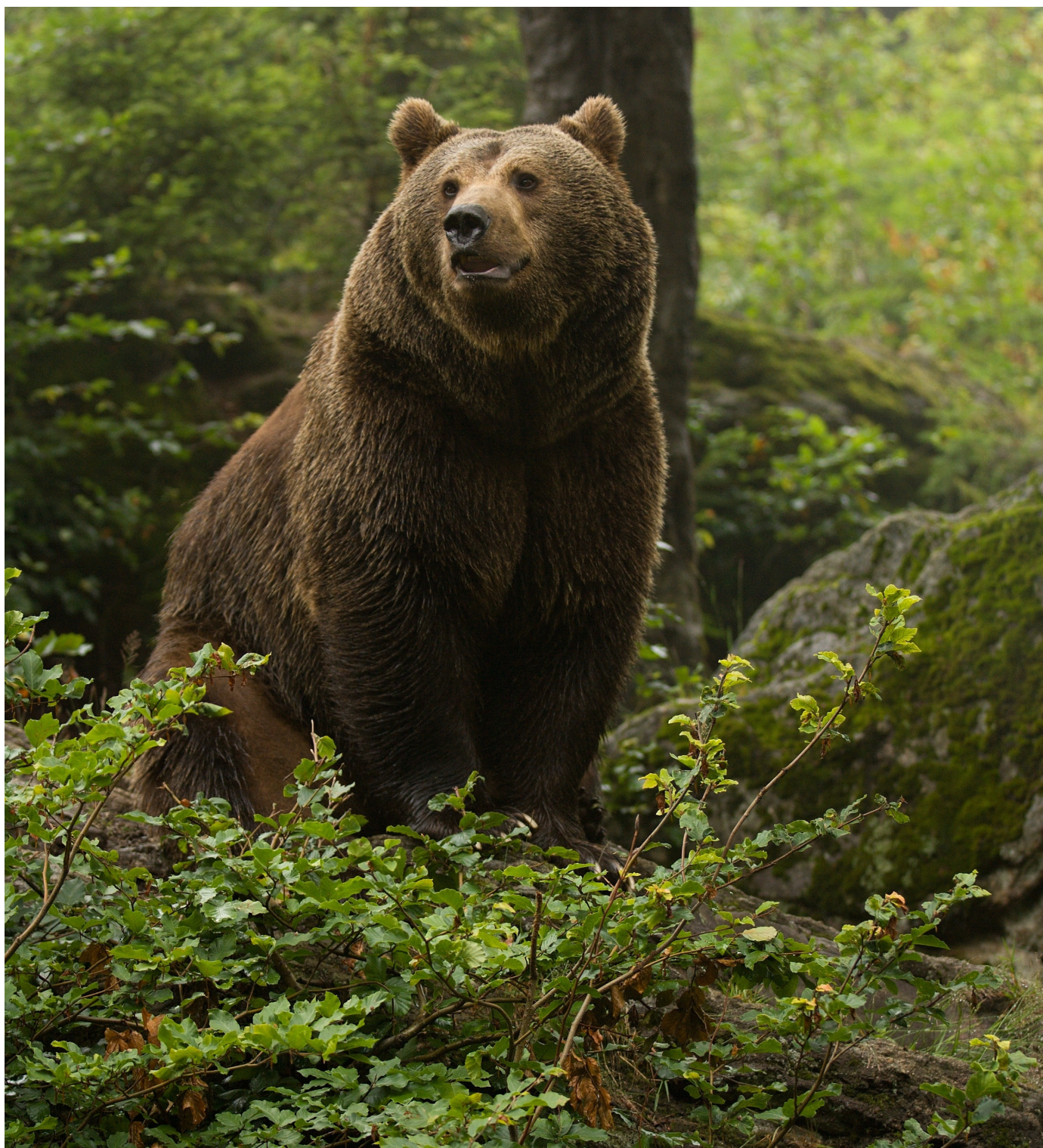


DRIEMAANDELIJKSE JURIDISCHE INFORMATIEBRIEF

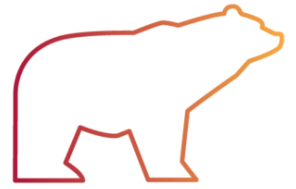


29E JAAR - N° 112

SEPTEMBER 2020

AFGIFTEKANTOOR BRUSSEL 5

© IDEFISC INTERNATIONALE VERENIGING MET WETENSCHAPPELIJK DOEL - INFO@IDEFISC.BE



COVID-19 EN BELASTINGEN : DE DUBBELE BESTRAFFING

September 2020 is de periode van een bijzonder gevaarlijke heropstart.

Ongetwijfeld niet omwille van de verspreiding van een zeer onzekere “tweede golf van het virus”, maar omwille van de economische situatie.

Door, zonder twijfel lichtzinnig, een algemene lockdown uit te lokken, op Chinese wijze, heeft de regering de economie geruïneerd en vooral vele bedrijven die hun activiteiten moesten stopzetten terwijl ze grote vaste kosten moesten blijven dragen.

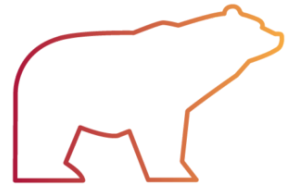
Maar de Staat is er zelf ook armer van geworden aangezien ze uiteraard veel minder belastingen heeft geïnd, of het nu gaat om BTW, personenbelastingen of vennootschapsbelastingen. Als men mensen verhindert om zaken te doen, kan men hun winsten of hun omzetcijfer niet meer belasten

Sommige Staten, zoals het kanton van Zoug, in Zwitserland, hebben begrepen dat de ondernemingen in moeilijkheden zaten en dat men hen niet moest belasten met een bijkomende last, maar eerder hun lasten moest verminderen. Maar dat is zeker niet de mening van de meerderheid van de machthebbers. Groot-Britannië, dat hard werd getroffen door een brutale lockdown, is van plan om scherpe belastingsverhogingen door te voeren die ongetwijfeld zullen leiden tot de ondergang van vele bedrijven.

Dat is blijkbaar ook de weg die Spanje wilt opgaan, dat klaar is om “de rijken” en “de bedrijven” met een grote belastingsdruk op te zadelen. Andere landen proberen de belastingverhogingen te camoufleren door deze ogenschijnlijk ten laste van de multinationals te leggen, terwijl ze zeer goed weten dat ze deze zullen doorrekenen aan hun Europese klanten.

We moeten ons niet al te veel illusies maken. België is een Staat die één van de zwaarst belaste landen ter wereld is en we weten goed dat de eerste reflex van de leiders, over de partijgrenzen heen, is om nieuwe belastingen in te voeren, eerder dan de uitgaven te verminderen. Dat is net wat we op vandaag moeten vrezen: zij die reeds, zowel persoonlijk als economisch, zwaar werden geraakt door een lockdown die door de autoriteiten werd uitgevaardigd, zullen bovendien naar alle waarschijnlijkheid gedurende jaren nieuwe belastingen moeten dragen om de fiscale waardeverminderingen die de Staat moet dragen te compenseren omwille van de economische ruïne die ze zelf zal gecreëerd hebben.

DE KLAUWEN VAN DE BEER



De ongelikte beer

DE MEERWAARDEN BELASTEN?

Op het moment dat men het opnieuw heeft over nieuwe regeringsonderhandelingen waar met name vier zogenaamde “linkse” partijen aan deelnemen, verwacht men opnieuw de invoering van een meerwaardebelasting.

Eerst zullen we zien dat ze niet allemaal vrijgesteld zijn en dat ze het in principe slechts zijn wanneer het gaat over “normaal beheer van een privévermogen”.

Voortaan wilt men een belasting toevoegen, misschien gematigd is bij het begin, van de meerwaarden die worden gerealiseerd op privégoederen zoals onroerend goed, of nog de aandelen en obligaties.

In een land waar men bijna alles belast, is er geen reden om van de kwestie van de belasting van meerwaarden een “taboe” te maken.

Daarentegen moet men zich wel de vraag stellen of de accumulatie van de belastingen op het vermogen echt wel gerechtvaardigd en evenwichtig is.

In enkele jaren is de roerende voorheffing gestegen van 15 naar 30%, het residentieel vastgoed is inderdaad enkel belast op het kadastraal inkomen en niet op het reële inkomen, maar dat is ook zo wanneer men het goed zelf bewoont en de belasting dubbel is, op het niveau van de belasting en deze van de onroerende voorheffing. De registratierechten zijn, toch zeker in Wallonië en Brussel, bij de hoogste ter wereld en de successierechten, waarvan de barema's niet meer werden geïndexeerd sinds 1936, ook.

Als men echt de meerwaarden op het privévermogen wilt belasten, dan moeten we ons voorbereiden op een volledige herziening van de vermogensbelastingen en ons de vraag stellen of het echt wel verstandig is om het spaargeld onder de meeste diverse vormen te belasten en niet “het fortuin”.

PAGINA 2

EDITORIAAL

Covid-19 en belastingen : de dubbele bestraffing

PAGINA 3

DE KLAUWEN VAN DE BEER

De meerwaarden belasten?

