tijdens het belastbaar tijdperk op enig ogenblik titularis geweest van één of meer rekeningen bij een in het buitenland gevestigde bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling?”*

Het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 8 mei 2009 uitgesproken over de vraag of de aangifte van een belastingplichtige die geen van beide vakjes had

De belastingplichtige zonder rekening in het buitenland komt aldus volgens het Hof van Cassatie niet tekort aan zijn wettelijke verplichting om een volledige aangifte in te dienen door de loutere omstandigheid dat hij niet bevestigt dat hij geen buitenlandse rekening heeft.

aangekruist, noch de vermelding “*nihil*” had aangebracht, onregelmatig is.

De belastingplichtige vorderde met name de nietigheid van de aanslag die was gevestigd op basis van deze aangifte, omdat deze volgens hem laattijdig was: de administratie beschikt normaal tot 30 juni van het jaar volgend op het aanslagjaar om haar aanslag te vestigen en deze termijn was in casu overschreden.

De administratie verweerde zich door te stellen dat het ontbreken van de vermelding “*nihil*” in vak XII betreffende de buitenlandse rekeningen, zou inhouden dat een essentieel bestanddeel van de aangifte ontbreekt en de belastingplichtige de aangifteverplichting zoals voorgeschreven door de wet niet nagekomen is. Daardoor zou aan de voorwaarden voldaan zijn voor de toepassing van de driejarige aanslagtermijn van artikel 354 WIB 92, zodat de bestreden aanslag wel tijdig was gevestigd.

De belastingplichtige voerde ter staving van zijn vordering aan dat artikel 307 er enkel toe verplicht buitenlandse rekeningen aan te geven indien men hierover beschikt. Wie geen rekening in het buitenland heeft, zou dit ne-

gatieve feit dan ook niet moeten bevestigen.

Volgens de administratie biedt een dergelijke interpretatie van de wet haar geen zekerheid. Daarmee zou volgens haar in het ongewisse gelaten worden of de belastingplichtige ofwel geen rekening heeft in het buitenland, ofwel een rekening die hij niet wenst aan te geven. Het zou aldus niet kunnen worden uitgesloten dat de belastingplichtige door het niet invullen van de voorziene rubriek tracht te ontsnappen aan de sancties in geval van opzettelijke onjuiste aangifte.

Het Hof van Cassatie volgt deze redenering van de administratie echter niet: de Koning, die het aangifteformulier opstelt, heeft volgens het Hof op grond van deze bepaling niet de bevoegdheid om de belastingplichtige te verplichten om het niet-bestaan van een buitenlandse bankrekening te bevestigen door het aankruisen van het vakje “*neen*” of door het aanbrengen van de vermelding “*nihil*” in de daartoe voorziene rubriek op het aangifteformulier.

De belastingplichtige zonder rekening in het buitenland komt aldus volgens het Hof van Cassatie niet tekort aan zijn wettelijke ver-

plichting om een volledige aangifte in te dienen door de loutere omstandigheid dat hij niet bevestigt dat hij geen buitenlandse rekening heeft.

Dit arrest van het Hof van Cassatie ligt in de lijn van de reeds bestaande rechtspraak over deze kwestie.

De verplichte aangifte van het bestaan van buitenlandse rekeningen blijft echter ook op andere vlakken bekritiseerd:

Deze verplichting creëert enerzijds een ongelijkheid doordat ze enkel geldt in het kader van de personenbelasting (en niet in het kader van de andere inkomstenbelastingen) en bovendien enkel voor buitenlandse financiële instellingen.

Anderzijds rijst de vraag of deze verplichte aangifte, gekoppeld aan de niet-aangifte van de in het buitenland behaalde inkomsten, niet neerkomt op een schuld-bekentenis die het zwijgrecht van de belastingplichtige en zijn recht om zichzelf niet te beschuldigen schendt.

Hierover is het laatste woord nog niet gezegd...

Pitou VAN HISSENHOVEN



Tegoeden aanhouden in het buitenland is niet onwettig

Als we zouden afgaan op een groot aantal politieke verklaringen, zouden we geloven dat in onze gemonialiseerde samenleving het aanhouden van tegoeden in een ander land onwettig is. Dat is uiteraard niet het geval.

De enige beperkingen op dit vlak zijn de volgende:

Het is vooreerst niet toegelaten om baar geld of titels voor een som van meer dan 10.000€ anders dan via een bank over de grenzen van de Europese Unie te brengen zonder dit aan te geven. In geval van overdracht van een land naar een ander land van de Europese Unie moet de aangifte slechts gebeuren op uitdrukkelijk verzoek (bijvoorbeeld van een douanier), wat zeer zelden voorkomt.

Overschrijvingen via de bank zijn altijd toegestaan in het kader van het vrij verkeer van kapitaal. Hetzelfde geldt voor de overdracht van baar geld, als die overdracht wordt aangegeven.

Een Belgisch inwoner is er trouwens toe gehouden het bestaan aan te geven van een rekening waarvan hij titularis is. Het moet dus gaan om rekeningen ge-

opend op zijn naam, en dit ongeacht of het gaat om een rekening op naam, op nummer of op pseudoniem: deze benamingen veranderen niets aan het feit dat het de natuurlijke persoon zelf is die titularis is van de rekening.

