



IDEFISC®

Juridische nieuwsbrief: verschijnt driemaandelijks

© IDEFISC Internationale vereniging met wetenschappelijk doel - Nummer : 65 - Afgiftekantoor: Brussel V - September 2008 - info@idefisc.be

Editoriaal

Soparfi of SPF: de keuze

Voor Belgische ingezetenen die een onderneming controleren - vaak gaat het hierbij om een familieonderneming - biedt Luxemburg in het algemeen de beste oplossing om de anonimiteit van de aandeelhoudersstructuur te vrijwaren.

Een Soparfi, d.w.z. een «gewone» Luxemburgse vennootschap, onderworpen aan het gemeen fiscaal recht van dat land, is meestal de eenvoudigste oplossing. Het volstaat hierbij zijn aandelen aan toonder aan de vooraf opgerichte Soparfi over te dragen. Deze zal op haar beurt aandelen aan toonder uitgeven ten gunste van de Belgische ingezetenen, met als gevolg dat de situatie vergelijkbaar is met deze waarbij men direct aandelen aan toonder van een Belgische vennootschap aanhoudt. Het enige verschil bestaat erin dat deze vennootschap aandelen op naam van de Soparfi heeft uitgegeven, die zelf aandelen aan toonder heeft uitgegeven die in handen zijn van de uitein-

delijke aandeelhouders. Zo wordt de anonimiteit bewaard zonder extra fiscale kosten, aangezien de gerealiseerde meerwaarde via gemakkelijk vervulbare voorwaarden volledig belastingvrij is. Op grond van de moeder-dochter richtlijn geldt hetzelfde voor dividenden die naar Luxemburg worden uitgekeerd.

De Soparfi is echter geen geschikt vehikel als de vennootschap naast aandelen ook rentedragende obligaties aanhoudt. Deze laatste zouden in hoofde van de Soparfi immers belastbaar zijn in de Luxemburgse vennootschapsbelasting. De dividenden zijn in hoofde van de Soparfi vrijgesteld maar dit geldt niet voor de interesten. In deze hypothese dient de voorkeur te worden gegeven aan de Luxemburgse SPF, wat staat voor "Société de gestion de Patrimoine Familiale" (vennootschap voor het beheer van het familievermogen). De aandelen van de SPF kunnen eveneens aan toonder zijn, hetgeen wenselijk is. De

nominatieve obligaties kunnen ten gunste van de SPF worden uitgegeven. De roerende voorheffing op de interesten is vrijgesteld omdat de SPF in België als een «spaarder niet-inwoner» wordt beschouwd en de SPF volledig van de vennootschapsbelasting zal vrijgesteld zijn.

Een SPF, die aandelen mag aanhouden en vrijgesteld is van de belastingen op dividenden en op de meerwaarden in Luxemburg, zou daarentegen echter niet vrijgesteld zijn van de roerende voorheffing op dividenden.

Eens te meer blijkt dus dat de zeer eenvoudige Luxemburgse wetgeving in praktisch alle gevallen een oplossing biedt voor de Belgische spaarders en aandeelhouders.

Thierry AFSCRIFT



De beer laat zijn tanden zien...

De resultaten van de strijd tegen de fiscale fraude gaan er op achteruit

Volgens de cijfers die werden gepubliceerd door de staatssecretaris toegevoegd aan de Minister van Financiën, leverde de strijd tegen de fiscale fraude voor het aanslagjaar 2007 590,56 miljoen euro op, tegen 817,1 miljoen euro voor 2006. Het betreft een daling van bijna 25 %.

Nog opvallender is het feit dat de uit die hoek verwachte inkomstenbronnen in hoofde van de belastingadministratie steunen op een bijzonder zwakke juridische basis.

Naast de BTW-carroussels, die gelukkig gestaag achteruit gaan, vloeit immers meer dan de helft van de verwachte inkomsten voort uit twee uiterst bedenkelijke onderzoeksmethodes.