PAGINA 5

VERZEKERINGSBELEGGINGEN : BEVESTIGING VAN DE DVB VAN DE FISCALITEIT VAN DE TAK 44

PAGINA 6

BTW EN VASTE INRICHTING: VERPLICHTINGEN VAN DE DIENSTVERLENERS

PAGINA 9

HET VERBOD OM DE VERLIEZEN TE VERREKENEN IN GEVAL VAN RECHTZETTING VAN DE AANGIFTE GEPAARD GAAND MET EEN VERHOGING

PAGINA 10

VERKOOP EN SIMULATIE: HET HOF VAN CASSATIE HERBEVESTIGT DE RECHTMATIGE KEUZE VAN DE MINST BELASTE WEG

PAGINA 12

BELGISCHE HOUDERS VAN AANDELEN VAN EEN FRANSE SOCIÉTÉ CIVIEL IMMOBILIÈRE NAAR FRANS RECHT: WANNEER IS ER SPRAKE VAN (DUBBELE) BELASTING EN IN WELKE STA(A)T(EN)?

PAGINA 15

VERVROEGDE AFTREK VAN FISCALE VERLIEZEN: EEN TIJDELIJKE OPLOSSING

PAGINA 16

AANPASSING VAN HET PRINCIPE « UNA VIA »: IN WELKE OMSTANDIGHEDEN MOET DE BELASTINGADMINISTRATIE DE FEITEN WAARVAN ZE WEET HEEFT BIJ DE ETHANDHAVINGSAUTORITEI TEN MELDEN?

PAGINA 19

SCHENKINGEN VOOR EEN BUITENLANDSE NOTARIS: NAAR HET EINDE VAN DE "KAASROUTE"?

PAGINA 21

LUXEMBURG : CREATIE VAN HET REGISTRE DES FIDUCIES ET DES TRUSTS

VERZEKERINGSBELEGGINGEN : BEVESTIGING VAN DE DVB VAN DE FISCALITEIT VAN DE TAK 44



Séverine SEGIER



De Dienst Voorafgaande Beslissingen in fiscale zaken heeft deze 20 juni 2020 bevestigd dat het belastingstelsel van de beleggingsproducten die geïnvesteerd worden in levensverzekeringscontract van de tak 44 dat is van de vrijstelling.

Een contract van de tak 44 is een verzekeringsproduct die aan de investeerder een dubbele investeringsmogelijkheid aanbiedt: een luik “gewaarborgde rente en/of kapitaal” (analoog met de tak 21) en een luik “niet-gewaarborgde rente en kapitaal” (analoog met de tak 23).

Het idee is om de investeerder toe te laten om tijdens de looptijd van het contract zonder dat een afkoop nodig is, zonder dat de belasting van 2% opnieuw moet betaald worden en zonder complexe formaliteiten, de steun te veranderen in functie van zijn risicobereidheid van dat moment. De fondsen kunnen dan geïnvesteerd of gedesinvesteerd worden naargelang de wensen van de klant en kunnen ongedwongen doorgevoerd worden van het ene luik naar het andere wat bijvoorbeeld een snelle terugtrekking mogelijk maakt in geval van financiële crisis of daarentegen een gemakkelijker gebruik van een liquiditeitsreserve mogelijk maakt in geval van een herneming van de markten.

Aangezien de fiscale behandeling van producten met gewaarborgde rente en/of kapitaal verschilt in haar fiscale gevolgen van deze van producten zonder gewaarborgde rente en/of kapitaal werd de DVB bevraagt over de fiscale gevolgen van deze interne transferts van het ene luik naar het andere binnen hetzelfde verzekeringscontract.

Als het evident lijkt dat een transfert bij aanvang van tak 23-luik naar tak 21-luik geen belasting met zich meebrengt (gezien het belastingstelsel van deze steun ambtshalve is, zelfs in geval van externe afkoop, deze van de vrijstelling), wat dan met de omgekeerde transfert die veronderstelt dat er een onttrekking gebeurt van het luik met gewaarborgde rente en/of kapitaal om het andere te voeden?

De vraag stelt zich uiteraard, aangezien het belastingstelsel van de inkomsten uit de tak 21 (belast op grond van een fictief inkomen van 4,75% van het kapitaal, duidelijk hoger dan het reëel rendement) dat is van de belasting wanneer de afkoop of de transfert van reserves plaatsvindt vóór de 8 jaar van het contract verlopen zijn.

De DVB heeft bevestigd dat de interne transferts, binnen verzekeringscontracten van het type tak 44, geen belastbare verrichting zijn, bij gebrek aan terbeschikkingstelling of zelfs toekenning van fondsen aan de klant-onderschrijver. Deze beslist weldegelijk zelf over de verandering van bestemming van de investeringen, maar hij heeft op geen enkel ogenblik vanwege deze verrichting de fondsen in handen: ze worden geenszins afgetrokken van de reserve van het contract, dat geenszins beïnvloed wordt door deze interne transferts.

De DVB heeft zich in 2011 reeds twee keer uitgesproken over deze vraag, maar op een meer striktere manier die leidde tot de belasting van sommige van deze interne transferts. Deze beslissingen werden uitvoering bekritiseerd in de

doctrine, dus een redelijkere beslissing die bevestigt dat geen enkele interne transfert van een steun naar de andere een belastbare gebeurtenis is, is dus meer dan welkom.

Deze contracten leiden enkel tot een belasting, volgens het gemeenrecht, als een externe transfert (totale of gedeeltelijke afkoop waarvan het bedrag toegekend wordt aan de onderschrijver, en niet wordt getransfereerd naar de andere steun van het contract), wordt uitgevoerd en dit door heffing op het luik van de tak 21, tijdens de eerste 8 jaren van het contract. In de andere gevallen is de transfert ofwel een vrijgestelde verrichting (externe transfert door heffing op het luik tak 23), ofwel een niet-belastbare verrichting (interne transfert van de tak 21 naar de tak 23 of omgekeerd).

BTW EN VASTE INRICHTING: VERPLICHTINGEN VAN DE DIENSTVERLENERS

Angélique PUGLISI

Inzake BTW bepaalt de plaats van een belastbare verrichting (levering van goederen of levering van diensten) het land waarin de verrichting onderworpen is aan de BTW. De identificatie van de plaats is dus cruciaal voor de leverancier van goederen of de dienstverlener.

Voor de levering van diensten die geleverd worden aan belastingplichtigen die als zodanig handelen (business to business verrichting ("B2B")) is de plaats van de diensten de plaats waar de belastingplichtige de zetel van zijn bedrijfsuitoefening gevestigd heeft. Echter, als de diensten worden geleverd aan een vaste inrichting van de belastingplichtige gelegen op een andere plaats dan de plaats waar hij de zetel van zijn bedrijfsuitoefening gevestigd heeft, dan is de plaats van de dienstverlening de plaats waar deze vaste inrichting gelegen is. Wanneer de dienstverlener, in functie van de bepaling van de effectieve afnemer van de dienst, btw-plichtig is, is het in zijn belang om deze correct te identificeren. Daarvoor beschikt hij over criteria waarmee hij rekening moet houden (artikel 22 van de Europese Uitvoeringsverordening nr. 282/2011).

In een arrest van 7 mei 2020 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna genoemd "HJEU") de verplichtingen opgenoemd die wegen op de dienstverleners wanneer de afnemer een filiaal bezit in een andere Staat. Terzelfdertijd heeft ze het begrip van de vaste inrichting een beetje verduidelijkt.

Dit waren de feiten.

Het Poolse bedrijf DANG YONG ELECTRONICS (hierna genoemd « DANG YONG ») maakt assemblages van printplaten voor rekening van LG DISPLAY CO.LTD, een bedrijf die gevestigd is in Korea (hierna genoemd « LG COREE »). De nodige onderdelen voor het maken van de assemblages werden geleverd aan DANG YONG door een Pools filiaal van LG COREE, LG DISPLAY POLOSKA (hierna genoemd « LG POLOGNE »).

LG COREE bleef eigenaar van de goederen tijdens het volledige proces. Eens geassembleerd, werden de gefabriceerde printplaten overgedragen aan LG POLOGNE die deze gebruikte om TFT LCD modules te maken. Deze modules, die eigendom waren van LG COREE, werden geleverd aan een andere bedrijf LG DISPLAY GERMANY GMBH.



DANG YONG had haar prestaties gefactureerd aan LG COREE (B2B relatie) zonder de Poolse BTW aan te rekenen, omdat LG COREE haar verzekerd had geen een vaste inrichting in Polen te hebben aangezien ze niet over loontrekkende werknemers, onroerende goederen of technische middelen beschikte.

De Poolse btw-administratie was een andere mening toegedaan. DANG YONG besliste om bezwaar in te dienen bij haar nationale gerecht. In dat kader stelde het nationale gerecht de volgende twee prejudiciële vragen aan het HJEU:

- Laat het enkele feit dat een bedrijf die gevestigd is buiten het grondgebied van de Europese Unie een filiaal heeft op Pools grondgebied het toe om het bestaan af te leiden van een vaste inrichting in Polen, in de zin van artikel 44 van de richtlijn 2006/112 en artikel 11, § 1ste van de uitvoeringsverordening nr. 282/2011?
- In geval van een negatief antwoord op de eerste vraag, is de derde onderneming ertoe gehouden de contractuele relaties na te gaan tussen het bedrijf die gevestigd is buiten het grondgebied van de Unie en het filiaal om te bepalen of de eerste een vaste inrichting in Polen heeft?

