



# IDEFISC®

Juridische nieuwsbrief: verschijnt driemaandelijks

© IDEFISC Internationale vereniging met wetenschappelijk doel - Nummer : 63 - Afgiftekantoor: Brussel V - Maart 2008 - info@idefisc.be

## Editoriaal

### Bescherming van het bankgeheim

Sinds 1 januari 2008 is het in België afgelopen met de effecten aan toonder van beursgenoteerde ondernemingen.

Voor het ogenblik kan de belastingadministratie in principe niet rechtstreeks de bank van de belastingplichtige aanspreken om inlichtingen over deze laatste in te winnen. Deze regel kent echter al (te) veel uitzonderingen: in het kader van de successierechten, de BTW, in geval van vermoedens van bijzondere fraudemechanismen (zelfs indien deze niet georganiseerd zijn door de bank), in het geval van een onderzoek door de ontvanger, of nog in het kader van het Belgisch-Amerikaanse dubbelbelastingverdrag.

De huidige minister van financiën heeft de gestadige erosie van het bankgeheim niet tegengehouden, zelfs integendeel.

In een periode die tevens het afschaffen van titels aan toonder heeft gekend, moet worden gevreesd dat het weinige wat nog overblijft van het “bankgeheim” weldra eveneens zal verdwijnen. Dit ware te betreuren aangezien het bankgeheim één van de laatste, ofschoon fragiele, verdedigingswallen van de privé-sfeer vormt tegen een al te opdringerige overheid.

Het argument “transparantie”, dat men te pas en te onpas meent te moeten invoeren, is in dit geval volledig ontspoord. Het idee van “transparantie” vloeit immers voort uit de noodzaak voor de overheid om transparant te zijn tegenover haar burgers, meer bepaald inzake de bestemming van de overheidsmiddelen. Vermits deze laatste voortkomen uit belastinggeld, is het nogal logisch dat de burgers worden geïnformeerd over de wijze waarop de overheid deze gelden besteedt.

Dit laatste rechtvaardigt uiteraard niet dat dit begrip van transparantie zou ingeroepen worden in een andere richting, nl. om de overheid beter te informeren over de samenstelling van het vermogen van de individuele burgers.

Deze evolutie is dan ook een schoolvoorbeeld van een situatie waarbij een fundamenteel principe van democratische controle, principe dat overigens verankerd ligt in artikel 32 van de Grondwet, van zijn betekenis ontdaan wordt ten nadele van hen die door deze regel zouden moeten beschermd worden.

Thierry AFSCRIFT





### De beer laat zijn tanden zien

De fiscale inkomsten van de Belgische Staat blijven naar verluidt steeds verder toenemen.

De overheid lijkt werkelijk onverzadigbaar: terwijl een aantal verlichte geesten zich beklagen over de fiscale kortingen zoals de notionele interesten, blijkt dat de fiscale inkomsten voor het jaar 2007 met 5,6% zijn gestegen, hetgeen neerkomt op het dubbel van de toename van de economische groei.

Dit komt er met andere woorden op neer dat - in tegenstelling tot hetgeen om de zoveel maanden aan de belastingplichtigen wordt aangekondigd - de belastingen steeds verder toenemen in verhouding tot het bruto nationaal product. In een land dat een fiscaal inferno kan genoemd worden, zou deze waarheid eens vaker in herinnering mogen worden gebracht.

Het wordt ook tijd dat men ermee ophoudt om de verhoging van de staatsinkomsten als goed nieuws aan te kondigen, alsof het belang van de Staat zonder meer samenvalt met de belangen van de burgers. Als men niet ver verwijderd is van 50% verplichte belastingheffingen allerhande, die daarenboven steeds verder blijven stijgen, dan zou men zich immers de vraag kunnen stellen of het omgekeerde niet eerder het geval is...

De ijsbeer



## Inhoudstafel

Editoriaal : Bescherming van het bankgeheim	1
Mag men buitenlandse effecten aan toonder wegschenken of verkopen?	6
Verhaalbaarheid van de advocatenkosten	7
Winst uit commerciële activiteiten niet belastbaar als diverse inkomsten	8
Intellectuele rechten : de door luxembourg bewandelde weg	10
De bezwaartermijnen in vraag gesteld door het Grondwettelijk Hof	10
Het Vlaams Gewest brengt artikel 60bis overeenstemming met het Europees recht	12
Is de belastingheffing van «abnormale of goedgunstige voordelen» verenigbaar met het europees recht ?	13
Antimisbruikbepaling- minstens gelijksoortige gevolgen	13
Antieke meubelen = toegelaten afschrijvingen ?	16
Kan een arrest van het Grondwettelijk Hof beschouwd worden als een nieuw afdoend feit ?	17
Het beroepsgeheim van advocaten wordt versterkt	19
Gunstig stelsel voor wetenschappelijk medewerkers	20
Moet de belastingplichtige de vergissingen van de belasting administratie bekopen met het verlies van een rechtsmiddel ?	21
Vrijstelling van de door de gewesten toegekende subsidies in het kader van steun aan wetenschappelijk onderzoek en ontwikkeling	23
De fiscus houdt niet van muziek	24
Verjaring van de invordering	25

## Mag men buitenlandse effecten aan toonder wegschenken of verkopen ?

Met de wet van 14 december 2005 werd het verdwijnen van de aandelen aan toonder vastgelegd.

Zo is het sinds 1 januari 2008 niet meer mogelijk om nieuwe effecten aan toonder te creëren en moeten alle beursgenoteerde effecten van Belgische vennootschappen nominatief of gedematerialiseerd zijn.

De wet bepaalt tevens dat alle effecten aan toonder die op datum van 1 januari 2008 ingeschreven zijn op een effectenrekening, alsook de effecten aan toonder die in het buitenland of door een buitenlandse emittent werden uitgegeven in België niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een fysieke aflevering (artikel 4 van de wet).

Hieruit vloeit voort dat zelfs effecten aan toonder die zich op dit ogenblik op een effectenrekening bevinden bij een bank niet langer het voorwerp kunnen uitmaken van een manuele gift en dat elke overdracht ervan veronderstelt dat er een omvorming tot een nominatief of gedematerialiseerde effect wordt doorgevoerd.

Deze vraag is ook gerezen bij buitenlandse effecten aan toonder, bijvoorbeeld de aandelen van Luxemburgse holdingvennootschappen of certificaten aan toonder die uitgegeven werden door Nederlandse administratiekantoren.

De regel is dezelfde : deze effecten kunnen niet meer in België afgeleverd worden.

In tegenstelling tot hetgeen beweerd wordt door bepaalde media, verhindert dit geenszins dat deze effecten in België verkocht of weggeschonken kunnen worden. Enkel de afgifte, dit wil zeggen de materiële overdracht van de effecten aan toonder, kan niet meer plaatsvinden op Belgisch grondgebied gelet op het territoriale effect van de wet.

Het is echter perfect mogelijk om in België een overeenkomst af te sluiten die betrekking heeft op de verkoop van effecten aan toonder die door een buitenlandse emittent werden uitgegeven. Men kan zelfs ook een akte van schenking afsluiten voor een Belgische notaris die slaan op diezelfde effecten aan toonder. Dit is echter enkel mogelijk voor zover dat in de twee gevallen de afgifte van de effecten, dit wil zeggen de materiële uitvoering van de overeenkomst, buiten België plaatsvindt.

Daarentegen is het in België niet meer mogelijk om een manuele

gift te doen die slechts ontstaat op het ogenblik van de effectieve afgifte van de effecten, onder verbeurte van nietigheid en van een boete.

De bestaande oplossingen voor deze effecten zijn de volgende.

De gemakkelijkste oplossing bestaat in de afsluiting van een overeenkomst, hetzij onder de vorm van een handgift, hetzij onder de vorm van een authentieke schenking voor een notaris in het buitenland. De Belgische wetgeving is derwijze niet van toepassing bij gebreke aan enige in België uitgevoerde handeling.

Het blijft echter mogelijk –en dit kan nuttig blijken in geval van een schenking– om de akte in België af te sluiten, voor zover dat de effectieve afgifte in het buitenland plaatsvindt. In dit geval

“

*De wet bepaalt tevens dat alle effecten aan toonder die op datum van 1 januari 2008 ingeschreven zijn op een effectenrekening, alsook de effecten aan toonder die in het buitenland of door een buitenlandse emittent in België werden uitgegeven, niet meer het voorwerp kunnen uitmaken van een fysieke aflevering.*

”

dient het noodzakelijkerwijze om een verkoop te gaan, of om een authentieke schenking die voor een Belgische notaris dient afgesloten te worden. Deze formule kan aantrekkelijk zijn aangezien het schenkingsrecht slechts 3% zal bedragen ongeacht de datum van overlijden van de schenker, terwijl ingeval van een schenking die voor een buitenlandse notaris wordt afgesloten, de betaling van enig schenkingsrecht vermeden wordt. In dit geval loopt men echter het risico van een herinbreng in de boedel van de erfenis met de verplichting om erfenisrechten te betalen ingeval van overlijden van de schenker binnen de drie jaar na de schenking.