Het betreft eerst en vooral de “data mining”, zijnde onderzoeksmethodes op basis van software, waarmee ondernemingsprofielen kunnen geselecteerd worden die blijkbaar op fraude wijzen. Het probleem is dat de gebruikte algoritmes nooit werden meegedeeld. Wij zijn van mening dat zulks in strijd is met de wetgeving betreffende de openbaarheid van bestuur, en misschien zelfs met de anti-discriminatiewetgeving.

Een ander belangrijk luik van de toegepaste “strijdmethode” tegen de fiscale fraude is gebaseerd op de “verbinding van de gegevensbanken van de FOD FINANCIËN”.

Ook daar kan de vraag gesteld worden of het recht op privacy door de administratie wel gerespecteerd wordt, aangezien deze laatste er behoedzaam over waakt dat de belastingplichtige niet te weten zou komen in welke gegevensbanken hij of zij opgenomen is.

Een ander opmerkelijk gegeven bestaat erin dat de administratie niet aangeeft welk deel van “de strijd tegen de fiscale fraude” terug te voeren is op de onderzoeken van de Bijzondere Belastinginspectie. De “buit” van de BBI wordt bijgevolg niet meer gepubliceerd.

En ten slotte - zoals dit reeds sinds tientallen jaren het geval is - kan uit de gepubliceerde gegevens niet worden opgemaakt of de vermelde bedragen effectief geïnd werden, dan wel of deze betrekking hebben op bedragen die ingekohierd werden en nog vatbaar zijn voor betwisting, of bedragen waarvan de invordering ronduit onzeker is.

Inhoudstafel

Editoriaal : soparfi of SPF : de keuze	1
Het Beroepsgeheim van de advocaat en de witwaswetgeving	6
Artikel 458 WIB 92 en de fundamentele rechten van de belastingplichtige : een moeilijke verhouding	7
BTW : uitvoeringsmaatregelen en verzet tegen dwangbevel	8
Herkwalificatie van rentedragende voorschotten	10
Registratierechten minnelijke ontbinding van overdrachten onder bezwarende titel van onroerende goederen	12
Een huurovereenkomst met correct uitgevoerde onderverhuring is fiscaal onaanvechtbaar	13
Politie en notionele intresten	15
Belasting op de interne meerwaarde opnieuw verworpen	16
Onroerende goederen uit hun aard, onroerende voorheffing en het Hof van Cassatie	17
De vermelding van het nietbestaan van een buitenlandse rekening in de belastingaangifte van de personenbelasting	19
De bewijskracht van een procesverbaal in de inkomstenbelastingen	21
Het Hof van Cassatie luidt de doodsklokken over een veelgebruikte ontervingstechniek	22

Het beroepsgeheim van de advocaat en de witwaswetgeving

Als hij beroep doet op een advocaat, weet de client dat hij hem zonder vrees zijn meest vertrouwelijke geheimen kan toevertrouwen. De leden van de Balie zijn inderdaad zeer gehecht aan deze geheimhoudingsgeplacht, waarvan de schending zwaar wordt bestraft, zowel op deontologisch als op strafrechtelijk vlak.

De wet van 12 januari 2004 die de richtlijn 2001/97 (Witwasrichtlijn) van het Europees Parlement en de Raad omzet in Belgisch recht, legt ook aan advocaten de plicht op elk feit dat wijst op mogelijke witwaspraktijken te melden bij de overheid. De Orde van Vlaamse Balies, de Orde des Barreaux francophones et germanophones, de Franse en Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel dienden vervolgens een vordering in tot vernietiging van deze bepaling bij het Arbitragehof (thans Grondwettelijk Hof).

Tot genoegen van de Belgische Balies, oordeelde het Grondwettelijke Hof in een arrest van 23 januari 2008 dat voorrang moet worden gegeven aan de bescherming van het beroepsgeheim. Het Hof preciseerde meer bepaald dat de strijd tegen het wit-

wassen en de financiering van het terrorisme een onvoorwaardelijke en onbeperkte opheffing van het beroepsgeheim niet kon rechtvaardigen.