Het Hof beslist als volgt over het bestaan van een vaste inrichting

Teneinde op de eerste prejudiciële vraag te antwoorden, onderzoekt het HJEU het begrip van de vaste inrichting. Ze herhaalt de definitie genoemd in artikel 11, alinea 1 van de EU verordening nr. 282/2011 die stelt: onder vaste inrichting wordt verstaan “ledere andere inrichting dan de in artikel 10 van deze verordening bedoelde zetel van bedrijfsuitoefening, die gekenmerkt wordt door een voldoende mate van duurzaamheid en een geschikte structuur, wat personeel en technische middelen betreft, om de voor haar eigen behoeften verrichte diensten te kunnen afnemen en te gebruiken”. In dit geval beschikte LG COREE niet over eigen personeel, onroerende goederen of technische middelen in Polen.

Het HJEU herhaalt haar vorige rechtspraak volgens dewelke een filiaal een vaste inrichting kan zijn van haar buitenlandse zetel. Deze beoordeling moet gebeuren in het licht van de economische en commerciële realiteit en mag niet enkel afhangen van het juridisch statuut van de betrokken entiteit (het filiaal).



Een filiaal wordt dus niet automatisch beschouwd als een vaste inrichting van haar moederbedrijf. Dat zal afhangen van elke concrete situatie die beoordeeld wordt in het licht van de definitie van vaste inrichting. Als antwoord op de eerste prejudiciële vraag bevestigt het HJEU dat een filiaal terzelfdertijd kan beschouwd worden als een vaste inrichting van een niet-Europees moederbedrijf.

Betreffende de verplichting voor de dienstverlener om een vaste inrichting te identificeren

Als antwoord op de tweede vraag die hem werd gesteld, namelijk wat de verplichtingen zijn van de dienstverlener om het bestaan van een vaste inrichting te identificeren, is het HJEU in eerste instantie van mening dat de dienstverlener de aard en het gebruik van de dienst die geleverd wordt aan de afnemer moet onderzoeken. Wanneer dit onderzoek hem niet toelaat om de vaste inrichting van de afnemer te identificeren, moet hij in het bijzonder nagaan of het contract, de bestelbon en het btw-identificatienummer die hem door de afnemer werden meegedeeld, de vaste inrichting als afnemer van de diensten identificeren. Hier is het belangrijk te weten of het de vaste inrichting is die de dienst betaalt.

Indien een dienstverlener de vaste inrichting van de afnemer niet kan identificeren op basis van die criteria kan hij vertrekken van het principe dat de diensten worden geleverd op de plaats waar de afnemer de zetel van zijn bedrijfsuitvoering heeft gevestigd.

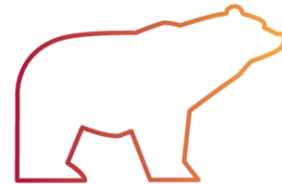
Het Hof beslist bijgevolg dat de dienstverlener er niet toe gehouden is de contractuele relatie te onderzoeken tussen een moederbedrijf dat gevestigd is buiten de Europese Unie en haar filiaal op haar grondgebied.

Tot slot herbevestigt het HJEU, conform haar vorige rechtspraak, dat een filiaal van een afnemer van diensten kan beschouwd worden als een vaste inrichting van haar moederbedrijf. Ze maakt echter geen einde aan de discussies met de belastingadministraties over deze problematiek aangezien ze geen antwoord geeft op de vraag wanneer een filiaal juist een vaste inrichting van het moederbedrijf is.

Het HJEU vermijdt echter om een zware controleverplichting te leggen op de dienstverlener aangezien hij er niet toe gehouden is om tot een gedetailleerd onderzoek over te gaan van de contractuele relaties van de afnemer van de diensten.

Het HJEU herbevestigt, conform haar vorige rechtspraak, dat een filiaal van een afnemer van diensten kan beschouwd worden als een vaste inrichting van haar moederbedrijf. Ze maakt echter geen einde aan de discussies met de belastingadministraties over deze problematiek aangezien ze geen antwoord geeft op de vraag wanneer een filiaal juist een vaste inrichting van het moederbedrijf is.

HET VERBOD OM DE VERLIEZEN TE VERREKENEN IN GEVAL VAN RECHTZETTING VAN DE AANGIFTE GEPAARD GAAND MET EEN VERHOGING



Martin VAN BEIRS

Het voornaamste doel van de vennootschapsbelasting is de belasting van winsten die door de bedrijven gerealiseerd worden, wat vanzelfsprekend lijkt voor een belasting die inbegrepen is in de "inkomstenbelasting". Daaruit vloeit voort dat als een bedrijf geen winsten realiseert, maar daarentegen een verlies, zij niet belast wordt. Dat is zo als het verlies betrekking heeft op het lopende boekjaar of één van de vorige boekjaren.

De hervorming van 2017 heeft dit eenvoudig en logisch principe serieus in vraag gesteld.

Een nieuwe regel, die fel becommentarieerd werd, is de spreiding van de aftrek van vorige verliezen: in geval er een winst wordt gemaakt van meer dan één miljoen euro, dan is de aftrek van verliezen van een bedrijf slechts met 70% van het gedeelte van de winst boven het miljoen verrekenbaar. Het bedrijf wordt dus inderdaad belast op 30% van de winst boven het miljoen euro.

Een andere nieuwigheid, ongetwijfeld minder gemediatiseerd, is het verbod om de verliezen – zowel de vorige als deze van het boekjaar – te verrekenen op de belastbare grondslag die voortkomt uit een rectificatie van de aangifte gepaard gaand met een belastingverhoging die gelijk is aan of hoger is dan 10%.

Ter herinnering, het Wetboek van inkomstenbelasting voorziet een stelsel van "administratieve sancties" in geval van het ontbreken van een aangifte, van een laattijdige indiening of nog van een onvolledige of onjuiste aangifte. Deze sancties bestaan uit belastingverhogingen van 10 tot 200% van de verschuldigde belastingen op niet-aangegeven inkomsten, volgens een schaal die vastgelegd werd door de Koning. Deze schaal voorziet een verhoging van 0% in geval van "omstandigheden onafhankelijk van de wil van de belastingplichtige", dat wil zeggen uitsluitend in geval van overmacht.



In alle andere gevallen kan een verhoging worden toegepast en deze verhoging mag niet lager zijn dan 10% vanaf de eerste inbreuk. Het Wetboek zegt echter dat er "indien er geen kwader trouw is men van de toepassing van minimum 10% verhoging kan af zien".

Daaruit volgt dat zelfs wanneer elke intentie om de belasting te ontwijken ontbreekt, de belastingplichtige een verhoging van 10% kan opgelegd krijgen vanaf de eerste inbreuk. En als de belastingplichtige een verlieslatend bedrijf is, zal deze effectief belast worden op de rechtgezette grondslag, ongeacht het feit dat haar resultaat negatief is!

Zo zal bijvoorbeeld een bedrijf dat haar boekjaar afsluit met een verlies van 100, maar die ziet dat de aftrek van een last van 40 wordt verworpen, belast worden op deze 40, als de controleur niet afziet van de toepassing van het minimum van 10% verhogingen en dit ongeacht het feit dat haar eindresultaat een verlies van 60 is.

Volgens de regering is het doel van deze maatregel om "bedrijven aan te zetten om hun aangifteverplichtingen correct na te komen". Als men de extreme complexiteit kent van de huidige fiscale regels en hun vele interpretaties dan stemt dergelijke rechtvaardiging tot nadenken.

De wettekst zegt dat de belasting slechts gebeurt voor zover de verhoging « effectief toegepast » wordt, wat impliceert dat als de controleur beslist af te zien van de verhoging terwijl de toepasselijke wettelijke voorwaarden hiervoor vervuld zijn, het bedrijf niet zal belast worden. Daaruit volgt, in fine, dat de controleur beschikt over het recht om een bepaalde belastingplichtige al dan niet te belasten!

Naar onze mening kunnen we ons vragen stellen over de conformiteit van dergelijke maatregel in het kader van de principes van gelijkheid en wettelijkheid die opgenomen zijn in de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet.

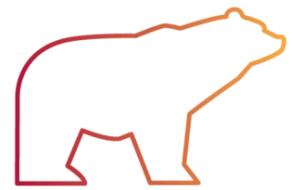
VERKOOP EN SIMULATIE: HET HOF VAN CASSATIE HERBEVESTIGT DE RECHTMATIGE KEUZE VAN DE MINST BELASTE WEG

Pascale HAUTFENNE

Het Hof van Cassatie heeft onlangs een arrest verbroken van het Hof van Beroep van Luik die besliste tot de simulatie in de volgende zaak.

Een dame had op 26 augustus 2011 een schenking gedaan van 710.000 euro aan haar metekind en algemene legataris, kort voor haar overlijden op 7 september 2011. De schenking werd op 26 augustus geregistreerd en de registratierechten werden betaald.





Daarna had de dame haar via compromis van 29 augustus 2011 twee gebouwen verkocht waarvan de prijs, respectievelijk 250.000 en 150.000 euro op 30 augustus 2011 werd betaald, met het geld dat op 29 augustus 2011 werd gegeven en dan op de rekening van het metekind werd gestort. De compromis werd in december 2011 geregistreerd.

Op 29 augustus 2011 heeft de dame dan een geregistreerde schenking met betaling van de rechten van een bedrag van 400.000 euro gedaan. De storting van de fondsen die zo werden gegeven, werd op 30 augustus 2011 uitgevoerd en de schenking werd diezelfde dag geregistreerd.

Het Hof van Beroep van Luik was van mening dat de registratie van de verkoopcompromissen te laat gebeurde in vergelijking met de registratie van de tweede schenking die nochtans op dezelfde dag plaatsvond en dat er dus sprake was van simulatie.