Door in België een akte af te sluiten wordt men echter, ingeval van een geregistreerde overeenkomst (hetgeen het geval is voor elke notariële akte), wel vanzelfsprekend blootgesteld aan vragen vanwege de fiscale administratie omtrent de oorsprong van de weggeschonken goederen.

Thierry AFSCHRIJFT



## Verhaalbaarheid van (een deel van) de advocatenkosten

Sinds 1 januari kan de in het gelijk gestelde partij een gedeelte van haar advocatenkosten verhalen op de verliezende partij.

Het begrip “rechtsplegingsvergoeding” is weliswaar niet nieuw maar het vroegere systeem waarbij deze vergoeding slechts betrekking had op “de sommen die invorderbare kosten zijn wegens het verrichten van bepaalde materiele akten” gaf slechts recht op verwaarloosbare bedragen.

In tegenstelling tot hetgeen vaak in de media wordt beweerd, laat deze nieuwe wetgeving niet toe om de advocatenkosten volledig te verhalen op de verliezende partij. Deze laatste wordt er immers niet zonder meer toe gehouden om de totaliteit van de advocatenkosten terug te betalen.

Al ligt het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding aanzienlijk hoger dan voorheen, het blijft uiteindelijk slechts een forfaitaire tegemoetkoming waarvan het bedrag in het merendeel van de gevallen nog steeds beduidend lager ligt dan de werkelijke erelonen.

Behoudens bepaalde uitzonderingen, wordt door de rechter een basisbedrag toegekend. Het systeem laat de rechter toe om het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding hetzij te beperken tot een bepaald minimum, hetzij uit te breiden tot een bepaald maximum.

Deze beide bedragen staan geheel los van het werkelijke bedrag van de gevraagde erelonen en worden bepaald in functie van

*De rechtsplegingsvergoeding wordt voorts toegekend in alle materies, dus ook in fiscale geschillen.*

een aantal criteria zoals de financiële draagkracht van de verliezende partij, het kennelijk onredelijk karakter van de situatie, de goede en kwade trouw van de partijen.

De rechtsplegingsvergoeding sluit niet uit dat daarnaast eventueel een schadevergoeding wordt gevorderd wegens tergend en roekeloos geding, schadevergoeding die om dubbel gebruik uit te sluiten, geen betrekking mag hebben op de kosten en erelonen van de advocaat.

De rechtsplegingsvergoeding wordt voorts toegekend in alle materies, dus ook in fiscale geschillen.

De rechtsplegingsvergoeding wordt echter enkel toegekend aan een procespartij die een beroep heeft gedaan op een advocaat. In fiscale geschillen, kan dit een voordeel betekenen voor de belastingplichtige aangezien deze laatste zich bijna steeds laat bijstaan door een advocaat terwijl de administratie slechts in een minderheid van de gevallen een beroep doet op een advocaat. Wanneer de administratie zich laat vertegenwoordigen door één van haar ambtenaren, heeft zij recht op geen enkele vergoeding wat ook het resultaat van de gerechtelijke procedure is. Wanneer de administratie verliest zal zij evenwel veroordeeld worden tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding aan de belastingplichtige indien deze laatste een beroep heeft gedaan op een advocaat.

In strafzaken wordt de rechtsplegingsvergoeding niet toegekend wanneer de vergoeding ten laste dreigt te komen van het openbaar ministerie, hetgeen ongetwijfeld onbillijk is.

Alles bij elkaar genomen, kan dit systeem als een vooruitgang tegenover het vroegere systeem worden beschouwd, in de mate dat het inderdaad de mogelijkheid biedt om een gedeelte van de betaalde erelonen te verhalen op de tegenpartij. Het is echter spijtig dat de rechtsplegingsvergoeding nog steeds onvoldoende

hoog werd vastgesteld terwijl in andere landen meer doelkrachtige systemen werden uitgewerkt. Zo dient in Groot-Brittannië, de verliezende partij de erelonen van de tegenpartij volledig terug te betalen. In Spanje daarentegen dient een forfaitair bedrag terug betaald te worden dat zeer dicht aanleunt bij de werkelijke erelonen. Tot slot valt het te betreuren dat de rechter het in principe forfaitair bepaalde bedrag enigszins arbitrair kan aanpassen.

Thierry AFSCHRIJFT



## Winst uit commerciële activiteiten niet belastbaar als diverse inkomsten

Ons fiscaal systeem berust op een onderscheid tussen vier categorieën van inkomsten die elk aan een verschillend belastingregime worden onderworpen : de onroerende inkomsten, de roerende inkomsten, de beroepsinkomsten en de diverse inkomsten.

Overeenkomstig de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie zijn beroepsinkomsten de inkomsten die voortvloeien uit een geheel van verrichtingen die voldoende frequent zijn en onderling verband houden om als beroepsactiviteit te worden beschouwd.

In tegenstelling tot voornoemde inkomsten, worden de diverse inkomsten in de zin van artikel 90, 1° van het Wetboek van de inkomstenbelasting gedefinieerd als zijnde “de winst of baten, hoe ook genaamd, die zelfs occasioneel of toevallig, buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, voortkomen uit enige prestatie, verrichting of speculatie of uit diensten bewezen aan derden, daaronder niet begrepen normale verrichtingen van beheer van een privé-vermogen bestaande uit onroerende



goederen, portefeuillewaarden en roerende voorwerpen”.

Deze inkomsten waren vóór de hervorming van 1962 niet onderhevig aan de belasting op het inkomen precies omwille van de afwezigheid van elk aanknopingspunt van deze inkomsten met de uitoefening van een reële beroepsactiviteit. Dit heeft de wetgever van 1962 ertoe gebracht om aan het Wetboek een vierde categorie van belastbare inkomsten toe te voegen : de diverse inkomsten.

“

*Het Hof van Cassatie brengt terecht in herinnering dat de diverse inkomsten geen subcategorie vormen van de beroepsinkomsten*

”

Hieruit vloeit nu voort dat diverse inkomsten niet als beroepsinkomsten kunnen belast worden, en omgekeerd.

Het Hof van Beroep van Luik heeft dit principe manifest uit het oog verloren in een zaak waarbij de fiscale administratie, een door de aandeelhouders/fysieke personen gerealiseerde meerwaarde op aandelen van

een vennootschap die eigenaar is van ontginningen, had belast als diverse inkomsten.

Het Hof heeft in zijn arrest een reeks feitelijke elementen opgeworpen die naar verluidt toelieten om te besluiten dat er in hoofde van de betrokken belastingplichtigen, sprake was van frequente verrichtingen die onderling met elkaar verbonden waren en die de belastingadministratie er hadden toe kunnen aanzetten om de aandeelhouders te belasten uit hoofde van professionele baten.

Het Hof stelt vervolgens vast dat de administratie zich ertoe beperkt heeft het gunstigere artikel 90, 1° toe te passen en beslist dat de toepassing van dit artikel in elk geval gewettigd is aangezien de elementen die door het Hof worden opgeworpen de afwezigheid van een normaal beheer van het privé-vermogen aantonen.

In een recent arrest van 14 december 2007 heeft het Hof van Cassatie dit arrest van het Hof van Beroep te Luik vernietigd op grond van de volgende overweging: van zodra het Hof van Beroep het beroeps karakter van de activiteiten van de belastingplichtige had vastgesteld, kon het niet langer wettelijk oordelen dat de uit deze beroepsactiviteiten voortvloeiende meerwaarden, konden belast worden als diverse inkomsten in de zin

van artikel 90, 1° van het WIB.

Terecht brengt het Hof van Cassatie in herinnering dat de diverse inkomsten geen subcategorie vormen van de beroepsinkomsten maar dat zij integendeel inkomsten uitmaken van een totaal tegengestelde aard, waardoor de ene niet kunnen belast worden als inkomsten van de andere categorie.

Martin VAN BEIRS



## Intellectuele rechten : de door Luxemburg bewandelde weg

Vanaf 1 januari 2008 kent het Groothertogdom Luxemburg een bijzonder voordelig fiscaal stelsel voor alle inkomsten uit intellectuele rechten (auteursrechten, niet alleen vergoedingen en royalties uit merken en octrooien maar ook uit know-how).

De Luxemburgse vennootschappen die vanaf 1 januari 2008 zulke rechten verwerven, worden slechts op 20% van hun netto-inkomsten die zij op die manier ontvangen hebben, belast, en dit aan het normale Luxemburgse belastingtarief. Dit komt in de praktijk neer op een effectieve aanslagvoet van ongeveer 6%.

Aangezien het om (gewone) Luxemburgse vennootschappen gaat, genieten zij bovendien van het uitgebreide netwerk van preventieve dubbele belastingverdragen die door het Groothertogdom Luxemburg werden afgesloten. In het overgrote merendeel van de gevallen zal dit leiden tot een vrijstelling van de heffing in de bronstaat.