Het Hof bracht in herrineringspraak het beroep van advocaat zich in België onderscheidt van andere zelfstandige juridische beroepen door het feit dat de advocaten een belangrijke plaats innemen in de werking van het gerecht van de justitie en door het feit dat ze onderworpen zijn aan deontologische regels waarvan de niet-naleving gesanctioneerd wordt. De rechten van verdediging van de rechtzoekende zijn slechts effectief als er een vertrouwensrelatie kan gevestigd worden tussen deze en zijn advocaat.

Het Hof was dus van mening dat de advocaat, die feiten vaststelt waarvan hij weet of vermoedt dat ze te maken hebben met het witwassen van kapitaal of de financiering van terrorisme, dit niet mag meedelen aan de autoriteiten als hij handelt binnen zijn taak van verdediging, vertegenwoordiging in rechte of juridisch advies; deze activiteiten vormen in België namelijk de essentie van het beroep van de advocaat. Deze verplichting bestaat alleen als hij zijn cliënten bijstaat of vertegenwoordigt bij bepaalde transacties (bijvoorbeeld in financiële of vastgoedaangelegenheden).

De Belgische balies dienden een nieuw annulatieberoep in voor

het Grondwettelijk Hof tegen artikel 14 quinquies van de anti-witwaswet van 11 januari 1993-ingevoerd bij Programmawet van 27 april 2007-, dat bepaalde door de wet bedoelde personen en organismes (zoals advocaten, notarissen, deurwaarders, belastingexperts, maar ook de verzekerings- en beleggingsondernemingen) verplicht de Cel voor Financiële Informatieverwerking op de hoogte te brengen als zij vermoeden dat een feit of opera-

Het is evident dat het beroepsgeheim essentieel is voor het beroep van advocaat en dat elke afwijking ervan restrictief moet geïnterpreteerd worden.

tie zou kunnen te maken hebben met het witwassen van kapitalen.

Volgens het ingediende verhaal voegt de aangevochten bepaling iets toe aan de bestaande regel. Het is namelijk niet meer vereist dat er een vermoeden bestaat dat het vastgestelde feit te maken heeft met het witwassen van geld uit een dergelijke fraude. Het is voldoende dat het feit in staat is ermee te maken te hebben.

Het Hof beslist dat de wetgever

door de aanneming van artikel 14 quinquies geen nieuw geval toevoegt, waarvoor de informatieverplichting zou gelden, en geen nieuwe aanvullende beschuldiging creëert, maar dat alle betrokken personen door deze bepaling beter zouden moeten kunnen begrijpen wanneer de informatieverplichting betreffende ernstige en georganiseerde fiscale fraude bestaat.

Het Hof verwerpt het annulatieberoep dus, niet omdat hij voorrang verleent aan de belangen van de Staat, maar omdat hij van mening is dat het evident is dat het beroepsgeheim een essentieel element is voor het beroep van advocaat, en dat elke afwijking ervan restrictief moet geïnterpreteerd worden.

Het Hof verduidelijkt zo nog eens de interpretatie die artikel 2 ter van de wet moet krijgen:

“dat de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, met inbegrip van de materies die zijn opgesomd in dat artikel 2ter, namelijk het verdedigen of vertegenwoordigen in rechte van de cliënt en het verlenen van juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, door het beroepsgeheim gedekt blijven en dus niet ter kennis kunnen worden gebracht van de overheden. Alleen wanneer de advocaat een activiteit uitoefent, in één van de materies die zijn opgesomd in het voormelde artikel

2ter, die verder gaat dan zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte en verlening van juridisch advies, kan hij worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft, aan de overheden mee te delen”

Men kan dus zeggen dat dit tweede arrest van het Grondwettelijk hof perfect aansluit bij diens arrest van januari 2008 en dat het beroepsgeheim van de advocaat bij deze gered is...

Aurélië BLAFFART.



Artikel 458 WIB 92 en de fundamentele rechten van de belasting- plichtige: een moeilijke verhouding...

Artikel 458 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bepaalt dat de natuurlijke personen en rechtspersonen die veroordeeld werden als daders of medeplichtigen van inbreuken van fiscale fraude burgerlijk en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de boetes en de kosten naar aanleiding van de uitgesproken veroordelingen.