De wet vereist daarentegen niet dat rekeningen worden aangegeven waarvan een persoon slechts gevolmachtigde is, of het nu om de gevolmachtigde van een natuurlijk persoon of om de gevolmachtigde, meestal bestuurder,

“

Op strafrechtelijk vlak, waar de regels een territoriale gelding hebben, is er geen sprake van witwassen zolang de sommen in het buitenland blijven en niet in België worden beheerd. Het is pas naar aanleiding van hun repatriëring dat die vraag zich kan stellen.

”

van een vennootschap gaat. Een Belgisch inwoner die het recht van handtekening heeft op een rekening van een vennootschap, zelfs offshore, of van een stichting, moet het bestaan van deze rekening met andere woorden niet aangeven.

De inkomsten verworven in het buitenland zonder inhouding van

bronheffing (of het nu gaat om de Belgische roerende voorheffing of de Europese roerende voorheffing van thans 20%), moeten het voorwerp uitmaken van een aangifte in België als roerend inkomen. Zij worden aldus onderworpen aan een tarief van 15% indien het gaat om intresten, en 25% indien het gaat om dividenden.

Er is pas sprake van fraude indien deze aangiften niet plaatsvinden.

Het gebeurt wel eens dat een natuurlijke persoon ertoe gehouden is de inkomsten van tegoeden aan te geven die door hem zijn overgedragen of ingebracht in een vennootschap of buitenlandse stichting die geniet van een “aanzienlijk gunstiger” belastingregime, omdat een dergelijke inbreng niet tegenstelbaar is aan de Belgische fiscus wanneer die betrekking heeft op goederen die inkomsten voortbrengen. Dat is niet het geval indien de inbreng slaat op andere tegoeden, zoals SICAV kapitalisatieaandelen bijvoorbeeld.

Op strafrechtelijk vlak, waar de regels een territoriale gelding hebben, is er geen sprake van witwassen zolang de sommen in het buitenland blijven en niet in België worden beheerd. Het is pas naar aanleiding van hun repatriëring dat die vraag zich kan stellen.

Het aanhouden van tegoeden in

het buitenland heeft dus op zich niets onrechtmatig. Zolang het maar kadert in een strategie van fiscale optimalisatie of vermogensbeheer die rekening houdt met de geldende wettelijke bepalingen.

Thierry AFSCRIFT



De hoofdelijke gehoudenheid van personen die veroordeeld zijn voor fiscale fraude is geen “straf” in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Op grond van artikel 458, §1 WIB zijn personen die strafrechtelijk werden veroordeeld voor fiscale inbreuken zoals bedoeld in de artikelen 449 tot 452, automatisch en van rechtswege hoofdelijk gehouden tot betaling van de ontdoken belasting. Dit geldt zowel voor de dader als voor de medeplichtige, zonder vordering van het Openbaar Ministerie, zonder tegensprekelijk debat, zonder motivatie en zelfs zonder de minste vermelding.

De rechtspraak heeft deze hoofdelijke veroordeling tot betaling van de ontdoken belasting altijd beschouwd als een burgerrechtelijk gevolg van de veroordeling als (mede)dader of medeplichtige van fiscale inbreuken, zodat de algemene beginselen van het strafrecht geen toepassing zouden vinden op deze veroordeling.

Bovendien is geen enkele tempering voorzien van de hoofde-

lijkheid in functie van de graad van betrokkenheid van de veroordeelde (mede)dader of medeplichtige voor fiscale inbreuken, of nog in functie van de behaalde voordelen. Dit volgt uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, in de mate de hoofdelijke gehoudenheid een burgerlijk gevolg is dat verband houdt met de veroordeling van de beklaagde uit hoofde van een fiscale inbreuk, die van rechtswege wordt toegepast, zelfs wanneer het gaat om een loutere schuldigverklaring.

Enkele personen werden vervolgd voor de Correctionele Rechtbank van Brussel en het Hof van Beroep van Antwerpen voor feiten die te maken hadden met een mechanisme van “*kasgeldvennootschappen*”, en in het bijzonder valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, alsook diverse inbreuken op de bepalingen van het wetboek, met de bedoeling om belastingen te ontduiken.

Deze beklaagden hadden in deze context doen gelden dat de hoofdelijke gehoudenheid, die enorme proporties kan aannemen nu de rechter de veroordeling niet kan matigen, een straf is in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zodat de algemene beginselen van het strafrecht erop moeten worden toegepast.

De twee instanties stelden een prejudiciële vraag aan het Grond-

wettelijk Hof over de verenigbaarheid van artikel 458 WIB met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met artikel 6 van het Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Het Grondwettelijk Hof heeft bevestigend geantwoord op deze vraag in het arrest van 18 juni 2009.

Het Hof heeft vooreerst gepreciseerd dat op grond van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een hoofdelijke verbintenis kan beschouwd worden als een strafsanctie in de zin van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens indien zij een strafrechtelijk karakter heeft op grond van het interne recht, of indien uit de aard van de inbreuk, met name de algemene draagwijdte en de preventieve of repressieve aard van de sanctie, blijkt dat het om een strafsanctie gaat, of nog dat uit de aard en gestrengheid van de sanctie die de betrokkene ondergaat blijkt dat zij van bestraffende en dus ontrafende aard is.