Het betreft eens te meer een maatregel met een heel eenvoudig toepassingsregime die - in de meeste gevallen overigens met heel voordelige gevolgen

concurrentie biedt aan de sinds lange tijd bestaande fiscale systemen uit Nederland en de veel recentere systemen uit België. Het verschil is dat het Luxemburgse systeem veel minder voorwaarden oplegt en een veel breder toepassingsgebied kent. Het wordt ondermeer toegepast op het geheel van intellectuele rechten, en niet enkel op het octrooi, zoals de Belgische wet.

Thierry AFSCRIFT



## De bezwaartermijnen in vraag gesteld door het Grondwettelijk Hof

Een recent arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 19 december 2007, biedt de belastingplichtigen allicht de kans om een “laat-tijdig” ingediend bezwaar alsnog ontvankelijk te laten verklaren.

De vraag die aan het Grondwettelijk Hof werd voorgelegd bestond erin het beginpunt van de bezwaartermijn vast te stellen, die in voorliggend geval zes maanden vanaf de verzendingsdatum bedroeg.

Het lijkt onlogisch dat de bezwaartermijn begint te lopen vanaf de verzendingsdatum, in plaats vanaf de datum van ontvangst van het aanslagbiljet.

Het Hof van Cassatie heeft reeds in talrijke arresten moeten oordelen over de vraag hoe het beginpunt van de termijn dient bepaald te worden. Dit heeft aanleiding gegeven tot een zeer verwarrende rechtspraak, waarbij bepaalde arresten zich aansloten bij de theorie volgens dewelke de verzendingsdatum de datum is die als dusdanig wordt vermeld in het aanslagbiljet. Er kon echter ernstige twijfel rijzen over de juistheid van deze verzendingsdatum die, aangezien deze op het

document zelf wordt vermeld, noodzakelijkerwijze vóór de effectieve datum van verzending wordt aangebracht gelet op de afwezigheid van enige verplichting in hoofde van de administratie om de aanslagbiljetten aangetekend te verzenden.

Deze bewijsvraag werd nog niet op een zeer duidelijke manier opgelost aangezien er in de rechtspraak twee verschillende stromingen bestaan.

Wij hebben steeds gesteld dat het aan de administratie toekwam om de feiten die zij aanvoert te bewijzen en dat indien zij beweert een document op een bepaalde datum te hebben verstuurd, zij zulks dient te bewijzen op grond van andere documenten dan deze die zijzelf heeft opgesteld.

“*Dit arrest zou kunnen aangevend worden door alle belastingplichtigen die nagelaten hebben om tijdig een bezwaar in te dienen, dit wil zeggen binnen de huidige termijn van zes maanden of, met betrekking tot vroegere bezwaren binnen de toenmalige termijn van drie maanden.*”

Volgens de stelling van de administratie, en zelfs wanneer de datum van verzending over-

eenstemt met de werkelijkheid, dient de belastingplichtige zijn bezwaar in te dienen binnen een termijn die begint te lopen op de datum waarop het document werd verstuurd en niet op de datum waarop hij het document heeft ontvangen.

In het hier besproken arrest, heeft het Grondwettelijk Hof juist dit laatste in strijd verklaard met de Grondwet. Volgens het Hof maakt het een discriminatie uit om voormelde termijn te laten beginnen op een datum waarop de belastingplichtige nog niet effectief kennis kon nemen van de mededeling die tot hem wordt gericht.

Het Hof ziet in deze regel een “onevenredige beperking van het recht van verdediging” van de belastingplichtige.

Dit arrest zou kunnen aangevend worden door de belastingplichtigen die verzuimd hebben om tijdig een bezwaar in te dienen, dit wil zeggen binnen de huidige termijn van zes maanden of, met betrekking tot vroegere bezwaren binnen de toenmalige termijn van drie maanden.

Het wil ons voorkomen dat de argumentatie op grond van dit arrest uitstekende slaagkansen zal hebben in het geval van bezwaren die ingediend werden met slechts enkele dagen vertraging. Maar zelfs in de andere

hypothesen waarbij een bezwaar met aanzienlijke vertraging zou zijn ingediend, is het volgens ons mogelijk om zich op nuttige wijze te beroepen op het arrest van 19 december 2007 omdat dit als automatisch gevolg met zich zou meebrengen dat dit de enige datum van vermoedelijke ontvangst van het schrijven is die de termijn van bezwaar doet lopen. Het arrest lijkt inderdaad te vereisen dat de termijn niet kan beginnen lopen voor de derde werkdag volgend op de dag waarop het aanslagbiljet werd afgegeven bij de postdiensten. De administratie bevindt zich echter in de onmogelijkheid om deze datum te bepalen in het merendeel van de gevallen aangezien ze haar aanslagbiljetten niet per aangetekend schrijven verstuurd.

Wij zijn van mening dat de administratie alle bezwaarschriften die binnen de wettelijke termijn werden ingediend, te rekenen vanaf het eerste document dat werd opgesteld waarbij de belastingbetaler in kennis werd gesteld van het aanslagbiljet (brief van harentwege waarbij deze ontvangst wordt erkend, aangetekende herinneringsbrief verstuurd door de ontvanger, deurwaardersexploot,...) ontvankelijk zal moeten verklaren en dit ongeacht hun datum.

Thierry AFSCRIFT



## Het Vlaams Gewest brengt artikel 60 bis in overeenstemming met het Europees recht

In het vorige nummer van IDEFISC maakten wij reeds melding van het feit dat het Europees Hof van Justitie art. 60 bis van het Vlaams Wetboek van successierechten in strijd achtte met het EG-verdrag.

“

*De vrijstelling wordt slechts behouden wanneer het bedrijf binnen de tijdsperiode van 20 trimesters na het overlijden minstens een bedrag gelijk aan 5/3 van de sociale lasten heeft betaald tijdens de 12 trimesters vóór het overlijden.*

”

De Vlaamse regering heeft niet nagelaten aan deze situatie te verhelpen: art. 20 van het Vlaams Decreet van 21 december 2007 inzake diverse maatregelen ter uitvoering van het budget 2008 (B.S. 31 december 2007), vervangt de oude paragraaf 5 van art. 60 bis van het Wetboek. De

maatregel is in werking getreden op 1 november 2007.

De vrijstelling van successierechten zal voortaan slechts worden toegekend indien het bedrijf of de vennootschap gedurende drie jaar voorafgaandelijk aan het overlijden minstens 500.000€ aan loonlasten heeft betaald aan werknemers die tewerkgesteld zijn in de Europese Economische Ruimte.

De sociale lasten hebben betrekking op het loon, hetzij basis-, hetzij minimumloon en elke andere vergoeding in contanten of in natura die de werknemer direct of indirect ontvangt van zijn werkgever in hoofde van zijn tewerkstelling, evenals alle bijdragen voor de sociale zekerheid die dit loon belasten.

De vrijstelling wordt slechts behouden wanneer het bedrijf binnen de tijdsperiode van 20 trimesters na het overlijden minstens een bedrag gelijkwaardig aan 5/3 van de sociale lasten heeft betaald tijdens de 12 trimesters vóór het overlijden. Mits, en in de mate dat deze na het overlijden betaalde sociale lasten lager zijn, wordt de belastingheffing verschuldigd in verhouding tot het normale tarief. Worden niet in rekening genomen, de sociale lasten van werknemers die hoofdzakelijk huishoudelijke handenarbeid verrichten in het huishouden van de werkgever of zijn familie of een administrateur, beheerder, vereffenaar, of voor

een persoon die een gelijkaardige functie in het bedrijf uitoefent.

Worden eveneens van sociale lasten uitgesloten in het voordeel van de overledene zelf, zijn wederhelft en zijn ouders in rechte lijn, in de mate dat deze sociale lasten 300.000€ overschrijden voor de periode voor het overlijden en 500.000€ voor de periode na het overlijden.

Men kan bijgevolg vaststellen dat de Vlaamse decreetgever bij de aanpassing van het decreet de voorwaarde van tewerkstelling die de oorspronkelijke doelstelling vormde van deze vrijstelling, heeft behouden.

Pascale HAUTFENNE.



## Is de belastingheffing van “abnormale of goedgunstige voordelen” verenigbaar met het Europees recht?

Welbekend is artikel 26 WIB, waarbij wordt bepaald dat indien een bedrijf “abnormale of goedgunstige voordelen” toekent aan derden, het bedrag van dit voordeel moet worden toegevoegd aan zijn persoonlijk belastbaar inkomen behoudens wanneer deze “voordelen medebepalend zijn om de belastbare inkomsten van de begunstigde te bepalen”.

Wanneer de begunstigde een Belgisch bedrijf betreft, wordt de toepassing van art. 26 bijgevolg bijna altijd afgewezen (de winst bij dit voordeel beïnvloedt, bijna altijd, het bepalen van haar belastbare basis).

Daarentegen, wanneer de begunstigde van het voordeel geen Belg is, maar “gemeenschappelijke belangen” heeft met het Belgisch bedrijf, zou art. 26 steeds toepasbaar van toepassing zijn.