Daaruit volgt dat elke medeplichtige, hoe beperkt zijn aandeel binnen het geheel van de feiten ook moge geweest zijn, hoofdelijk gehouden is voor de gehele fiscale schuld. Dit geeft aanleiding tot een bijzonder onrechtvaardige en onevenredige situatie in de mate dat eenvoudige uitvoerders op dezelfde wijze worden behandeld als de hoofdrolspelers.

Volgens de actuele stand van zaken kan de strafrechter de hoofdelijke verplichting niet temperen als er verzachtende omstandigheden bestaan en/of in functie van het concrete aandeel van de veroordeelde personen aan de bewezen fiscale inbreuken en/of in functie van de ge-

noten voordelen. De strafrechter kan betreffende deze hoofdelijke verbintenissen geen (probatie) uitstel van de tenuitvoerlegging verlenen.

Artikel 458 WIB 92, dat sinds lang het voorwerp van levendige kritiek uitmaakt, zorgt voor een situatie die een rechtsstaat onwaardig is.

De beslissing van het hof van beroep van Antwerpen, dat in zijn arrest van 18 juni 2008 een prejudiciële vraag stelde aan het Grondwettelijk Hof om te weten

Elke medeplichtige, hoe klein zijn aandeel in het geheel van de feiten ook moge geweest zijn, is solidair gehouden tot de volledige belasting-schuld.

of artikel 458, lid 1 WIB 92 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, jo. artikel 6.1 van het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens van 4 november 1950 (EVRM), schendt in de mate dat de hoofdelijke verbintenis tot de betaling van de ontdoken belas-

tingen een straf is in de zin van artikel 6. 1 van het EVRM, moet dan ook positief onthaald worden.

Bij een positief antwoord van het Grondwettelijk hof zal de wetgever eindelijk gedwongen worden artikel 458 WIB 92 te wijzigen in die zin dat hij de mogelijkheid zal moeten voorzien de financiële aansprakelijkheid te bepalen in functie van de concrete feiten van het dossier.

Filip GODDEVRIENDT van
OYENBRUGGE



BTW: uitvoeringsmaatregelen en verzet tegen het dwangbevel

Overeenkomstig de regels van het gemeen recht moet een schuldeiser die geconfronteerd wordt met een schuldenaar die zijn schuld niet betaalt, over een uitvoerbare titel beschikken om te kunnen overgaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van zijn schuldvordering. Hij moet bovendien een zekere, liquide en opeisbare schuldvordering hebben.

In BTW-aangelegenheden is het geviseerde en uitvoerbaar gemaakte dwangbevel de wettelijke titel voor de inning. De schuldeiser, m.a.v. de Belgische Staat, moet dus niet over een andere uitvoerbare titel beschikken, zoals een vonnis of een akte met een uitvoerbare formule.

De administratie van de BTW baseert zich dus op deze door haar uitgevaardigde dwangbevelen om over te gaan tot uitvoeringsmaatregelen voor de invordering van de verschuldigde BTW.

Binnen deze context verleent het BTW-wetboek (artikel 85 bis) aan de BTW-administratie die afwijken van het gemene recht, bevoegdheden waarover de “gewone” schuldeiser overigens niet beschikt, zoals het uitvoe-

rend beslag onder derden dat wordt aangezegd bij een ter post aangetekend schrijven, wat het “vereenvoudigd uitvoerend derdenbeslag” genoemd wordt.

Maar zelfs zonder een dergelijke formaliteit kan de Belgische Staat, slechts overgaan tot het beslag en de openbare verkoping van de goederen van zijn schuldenaar, zijnde de belastingplichtige, als zij beschikt over een schuldvordering die kan gekwalificeerd worden als zeker, liquide en opeisbaar. Deze vereiste is namelijk van openbare orde.

Het is logisch dat de Belgische Staat niet meer kan overgaan tot uitvoeringsmaatregelen als de BTW betwist wordt, aangezien de schuld niet kan gekwalificeerd worden als “zeker, liquide en opeisbaar”. Daaruit wordt afgeleid dat de vordering in rechte de „belastingenschuld“ verlamt. Artikel 89 van het BTW-wetboek verduidelijkt overigens wat dat betreft, dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel „gestuit“ wordt door een dergelijke handeling.