Het Hof heeft evenwel aangegeven dat de situering van artikel 458 WIB, in afdeling II van titel VII, hoofdstuk X van het Wetboek, met als titel “*strafrechtelijke sancties*”, niet volstaat om de maatregel naar intern recht als “*strafsanctie*” te kwalificeren, nu het volgens het Hof de bedoeling is van de bepaling om van

“*Het Hof heeft op basis hiervan besloten dat de sanctie van artikel 458 WIB van burgerlijke aard is, met als gevolg dat de algemene beginselen van het strafrecht er niet op van toepassing zijn.*”

rechtswege een burgerrechtelijk gevolg te verbinden aan de veroordeling of schuldigverklaring omwille van een fiscale overtreding.

Volgens het Hof strekt deze maatregel hoofdzakelijk als waarborg voor de staat dat de inkomsten die zij heeft misgelopen (omwille van de fiscale fraude die mogelijk was door de overtredingen waarvoor de mededaders en-plichtigen veroordeeld zijn) uiteindelijk terug in de Schatkist terechtkomen. De hoofdelijke verbintenis vergoedt zo de schade die de Schatkist heeft geleden door de fout waaraan de mededaders en -plichtigen hebben bijgedragen.

Ten slotte is het Hof van mening dat de hoofdelijkheid tussen de mededaders en medeplichtigen zich beperkt tot de “*ontdoken belasting*”, maar niet toepasselijk is op de belastingverhogingen, administratieve boeten, intresten en kosten en dat een mededader of medeplichtige slechts hoofdelijk gehouden is tot betaling van de ontdoken rechten op grond van de overtreding waarvoor hij veroordeeld is. Het lijkt alsof het Hof daaruit het bestaan van een mogelijke mildering van de hoofdelijke gehoudenheid afleidt. Het Hof heeft op basis hiervan

besloten dat de sanctie van artikel 458 WIB van burgerlijke aard is, met als gevolg dat de algemene beginselen van het strafrecht er niet op van toepassing zijn.

Nadat het deze teleurstellende positie inneemt, geeft het Hof aan dat de geschillen die verband houden met de vaststelling van het bedrag van de ontdoken belasting, de invordering van deze belasting of het recht van verhaal van de hoofdelijk veroordeelde mededader of medeplichtige (ten aanzien van de andere veroordeelden) het voorwerp moeten uitmaken van een controle door de bevoegde rechter met volle rechtsmacht.

Dit komt erop neer dat aan de hoofdelijke medeschuldenaar dezelfde rechtsmiddelen worden toegekend als aan de belastingsschuldige wanneer het bedrag van de ontdoken belasting niet vaststaat op het ogenblik van de veroordeling, dan wel dat aan de schuldenaar die wordt aangesproken in betaling van de belasting, de mogelijkheid wordt gegeven om voor de bevoegde burgerlijke rechtbank elke betwisting te brengen die betrekking heeft op de vaststelling van het bedrag van de ontdoken belasting te wijten aan zijn tussenkomst.

Mélanie DAUBE



De Verenigde Staten en Zwitserland zijn tot een akkoord gekomen in de zaak « UBS »

Geconfronteerd met de macht van het Amerikaanse gerecht en zijn extraterritoriale wetten is Zwitserland gedeeltelijk gewicht voor de eisen van de Verenigde Staten.

UBS, waaraan 50.000 namen van cliënten waren gevraagd, zal er slechts een 5.000-tal moeten vrijgeven.

Het is belangrijk op te merken dat deze overdracht maar zal gebeuren binnen de perken en aan de voorwaarden voorzien in het juridisch samenwerkingsakkoord tussen de Verenigde Staten en Zwitserland, dat ruimer is dan de bestaande akkoorden tussen Zwitserland en de landen van de Europese Unie.

“

Het is belangrijk op te merken dat deze overdracht maar zal gebeuren binnen de perken en aan de voorwaarden voorzien in het juridisch samenwerkingsakkoord tussen de Verenigde Staten en Zwitserland, dat ruimer is dan de bestaande akkoorden tussen Zwitserland en de landen van de Europese Unie.

”

Het lijkt er met andere woorden op dat het - weliswaar belangrijke - akkoord gesloten met betrekking tot dit specifieke geval, niet als precedent kan dienen voor Europese landen die gelijkaardige gegevens willen.

Er weze tevens aan herinnerd dat in het dossier UBS het Amerikaanse gerecht altijd heeft voorgoedhouden dat de verrichtingen van de Zwitserse bank hadden plaatsgevonden op Amerikaans grondgebied, en dat ze een inbreuk vormden op de federale wetten van de Verenigde Staten. Deze situatie is wezenlijk verschillend van diegene waarin de bank zich beperkt tot het beheer van tegoeden van zijn buitenlandse cliënten in Zwitserland.

Thierry AFSCRIFT



Het arrest Damseaux: uitstel van executie voor de Belgische fiscale administratie

Wanneer een Belgisch inwoner dividenden ontvangt van buitenlandse oorsprong, weigert de Belgische fiscale administratie voortaan systematisch de aftrek van de forfaitaire buitenlandse belasting of de verrekening van de in de bronstaat ingehouden heffing.

In het arrest van 16 juli 2009 in antwoord op prejudiciële vragen, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in dit opzicht geoordeeld dat de omstandigheid dat zowel de bronstaat, waar de dividenden worden uitgekeerd, als de woonstaat van de aandeelhouder, op grond van een dubbelbelastingverdrag deze inkomsten mogen belasten, niet wil zeggen dat de woonstaat op grond van het communautair recht onvoorwaardelijk verplicht zou zijn om de nadelen die kunnen voortvloeien uit de uitoefening van dergelijke bevoegdheden door de beide lidstaten op te vangen.