Het Hof van Cassatie zal deze redenering niet aannemen.

Ze herhaalt dat er noch een verboden simulatie is tegenover de fiscus, noch, derhalve, fiscale fraude wanneer, met het oog om te genieten van een voordeliger belastingstelsel, de partijen die gebruik maken van de vrijheid van overeenkomsten, zonder echter enige wettelijke verplichting te schenden, verrichtingen doen waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, ook als deze verrichtingen worden volbracht met als enig doel de fiscale last te verminderen.

Het Hof van Cassatie volgt het Hof van Beroep van Luik niet, dat opmerkte dat "de verkopen kort voor de dood van C. P., een bijzonder verdachte periode, werden gedaan, aangezien de eiser in de nalatenschap van de betrokkene als algemene legataris werd ingesteld", dat er "een gelijktijdige verkoop was en de schenking van een bedrag dat overeenkomt met de opbrengst van deze verkopen, de zogenaamde

verkoopprijs wordt zo slechts voor een kort moment toekomt aan de verkoper" aangezien deze som "werd gestort door [de eiseres] aan C.P. op 30 augustus 2011 en dat de som dezelfde dag onmiddellijk werd doorgestort door C.P. aan de eiseres", dat "de koopster niet kan aantonen dat ze over de nodige fondsen voor deze aankoop beschikte, behalve de sommen die haar door de verkoopster werden gegeven op 26 augustus 2011 en die haar werden gecrediteerd op 29 augustus, de dag van de ondertekening van de compromis, dat de registratie van de verkoopcompromis "laattijdig is in vergelijking met de registratie van de tweede schenking van 400.000 euro die nochtans op dezelfde dag werd gerealiseerd" en dat "de verkopen het gehele onroerend vermogen van de overledene betreffen, die "de manifeste wil had om haar metekind te bevoordelen".

Het Hof van Cassatie meent terecht dat het Hof van Beroep uit deze gegevens niet heeft kunnen afleiden dat "de partijen tot de betwiste overeenkomsten niet alle gevolgen van de overeenkomsten hebben aanvaard" zonder het wettelijk begrip van simulatie te miskennen en dat "de vermeende verkoopakte in realiteit een vermomde schenking is".

Het Hof van Cassatie verbreekt bijgevolg het arrest van het Hof van Beroep van Luik en bevestigt de afwezigheid van simulatie wanneer, met het oog om te genieten van een voordeliger belastingstelsel, de partijen die gebruik maken van de vrijheid van overeenkomsten, zonder echter enige wettelijke verplichting te schenden, verrichtingen doen waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, ook als deze verrichtingen worden volbracht met als enig doel de fiscale last te verminderen.

Hierdoor herbevestigt het Hof de rechtmatige keuze van de minst belaste weg.

BELGISCHE HOUDERS VAN AANDELEN VAN EEN FRANSE SOCIÉTÉ CIVIEL IMMOBILIÈRE NAAR FRANS RECHT: WANNEER IS ER SPRAKE VAN (DUBBELE) BELASTING EN IN WELKE STA(A)T(EN)?

Mélanie DAUBE

Er zijn veel Belgen die op een dag een tweede residentie in Frankrijk willen aankopen en die tot deze aankoop werden aangezet door de tussenkomst van een Franse société civile immobilière ("SCI"). In de meeste gevallen zal deze SCI "translucide" zijn; Soms zal ze "transparant" zijn. In sommige andere gevallen, die nog zeldzamer zijn, zal de SCI in Frankrijk onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting.

Het is voor een SCI wenselijk om te kiezen voor haar onderwerping aan de Franse vennootschapsbelasting, en er misschien zelfs van rechtswege aan onderworpen worden voor het geval dat het bedrijf zich schuldig maakt aan een commerciële of industriële exploitatie. Dergelijke situatie is vergelijkbaar met deze van een Belgische vastgoedvennootschap die onderworpen is aan de Belgische vennootschapsbelasting...

In het licht van het Belgisch fiscaal recht blijven de aandelen van dergelijke SCI "roerende goederen" waarvoor de belastingbevoegdheid conventioneel wordt verdeeld onder de Bronstaat (die zich moet beperken tot het heffen van een eventuele bronheffing, maar beperkt in tarief) en de Staat van vestiging (in dit geval België).

Het regime van de "transparantie" is dat dat op SCI wordt toegepast "die in feite als enig doel hebben ofwel de constructie of de aankoop van gebouwen [...] met het oog op hun verdeling per fracties die bestemd zijn om in eigendom of genot toegekend te worden aan vennoten". Het maakt een onderscheid tussen de persoonlijkheid van die SCI, die in Frankrijk genieten van het Regime van de fiscale transparantie, in die zin dat de representatieve aandelen van dergelijke SCI in Frankrijk beschouwd worden als "onroerende goederen".

Deze bedrijven worden beschouwd als "onroerende goederen" (en niet als roerende goederen) in de zin van het Verdrag ter preventie van de dubbele belastingen dat tussen Frankrijk en België werd afgesloten, dat dat aanvaardt, en laat de bevoegdheid om de inkomsten die de SCI, van onroerende aard, genereert te belasten over aan Frankrijk, onder voorbehoud van de toepassing van het progressievoorbehoud voorzien door het verdrag.

De "transluciditeit" leunt aan bij het begrip "transparantie" dat we kennen uit het Belgische fiscale recht (als gevolg van de genaamde "Kaaimantaks"-wetgeving), aangezien ze als effect heeft dat ze de inkomsten van de SCI rechtstreeks belast in hoofde van haar vennoten, pro rata hun rechten in het kapitaal van het bedrijf. Ook al wordt de belasting van de resultaten overgedragen op de vennoten, dan nog blijven deze bedrijven fiscale aangelegenheden die een afzonderlijke rechts- en fiscale persoonlijkheid toegekend kregen van deze van haar vennoten. Echter, ook al hebben ze rechtspersoonlijkheid, deze bedrijven worden niet belast op de winsten die ze maken (geïnde huurgelden of gerealiseerde meerwaarden), omdat deze fiscaliteit wordt "overgedragen" op de vennoten.

De kwalificatie van dergelijke SCI in het licht van het Belgische fiscale recht is het onderwerp geweest van fouten in onze jurisprudentie. Als naar aanleiding van een arrest van 2 december 2004 het Belgische



Hof van Cassatie dezelfde regels had toegepast op “translucide” SCI’s als op “transparante” SCI’s, dan heeft ze haar mening herzien om te beslissen, in een later arrest van 29 september 2016, dat de aandelen van dergelijke bedrijven effectief “onroerende goederen” zijn. Het Hof heeft haar standpunt gemotiveerd door het feit dat het belastingstelsel van “translucide” Franse sociétés civiles immobilières specifiek is omdat het voor de belasting van de winsten van deze bedrijven en de inkomsten die worden uitgekeerd aan de vennoten, geen rekening houdt met de gevolgen verbonden aan de aparte rechtspersoonlijkheid van deze bedrijven zijnde dat zij eigenaars zijn van inkomsten uit gebouwen tot aan de beslissing tot toekenning van het resultaat aan de vennoten, wat niet zonder gevolg is op het vlak van de fiscaliteit die in België wordt toegepast bij dergelijke uitkering.

Wat ook het belastingstelsel is waaraan de SCI onderworpen wordt in Frankrijk tijdens de aanhouding van aandelen door haar Belgische vennoot, de verschillende belastingen die voortgebracht worden door de activiteit van het bedrijf, die puur onroerend is (aanhouding ten voordele van de vennoot of verhuurd) zullen door de Franse belastingautoriteiten geheven worden.

Het is inderdaad zo dat de inkomsten van de SCI meestal bestaan uit inkomsten uit onroerende goederen, waarvoor de Staat waar ze gelegen zijn (in dit geval Frankrijk) krachtens artikel 3 van het Frans-Belgisch Verdrag de belastingbevoegdheid bezit die ze uitoefent. Aangezien het gaat over SCI’s die onderworpen zijn aan de Franse vennootschapsbelasting, zullen deze aan deze belasting onderworpen worden in Frankrijk ten belope van hun inkomsten die voornamelijk onroerend zijn. Dit onder voorbehoud van een hypothetische uitkering van dividenden van het bedrijf ten voordele van haar vennoot... die in het algemeen tijdens haar duurtijd alleen maar opgebouwd wordt voor de SCI’s die onderworpen zijn aan de Franse vennootschapsbelasting.

Deze situatie zal slechts zelden voor moeilijkheden zorgen tijdens de periode dat het Franse gebouw wordt aangehouden.