De situatie is minder duidelijk als de uitvoeringsmaatregel op basis van het dwangbevel werd genomen vóór een later ingesteld verhaal ten gronde. Het gebeurt namelijk vaak dat de administratie van de BTW, onmiddellijk nadat een dwangbevel werd uitgevaardigd, overgaat tot één of meerdere vereenvoudigde uitvoerende derdenbeslagen,

nog vóór de belastingplichtige de kans kreeg bezwaar te maken tegen het dwangbevel.

In een recent geval waarbij de Belgische Staat was overgegaan tot vereenvoudigde uitvoerende derdenbeslagen vooraleer een bezwaar tegen het dwangbevel

“*De Belgische Staat kan geen uitvoerend derdenbeslag meer leggen, zelfs op basis van artikel 85bis van het BTW-wetboek als verzet tegen het dwangbevel werd aangetekend, met als gevolg dat het uitvoerend beslag moet gelicht worden na dit verzet tegen het dwangbevel.*”

werd ingediend, was de bevoegde BTW-ontvanger vervolgens overgegaan tot de betekening van een gerechtsdeurwaarders-exploit van uitvoerend derdenbeslag.

De belastingplichtige bracht deze zaak voor de bevoegde beslagrechter en vorderde de handlichting van alle uitvoeringsmaatregelen, zowel uitgevoerd op de vereenvoudigde wijze als in de vorm van een gerechtsdeurwaarders-exploit.

De belastingplichtige wierp enerzijds op dat de vereenvoudigde

uitvoeringsmaatregel door het ingediende verzet tegen het dwangbevel haar werking niet kon behouden. Wat dat betreft haalde hij aan dat een transformatie “de facto” van een uitvoeringsmaatregel in een bewarende maatregel niet mogelijk is.

De belastingplichtige wierp eveneens op dat een uitvoeringsmaatregel niet mogelijk is nadat het verzet tegen het dwangbevel werd ingediend, en met name een maatregel van uitvoerend derdenbeslag via een gerechtsdeurwaarders-exploit, omdat het dwangbevel dan door het verzet zijn “uitvoerbare werking” zou verliezen.

” De belastingplichtige wierp ten slotte het feit op dat er, in tegenstelling tot de bewering van de Belgische Staat die zich voor haar standpunt baseerde op artikel 85bis van het BTW wetboek geen sprake kon zijn van een handhaving van een bewarende werking van de gelegde uitvoerende derdenbeslagen.

De belastingplichtige verduidelijkte wat dat betreft dat de Belgische Staat op basis van artikel 85bis van het BTW-wetboek alleen na een vereenvoudigd uitvoerend derdenbeslag een uitvoerend derdenbeslag via gerechtsdeurwaarders-exploit mag

leggen als uit de verklaring van de derde beslagene blijkt dat de belastingplichtige zich tegen het beslag heeft verzet, en niet als de belastingplichtige via een vordering in rechte een verzet heeft ingesteld tegen het dwangbevel. In dergelijk geval worden de gevolgen van het dwangbevel verlamd en geen enkele uitvoeringsmaatregel, met name de uitvoeringsmaatregel bedoeld in artikel 85bis van het BTW-Wetboek, is dan toegelaten.

De beslagrechtbank van de rechtbank van eerste aanleg van Bergen heeft in haar beslissing van 6 augustus 2008 de handlichting van alle aangevochten uitvoeringsmaatregelen toegestaan.

In haar motivering herhaalt de rechtbank dat artikel 89, lid 2 van het BTW-Wetboek bepaalt dat de tenuitvoerlegging van het dwangbevel slechts kan worden gestuit door een vordering in rechte. Daaruit leidt zij af dat het verzet tegen het dwangbevel schorsende werking heeft.

De rechtbank verduidelijkt eveneens dat artikel 85bis van het BTW-Wetboek, dat de Belgische Staat onder bepaalde voorwaarden toelaat om na een vereenvoudigde uitvoeringsmaatregel een uitvoerend derdenbeslag via gerechtsdeurwaardersexploot te leggen, geen afwijzing van dit principe inhoudt.

uitvoerend derdenbeslag meer leggen, zelfs op basis van artikel 85bis van het BTW-wetboek, als verzet tegen het dwangbevel werd aangetekend, met als gevolg dat het uitvoerend beslag moet gelicht worden na dit verzet tegen het dwangbevel.