Volgens het Hof is België op grond van het Europees recht dus niet verplicht om alleen het probleem op te lossen van de dubbele belasting, door bijvoorbeeld een belastingkrediet toe te staan.

“

Het Hof van Justitie oordeelt in dit geval enerzijds niet over het discriminatoir karakter van de dubbele belasting die wordt veroorzaakt door de gelijktijdige uitoefening van belastingbevoegdheid door verschillende lidstaten. Anderzijds doet het arrest van het Hof geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de Belgische rechtbanken om zich uit te spreken over de schending door België van de verplichtingen die op haar rusten op grond van de dubbele belastingverdragen die haar verbinden.

”

Het Hof stelt inderdaad vast dat in dit opzicht het gemeenschapsrecht niet voorziet in algemene criteria voor de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten met het oog op het vermijden van dubbele belasting binnen de Unie. Welnu de opvatting dat het aan de woonstaat zou toekomen om de dubbele belasting te verhinderen in een situatie waarin zowel de bronstaat, waar de dividenden worden uitgekeerd, als de woonstaat van de aandeelhouder de dividenden kunnen belasten, zou neerkomen op het ongefundeerd verlenen van voorrang aan de bronstaat voor het belasten van dergelijke inkomsten.

Men mag aan dit arrest geen draagwijdte geven die het niet heeft.

In werkelijkheid oordeelt het Hof van Justitie in dit geval enerzijds niet over het discriminatoir karakter van de dubbele belasting die wordt veroorzaakt door de gelijktijdige uitoefening van belastingbevoegdheid door ver-

schillende lidstaten. Anderzijds doet het arrest van het Hof geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de Belgische rechtbanken om zich uit te spreken over de schending door België van de verplichtingen die op haar rusten op grond van de dubbele belastingverdragen die haar binden.

Op grond van deze verdragen, is België er in beginsel toe gehouden om de dubbele belasting te voorkomen door een forfaitair gedeelte of een belastingkrediet toe te staan. Door dergelijke afrekken te weigeren, miskent België ontegensprekelijk haar verdragsverplichtingen...

Marie BENTLEY



Voorafgaandelijk georganiseerd administratief beroep

Artikel 1385undecies, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek stelt het volgende:

“Tegen de belastingadministratie wordt de vordering inzake de geschillen bedoeld in artikel 569, eerste lid, 32°, (geschillen betreffende de toepassing van een belastingwet) slechts toegelaten indien de eiser voorafgaandelijk het door of krachtens de wet georganiseerde administratief beroep heeft ingesteld.”

Een tijdig administratief beroep is bijgevolg noodzakelijk ten einde een gerechtelijke procedure te kunnen opstarten (P. VANLERSBERGHE, *“Het georganiseerd administratief beroep als toelaatbaarheidsvoorwaarde van de rechtsvordering”*, RABG, 2005/9, 813).

Dit werd recentelijk door de Rechtbank van eerste aanleg te Leuven op 9 januari 2009 herhaald.

In casu hadden de eisers geen ontvankelijk bezwaar ingediend.

Ter herinnering, het indienen van een bezwaar moet schriftelijk gebeuren en moet uiteraard steeds vermelden welke aanslag precies betwist wordt.

Bezwaarschriften moeten, overeenkomstig artikel 371 WIB, gemotiveerd zijn en op straffe van verval ingediend worden binnen een termijn van 6 maanden vanaf de datum van verzending van het aanslagbiljet waarop de bezwaartermijn vermeld staat of van de kennisgeving van de aanslag of vanaf de datum van de inning van de belastingen op een andere wijze dan per kohier.

In casu konden de eisers een bezwaar indienen bij de gewestelijke directeur. Niettemin schreven de eisers, binnen de 6 maanden vanaf de datum van verzending van het aanslagbiljet, de ontvanger van de belastingen aan, hetgeen niet werd beschouwd zijnde een bezwaarschrift daar een bezwaar dat bij een andere administratie wordt ingediend dan de gewestelijke directeur niet ontvankelijk is.

Bijna 5 jaar na de verzending van het aanslagbiljet schreef de advocaat van de eisers aan de “directeur comptabiliteit”. Dit schrijven kwam uiteindelijk bij de gewestelijke directie terecht en de gewestelijke directeur beschouwde voormeld schrijven als zijnde een bezwaarschrift.

Het bezwaar werd echter onontvankelijk verklaard omdat het te laat werd ingediend.

De Rechtbank bevestigde in haar vonnis dat de ontvanger het schrijven dat hem werd toe-

gezonden, binnen de termijn van 6 maanden na de verzending van het aanslagbiljet, niet diende te beschouwen als zijnde een bezwaarschrift.

De Rechtbank oordeelde inderdaad dat het schrijven gericht aan de ontvanger geen middelen vermeldde die gericht waren tegen de aanslag. In casu verzochten eisers in voormeld schrijven en gelet op de moeilijke financiële situatie en afwezigheid van kwade trouw, een kwijtschelding.

De ontvanger had voormeld schrijven bovendien beantwoordt waarin onder meer stond dat “belastingsschulden evenwel niet kunnen worden kwijtgescholden”.