De situatie zal echter iets onaangener kunnen worden wanneer het er voor de vennoot van de SCI zal over gaan om zich te ontdoen van zijn aandelen van de SCI, of van het onroerend goed die deze aanhoudt... Het

is effectief op dat moment dat de bestaande discordantie tussen de Belgische en Franse aanpak in de kwalificatie van de aard van de aandelen van de SCI zal kunnen leiden tot een dubbele belasting in hoofde van de Belgische vennoot. De situatie waarin deze laatste zich zal bevinden zal uiteraard afhangen van het type van SCI waarvan hij aandelen heeft:

Wanneer er sprake is van een SCI die onderworpen is aan de Franse vennootschapsbelasting, zal Frankrijk haar belastingbevoegdheid uitoefenen wanneer er een overdracht is van een onroerend goed met meerwaarde. Indien het bedrijf daarna haar winst die ze gerealiseerd heeft, uitkeert aan haar Belgische vennoot, dan zal het hier gaan om een dividend waarvoor de belastingbevoegdheid zal voorbehouden worden voor België door artikel 15 van het Frans-Belgische verdrag (onder voorbehoud van een beperkte heffing aan de bron die geïnd wordt in Frankrijk). Frankrijk zal daarentegen haar belastingbevoegdheid niet gebruiken op de meerwaarde die gerealiseerd wordt op de aandelen van dergelijke SCI in geval van overdracht. De aandelen van deze SCI behouden effectief hun aard van roerende waarden. Wanneer ze gerealiseerd worden door een niet-inwoner, vallen ze ook niet onder artikel 3 van het Frans-Belgische verdrag, maar onder artikel 18 van datzelfde verdrag dat de belastingbevoegdheid toekent aan België, ten titel van woonstaat van de vennoot. Ze zal deze maar heel zelden uitoefenen, omdat ze er meestal zal van uit gaan dat de meerwaarde ontstaan is in het kader van het normale beheer van het privévermogen van de vennoot.

Wanneer er sprake is van een “transparante” SCI zal Frankrijk zowel de meerwaarde voorvloeiend uit de overdracht van het onroerend goed, als deze die gerealiseerd wordt bij de verkoop van de aandelen van de SCI belasten, aangezien deze worden gelijkgesteld met « onroerende goederen ». Het nationale Franse recht belast zo de Franse niet-inwoners door een gecombineerde toepassing van artikel 3 van het Frans-Belgische verdrag, en artikel 244bis A van de Franse CGI. De fiscale heffing ten laste van niet-inwoners bedraagt in principe 19% (van de meerwaarde), waar de sociale heffingen moeten aan toegevoegd worden, met een minimum van 7,5%. Aangezien België het onroerend karakter van aandelen van de “transparante” SCI erkend heeft, zal ze geen aanspraak maken op de bevoegdheid om de onroerende meerwaarden die op die manier gerealiseerd worden te belasten.

Wanneer er sprake is van een “translucide” SCI zal Frankrijk haar belastingbevoegdheid op dezelfde manier uitoefenen als wanneer er sprake is van een “transparante” SCI. Ze zal inderdaad uit hoofde van onroerende meerwaarde de meerwaarde die door de Belgische vennoot werd bij de overdracht van het onroerend goed door de SCI werd bereikt (uitgestelde belasting op de vennoten van de SCI) belasten, maar ook de meerwaarde die deze laatste gerealiseerd heeft bij de overdracht van vruchten van de aandelen van de SCI. Dergelijke gelijkstelling van de aandelen van een “translucide” SCI met de aandelen van een “transparante” SCI (in hun aard van “onroerende goederen” volgens het Franse nationale recht) werd recent door de Franse Raad van State in een arrest van 24 februari 2020 gevalideerd. Niettemin erkent België in deze zaak zo’n onroerende aard van de aandelen van de “translucide” SCI niet en besluit ze zelf dat het hier gaat om roerende waarden. Krachtens artikel 18 van het Frans-Belgisch verdrag (artikel 15 van dit verdrag, dat handelt over dividenden, is inderdaad niet van toepassing omwille van de discrepantie van kwalificaties), zal de belastingbevoegdheid van de inkomsten die eruit zijn voortgekomen toegekend worden aan België. België zal die belastingbevoegdheid uitoefenen en zal de Belgisch vennoot belasten op de toekenning door de SCI van het deel van haar winsten die ontstaan zijn uit de onroerende overdracht, ten titel van uitgekeerd dividend.

Dergelijk dividend zal in hun hoofde aan het afzonderlijk tarief van 30% belast worden in de personenbelasting. Deze belasting komt bij de Franse belasting (van 19%, + minimum 7,5%).

Dit houdt praktisch gezien een “dubbele belasting” in, maar één die rechtens niet te betwisten is, in die mate dat ze niet dezelfde belastingplichtige beoogt, maar wel twee verschillende belastingplichtigen, de SCI die rechtspersoonlijkheid bezit (hoewel de belasting die op haar rust “overdragen” wordt op haar vennoten) en de vennoot die fiscaal gezien in België woont. Het Hof van Beroep van Brussel heeft dit onlangs bevestigd in een arrest van 7 november 2019, dat zeer recent werd gepubliceerd en waarin de Belgische aanpak die nochtans strijdig is met de Franse praktijk valideert.

We dachten bij de laatste aanpassing van de Belgische wetgeving genaamd “Kaaïmantaks” dat deze dubbele belasting zou geschrapt worden. Worden voortaan -

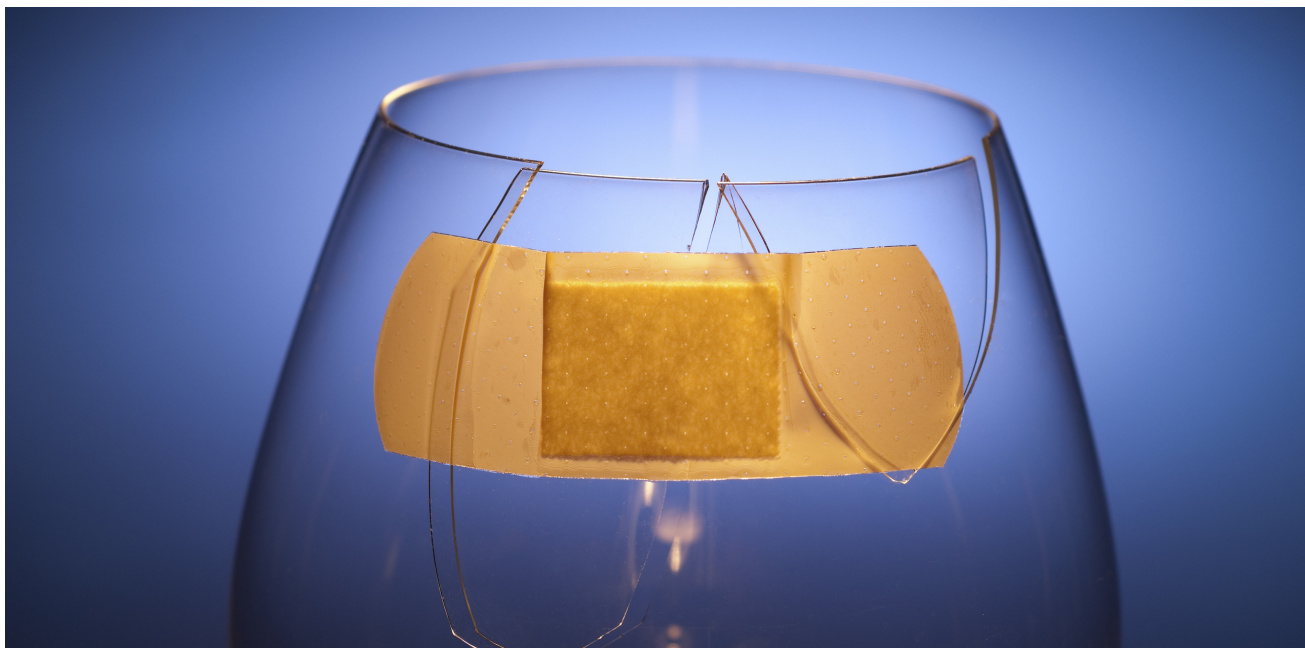
inderdaad viseert door het stelsel van de “transparantie” dat door het Belgische recht wordt geregeld, de bedrijven die door het Belgische fiscale recht niet als transparant worden beschouwd, maar wel door het fiscale recht van de Lidstaat van de Europese Economische Ruimte waarin deze bedrijven gevestigd zijn. Komen in aanmerking de bedrijven waarvan de inkomsten, krachtens de fiscale wetgeving van de Staat of de jurisdictie waar dit bedrijf gevestigd is, belast worden in hoofde van de vennoten van dit bedrijf. Dit standpunt is dus gericht op naar de bedrijven die in de Staat of de jurisdictie waar deze bedrijven gevestigd zijn, rechtspersoonlijkheid bezitten conform het burgerlijk recht, maar waarvan de belasting op de inkomsten uiteindelijk wordt geïnd in hoofde van de achterliggende aandeelhouder of vennoot. Het betreft doorgaans de situatie waarin een “translucide” SCI zich bevindt.

Voor de Belgische vennoten van een “translucide” SCI had deze toevoeging in het toepassingsveld van de “Kaaïmantaks” een “oplossing” kunnen zijn voor het probleem van de “dubbele belasting” die hiervoor werd besproken, in de mate dat de vennoten door de toepassing van de fiscale transparantie behandeld zouden geweest zijn alsof ze de Franse onroerende inkomsten en/of de Franse onroerende meerwaarde (in geval van een latere verkoop van het goed) rechtstreeks zouden ontvangen hebben, zonder meer tegenstrijdigheid van interpretatie afhankelijk van of men zich in België bevindt of in Frankrijk... De SCI ziet zich echter uitgesloten van het toepassingsveld van de “Kaaïmantaks” omdat de onroerende inkomsten/onroerende meerwaarden van dergelijke SCI voldoende belast worden in Frankrijk in hoofde van haar Belgische vennoot;

Bovendien kent het Frans-Belgische verdrag de belastingbevoegdheid op dergelijke inkomsten (wanneer ze rechtstreeks door de Belgische vennoot zouden gerealiseerd zijn) toe aan Frankrijk. Daaruit moeten we afleiden dat de SCI buiten het beeld van de “Kaaïmantaks” blijft...