Wanneer het een bedrijf betreft, dat een ingezetene is van een lidstaat van de Europese Unie, leidt de toepassing van dit artikel 26 tot een dubbele belastingheffing, hetgeen onverenigbaar is met de

vrijheid van handel zoals gewaarborgd door het EG-verdrag.

Het Europees recht laat inderdaad niet toe dat éézelfde berekening kostelijker fiscale gevolgen zou hebben wanneer zij plaatsheeft tussen een bedrijf van een lidstaat met een andere lidstaat, dan wanneer zij plaats had tussen twee bedrijven van éézelfde lidstaat.

De rechtbank van eerste aanleg te Bergen heeft bijgevolg onlangs aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de vraag gesteld inzake de verenigbaarheid van ons artikel 26 met het Europees recht.

Indien het Hof (waarvan wij het arrest binnen één tot twee jaar mogen verwachten) deze vraag negatief zou beantwoorden, zou artikel 26 niet meer toepasbaar kunnen worden wanneer het bedrag van het voordeel enigszins tussenkomt bij het bepalen van de belastbare basis voor zijn begunstigde, zijnde een Belgisch resident of resident van een andere lidstaat van de Europese Unie.

Wordt vervolgd...

Anne RAYET



## Anti-misbruikbepaling – minstens gelijksoortige gevolgen

Artikel 344, §1 WIB 92 laat de belastingadministratie in bepaalde gevallen toe om zich te beroepen op de niet-tegenstelbaarheid van de juridische kwalificatie die door de belastingplichtige aan een rechtshandeling wordt gegeven, hoewel deze kwalificatie

*Zonder de toepassing van artikel 344, §1 onmogelijk te maken, bevestigt het Hof van Cassatie het vereiste dat de administratie in geval van herkwalificatie de juridische gevolgen van de handeling of de door de belastingplichtige verrichte transactie in acht dient te nemen. Dit punt is fundamenteel en moet uiteraard worden bijgetreden.*

weliswaar juist is, maar enkel tot doel heeft de belasting te ontwijken. Artikel 344, §1 WIB 92 laat in dat geval aan de belastingadministratie toe dat zij overgaat tot een herkwalificatie van de rechtshandeling voor zover deze herkwalificatie de juridische gevolgen respecteert van de tot stand gekomen en in hun geheel te beschouwen verrichtingen.

In zijn arrest van 22 november 2007, heeft het Hof van Cassatie deze vereiste bevestigd, met name de vereiste van gelijkaardige juridische gevolgen tussen de verrichtingen die de administratie wenst te herkwalficeren. Het arrest bevestigt aldus een arrest van het Hof van beroep te Gent d.d. 13 september 2005 dat de belastingplichtige in het gelijk had gesteld. De belastingplichtigen hadden een appartement in naakte eigendom verworven, waarbij hun vennootschap op dit appartement het vruchtgebruik had voor een tijdsduur van 10 jaar. Als vruchtgebruiker was de vennootschap ertoe gehouden om het vastgoed op haar kosten te verbeteren en, op het einde van het vruchtgebruik, het onroerend goed en de renovaties ten goede te laten komen zonder vergoeding aan voormelde belastingplichtigen.

De vennootschap/vruchtgebruiker, was er contractueel toe gehouden om de noodzakelijke en belangrijke herstellingen uit te voeren en om de onkosten en jaarlijkse lasten te vergoeden.

De belastingadministratie ging evenwel over tot herkwalficatie van de “vruchtgebruikconstructie” in een aankoop van de volle eigendom met verhuring aan de vennootschap. De belastingadministratie stelde dat de transactie enkel vanuit fiscale motieven was geïnspireerd en dat het feit dat de belastingplichtigen het appartement niet van meet af

aan in volle eigendom hadden aangekocht, een duidelijk bewijs vormde van hun intentie om te ontsnappen aan de belasting van de als beroepsinkomsten te kwalificeren huurgelden.

De belastingplichtigen werden door het Hof van Beroep te Gent in het gelijk gesteld. Het Hof oordeelde meer bepaald dat de door de administratie toegepaste herkwalficatie onmogelijk was, aangezien geen rekening werd gehouden met de door partijen bepaalde inhoud van de rechtshandeling.

De administratie ging tegen het arrest in Cassatie en liet gelden dat eenvoudige gelijksoortige gevolgen volstonden om te herkwalficeren en, dat in onderhavig geval, de herkwalficatie bijgevolg wettelijk was.

De fiscale administratie verwees hierbij naar het arrest van het Hof van Cassatie van 4 november 2005, waarin geoordeeld werd dat de juridische gevolgen van geherkwalficeerde rechtshandelingen gelijksoortig dienden te zijn om tot een herkwalficatie te kunnen overgaan.

De administratie was van mening uit het arrest van het Hof van Cassatie van 2005 te kunnen afleiden dat het volstond gelijksoortige verrichtingen uit te voeren om tot de mogelijkheid van herkwalficatie over te gaan: het arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat verifieerde of de ge-

volgen identiek waren, deed afbreuk, volgens de administratie, in die mate dat door het hof van Cassatie in zijn arrest van 2005 uitsluitend een gelijkaardigheid van juridische gevolgen wordt vereist.

Het antwoord van het Hof van Cassatie is weliswaar laconiek, maar zij volgt de belastingplichtigen in hun redenering en bevestigt aldus het arrest van het Hof van Beroep te Gent.

In het arrest van november 2007, bevestigt het Hof van Cassatie dat de Administratie slechts kan overgaan tot een herkwalficatie van een berekening voor zover de nieuwe herkwalficatie gelijksoortige juridische gevolgen heeft als de bestaande bij afsluiting van de door de partijen verrichte handelingen.

Het Hof onderlijnt dat de raadsheeren terecht hebben vastgesteld dat de door de administratie toegepaste herkwalficatie in “huur” in plaats van het door de partijen gekozen “vruchtgebruik” niet dezelfde juridische gevolgen heeft, dat de opbrengst van het vastgoed volledig verschillend is en dat de rechtsverhouding tussen derde-verkoper en vennootschap niet in acht werden genomen.

Het Hof van Cassatie is van mening dat op deze basis, de raadsheeren op wettige wijze hebben kunnen vaststellen dat de door de Administratie omstreden handelingen niet kunnen worden

geherkwalificeerd op basis van art.344, §1

Welke bedenkingen gelden dienaangaande?

In beide gevallen waarin het Hof van Cassatie tot het overgaan van de herkwalificatie een gelijkaardigheid vereist en alleszins geen identieke gevolgen, werden de belastingplichtigen in het gelijk gesteld, bij afwezigheid van gelijkaardige juridische gevolgen.

Op heden, kan men bijgevolg vaststellen dat de gelijkaardigheid niet betekent dat het volstaat dat de rechtshandelingen vergelijkingspunten vertonen. Klaarblijkelijk wordt meer vereist dan dat om een toepassing toe te laten van de anti-misbruikbepaling.

In het Arrest van 4 november 2005 nam het Hof van Cassatie volgende beslissing:

« Uit artikel 344 (...) wordt afgeleid dat uitsluitend de kwalificatie van een akte onweerlegbaar kan worden lastens de fiscale Administratie en deze haar geen andere kwalificatie kan geven dan door de juridische gevolgen van deze akte in acht te nemen ; overwegende dat het arrest kenbaar maakt dat artikel 344, 1 de gelijkwaardigheid van de operatie niet voorziet ; dat omwille van de niet-verificatie aangaande de gelijkwaardigheid van de gevolgen tussen de herkwalificeerde en de initieel gekwalificeerde

operatie, het arrest haar beslissing artikel 344,1 van het WIB toe te passen niet op wettelijke wijze rechtvaardigt”. Cass., 4 november 2005, RGCF, 2006, 49 met noot J.P. BOURS).”

De administratie was van mening uit het arrest van het hof van Cassatie van 4 november 2005 te kunnen afleiden dat een “eenvoudige gelijksoortigheid” van juridische gevolgen volstond.

Volgens de administratie veroorlooft deze nuance tussen gelijkaardigheid en identiek een veel ruimere vrijheid tot handelen voor de Administratie in haar pogingen tot herkwalificatie.

Men kan evenwel vaststellen, bij de datum van de twee arresten van het Hof van Cassatie van 2005 en 2007, dat indien er weliswaar sprake is van gelijkaardigheid, er evenwel de juridische gevolgen dienaangaande moeten worden in acht genomen.

De fiscale administratie kan sindsdien akten herkwalificeren, door eenvoudigweg de beslissing te nemen dat berekeningen “gelijksoortig” zijn.

Uit deze rechtspraak onthouden wij dat juridische gevolgen van door partijen verrichte handelingen of berekeningen moeten in acht worden genomen (in dit opzicht moet worden verwezen naar de in de rechtsleer uitgewerkte notie van “gekwalificeerde

de inhoud”).