“

De belastingplichtige moet aldus zijn gemotiveerd bezwaar indienen binnen de wettelijke termijn, voor de bevoegde Gewestelijk Directeur.

”

De Rechtbank maakt de eisers er dus op attent dat de ontvanger wel degelijk hun schrijven moest beschouwen als een vraag tot kwijtschelding en niet als bezwaarschrift.

Als conclusie stelt de Rechtbank dat er van enige fout of schending van de beginselen van be-

hoorlijk bestuur dan ook geen sprake kan zijn.

Bovendien voerden de eisers in casu aan dat “de overbelasting ook voor ambtshalve ontheffing in aanmerking komt”.

Het is evenwel belangrijk op te merken dat, krachtens artikel 376, §1 WIB, “de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar ambtshalve ontheffing verleent van de overbelasting die voortvloeit uit materiële vergissingen, uit dubbele belasting, alsmede van die welke zouden blijken uit afdoende bevonden nieuwe bescheiden of feiten waarvan het laattijdig overleggen of inroepen door de belastingsschuldige wordt verantwoord door gewettigde redenen [...]”.

In casu vermeldden de eisers echter niet welke materiële vergissing, dubbele belasting of nieuwe bescheiden of feiten een ambtshalve ontheffing konden verantwoorden.

De vraag tot ambtshalve ontheffing werd dan ook ongegrond verklaard.

Jonathan CHAZKAL



Het lot van een bezwaar dat is ingediend bij een Gewestelijk Directeur die onbevoegd is

De aangifte van een belastingplichtige was door de administratie gewijzigd. Het bericht van wijziging was gebaseerd op vermeende niet-verantwoorde uitgaven, waaruit de betrokken ambtenaar het bestaan had afgeleid van een hogere graad van goeدهheid dan bleek uit de aangegeven inkomsten. De belastingplichtige onderging daarop een indiciaire taxatie op basis van het oude artikel 267 WIB 64.

Het bericht van wijziging werd gevolgd door een inkohiering van de personenbelasting. De bevoegde ambtenaar had hiervoor de kosten die de belastingplichtige had gemaakt in de loop van de jaren 1987 en 1988 in aanmer-

king genomen en had een indiciair tekort vastgesteld voor elk van beide jaren. De belastbare inkomsten voor elk van de aanslagjaren 1988 en 1989 stemden overeen met de helft van dit indiciair tekort.

De belastingplichtige diende hierop een geldig bezwaar in tegen de oorspronkelijke aanslag voor aanslagjaar 1989, bij de bevoegde Gewestelijk Directeur.

Wat evenwel aanslagjaar 1988 betreft, had de belastingplichtige geen bezwaar ingediend bij de Gewestelijk Directeur, maar hij had in het kader van het onderzoek van het bezwaar dat was ingediend voor aanslagjaar 1989, de ambtenaar belast met het onderzoek van dit bezwaar aangeschreven: *“U hebt de ontvangst bevestigd van mijn bezwaar van 24 juni ontvangen op 25 juni 90 voor artikel 719781. Bedankt. Gelieve te noteren dat dit ook artikel 720505 betreft gelet op de spreiding over de twee jaren en het feit dat ik niet beschikte over het andere aanslagbiljet ten tijde van het bezwaar dat u hebt ontvangen.”*

De directoriale beslissing die uiteindelijk werd genomen verklaarde echter het bezwaar ingediend tegen de aanvullende aanslag in de personenbelasting voor aanslagjaar

1988 onontvankelijk, omdat het niet zou zijn ingediend bij de bevoegde Gewestelijk Directeur, maar bij de ambtenaar die belast was met het onderzoek van het eerste bezwaar, dat wel geldig was ingediend.

De belastingplichtige hield voor dat dit tweede bezwaar (aanslagjaar 1988) even onontvankelijk was als het bezwaar dat betrekking had op aanslagjaar 1989, omdat het eerste bezwaar geldig was voorgelegd aan de ambtenaar gedelegeerd door de bevoegde Gewestelijk Directeur en beide aanslagen gevestigd waren op basis van dezelfde elementen.

Het Hof van Beroep van Brussel heeft deze argumentatie van de belastingplichtige in een arrest van 31 oktober 2008 gevolgd.

Het Hof heeft in de motivering van haar beslissing rekening gehouden met het feit dat de aanslag met betrekking tot aanslagjaar 1988 gevestigd was op basis van dezelfde elementen die in het kader van het eerste bezwaar betwist werden, en heeft gemeend dat de Gewestelijk Directeur ook voor de tweede aanslag (aanslagjaar 1988) de grieven van het eerste geldig ingediende bezwaar moest onderzoeken.

Op basis hiervan is het Hof van mening dat artikel 268 WIB 64 (huidig artikel 367 WIB) diende te worden toegepast, dat toen bepaalde dat het bezwaar gericht

“ Nu de aanslag waarvoor het bezwaar was ingediend bij de onderzoekende ambtenaar was gebaseerd op dezelfde elementen als de aanslag waarvoor het bezwaar geldig was ingediend bij de Gewestelijk Directeur, heeft het Hof van Beroep het tweede bezwaar als onontvankelijk beschouwd. ”

tegen een aanslag gevestigd op basis van betwiste elementen, van ambtswege geldt voor de andere aanslagen gevestigd op dezelfde elementen, of als supplement vóór de beslissing van de Directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar, zelfs indien de bewaartermijnen tegen deze andere aanslagen zouden verstreken zijn.