De rechtbank verduidelijkt dat artikel 85bis van het BTW-wetboek in die zin moet geïnterpreteerd worden dat de Belgische Staat, als de schuldenaar verzet aantekent tegen het vereenvoudigd derdenbeslag, daarna geen beroep meer mag doen op artikel 85bis, lid 3 van het BTW-wetboek (dat de Belgische Staat toelaat te handelen via een gerechtsdeurwaardersexploot) en dat, in deze hypothese, het eerst uitgevoerde vereenvoudigd beslag onder derden haar werking verliest, zodat de handlichting moet verleend worden.

De gewezen beslissing is duidelijk en neemt zeer duidelijk standpunt in ten gunste van een restrictieve interpretatie van artikel 85bis van het BTW-wetboek, en de van het gemene recht afwijkende inningsmogelijkheden van de Belgische Staat.

Wordt ongetwijfeld vervolgd...

Mélanie DAUBE.



Herkwalificatie van rentedragende voorschotten

Het komt wel vaker voor dat een vennootschap activa of een goed verwerft van een zaakvoerder, bestuurder of aandeelhouder waarbij de verkoopprijs volledig of gedeeltelijk wordt uitgesteld. Het saldo wordt dan geboekt ten gunste van de lopende rekening die intresten opbrengt.

Op basis van artikel 18, lid 1, 4° van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 kunnen de intresten van voorschotten en dividenden geherkwalificeerd worden als bepaalde limieten overschreden worden. Zo bepaalt dit artikel dat als een voorschot wordt beschouwd, elke al dan niet door effecten vertegenwoordigde geldlening verstrekt door een natuurlijke persoon aan een vennootschap waarvan hij aandelen bezit of door een persoon aan een vennootschap waarin hij een leidinggevende opdracht of functies vervult.

De herkwalificatie van intresten tot dividenden is onder bepaalde voorwaarden mogelijk als het gaat over een geldlening.

De belastingadministratie is voor deze operatie van mening dat het ter beschikking stellen van de vennootschap van verschul-

digde fondsen op grond van een verkoop, en het boeken op een lopende rekening die intresten opbrengt, de kwalificatie moet krijgen van een geldlening tegen intresten, zodat de intresten moeten geherkwalificeerd worden als dividenden op basis van artikel 18, lid 1, 4^o van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992. Dit brengt zware fiscale gevolgen met zich mee. De betaalde intresten zijn namelijk volledig of gedeeltelijk niet aftrekbaar voor de vennootschap en er wordt een extra roerende voorheffing van 10% gekohierd. Bepaalde vennootschappen werden volgens ons ten onrechte uitgesloten van het beperkte tarief van de vennootschapsbelasting, ...

De rechtsleer en de rechtspraak zijn verdeeld over de fiscale behandeling van deze operatie.

“

De geldlening is een zakelijke overeenkomst die de afgifte van een zaak inhoudt, in casu geld, zodat de boeking van een schuldvordering tot betaling van de koopprijs op een lopende rekening, bij gebreke aan een afgifte van een geldsom, niet kan gekwalificeerd worden als een lening.

”

Een deel is volgens ons terecht van mening dat de intresten van schuldvorderingen op een lopende rekening niet kunnen geherkwalificeerd worden in dividenden, omdat de boeking van een schuldvordering op een lopende rekening niet als een geldlening kan beschouwd worden. Er werd namelijk geen geldsom afgegeven.

Een ander deel is van mening dat de boeking van de schuldvordering op de lopende rekening een geldlening is.

Bepaalde commentatoren meenden vervolgens dat het Hof van Cassatie een einde had gemaakt aan de controverse, door te beslissen dat een geldlening de vorm kan aannemen van de boeking op een lopende rekening. Dit is ook het standpunt van bepaalde rechtbanken ten gronde (met name Antwerpen).