Zonder de toepassing van artikel 344,§1 onmogelijk te maken, bevestigt het Hof van Cassatie het vereiste dat de administratie in geval van herkwalificatie de juridische gevolgen van de handeling of de door de belastingplichtige verrichte transactie in acht neemt. Dit punt is fundamenteel en moet uiteraard worden bijgetreden.

Pascale HAUTFENNE



## Antieke meubelen = toegelaten afschrijvingen ?

Sedert vele jaren verwerpt de belastingadministratie systematisch de afschrijving van antieke meubelen. In haar omzendbrief van 1 juni 1982 onderlijnt de fiscale administratie dat het antieke karakter van meubelen niet gerechtvaardigd is voor redelijke professionele behoeften (Omsendbrief CiD 19/324.587 van 1 juni 1982,1/710).

Het standpunt van de belastingadministratie wordt echter niet steeds gevolgd in de rechtspraak. Zo heeft de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen in haar vonnis d.d. 2 mei 2007 bevestigd dat antieke meubelen in bepaalde omstandigheden wel degelijk kunnen worden afgeschreven.

In onderhavig geval gebruikte een studie bureau een antieke tafel en kast als bureaumeubilair waarbij de vennootschap voormeld meubilair jaarlijks afschreef tegen 20%.

Het meubilair in kwestie kon volgens de belastingadministratie niet worden afgeschreven aangezien dergelijke meubelen geen enkel waardeverlies lijden ingevolge de beroepsuitoefening.

De rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen heeft in haar vonnis van 2 mei 2007 de knoop doorgehakt met de beslissing dat het vaststaat dat antieke meubelen eveneens slijtage ondervinden als gevolg van het effectieve gebruik als bureaumeubilair en dat zij bijgevolg een waardevermindering ondergaan in het kader van de uitoefening van een

moet worden bewezen.

Na te hebben vastgesteld dat de belastingadministratie te dezen niet het minste bewijsstuk had neergelegd, bevestigde de rechtbank de toegepaste afschrijvingen.

Filip GODDEVRIENDT  
van OYENBRUGGE



“

*Het is onbetwistbaar zo dat antieke meubelen eveneens slijtage ondervinden als gevolg van het effectieve gebruik als bureaumateriaal en dat zij een waardevermindering ondergaan wanneer zij worden gebruikt in het kader van een beroepsactiviteit.*

”

beroepsactiviteit.

De fiscale administratie stelde tevens dat de aankoop van antieke meubelen op onredelijke wijze de beroepsbehoeften overtreft.

Artikel 53,10 van het WIB laat de belastingadministratie immers toe om de kosten te verwerpen die op onredelijke wijze de beroepsbehoeften van de belastingplichtige overschrijden. Deze wetsbepaling vormt echter een uitzondering op de algemene regel van art. 49 WIB, zodat de bewijslast van het onredelijke gedeelte van de beroepskosten door de belastingadministratie



## Kan een arrest van het Grondwettelijk Hof beschouwd worden als een nieuw afdoend feit ?

Kan een arrest van het Grondwettelijk Hof beschouwd worden als een nieuw afdoend feit dat een belastingplichtige toelaat om een ambtshalve belastingontheffing te verkrijgen, terwijl de termijn om een bezwaar in te dienen tegen de belastingaanslag nog niet verstreken was op het ogenblik van het verschijnen van dit arrest in het Belgisch Staatsblad.

Volgens het door de administratie ingenomen standpunt vormen de door het Grondwettelijk Hof uitgesproken arresten in gevolge prejudiciële vragen een nieuw afdoend feit in de zin van art. 376,1 WIB 92. Een dergelijk nieuw afdoend feit kan door de belastingplichtige echter slechts ingeroepen worden wanneer de termijn voor het indienen van het bezwaar in de zin van art. 371 van het WIB 92, is verstreken op datum van het arrest van het Grondwettelijk Hof of ten laatste op de datum van publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad (Omzendbriefnr. CI RH 862/536 019 van 4 mei 2001, Omzendbrief nr. CIRH 332/557.605 van 1 oktober

2003; Omzendbrief nr. AREC 6/2004 van 10 augustus 2004).

Hetzelfde standpunt werd eveneens ingenomen door de rechtbanken van eerste aanleg te Antwerpen, Hasselt en Luik.

Anderzijds was de rechtbank van eerste aanleg te Bergen van mening dat de administratie zich niet kan verschuilen achter procedureregels om klaarblijkelijk onwettelijke belastingheffingen te handhaven.

Een recente beslissing van de rechtbank van eerste aanleg te Luik komt op deze vraag terug.

In voormelde zaak waren de verzoekers de begunstigen van de door het Fonds voor arbeidsongevallen en het Fonds voor Beroepsziekten overgemaakte renten. Deze renten zijn belastbaar op basis van art. 34 §1 WIB/92.

Het Grondwettelijk Hof had bij arrest van 9 december 1998 het standpunt ingenomen dat art. 34 WIB/92 (voormalig art. 32 bis WIB/92) artikel 10 van de Grondwet schond omdat het de overgemaakte vergoedingen belastbaar maakte, vergoedingen die werden uitgekeerd ter compensatie van een blijvende onbekwaamheid in toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen, zonder verlies van inkomsten in hoofde van het slachtoffer.

De belastingplichtigen dienden

bezwaar in tegen de belastingaanslag waarvan zij het voorwerp hadden uitgemaakt. De administratie stelde echter dat het arrest van het Grondwettelijk Hof niet kon worden beschouwd als een nieuw afdoend feit, dat recht gaf op een ambtshalve belastingontheffing vermits de termijn om bezwaar in te dienen nog niet verstreken was op het ogenblik dat het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. Het bezwaar werd bijgevolg verworpen. Als gevolg van deze beslissing, deden de belastingplichtigen een beroep op de rechtbank van eerste aanleg te Luik.

De rechtbank van eerste aanleg te Luik heeft, in haar vonnis van 22 maart 2007, het standpunt van de belastingplichtigen gevolgd, overwegende dat “de onwetendheid of de laattijdige kennisname van het arrest, ondanks diens publicatie in het Belgisch Staatsblad, een gewettigde reden vormt die toelaat om het arrest als nieuw feit te beschouwen nadat de termijn om bezwaar in te dienen verstreken is”.

De rechtbank van eerste aanleg te Luik motiveert haar beslissing met de overweging dat er “(van de belastingplichtige) niet kan worden verwacht dat hij de beslissingen van het Grondwettelijk Hof, daarenboven inzake fiscaal recht, dagelijks opvolgt en er de implicaties van begrijpt.”

Deze vereiste kan, daarentegen,

“

*Dit vonnis kan worden bijgetreden in de zin dat hierdoor de rechten van de belastingplichtige terdege beschermd worden en in hoofde van de particulier slechts rekening dient te worden gehouden met het criterium van de “gerechtvaardigde onwetendheid” aangaande de stand van zaken van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake fiscale aangelegenheden .*

worden opgelegd aan de belastingadministratie, die de overtaxatie die voortvloeit uit de toepassing van het prejudiciële arrest, ambtshalve kan vaststellen en die de belastingontheffing zelf kan toestaan zonder af te wachten tot haar wordt gesignaleerd wat zij reeds weet of waarvan zij minstens kan worden geacht niet onwetend van te zijn.”

Het arrest heeft minder verstrekkende gevolgen dan het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Bergen die, in haar vonnis van 11 april 2002 oordeelde dat: “indien de gewestelijke directeur zelf het bestaan vaststelt van een overtaxatie die een ambtshalve belastingontheffing rechtvaardigt, is hij ertoe gehouden deze aanslag te annuleren (...); de administratie kan op de inkoeringsrol immers geen belastingaanslag handhaven die niet invorderbaar is; zodoende zou zij een fout begaan”.

Dit kan beschouwd worden als

een element in het voordeel van de belastingplichtige die niet kan worden gesanctioneerd voor de inertie van de belastingadministratie. Vermits van de belastingplichtige (in tegenstelling tot de belastingadministratie) niet kan worden verwacht dat hij de fiscale rechtspraak dagelijks opvolgt, is het redelijk te stellen dat de belastingplichtige nog kan reageren na het verstrijken van de termijn, zelfs wanneer de termijn om bezwaar in te dienen tegen de belastingaanslag nog niet verstreken was op het ogenblik van bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad.

Terecht wordt in het vonnis geoordeeld dat de bekendmaking van het arrest van het Grondwettelijk Hof in het Belgisch Staatsblad niet toelaat te veronderstellen dat de verzoekers hiervan daadwerkelijk kennis hebben genomen. Inderdaad, het blijkt duidelijk dat men niet kan vereisen van een particulier dat deze zich met de technische aspecten van het fiscaal recht vertrouwd zou maken en dagelijks het Staatsblad zou raadplegen. Men kan van hem niet vergen van dag tot dag de actuele beslissingen van het Grondwettelijk Hof te volgen, bovendien op fiscaal vlak, en er nauwkeurig het belang en de implicaties van te begrijpen. Het ware onredelijk van een eenvoudige belastingplichtige een

dergelijke kennis van een welbepaalde rechtstak te vergen.