Nu de aanslag waarvoor het bezwaar was ingediend bij de onderzoekende ambtenaar was gebaseerd op dezelfde elementen als de aanslag waarvoor het bezwaar geldig was ingediend bij de Gewestelijk Directeur, heeft het Hof van Beroep het tweede bezwaar als ontvankelijk beschouwd.

Deze logische beslissing moet worden goedgekeurd.

Er weze trouwens aan herinnerd dat vandaag de dag alinea 3 van artikel 366 WIB voorziet dat wanneer het bezwaar is gericht aan een andere directeur van de belastingen, hij het bezwaar van ambtswege doorzendt aan de territoriaal bevoegde directeur en de bezwaarindiener hiervan in kennis stelt.

Mélanie DAUBE



Zwarte chalets in witte sneeuw...

Achter het debat over het bankgeheim gaan andere, voor sommige belastingplichtigen bijzonder onaangename vaststellingen schuil.

De wijziging van de dubbelbelastingverdragen betreft immers niet alleen het bankgeheim.

Voor Zwitserland beperkten het merendeel van de gesloten overeenkomsten zich niet tot het vrijwaren van het bankgeheim. Zij bevatten ook een clausule die de uitwisseling van informatie beperkte tot waar nodig voor de toepassing van de overeenkomst. In de meeste gevallen hield dat in dat de uitwisseling van inlichtingen slechts plaatsvond op vraag van de belastingplichtige die om een vrijstelling van belasting vroeg.

Het Belgisch-Zwitsers dubbelbelastingverdrag bijvoorbeeld, bood tot op heden aan de Belgische fiscus niet de mogelijkheid om inlichtingen te bekomen van de Zwitserse administratie voor de toepassing van de Belgische wet, d.i. om Belgische belastingplichtigen te belasten.

Aldus kan de fiscus vandaag de dag geen inlichtingen bekomen van de Zwitserse fiscus over de identiteit van Belgische eigenaars van chalets, appartementen

of andere onroerende goederen in Zwitserland.

Welnu, deze inlichting is des te pertinenter nu bijna alle Belgische eigenaars van Zwitserse goederen privé-eigenaar zijn op grond van de bepalingen van de Zwitserse wet (Lex Friedrich), die het verwerven van goederen door buitenlanders via tussenkomst van een vennootschap bijzonder moeilijk maakt.

Nieuwe, door Zwitserland getekende overeenkomsten houden een recht in voor de Staat die de inlichtingen vraagt, dat niet enkel afwijkt van het bankgeheim, maar een fundamentele uitwisseling van inlichtingen voor de toepassing van de vreemde (per hypothese Belgische) wet toelaat.

De Belgische fiscus kan aldus voortaan aan de Zwitserse administratie inlichtingen vragen over het eventuele bezit in Zwitserland van een Belgisch inwoner.

De toevlucht tot een “*fishing expedition*” is echter uitgesloten: de Belgische fiscus zal dus niet aan Zwitserland een volledige lijst kunnen vragen van alle Belgische inwoners die een onroerend goed bezitten in Zwitserland. Dat is wel mogelijk in andere landen als Frankrijk, waar dergelijke informatie soms zelfs spontaan wordt gegeven.

Als de Belgische fiscus evenwel over een aanwijzing beschikt dat een Belgische inwoner eigenaar is van een goed in Zwitserland, kan hij op grond hiervan het nodige bewijs bekomen van de Zwitserse administratie.

Dat zou in beginsel geen overdreven nadelig gevolg hebben voor de meeste belastingplichtigen. Het Belgisch-Zwitsers dubbelbelastingverdrag voorziet inderdaad dat de inkomsten van onroerende goederen in Zwitserland gelegen, uitsluitend belastbaar zijn in Zwitserland. Zij moeten wel in België worden aangegeven met toepassing van het “*progressievoorbehoud*”.

Delicater is daarentegen het probleem van Belgen die in de voorbije zeven jaar een goed in Zwitserland hebben verworven, en die de oorsprong van de fondsen waarmee de aankoop werd gefinancierd, niet kunnen rechtvaardigen. In dergelijke gevallen riskeren zij een belasting als “*inkomsten van onbepaalde oorsprong*”, aan het progressieve tarief per schijf, op de aanschafswaarde van het Zwitsers goed voor het jaar van verwerving, tenzij de verjaring kan worden ingeroepen.

Rekening houdend met het toepasselijk tarief, de boeten en nalatigheidsintresten, kan het bedrag waarop de Belgische fiscus aanspraak maakt, in bepaalde gevallen oplopen tot de

volledige waarde van het Zwitsers goed...

Thierry AFSCHRIFT



Is een vaste inrichting op fiscaal vlak meteen ook een centrum van boekhoudkundige werkzaamheden ?

Het Hof van Cassatie heeft onlangs een interessant arrest gevelde met betrekking tot een bijkantoor in boekhoudkundige zin (Cass. 30 april 2009).

Een Zwitserse vennootschap verhuurt in 1991 een villa die zij met het oog daarop heeft aangekocht: de huurprijs wordt bepaald op het vast bedrag van vijftien miljoen frank, die de Zwitserse vennootschap onmiddellijk int. De fiscale administratie tracht dit bedrag integraal te belasten als inkomen van het jaar 1991.