Het hof van beroep van Luik sprak zich voor het eerst uit over deze vraag in een arrest van 16 januari 2008.

Het hof moest een uitspraak doen in een zaak waarbij een schuldvordering op een intresten opbrengende lopende rekening van een afgevaardigd bestuurder stond ten gevolge van een quasi-inbreng/ verkoop van aandelen, waarbij een deel van de prijs niet betaald was.

Het hof overweegt eerst en vooral dat de fiscale wet het begrip geldlening van artikel 18 van het WIB 92 niet definieert. Bij gebreke aan een bijzondere definitie heeft het de betekenis van het gemene recht.

In het gemene recht echter wordt het begrip van een lening van geld, een verbruikbare zaak, en van een verbruiklening gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek. Het betreft een “een contract waarbij de ene partij een zekere hoeveelheid zaken die door het gebruik teniet gaan, aan een andere partij afgeeft, onder verplichting voor deze om aan de eerstgenoemde evenzoveel van gelijke soort en hoedanigheid terug te geven”.

Het hof benadrukt bijgevolg dat de geldlening een zakelijke overeenkomst is, die de afgifte van een zaak inhoudt, in casu geld, en die de verbintenis met zich meebrengt in hoofde van de ontvanger van de zaak, een zaak terug te geven van dezelfde soort en kwaliteit, zodat de boeking van een schuldvordering tot betaling van de koopprijs op de lopende rekening, bij gebreke aan een afgifte van een geldsom, niet kan gekwalificeerd worden als een lening, zodat de intresten niet kunnen geherkwalificeerd worden als dividenden.

Het hof van beroep van Luik sluit met deze beslissing aan bij de rechtspraak van het hof van be-

roep van Gent. Deze rechtspraak verdient alle bijval. De schuldvorderingen die intresten opbrengen omdat betalingstermijnen werden verleend bij de verkoop van activa aan een vennootschap, kunnen bij boeking op een lopende rekening niet geherkwalificeerd worden in een geldlening.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad reeds geoordeeld dat het mogelijk is dat een geldlening in de zin van artikel 18 van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 de vorm kan aannemen van een lopende rekening. Maar wij zijn van mening dat daarmee geen nieuwe definitie wordt gegeven van het begrip geldlening, zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek.

Bij gebreke aan de afgifte van een geldsom, kan een schuldvordering ten gevolge van betalingstermijnen, die wordt geboekt op de lopende rekening die intresten opbrengt, volgens ons niet gekwalificeerd worden als een lening. De intresten op de schuldvordering kunnen dus niet geherkwalificeerd worden als dividenden. Er moet echter wel opgepast worden bij het opstellen van overeenkomsten en andere verslagen die worden opgemaakt in het kader van deze operatie.

Natacha AUVERTIN



Registratie-rechten: minnelijke ontbinding van overdrachten onder bezwarende titel van onroerende goederen

Een probleem dat zeer vaak voorkomt bij vastgoedfiscaliteit is het probleem dat voortvloeit uit de praktische onmogelijkheid om een overeenkomst voor de verkoop van onroerende goederen minnelijk te ontbinden zonder geconfronteerd te worden met uitermate hoge fiscale lasten. De administratie is namelijk in een dergelijk geval, waarschijnlijk terecht, van mening dat er sprake is van een dubbele mutatie van het onroerend goed, zodat twee keer registratierechten van 12,5 % (of 10 % in Vlaanderen) verschuldigd zijn. De partijen moeten dus belastingen betalen à ratio van 25 % (of 20 %) van de verkoopswaarde van het goed, terwijl de operatie resulteert in een status quo, aangezien de eigendom van het onroerend goed naar de oorspronkelijke eigenaar terugkeert.

De enige mogelijkheid om deze fiscale lasten te vermijden bestaat erin een vonnis of arrest te verkrijgen dat de gerechtelijke ontbinding van de verkoop uitspreekt, op voorwaarde dat de

oorspronkelijke overeenkomst op het ogenblik dat de vordering tot ontbinding ingediend wordt niet meer dan een jaar oud is. Bovendien moet de ontbinding in rechte gegrond zijn, wat de wanprestatie, of de slechte uitvoering van de overeenkomst door één van de partijen veronderstelt. Zoniet zal de rechter de ontbinding niet uitspreken.