De rechtbank bevestigt een zeer duidelijk en uitgebreid standpunt betreffende de vroegere rechtspraak, waarbij ze hieraan toevoegt dat : “ (...) het arrest van het Grondwettelijk Hof een nieuw feit betreft welke ook de datum is waarop het te berde komt in verhouding tot de termijn voor het indienen van het bezwaar: of het arrest nu uitgesproken is of gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, op een ogenblik dat de bezwaartermijn reeds verstreken is of wanneer de termijn om bezwaar in te dienen nog niet verlopen is, of wanneer het dateert van vóór de ontvangst van het aanslagbiljet met andere woorden dus alvorens de termijn om bezwaar in te dienen is begonnen lopen, in al deze gevallen kan het arrest als nieuw feit worden ingeroepen voor zover de belastingplichtige maar goede redenen heeft er slechts kennis van te nemen na het verstreken van de termijn tot het indienen van een bezwaar (waarbij weliswaar de termijn van drie jaar vanaf 1 januari van het lopend jaar waarvoor de belasting werd vastgesteld, dient in acht te worden genomen”.

Dit vonnis kan worden bijgetreden in de zin dat hierdoor de rechten van de belastingplichtige terdege beschermd worden en in hoofde van de particulier slechts rekening dient te worden gehouden met het criterium van

de “gerechtvaardigde onwetendheid” aangaande de stand van zaken van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake fiscale aangelegenheden .

Laat ons hopen dat andere rechtbanken zich eindelijk unaniem rond deze rechtspraak zullen scharen en bijgevolg bescherming zullen bieden aan de belastingplichtige tegen de logheid van de administratie aangaande haar plicht ambtshalve belastingontheffing toe te kennen voor buitensporige belastingen waarvan zijzelf niet onwetend kan zijn.

Aurélie BLAFFART



## Het beroepsgeheim van advocaten wordt versterkt

Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 januari 2008 waarin de antiwitwaswet van 12 januari 2004 slechts gedeeltelijk wordt vernietigd, geeft blijk van enig gezichtsbedrog.

Voormelde wet werd door de Belgische Orde van Advocaten en de Federatie van Europese Balies betwist, aangezien ze een verregaande beperking van het beroepsgeheim inhield, waarbij advocaten werden verplicht om in bepaalde gevallen, hun cliënten aan te geven bij ernstige vermoedens van witwas.

De wet bevatte weliswaar enkele belangrijke vluchtheuvels, waaronder het feit dat aan advocaten nooit de verplichting tot aangifte kon worden opgelegd bij het ver-

van de cliënt”.

Aangezien de overheid steeds meer geneigd is om repressief op te treden en steeds vijandiger staat tegenover elke vorm van geheimhouding, bleef er echter twijfel bestaan over hetgeen men diende te verstaan onder “de evaluatie van de rechtspositie van de cliënt”.

Het Grondwettelijk Hof heeft de essentie van het door de Balies ingediende verzoek verworpen, niet omdat het Hof het verzoek ongegrond achtte, maar omdat het Hof het beroepsgeheim als één van de essentiële elementen van het recht op verdediging beschouwt en op basis hiervan is overgegaan tot een zeer gunstige interpretatie van het in de wet gehanteerde begrip “beroepsgeheim”.

Aldus heeft het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk gesteld dat het beroepsgeheim niet alleen van

“

*Aldus heeft het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk gesteld dat het beroepsgeheim niet alleen van toepassing is op de opdracht van de advocaat tot verdediging en vertegenwoordiging bij de hoven en rechtbanken, maar dat het beroepsgeheim ook van toepassing is op alles wat tot het juridisch advieswerk behoort. Dit is de interpretatie die door ons steeds werd verdedigd.*

”

dedigen van hun cliënten in het kader van een gerechtelijke procedure of bij het maken van een “evaluatie van de rechtspositie

toepassing is op de opdracht van de advocaat tot verdediging en vertegenwoordiging bij de hoven en rechtbanken, maar dat het be-

roepsgeheim ook van toepassing is op alles wat tot het juridisch advieswerk behoort. De notie “evaluatie van de rechtspositie van de cliënt” wordt aldus gelijkgesteld met juridisch advies in het algemeen, zelfs wanneer dit juridisch advies betrekking heeft op door de wet voorziene handelingen, zoals bijvoorbeeld de overdracht van activa en aandelen.

Het Grondwettelijk Hof formuleert het als volgt: “het is slechts wanneer de advocaat een activiteit uitoefent, in de opgesomde materies bij art. 2 ter (van de wet), buiten zijn specifieke opdracht tot verdediging en vertegenwoordiging bij de rechtbanken en in de hoedanigheid van juridisch adviseur, dat hij kan worden verplicht tot het overmaken aan de overheid van informatie waarvan hij kennis nam”.

Dit impliceert in de praktijk dat een advocaat die binnen zijn adviserende rol blijft, zijn cliënten kan waarborgen in geen geval hen te moeten aangeven.

Dit is de interpretatie die door ons steeds werd verdedigd. Het komt erop neer dat slechts in welbepaalde hypothesen die zich overigens slechts zeer zelden voordoen in België, waarbij een advocaat een activiteit uitoefent die geenszins de rol van juridisch adviseur inhoudt, deze witwaswet kan worden toegepast.

staat er ons inziens in dat een advocaat die het strikt in acht nemen van het beroepsgeheim wenst te waarborgen, dergelijke activiteiten niet uitoefent (bijvoorbeeld als trustee).

In dit verband moet worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof voor de vierde maal het beroepsgeheim van advocaten diende ter hulp te snellen aan de hand van fundamentele begrippen van ons rechtsstelsel, beroepsgeheim dat door de overheid voortdurend op ongerechtvaardigde wijze wordt aangevallen.

Thierry AFSCRIFT



## **Gunstig stelsel voor wetenschappelijke medewerkers**

De toelagen die sedert 1 januari 2007 door universiteiten aan hun wetenschappelijke medewerkers worden betaald in het kader van de uitbating van hun ontdekkingen, zijn voortaan niet meer belastbaar als beroepsinkomsten, maar als “diverse inkomsten” met een vaste belastingheffing van 33%.

De beoogde inkomsten zijn deze die universiteiten, hogescholen of erkende wetenschappelijke instellingen afstaan aan hun wetenschappelijke medewerkers aangaande het op de markt brengen van de resultaten van hun opzoekingen.

De meeste universiteiten huldigen inderdaad interne reglementen die bepalen dat, mits het geven van een meerwaarde aan de resultaten van het werk van hun wetenschappelijke medewerkers, een bepaald percentage van de door de universiteit ontvangen netto-inkomsten weer wordt afgestaan aan hen die hiertoe hebben bijgedragen.

Met als doel de wetenschappelijke medewerkers aan te moedigen aan deze meerwaarde hun medewerking te verlenen, heeft de wetgever bijgevolg beslist

deze inkomsten niet langer als beroepsinkomsten te beschouwen, maar wel degelijk als diverse inkomsten, belastbaar aan een vast tarief van 33%, na aftrek van een vast bedrag van 10% (art. 132 en volgende van de Wet van 25 april 2007 “betrekking hebbend op diverse beschikkingen”, BS 8 mei 2007, wijzigend art. 90 en 171 van WIB 1992).

Anne RAYET



## Moet de belastingplichtige de vergissingen van de belasting-administratie bekopen met het verlies van een rechtsmiddel?

Een maatregel die bij het grote publiek relatief weinig bekend is, betreft de betwisting van een belastingaanslag door middel van een verzoek tot ambtshalve ontheffing.

Het verzoek tot ambtshalve ontheffing is geen bezwaarschrift; het voorwerp van een dergelijk verzoek is veel strikter omlijnd vermits het de belastingplichtige slechts toelaat om de volgende soort fouten recht te zetten: enerzijds materiële vergissingen (vergissingen die voortvloeien uit een dwaling omtrent het bestaan van bepaalde materiële elementen, waarbij wegens de afwezigheid van deze elementen elke wettelijke basis voor de aanslag ontbreekt) en anderzijds dubbele belasting, namelijk de situatie waarbij dezelfde inkomsten het voorwerp hebben uitgemaakt van verschillende belastingheffingen waarvan de ene de andere wettelijk uitsluit.

Het verzoek tot ambtshalve ontheffing laat ook toe om de aanslag te laten herzien indien de herziening haar oorsprong vindt in nieuwe overtuigende elementen

die weliswaar laattijdig werden neergelegd maar waarbij deze laattijdigheid gerechtvaardigd is (bijvoorbeeld de vernietiging van een wijziging in de BTW, waarop reeds een wijziging van de inkomstenbelasting was gebaseerd).

Het belang van het verzoek tot ambtshalve ontheffing bestaat erin dat de termijn waarbinnen de belastingplichtige het kan indienen, langer is dan deze van een gewoon bezwaarschrift: de termijn omvat drie jaar, vanaf 1 januari van het lopende jaar tijdens hetwelk de belastingheffing werd vastgesteld.