De Zwitserse vennootschap maakt aanspraak op de spreiding van de huursom die zij bij aanvang ontving voor de gehele looptijd van de huurovereenkomst (in casu 30 jaar).

Het Hof van Beroep verwerpt de vordering van de vennootschap wegens miskennis van de regels van het Belgisch boekhoudrecht.

De vraag is of de Zwitserse vennootschap wel gehouden was de Belgische boekhoudwet na te leven.

Op grond van de wet op de boekhouding en jaarrekening van ondernemingen, zijn ondernemingen naar buitenlands recht slechts onderworpen aan de bepalingen van het eerste hoofdstuk van de wet voor de in België gevestigde bijkantoren en centra van werkzaamheden.

Opdat een buitenlandse vennootschap in België een bijkantoor of centrum van werkzaamheden in boekhoudkundige zin zou hebben, is vereist dat zij er regelmatig handelingen verricht die kaderen in haar maatschappelijk doel en dat zij er wordt vertegenwoordigd door iemand die de vennootschap kan binden ten opzichte van derden.

Het Hof van Beroep van Brussel stelde vast dat de Zwitserse vennootschap over een vaste inrichting beschikte in de zin van het Wetboek Inkomstenbelastingen, door het enkele feit dat zij eigenaar is van een onroerend goed dat in België gelegen is en dat verhuurd wordt. Het Hof heeft evenwel niet vastgesteld of de inrichting waarover de betreffende vennootschap in België beschikte, voldeed aan de voorwaarden om als bijkantoor of centrum van werkzaamheden in boekhoudkundige zin te worden beschouwd.

Het Hof was niettemin van mening dat de vennootschap onderworpen was aan de bepalingen van de boekhoudwet en de

verplichting had om een boekhouding te voeren voor de verrichtingen die zij in België deed, wat zij niet heeft gedaan. Bij gebreke aan het voeren van de boekhouding en bijgevolg aan de vooropgestelde boeking van de vooruitbetaalde huursom, kan de vennootschap zich volgens het Hof niet beroepen op een boekhoudkundig stuk dat zij niet heeft opgesteld om slechts belast te worden op een deel van de huursom.

Het Hof besluit dat de volledige som die de Zwitserse vennootschap bij wege van vooruitbetaling als huur heeft ontvangen, moet worden beschouwd als een belastbaar inkomen van het jaar van ontvangst.

Het Hof van Cassatie is het hiermee niet eens.

Het stelt vast dat het Hof van Beroep in deze zaak niet heeft gecontroleerd of cumulatief was voldaan aan de criteria voor het bestaan van een bijkantoor of centrum van werkzaamheden in boekhoudkundige zin.

Het Hof was inderdaad van mening dat het beschikken over een vaste inrichting op fiscaal vlak volstond opdat de bepalingen van de Belgische boekhoudwet toepasselijk zouden zijn.

Dat is niet het geval. Het boekhoudrecht is in dit opzicht beperkter dan het fiscaal recht.

Een buitenlandse vennootschap kan dus een vaste inrichting hebben in fiscale zin, en geen bijkantoor of centrum van werkzaamheden in het kader van het boekhoudrecht.

Een buitenlandse vennootschap kan dus een vaste inrichting hebben in fiscale zin, en geen bijkantoor of centrum van werkzaamheden in het kader van het boekhoudrecht.

Men kan een dergelijke vennootschap dus niet verwijten het Belgisch boekhoudrecht niet te hebben nageleefd.

Pascale HAUTFENNE



Welk speculatief element voor de levensverzekering ?

Sinds enige tijd geeft de juridische aard van levensverzekeringsproducten aanleiding tot een controverse tussen de voorstanders van de herkwalificatie in een kapitalisatieverrichting enerzijds en de verdedigers van het verzekeringscontract anderzijds.

Het onderwerp is niet zo theoretisch als men op het eerste gezicht zou denken. Eerst en vooral geniet de levensverzekering, in vergelijking met andere financiële producten, van een bijzonder voordelig burgerrechtelijk regime. Ook de fiscale behandeling van de levensverzekering is gunstig.

Om de belastingplichtigen het voordeel van deze fiscale maatregelen te ontzeggen, stelt de administratie zeer vaak de kwalificatie als “levensverzekering” van bepaalde verzekeringsproducten in vraag.

Eén van de argumenten die de fiscus inroept, is dat de verzekeringscontracten niet enkel onderworpen zijn aan de specifieke verzekeringswetgeving (de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen et de wet van 25 juni

1992 op de landverzekeringsovereenkomsten), maar ook aan het Burgerlijk Wetboek en meer bepaald aan de artikelen 1104 en 1964 van dit Wetboek.

De administratie is aldus van mening dat de levensverzekeringscontracten kanscontracten zijn in de zin van de artikelen 1104 en 1964 van het Burgerlijk Wetboek, die speculatief van aard zijn in de zin van deze bepalingen, met name een kans op winst of verlies inhouden verbonden aan een onzekere gebeurtenis. Bij gebreke aan dit speculatief element, zou een verzekeringsproduct geen levensverzekering zijn, maar een beleggingscontract.

“*Voor een volledige unanimiteit moet enkel nog de fiscale administratie overtuigd worden, die in deze blijkt geeft van een ongeziene hardnekkigheid.*”

Deze analyse is niet correct.