VERVROEGDE AFTREK VAN FISCALE VERLIEZEN: EEN TIJDELIJKE OPLOSSING

Sylvie LEYDER



Een van de gevolgen van de gezondheidscrisis is het gebrek aan liquiditeiten waarmee bedrijven en ondernemers werden geconfronteerd. Om hun solvabiliteit te ondersteunen, hebben de wetten CORONA II en III (van 23 juni 2020 en 15 juli 2020) een tijdelijk stelsel van vervroegde aftrek voor verlies ingevoerd dat de bedrijven en ondernemers één keer kunnen toepassen om hun problemen van eigen vermogen te effenen.

Dit systeem is toegankelijk voor natuurlijke personen en bedrijven.

Deze belastingplichtigen die in 2020 verliezen hebben geleden kunnen deze boeken op het vorige fiscale resultaat en de tijdelijke vrijstelling vragen van het resultaat van het boekjaar afgesloten tijdens de periode van 13 maart 2019 tot 31 juli 2020 (aanslagjaar 2019 of 2020) ten belope van de verliezen die verwacht worden voor het volgende boekjaar (aanslagjaar 2020 of 2021).

We moeten wel melden dat de bedrijven die hun boekhouding afsluiten tussen 13 maart en 31 juli zullen kunnen kiezen voor welk het aanslagjaar ze dat stelsel willen gebruiken.

Deze aftrek gebeurt door de vorming van een tijdelijk vrijgestelde reserve die wordt afgetrokken van de belastbare gereserveerde winsten verbonden aan het boekjaar afgesloten tijdens de periode van 13 maart 2019 en 31 juli 2020.

Op het bedrag van die reserve rusten bepaalde beperkingen en het is geplafonneerd aan 20 miljoen euro.

Het bedrag van de tijdelijk vrijgestelde reserve zal moeten aangegeven worden in de fiscale aangifte onder de code 1128 (reserve met het oog op het versterken van de solvabiliteit en het eigen vermogen ten gevolge van de COVID-19 pandemie), aangevuld met de opgave 275 COV.

De vrijgestelde reserve zal in het volgende boekjaar opgenomen worden (dat wil zeggen dat boekjaar waarin de verliezen effectief werden geleden) en zal kunnen gecompenseerd worden door de verliezen van het lopende boekjaar. Dit zal de bedrijven toelaten om hun uitgaven voor de vennootschapsbelasting betreffende het vorige boekjaar te beperken. Indien er voorafbetalingen werden uitgevoerd, dan worden deze terugbetaald.

Beroep doen op deze mogelijkheid tot vervroegde aftrek zal zeer voorzichtig moeten gebeuren en zal geval per geval moeten bekeken worden.

Eerst en vooral worden sommige bedrijven uitgesloten voor dit stelsel: het gaat meer bepaald over bedrijven die dividenden of reserves hebben uitgekeerd, bedrijven die hun kapitaal hebben verminderd, bedrijven die eigen aandelen hebben teruggekocht, investeringsmaatschappijen of nog bedrijven die gelinkt zijn aan fiscale paradijzen, omdat deze een rechtstreekse deelneming aanhouden in een bedrijf dat in een fiscaal paradijs gevestigd is of dat ze bepaalde betalingen hebben verricht naar belastingplichtigen die in fiscale paradijzen gevestigd zijn.

Anderzijds zou het goed zijn om de verwachte geleden verliezen te evalueren. In geval het vrijgestelde bedrag met meer dan 10% dan het reëel geleden verlies overgewaardeerd blijkt, zal een sanctie worden toegepast onder de vorm van een aparte aanslag.

Om hun solvabiliteit te ondersteunen, hebben de wetten CORONA II en III (van 23 juni 2020 en 15 juli 2020) een tijdelijk stelsel van vervroegde aftrek voor verlies ingevoerd dat de bedrijven en ondernemers één keer kunnen toepassen om hun problemen van eigen vermogen te effenen.

Beroep doen op deze mogelijkheid tot vervroegde aftrek zal zeer voorzichtig moeten gebeuren en zal geval per geval moeten bekeken worden.

AANPASSING VAN HET PRINCIPE « UNA VIA »: IN WELKE OMSTANDIGHEDEN MOET DE BELASTINGADMINISTRATIE DE FEITEN WAARVAN ZE WEET HEEFT BIJ DE WETHANDHAVINGS AUTORITEITEN MELDEN?

Jonathan CHAZKAL

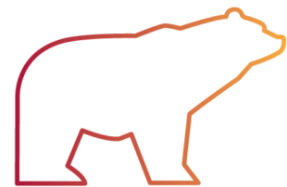
Het principe non bis in idem houdt in dat een persoon geen twee keer wordt berecht, of veroordeeld, voor hetzelfde feit. Dergelijke situatie, waarin een dubbele veroordeling in overweging kan genomen worden, kan weldegelijk voorkomen in fiscale zaken, in de mate dat het merendeel van de inbreuken op het Wetboek van inkomstenbelasting, of nog op het BTW-wetboek, zowel het voorwerp kunnen zijn van fiscale sancties (waarvan het bedrag leidt tot het hen toekennen van een strafrechtelijke aard) als van strafrechtelijke sancties (ofwel boetes en/of gevangenisstraffen).

De wet van 20 september 2012 (de Wet genaamd Una Via) had geprobeerd dit principe non bis in idem te bevestigen door de fiscale en wethandhavingsautoriteiten aan te moedigen om een keuze te maken tussen de fiscale behandeling (administratief, in

voorkomend juridisch geval, burgerlijk) en de strafrechtelijke behandeling (juridisch, strafrechtelijk) in geval van fiscale inbreuken, zodanig dat de vervolgingen van deze inbreuken aan één enkele instantie worden toevertrouwd.

Meestal zal die behandeling in feite worden toevertrouwd aan de belastingadministratie, die zich zal bezighouden met het onderzoek, de vaststelling en de bestraffing van de fiscale fraude. Deze wet werd gedeeltelijk vernietigd bij arrest nr. 61/2014 van 3 april 2014 van het Grondwettelijke Hof.

De wettekst diende herzien te worden, teneinde de "gevolgen van dit arrest te verhelpen", wat de Belgische wetgever gedaan heeft ... in 2019 met het effect van de Wet van 5 mei 2019 houdende de diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediens, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en het Sociaal Strafwetboek.



De wetgever heeft van deze gelegenheid ook gebruik gemaakt om de recente jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen houdende het principe non bis in idem dat “soepeler” geworden is in het Belgische recht in te voeren. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens, daarin gevolgd door het Hof van Justitie, is van mening dat het principe non bis in idem op vandaag niet tegengesteld is aan de “parallelle strafprocedures en administratieve procedures, als deze deel uit maken van een “coherent geheel”, namelijk een geïntegreerd systeem die voor elk aspect van de te verwachten en geproportioneerde sancties voorziet (EHRM, 15 november 2016, aff. A&B c. Noorwegen). Dat is waartoe onze wetgever wilt komen door een gericht “systeem” in te voeren rond de principes van integratie en invoering.

Integratie, omdat het strafrechter voortaan kennis zal nemen van de burgerlijke procedure, naast de publieke procedure die aan hem zal voorgelegd worden, die de betaling van de belasting als doel heeft (met inbegrip van de aanvullingen, verhogingen en administratieve en fiscale boetes) voor een autonome procedure afzonderlijk van de openbare procedure en gebaseerd op de fiscale wetgeving; Op die manier is het de strafrechter, en niet de rechter in fiscale zaken, die in dat geval zal beslissen over de belastingschuld met als gevolg dat de procedures die hangende zijn voor de burgerlijke rechtbanken met betrekking tot dezelfde actie, zullen beëindigd worden en voor de strafrechter zullen verdergezet worden. Invoering, omdat de strafrechter in het kader van zijn vonnis in de openbare procedure voortaan rekening zal moeten houden met de administratieve boetes en de belastingverhogingen waartoe beslist werd in het kader van de autonome procedure bij het bepalen van de straf die hij wilt opleggen, teneinde te vermijden dat de veroordeelde een “onredelijk zware” straf zou opgelegd krijgen, in strijd met het principe non bis in idem.

De nieuwe wetgeving behoudt het principe van de toekenning van de leiding over de procedure, behalve uitzonderingen, aan de belastingadministratie. De parlementaire discussies zijn uiteindelijk geëindigd in de vaststelling dat “als deze rechtsmiddelen niet voldoende zouden zijn om de fiscale fraude aan te pakken en deze te bestraffen, dan zouden de onderzoeksmiddelen van de

rechtsmacht moeten kunnen ingezet worden binnen de grenzen voorgeschreven door de wet”. Het is ook noodzakelijk om artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering te herschrijven en aan te passen, waarin het algemeen principe van de melding door iedere gestelde overheid, ieder openbare officier of ambtenaar, van een misdaad of wanbedrijf waarvan zij/hij kennis zou nemen tijdens de uitoefening van hun ambt, in geval dat deze feiten een (mogelijke) fiscale fraude zouden inhouden. De bepaling werd in die zin aangepast.