Indien belastingplichtige niet akkoord gaat met de door de gewestelijke directeur genomen beslissing inzake het verzoek tot ambtshalve ontheffing, kan hij, zoals dit geldt voor een gewone directeursbeslissing, fiscaal verhaal indienen bij de bevoegde rechtbank van eerste aanleg.

Ook de administratie kan een beroep doen op de procedure tot ambtshalve ontheffing. Dit is het geval wanneer zij vaststelt dat er zich een vergissing heeft voorgedaan bij de verwerking van de gegevens van een fiscale aangifte, wanneer de administratie een berekeningsfout vaststelt en voorts elke andere onwettelijkheid die zij vaststelt in het kader van een aanslag.

De fiscale wet is van openbare orde, waardoor de administratie inderdaad de verplichting heeft om, indien zij dergelijke fout vaststelt, deze ambtshalve te corrigeren, zodat de belastinghef-

ing conform de wet is.

Meestal wordt dit soort rechtzettingen uitgevoerd voor verschillende belastingplichtigen tegelijkertijd uitgevoerd, vermits een bepaalde fout die zich in een geheel van gelijkaardige dossier heeft voorgedaan meestal tijdens dezelfde periode wordt ontdekt. In dit geval, verplicht de wet dat de gewestelijke directeur, overgaat tot de inschrijving van het bedrag van de belastingontheffing op naam van de belanghebbende belastingplichtige, inschrijving die gebeurt in een uitvoerbaar geworden kohier. Het betreft met andere woorden een nieuw aanslagbiljet dat door de directeur aan de belastingplichtige wordt verzonden.

Indien de belastingplichtigen niet akkoord gaat met de aldus gecorrigeerde belastingheffing, moet hij het geschil aan de bevoegde rechtbank van eerste aanleg voorleggen, zonder een bezwaar te kunnen indienen. Deze beschouwing is gebaseerd op de wettekst: de wet verplicht dienaangaande tot de gerechtelijke procedure tegen elke directeursbeslissing en beoogt op uitdrukkelijke wijze, op dat niveau, de ambtshalve beslissingen tot belastingontheffing, door de ad-

ministratie spontaan worden genomen.

De belastingplichtige wiens belastingaanslag op initiatief van de administratie zelf het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot ambtshalve belastingontheffing, kan op die manier in een paradoxale situatie terecht komen.

Zo kan de belastingplichtige, die niemand iets heeft gevraagd, op een dag een beslissing ontvangen, waaruit dat blijkt dat een wijziging wordt uitgevoerd in zijn voordeel, maar waarbij hij tevens vaststelt dat hij deze beslissing wenst te betwisten omdat de ad-

*Het is bijgevolg betreurenswaardig dat, als gevolg van een onoplettendheid van de wetgever, een hele categorie van belastingplichtigen geen toegang heeft tot een administratieve beroepsmogelijkheid die door de wet normaliter wordt voorzien, en dit wanneer de administratie opmerkt dat zij een vergissing heeft begaan in de taxatieprocedure en deze ambtshalve heeft gecorrigeerd..*

ministratie in het kader van de uitgevoerde rechtzetting, naar zijn mening, een andere font heeft begaan.

De betrokken belastingplichtige heeft dan geen andere keuze dan de zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te brengen, zonder nog de mogelijkheid te hebben in de daartoe voorziene termijn

een gewoon bezwaarschrift of een verzoek tot ambtshalve belastingverlichting in te dienen.

Hoewel de administratieve procedure op heden geen gerechtelijk karakter heeft, en het een eenvoudig administratief beroep betreft (verzoek tot herwaardering van de belastingheffing), zal de belastingplichtige dan vaak het gevoel hebben de weg tot een werkelijk beroep te verliezen tegen de op de rol in zijn hoofde vermelde belastingheffing.

Nochtans, verschillende redenen kunnen een belastingplichtige motiveren geen gerechtelijke procedure in te dienen: de onkosten, de tijdsduur van de procedure, de zorgen die dit als gevolg kan hebben, zelfs, voor bepaalde belastingplichtigen, het indrukwekkend karakter van de gerechtelijke procedure.

De nieuwe procedurevergoedingen, waarbij een vaste bijdrage in de advocatenkosten van de andere partij, zullen eveneens meer dan één aarzelende belastingplichtige ontmoedigen om tot een rechtsvordering over te gaan.

Een hele groep belastingplichtigen zal op die manier van een administratieve beroepsmogelijkheid worden uitgesloten, hoewel deze belastingplichtige in kwestie geen enkele daad heeft gesteld die deze uitzonderingsbehandeling rechtvaardigt, behandeling die overigens als discriminerend kan worden gekwalificeerd.

Gelukkig blijft deze situatie be-

perkt tot fouten inzake de belastingaanslag die betrekking hebben op elementen die rechtgezet werden op initiatief van de administratie: de belastingplichtige wiens aanslag het voorwerp heeft uitgemaakt van een ambtshalve belastingonthefving op initiatief van de administratie, kan nog een verhaal indienen tegen de in zijn hoofd op de rol vermelde ambtshalve ontheffing en de gewone bezwaarprocedure is tevens nog mogelijk, voor alle andere elementen van de belastingheffing dan deze die beoogd worden door de ambtshalve ontheffing.

Deze discriminerende behandeling heeft klaarblijkelijk als enige oorzaak een onoplettendheid van de wetgever, die door het artikel van het wetboek betreffende de mogelijkheden tot beroep voor de rechtbanken van eerste aanleg, alle directeurs-beslissingen heeft ingelast, zelfs deze waardoor de Administratie uit eigen initiatief ambtshalve de belastingonthefving verricht, dan wanneer de logica niet rechtvaardigt dat dit soort directeursbeslissingen eveneens in desbetreffende beschikking wordt ingelast.

Het is bijgevolg betreurenswaardig dat, als gevolg van een onoplettendheid van de wetgever, een ganse categorie van belastingplichtigen geen toegang heeft tot het administratief beroep, door de wet normaliter voorzien, omwille van het eenvoudig feit dat de Administratie heeft opge-

merkt dat zij een vergissing heeft begaan in de procedure ter belastingheffing en deze ambtshalve heeft gecorrigeerd.

Séverine SEGIER



## Vrijstelling van de door de gewesten toegekende subsidies in het kader van steun aan wetenschappelijk onderzoek en ontwikkeling

Sedert de wet van 23 december 2005, werden door het WIB 92 de premies tot werkhervatting en professionele overgang reeds vrijgesteld evenals de door gewestelijke instellingen toegekende subsidies in het kader van de wetgeving inzake economische ontwikkeling (art. 193 bis WIB 92).

Sedert 1 januari 2007, worden eveneens vrijgesteld de premies en subsidies die voor dezelfde gewestelijke instellingen in het kader van steun aan onderzoek en ontwikkeling worden toegekend (nieuw artikel 193 ter van het WIB 92, opgenomen in WIB 92 door art. 140 van de wet van 25 april 2007, WIB 8 mei 2007).

Onbegrijpelijk is het feit waarom dit soort vrijstellingen steeds voorbehouden blijft aan bedrijven, en de subsidies toegekend aan “geleerden, schrijvers of kunstenaars” in principe belastbaar blijven onder “diverse inkomsten” (behoudens uitzondering). Moet cultuur niet evenzeer wor-

den aangemoedigd als “onderzoek en ontwikkeling?”.

Een wetsvoorstel in die zin werd trouwens ingediend bij de Senaat (cfr. Parl. Doc. Senaat, zitting 2007-2008, nr. 4-119/2, voorstel DALLEMAGNE).

Anne RAYET



## **De fiscus houdt niet van muziek**

De belastingplichtige daarentegen wel.

De administratie blijkt overrijverig te zijn geweest in een zaak die onlangs werd voorgelegd aan het Brussels Hof van Beroep. Een belastingplichtige die de activiteit van kunstenaar-schilder uitoefende was overgegaan tot de aankoop van een stereo-installatie voor een aanzienlijk bedrag (2.130.000 BEF excl. BTW).

De stereo-installatie werd geïnstalleerd in de professionele lokalen van de belastingplichtige, evenwel zonder aansluiting met het privégedeelte van de woning van voormelde belastingplichtige. Tengevolge een proces-verbaal van rechtzetting heeft de administratie een dwangbevel uitgevaardigd voor een bedrag van 11.100 € alsook een boete van 1.100 €.

De belastingplichtige in kwestie heeft er goed aan gedaan om een procedure in verzet tegen een dwangbevel in te dienen.

Het Hof van Beroep van Brussel (die daarbij het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Brussel heeft bevestigd) heeft resoluut het geheel aan argumenten die door de fiscus

werden opgeworpen om de aftrekbaarheid van de BTW die betaald werd op de aanschaffing van de stereo-installatie in kwestie, verworpen.