In de definitie die de wet op de landverzekeringsovereenkomsten geeft van een levensverzekeringscontract wordt geen melding gemaakt van een speculatief element in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Volgens deze definitie is het essentieel

bestanddeel van een levensverzekeringscontract het onzekere element dat verbonden is aan de duur van het menselijk leven en dat, wanneer het zich voordoet, aanleiding geeft tot de uitvoering van de verbintenissen van de verzekeraar.

De vereiste van het speculatief inzicht moet dus worden begrepen als de verwezenlijking van een onzekere gebeurtenis (en niet als een kans op winst of verlies in hoofde van de partijen).

Deze interpretatie vindt steun in meerdere argumenten, waaronder het feit dat de wet van 1992 op de landverzekeringsovereenkomsten een bijzondere wet is, die dateert van na het Burgerlijk Wetboek.

In vier arresten van 23 november 2004 heeft het Franse Hof van Cassatie bevestigd dat naar Frans recht het verzekeringscontract waarvan de gevolgen afhangen van de menselijke levensduur noodzakelijkerwijze een speculatief element inhoudt en een levensverzekeringscontract is. Het Hof vereist dus niet het bestaan van een speculatief inzicht in de zin van artikel 1964 van het Burgerlijk Wetboek.

De Rechtbank van koophandel van Brussel heeft in dezelfde zin naar Belgisch recht in een vonnis van 29 november 2005 beslist dat een levensverzekeringscontract van het type tak 23 dat geen mi-



nimale overlijdensdekking voorziet, een geldig levensverzekeringscontract is.

Dit vonnis bevestigt dus de interpretatie volgens dewelke het bestaan van een kans op winst of verlies voorzien in artikel 1964 van het Burgerlijk Wetboek niet de levensverzekeringen betreft en dat het voldoende en noodzakelijk criterium voor de kwalificatie van een levensverzekeringscontract ligt in het feit dat het contract de prestatie van de verzekering ondergeschikt maakt aan het zich voordoen van een onzekere gebeurtenis die uitsluitend afhangt van de menselijke levensduur. Uit dit vonnis vloeit voort dat de geldigheid van een levensverzekering enkel en alleen bepaald wordt door de specifieke wetgeving op de landverzekeringen.

Sinds deze eerste beslissing zijn ook andere beslissingen de richting uitgegaan van de rechtspraak van het Hof van Cassatie van Frankrijk, onder het goedkeurend oog van de rechtsleer.

Dat was bijvoorbeeld het geval voor een vonnis van de recht-

bank van eerste aanleg van Brugge van 4 februari 2009, en voor een arrest geveld door het Hof van beroep van Antwerpen op 3 maart 2009.

In dit fiscale arrest verwierp het Hof van beroep van Antwerpen de voorziening die ertoe strekte het levensverzekeringscontract als kanscontract te definiëren in de zin van artikel 1964 van het Burgerlijk Wetboek.

Volgens het Hof neemt deze bepaling weliswaar het verzekeringscontract als voorbeeld van een kanscontract, maar wat de verzekeringscontracten betreft, worden enkel de contracten geïsoleerd gesloten in het kader van het zeerecht. Deze bepaling heeft dus geen betrekking op levensverzekeringen, aangezien deze vallen onder toepassing van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringen.

De hoven en rechtbanken delen sindsdien deze mening, wat onlangs nog het geval was voor drie arresten van Hoven van beroep.

Zo heeft, naar aanleiding van haar beslissing van 24 novem-

ber 2008, het Hof van beroep van Antwerpen opgeworpen dat de levensverzekering nooit viel onder de toepassing van artikel 1964 van het Burgerlijk wetboek, dat het kanscontract definieert. Deze bepaling betreft volgens het Hof enkel de zeeverzekering.

Men kan zich zowel op burgerlijk als op fiscaal vlak niet meer eensgezindheid wensen over wat moet verstaan worden onder de notie “speculatief inzicht” in het kader van levensverzekeringscontracten.

Voor een volledige unanimiteit moet enkel nog de fiscale administratie overtuigd worden, die in deze blijk geeft van een ongeziene hardnekkigheid.

Olivier NEIRYNCK



“

Men kan zich zowel op burgerlijk als op fiscaal vlak niet meer eensgezindheid wensen over wat moet verstaan worden onder de notie “speculatief inzicht” in het kader van levensverzekeringscontracten.

”

IDEFISC

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt uitgegeven
door Thierry AFSCRIFT**

in samenwerking met
Filip GODDEVRIENDT van OYENBRUGGE
hoofdredacteur
en

Thierry Afschrift
Marie Bentley
Jonathan Chazkal
Mélanie Daube
Sylvie Leyder
Olivier Neiryck
Séverine Segier
Pitou Van Hissenhoven

Verantwoordelijke uitgever:

Thierry AFSCRIFT
Lensstraat 13
1000 Brussel

Internet

<http://www.idefisc.be>

Volgend nummer:

december 2009

Wil u Idefisc per e-mail
ontvangen, stuur dan
uw e-mailadres naar
info@idefisc.be.

De door Idefisc gepubliceerde informatie is louter
informatief. Het betreft geen juridisch advies aan-
gaande welbepaalde situaties.

Deze uitgave is tevens verkrijgbaar in het Frans.
Indien u de Franse tekst wenst te ontvangen, kan
u een e-mail sturen aan info@idefisc.be. Wij pas-
sen onze databank vervolgens in die zin aan.

Design by Artwhere
www.artwhere.be