Wanneer de feiten die ter kennis werden gebracht van de belastingadministratie ernstige aanwijzingen van al dan niet georganiseerde zware fiscale fraude zouden vertonen, dan zal er voortaan een verplichte melding moeten zijn van deze feiten bij de gerechtelijke autoriteiten, zal er, ook verplicht, overleg moeten zijn tussen de administratieve en rechterlijke autoriteiten, waarbij deze in de maand van de melding van de feiten zullen moeten tussenkomen. Het Openbaar Ministerie zal vervolgens over een termijn van drie maanden beschikken, te rekenen vanaf de melding, om de belastingadministratie op de hoogte te brengen van haar beslissing om al dan niet strafrechtelijke vervolgingen in te stellen. Het is de Procureur des Konings die alleen kan beslissen om de weg van de strafrechtelijke weg in te slaan of niet.

De wetgever had het aan de Koning over gelaten om de criteria vast te leggen om te bepalen wat het begrip van “al dan niet georganiseerde zware fiscale fraude” inhoudt dat alleen de dubbele verplichting van melding en samenwerking in hoofde van de belastingadministratie activeert. De Koning deed wat hij moest doen door de goedkeuring van een Koninklijk Besluit van 9 februari 2020, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 februari 2020. Dit Koninklijk Besluit is in werking getreden sinds 1 januari 2020, zijnde dezelfde datum als de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019, die het moet uitvoeren...

Het Koninklijk Besluit lijst zo verschillende criteria op, die als niet-cumulatief worden voorgesteld, waarmee de belastingadministratie rekening moet houden in haar beoordeling van de feiten die haar ter kennis werden gebracht, teneinde te bepalen of zij al dan ertoe gehouden is om

deze te melden aan de gerechtelijke autoriteiten. Deze criteria moeten een opsplitsing kunnen garanderen tussen, enerzijds, de relatief eenvoudige dossiers van fiscale fraude die efficiënt kunnen behandeld worden via de administratieve weg en, anderzijds, de grotere zaken van fiscale fraude die de tussenkomst van de rechterlijke macht vereisen om onderzoeksdaaden uit te voeren.

Op die manier zegt het Koninklijk Besluit dat de betrokken feiten aan ten minste één van de volgende criteria moeten voldoen om aanleiding te geven tot een verplichte melding:

- De feiten kenmerken zich zowel door hun ernstig karakter als door hun georganiseerd karakter; De 2 kenmerken zijn dus vereist. Er wordt gezegd dat het georganiseerde karakter van de feiten het gebruik van complexe constructies of mechanismen veronderstelt die soms procedures met een internationale dimensie gebruiken. Er wordt ook vanuit gegaan dat de ernst van de gemelde feiten onder andere doelt op de belastingplichtigen die, vrijwillig en herhaaldelijk, inbreuken plegen op fiscale wetten en op hun uitvoeringsbesluiten, of meerdere inbreuken plegen. De feiten kunnen ook als ernstig worden beschouwd wanneer de fraude gelinkt is aan de productie of het gebruik van valse documenten of wanneer het bedrag van de verrichting aanzienlijk is of een abnormaal karakter vertoont.
- Il existe des indices sérieux que les faits soient connexes à des infractions de droit commun (ce qui peut viser par exemple des infractions de faux en écritures, de faux bilans, ou de délits d'initié, etc) comportant un volet financier, économique, fiscal ou social grave ou des éléments sérieux de corruption. Il s'agit ici de faits sérieux, sans pour autant être de caractère « organisé ».
- Er zijn ernstige aanwijzingen dat de feiten verband houden met inbreuken van gemeen recht (waarmee bijvoorbeeld kan bedoeld worden de feiten van valsheid in geschrifte, valse balansen of handelen met voorkennis, enz.) die een ernstig financieel, economisch, fiscaal of sociaal luik hebben of ernstige elementen van corruptie. Het gaat hier over ernstige feiten zonder evenwel een "georganiseerd" karakter te hebben.

- Voor het onderzoek naar deze feiten zullen er gerechtelijke onderzoeken moeten gebeuren die een dwangmaatregel inhouden. Het gaat hier opnieuw over ernstige feiten, zonder evenwel een "georganiseerd" karakter te hebben, maar waar het voor de vervolging (in de veronderstelling dat ze gegrond zijn) nodig is handelingen te stellen die enkel door het Openbaar Ministerie, en zelfs de onderzoeksrechter mogen gesteld worden en niet de belastingadministratie ... op het ogenblik.
- Er zijn ernstige aanwijzingen dat de feiten dienen om de activiteiten van een groep terroristen of een criminele organisatie te financieren. Opnieuw bedoelen we hier ernstige feiten zonder dat ze evenwel een "georganiseerd" karakter hebben.

Deze criteria zijn organisatorische criteria die de belastingadministratie moeten toelaten om te bepalen welke de dossiers waarover overleg moet gepleegd worden (Gedr.St., Kamer, gewone zitting, 2018-2019, doc. n° 54-3515, p. 73), namelijk de dossiers die ernstige aanwijzingen bevatten van al dan niet georganiseerde zware fiscale fraude. De mededeling van deze dossiers aan het openbaar ministerie betekent niet dat deze automatisch strafrechtelijk zullen vervolgd worden. Het Openbaar Ministerie blijft vrij om de feiten te vervolgen of niet. Als de Procureur des Konings beslist om de feiten niet te vervolgen, kan de administratie haar onderzoek verderzetten op administratief niveau.

Voor de andere strafbare feiten volgens de fiscale wetten en hun uitvoeringsbesluiten (zonder het niveau van zware fiscale fraude te bereiken), blijft de melding onderworpen aan de toestemming van de adviseur-generaal en is dus niet verplicht. In de praktijk maakt de belastingadministratie er weinig gebruik van ...

We merken op dat de wet van 5 mei 2019 ook een nieuw artikel 29bis in het Wetboek van Strafvordering heeft ingevoerd dat deze keer de Procureur des Konings verplicht om de Minister van Financiën of de Dienst die hij aanduidt op de hoogte te brengen (een Ministerieel Besluit van 3 april 2020 heeft hiervoor de "Dienst Coördinatie Anti-fraude" ("CAF") aangeduid) van de aanwijzingen van fiscale fraude die door een strafonderzoek naar boven zijn gekomen, en hen daarna toegang tot en een kopie van het dossier te bezorgen, behalve indien lopende strafonderzoeken hierdoor zouden gecompromitteerd worden.



In geval van een strafonderzoek wordt opgesteld nadat een klacht werd neergelegd bij het Parket, of in geval van een klacht met burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter dan zal de belastingadministratie nu verplicht betrokken worden bij de procedure.

Tijdens de parlementaire debatten betreffende de wet van 5 mei 2019 werd de vraag gesteld of de identificatiecriteria van "zwarte fiscale fraude" moesten vastgelegd worden in een koninklijk besluit of in een wet. De weerhouden methodologie heeft als gevolg dat de criteria, die leiden tot de strafrechtelijke melding van feiten, kunnen

aangepast worden via een eenvoudige aanpassing van het Koninklijk Besluit, zonder dat een wetswijziging nodig is... en bijgevolg zonder parlementair debat. De criteria van het Koninklijk Besluit van 9 februari 2020 blijven uiteindelijk redelijk "breed" zodat ze mogelijks op vele gevallen gericht zijn die zich in het kader van een "klassieke" fiscale controle kunnen bevinden. Dat zou in de toekomst nog uitgebreider kunnen worden. De belastingplichtige die zich moet verdedigen tegenover de belastingadministratie zal bijgevolg de raad krijgen om zich te laten bijstaan voor het beantwoorden van de vragen die de fiscus hem stelt...

SCHENKINGEN VOOR EEN BUITENLANDSE NOTARIS: NAAR HET EINDE VAN DE "KAASROUTE"?

Séverine SEGIER

De laatste jaren heeft Vlabe, de Vlaamse belastingdienst, meermaals geprobeerd om te omschrijven waarom Vlaamse schenkers zo enthousiast zijn om notariële roerende schenkingen te doen voor een Nederlandse notaris, zodat het mogelijk is om op volledig wettelijke manier de civiele veiligheid van een notariële akte te verbinden aan het ontbreken van fiscale kosten van de schenking, onder voorwaarde van een overleving van 3 jaar. Een wetsvoorstel (waarvan de inwerkingtreding nog niet werd bepaald) voorziet echter de verplichting om alle notariële schenkingsakten te onderwerpen aan registratie, bijgevolg met inbegrip van de buitenlandse akten.

Het voorstel werd op 10 juli gestemd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers; dat plant dus het einde van de notariële akten die in Nederland worden verleden om (wettelijk) te vermijden dat er registratierechten van 3%, 3,3%, 5,5% of 7% op een roerende schenking in België moeten betaald worden.

Het voorstel werd gestemd (met meerderheid ... van de 17 parlementairen die aanwezig waren in die zomerse periode) en werd onder dringende omstandigheden neergelegd, hoewel we ons kunnen afvragen van welke urgentie sprake is: hoe kunnen we dit inderdaad gaan rechtvaardigen, hoewel het probeert om een wettelijke situatie te bestrijden die (zonder december andere betwisting dan deze van Vlabe) sinds 1 december 1939 geldt, welke de datum van inwerkingtreding van het Wetboek van registratierechten is?

Zoals zo vaak zal hetgeen Vlabe niet verkrijgt door haar voorzichtig gewaagde standpunten ongetwijfeld uiteindelijk verkregen worden via een wetswijziging in het voordeel van haar standpunt. Inzake roerende schenkingen had Vlabe zo bijvoorbeeld een advies uitgebracht volgens welk een schenking met voorbehoud van vruchtgebruik niet meer kon doorgevoerd worden zonder een voorafgaande registratie te doen om geen successierechten te moeten betalen bij het overlijden van de schenker. Dit zeer bekritiseerde standpunt werd vernietigd door de Raad van State in een arrest van 12 juni 2018 waarbij ze - terecht - werd beschouwd als onwettig.