De administratie had aldus het bestaan betwist van een rechtstreeks en onmiddellijk verband tussen de uitgave en de belastbare verrichtingen omwille van de hoge plaatsingskost, het onevenwicht met de BTW-aangifte en de verdenkingen van een latere privé-aansluiting.

Het Hof heeft verduidelijkt, na te hebben herinnerd dat de administratie niet te oordelen heeft over de opportuniteit of de hoegrootheid van een uitgave, dat :

“De eerste rechter heeft terecht op gewezen dat de insinuaties van de Belgische Staat volgens dewelke “niets geïntimeerde zou verhinderen om, na de beëindiging van het geschil, zich in zijn werkplaats voor privé-doeleinden te ontspannen door muziek te beluisteren of om zijn installatie aan te sluiten op het privé-gedeelte van zijn woning”; in dit geval een pure speculatie inhielden en niet van toepassing zijn op het recht op aftrek in hoofde van de belastingplichtige, onder voorbehoud van de rechtzetting van dit recht op aftrek ingeval de administratie op een later tijdstip het volledig of gedeeltelijk privégebruik ervan zou bewijzen.”

Het Hof, dat enigszins getart bleek te zijn door de argumenten



van de administratie, verduidelijkt verder dat :

“Men kan zich tevens de werknemers van een bedrijf of de ambtenaren van een ministerie voorstellen al dagdromend in hun kantoren of een kaartspel spelende op hun professionele computer of nog een kassierster in een grootwarenhuis, al neuriënd op een deuntje dat in de winkel wordt verspreid. Dit neemt nochtans niets weg aan het professionele karakter van de installaties van de lokalen waarin ze zich bevinden tijdens de uitoefening van hun werk.”

Men kan zich de bedenking maken dat het Hof werd geïnspireerd door het geluid van haar eigen stereo-installatie op het ogenblik dat ze het arrest opstelde.

De administratie had vervolgens benadrukt dat het aan de belastingplichtige behoorde om aan te tonen dat de gefactureerde goederen of diensten bestemd zijn voor doeleinden die vallen onder zijn economische activiteiten. Enkel de verfborstels, de kleuren en de doeken konden bestemd zijn voor de artistieke activiteit van een kunstschilder.

Het Hof heeft de argumenten van de administratie van tafel geveegd door te verduidelijken dat deze aanschaffing ongetwijfeld deel uitmaakte van de inrichting van een werkplaats alwaar zij bijdraagt tot de vorming van

een milieu dat gunstig is voor de artistieke ontwikkelingen waardoor de hoogtechnologische spitsheid van de betwiste installatie gerechtvaardigd was.

Bij wijze van besluit, behoort het inderdaad aan de belastingplichtige om aan te tonen dat de goederen waarvan hij de aftrek vordert van de voorafgaandelijk betaalde BTW, op de ene of andere manier bestemd zijn om hem te helpen de aan BTW onderworpen verrichtingen te vervaardigen. Dit neemt echter niet weg dat de administratie zich niet te veeleisend mag opstellen wat het

bestaan

betreft van

een recht

streeks

en onmid

dellijk

verband

dat dient

te bestaan

tussen de

activiteit

van voormelde belastingplichtige en de door laatstgenoemde gemaakte uitgave, ook al is zij van oordeel dat het bedrag van de uitgave te hoog ligt.

Tristan KRSTIC



## Verjaring van de invordering

In een vorig nummer van IDE-FISC zijn wij uitvoerig ingegaan op de ontwikkelingen in de rechtspraak inzake het verjaringsstuitend karakter van een dwangbevel in fiscale zaken. Meer bepaald betrof het hier dwangbevelen die de belastingadministratie in het kader van de invordering van de inkomstenbelastingen aan de belastingplichtigen heeft betekend.

In dit verband brachten wij in her-

*In twee arresten van 17 januari 2008, heeft het Hof van Cassatie evenwel bevestigd dat artikel 49 van toepassing is met terugwerkende kracht en dat dit retroactief effect zowel geldt voor dwangbevelen tot betaling als voor verjaringsstuitende dwangbevelen.*

innering dat het Arbitragehof (inmiddels het Grondwettelijk Hof), gevat was door verschillende vorderingen tot nietigverklaring van artikel 49 van de programmawet van 9 juli 2004. Voormeld artikel bepaalt dat het dwangbevel in fiscale zaken “ook moet geïnterpreteerd worden als een verjaringsstuitende akte in de zin van artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek, zelfs indien de betwiste belastingschuld geen zeker en vaststaand karakter heeft “

Sommige belastingplichtigen stelden zich ernstige vragen bij de rechtsgeldigheid van deze programmawet: als het inderdaad een interpretatieve wet betrof, dan zou dit tot gevolg hebben dat de geïnterpreteerde wet zou geacht worden om, van meet af aan, de betekenis te hebben gehad die de interpretatieve wet eraan gaf.

Na eerst geoordeeld te hebben dat artikel 49 van de programmawet van 9 juli 2004 geen interpretatieve wetsbepaling betrof, heeft het Arbitragehof in een tweede arrest van 1 februari 2006, als antwoord op een prejudiciële vraag geoordeeld dat artikel 49 een wetsbepaling met retroactief effect was en dat dit retroactief effect geen schending inhield van het door de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

Sommigen hebben in dit arrest het eindpunt gezien van de mogelijkheid om zich nog verder te beroepen op de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Volgens deze rechtspraak van het Hof van Cassatie had – indien er geen onbetwist verschuldigde was – het door de administratie betekende dwangbevel geen verjaringsstuitende werking.

In dit verband hebben we destijds levendige kritiek geuit op de analyse van het Arbitragehof, waarbij we ernstige vragen stelden bij de stelling die inhoudt dat men een artikel zoals artikel 49 waarvan men eerst stelt dat het

geen interpretatieve wetsbepaling betreft, toch een retroactief effect toekent...

In twee arresten van 17 januari 2008, heeft het Hof van Cassatie evenwel bevestigd dat artikel 49 van toepassing is met terugwerkende kracht en dat dit retroactief effect zowel geldt voor dwangbevelen tot betaling als voor verjaringsstuitende dwangbevelen. Na te hebben vastgesteld dat artikel 49 geen interpretatieve wetsbepaling is, gaat het Hof in op de discussie inzake het retroactieve effect van artikel 49. Hoewel dit slechts impliciet vervat ligt in de programmawet van 9 juli 2004, oordeelt het Hof van Cassatie dat artikel 49 als een wetsbepaling met retroactief effect dient beschouwd te worden.

Op die manier geeft het Hof van Cassatie aan de Hoven en rechtbanken duidelijk aan op welke wijze artikel 49 dient te worden toegepast.

Met deze standpuntbepaling lijkt het Hof van Cassatie deze discussie waaraan zij overigens zelf ten grondslag ligt, definitief te beslechten.

Het is dan ook rekening houdend met deze recente beslissingen, dat wij hier het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Namen d.d. 23 mei 2007 zullen analyseren. In voormeld vonnis had de rechtbank zich aangesloten bij

de kritiek op het vermeende retroactieve karakter van artikel 49 van de programmawet van 9 juli 2004, waarbij de rechtbank tot de conclusie was gekomen dat artikel 49 niet kon toegepast worden op de haar voorgelegde casus.

De rechtbank van eerste aanleg te Namen motiveerde haar vonnis door te stellen dat het toekennen van een retroactief effect aan artikel 49 van de programmawet van 9 juli 2004 een schending zou inhouden van artikel 6§1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) dat aan éénieder een eerlijk proces waarborgt.

De toekomst zal uitwijzen of artikel 6 van het EVRM de belastingplichtigen inderdaad voldoende munitie biedt tegen de terugwerkende kracht van artikel 49 van de programmawet van 9 juli 2004...

Wij volgen deze kwestie op de voet en zullen ongetwijfeld nog voldoende de kans krijgen om deze in een volgend nummer van IDEFISC verder toe te lichten.

Mélanie DAUBE



**IDEFISC**

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt uitgegeven  
door Thierry AFSCHRIFT**

in samenwerking met  
Filip GODDEVRIENDT van  
OYENBRUGGE  
en Sylvie LEYDER  
hoofdredacteurs  
en

Aurélië BLAFFART  
Mélanie DAUBE  
Filip GODDEVRIENDT van  
OYENBRUGGE  
Pascale HAUTFENNE  
Anne RAYET  
Séverine SEGIER  
Martin VAN BEIRS

**Verantwoordelijke uitgever:**

Thierry AFSCHRIFT  
Lensstraat 13  
1000 Brussel

**Internet**

<http://www.idefisc.be>

**Volgend nummer:**

Juni 2008

Wil u Idefisc per e-mail  
ontvangen, stuur dan  
uw e-mailadres naar  
[info@idefisc.be](mailto:info@idefisc.be).

De door Idefisc gepubliceerde informa-  
tie is louter informatief. Het betreft geen  
juridisch advies aangaande welbepaal-  
de situaties.

Design by Artwhere  
[www.artwhere.be](http://www.artwhere.be)