Maar de drie Gewesten zouden het risico kunnen lopen op één lijn gezet te worden: als de registratierechten dan al een gewestelijke aangelegenheid zijn, dan is de bevoegdheid om te beslissen over de akten die verplicht moeten geregistreerd worden toch federaal gebleven. Het is dus op federaal niveau dat dit wetsvoorstel werd neergelegd.

Niet alle schenkingen worden echter door deze verplichting van onderwerping aan schenkingsrechten gevisieerd: enkel de notariële akten.

Met andere woorden, een schenker zal nog steeds in staat zijn om roerende voorwerpen te schenken (schilderijen, sieraden, bankbiljetten, enz.) van "hand tot hand." Schenkingen van geld door

bankoverschrijving, vorderingen, rechten van een levensverzekeringscontract, in volle eigendom en met een pacte adjoint (om onder andere een terugkeerclausule, een lijfrenteheffing, enz.) zullen altijd mogelijk zijn zonder de schenking aan de registratie te hoeven voorleggen, maar altijd met dezelfde (dezelfde) gevolgen wat betreft successierechten indien de schenker binnen drie jaar overlijdt (of, voor de effecten van Vlaamse familiebedrijven, zeven jaar), gevolgen waaraan schenkingen voor buitenlandse notarissen op dit moment ook worden blootgesteld.

Los van de legitieme juridische kritiek die een dergelijke wetwijziging zal krijgen, moet een schenker die overweegt om een schenking te doen voor een Nederlandse notaris dit zeker snel doen, aangezien de wet, eenmaal aangenomen, tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad in werking zou treden. Op dit moment wordt de tekst echter door de Raad van State onderzocht, juist vanwege de kwestie van de inwerkingtreding ervan, aangezien de gewesten zich ook zullen moeten aanpassen. Het gaat er dus om ofwel de wet aan het eind van het jaar in werking te laten treden ofwel de gewesten een jaar de tijd te geven om hun wetgeving te wijzigen door haar een jaar later in werking te laten treden.

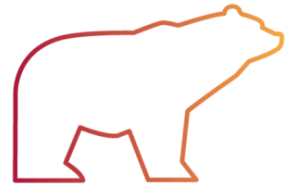
Deze wijziging laat ons vrezen voor een verhoging van de tarieven van de rechten op roerende schenkingen (eens de registratieverplichting wettelijk vergrendeld is, is het zeer eenvoudig om de tarieven te verhogen); we moeten dus hopen dat de gewestelijke wetgever de lessen die hij getrokken heeft uit de drastische verlaging van diezelfde tarieven van vijftien jaar geleden, die de praktijk van geregistreerde schenkingen aanmoedigde en de inkomsten van de Staat aanzienlijk verhoogde, niet vergeten is.

Men zou echter ook de tegenovergestelde situatie kunnen tegenkomen, waarin de drie Gewesten zouden concurreren (zoals ze al hebben gedaan voor schenkingen van familiebedrijven, die in het Waalse Gewest nu onder bepaalde voorwaarden volledig zijn vrijgesteld van schenkingsrechten), om potentiële rijke schenkers aan te trekken, aangezien het de woonplaats van de schenker is die bepaalt welk gewest bevoegd is voor de belasting van de schenkingen die hij tijdens zijn leven doet.

Laten we hopen dat de Gewesten zich zullen realiseren dat het meer in hun financieel belang is om in te zetten op indirecte belastingwinsten (gegenereerd door de aanwezigheid op hun grondgebied op lange termijn van gezinnen die waarschijnlijk schenkingen zullen doen en door de mogelijkheid om geschonken fondsen opnieuw in het economische weefsel te injecteren, de waardering van onroerend vermogen, enz.), dan op de onmiddellijke winst uit één enkele belasting.



LUXEMBURG : CREATIE VAN HET REGISTRE DES FIDUCIES ET DES TRUSTS



Sylvie LEYDER

In Luxemburg werd een « registre des fiducies et des trusts » gecreëerd in het kader van de overzetting naar Luxemburgs recht van de 4e Richtlijn betreffende de preventie van het gebruik van het financieel systeem voor het witwassen van kapitalen (EU Richtlijn 2015/849) en de 5e (EU Richtlijn 2018/843).

Dat register, dat met een wet van 10 juli 2020 werd gecreëerd, vult het arsenaal aan van het Registre des Bénéficiaires Economiques (RBE) dat van toepassing is op bedrijven en andere entiteiten die gevestigd zijn in Luxemburg, waaronder de stichtingen. Er moet terloops gezegd worden dat het hier gaat over stichtingen naar Luxemburgs recht die onder de gewijzigde wet van 21 april 1928 op de verenigingen en stichtingen zonder winst oogmerk vallen aangezien het wetsontwerp betreffende de Fondation Patrimoniale (neergelegd in 2013 teneinde een nieuw middel voor te stellen voor het beheer van familievermogens), helaas nog steeds niet werd goedgekeurd.

Het Registre des fiducies et des trusts heeft als doel om bepaalde informatie over de fiduciaires en trusts te bewaren en ter beschikking te stellen wanneer deze bestuurd worden door fiduciaires of trusts die in Luxemburg gevestigd zijn.

Daarentegen, zelfs wanneer de fiduciaires of trusts niet in Luxemburg gevestigd zijn, toch geldt de inschrijvingsverplichting in alle gevallen waarin deze in naam van de fiduciare of de trust een zakenrelatie aangaan met een handelaar die in Luxemburg gevestigd is of een onroerend goed koopt in Luxemburg.



Bij deze gelegenheid moet informatie worden doorgegeven over de identificatie en het profiel van de fiduciaires of trusts alsook de identificatie van hun werkelijke begunstigten.

Dit register wordt bijgehouden door de Administratie der Registratie, Domeinen en BTW, die verantwoordelijk is voor de naleving van hun meldingsverplichtingen door de fiduciaires en trusteees.

De informatie in het register zal (1) toegankelijk zijn voor de nationale autoriteiten, (2) voor zelfregulerende instanties en (3) binnen bepaalde grenzen, voor personen of ondernemingen die blijf geven van een gerechtvaardigd belang in het kader van het voorkomen van witwassen van geld.

Hoewel het duidelijk is dat dit register informatie zal onthullen die tot nu vertrouwelijk was, moet verwacht worden dat het zal bijdragen aan het opbouwen van het vertrouwen van derden (waaronder banken) die zakelijke relaties aangaan met fiduciaires en trusts in het Groothertogdom Luxemburg. Trustcontracten, zoals trusts en erfgoedstichtingen, blijven uitstekende instrumenten om de structurering en vermogens- en erfplanning te vergemakkelijken.

LESS TAXES, LEGALLY

TWENTY FIVE YEARS OF EXPERTISE



AFSCHRIFT
AVOCATEN

AFSCHRIFT MAAKT NIEUWE KLAUWEN

RAADPLEEG ONS OP

WWW.AFSCHRIFT.COM

Bruxelles

Avenue Louise 208
B- 1050 Bruxelles
BELGIQUE
T +32 2 646 46 36
F +32 2 644 38 00

Anvers

Quellinstraat 49
B- 2018 Anvers
BELGIQUE
T +32 3 204 19 80
F +32 3 644 38 00

Luxembourg

8, rue Mil neuf cents
L-2157 Luxembourg
LUXEMBOURG
T +352 26 84 54 16
F +352 26 84 54 17

Madrid

Monte Esquinza, 36,2 c
E-28010 MADRID
ESPAGNE
T +34 91 31à 46 31

Genève

Place Cornavin 7
CH -1201 Genève
SUISSE
T +41 22 593 48 30

Fribourg

Rue de Lausanne 29
Case postale 280
CH-1701 Fribourg
(Genève)
SUISSE
T +41 79 544 80 78

BrTel Aviv

Moshe Aviv Tower, 33rd
Floor
7 Jabotinsky St.
Ramat gan 52520
ISRAËL
T +972 3 542 01 00
F +972 3 542 01 01

Hong-Kong

M.C.A. LAI
Dominion Centre 504-505
43-59 Queen's Road East
Wan Chai Hong Kong
CHINE
T +852 25 20 07 78
F +852 25 20 07 23

**IDEFISC**

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt gepubliceerd door
Thierry AFSCHRIFT**

Met medewerking van
Pascale HAUTFENNE
Rédacteur en chef et de

Jonathan CHAZKAL
Mélanie DAUBE
Pascale HAUTFENNE
Sylvie LEYDER
Angélique PUGLISI
Séverine SEGIER
Martin VAN BEIRS

Verantwoordelijke uitgever

Thierry AFSCHRIFT
Rue Lens, 13
1000 Bruxelles

Internet

www.idefisc.be

Volgend nummer

December 2020

Om IDEFISC elektronisch te ontvangen
stuur uw adres naar
info@idefisc.be

De informatie gepubliceerd doot
IDEFISC worden ter informatieve titel
gegavn; het zijn geen juridische raadgevingen met
betrekking tot bepaalde situaties.

Dit nummer is ook verkrijgbaar in het Nederlands.
Indien u dit wenst te ontvangen, gelieve een mail te
sturen naar info@idefisc.be

Design by
Dorian VANDENSTEEN