Een dergelijke gerechtelijke procedure, die noodzakelijkerwijze lang duurt en duur is, verleent het recht op de teruggave van de betaalde of verschuldigde evenredige rechten wegens de oorspronkelijke overeenkomst (artikel 209, lid 3° van het Wetboek der registratierechten).

Het Vlaams Gewest heeft eind 2007 maatregelen genomen om dit veel te restrictief geachte regime te versoepelen.

In de toekomst zullen de partijen kunnen overgaan tot de minnelijke ontbinding van de oorspronkelijke overeenkomst (of eventueel het bestaan van een uitdrukkelijk bedongen ontbindende voorwaarde in de oorspronkelijke overeenkomst vaststellen) via de betaling van een vast registratierecht van 10 EURO op de oorspronkelijke verkoop, en de betaling van een vast recht van hetzelfde bedrag op de akte van minnelijke ontbinding.

Om te genieten van dit afwijkende regime moeten de drie volgende

voorwaarden vervuld zijn:

- de oorspronkelijke overeenkomst werd niet bij authentieke akte vastgesteld;
- het oorspronkelijke registratierecht werd nog niet betaald;
- de akte van de annulering wordt samen met de oorspronkelijke akte neergelegd binnen de vier maanden na de eerste akte.



In de toekomst zullen de partijen kunnen overgaan tot de minnelijke ontbinding van de oorspronkelijke overeenkomst mits de betaling van een vast registratierecht van 10 EURO op de oorspronkelijke verkoop, en de betaling van een vast recht van hetzelfde bedrag op de akte van minnelijke ontbinding..



Als de evenredige rechten op de oorspronkelijke akte, die niet authentiek is, betaald werden, is de teruggave van de rechten bovendien mogelijk mits de voorlegging van de geregistreerde akte van minnelijke ontbinding, als deze gedateerd is minder dan een jaar na de dagtekening van de oorspronkelijke overeenkomst.

Ten slotte, wat de ontbindingen betreft die niet beantwoorden aan de bovenvermelde voorwaarden, blijft het oude regime van toepassing, maar is het niet meer nodig dat de rechter de ontbinding “uitspreekt”. Het volstaat dat hij deze “vaststelt”, wat betekent dat een akkoordvonnissen tussen de partijen volstaat voor de teruggave van de rechten.

Dit nieuwe regime, dat gedetailleerd geanalyseerd wordt in een omzendbrief van 2 juni 2008, zal het leven van de vaklui erg vereenvoudigen, en laat de Vlaamse burger vervelende procedures kan vermijden.

Het Vlaams Gewest toonde zich eens te meer innovatief op het gebied van de registratierechten en heeft de te strenge en formele regelen vereenvoudigd en versoepeld. Het valt te hopen dat de andere Gewesten, hen snel op de voet zullen volgen.

Martin VAN BEIRS



Een huurovereenkomst met correct uitgevoerde onderverhuring is fiscaal onaanvechtbaar

De operatie op zich is wel bekend: de eigenaar van een huis verhuurt het volledig of gedeeltelijk aan zijn vennootschap, die er op haar beurt bureaus in onderbrengt; de eigenaar wordt dan belast op de volledige huurprijs en de huurlasten aan het marginale tarief van de inkomstenbelastingen. Deze verhuring is voor hem dus fiscaal ongunstig, zelfs al is de huurprijs fiscaal aftrekbaar voor de vennootschap.

De eigenaar kan het bureau waarin de vennootschap werkt ook verhuren aan een familielid, die het dan onderverhuurt aan deze vennootschap.

Deze operatie is fiscaal zeer interessant, aangezien de vennootschap nog altijd de huurprijs van de onderhuur kan aftrekken, de onderhuurder slechts belast wordt ten belope van het positieve verschil tussen de huurprijs van de hoofdhuur en de onderverhuring - en dat slechts als diverse inkomsten, d.w.z. aan een apart tarief van 15% - en de eigenaar, die zijn goed niet meer aan een vennootschap, maar aan een natuurlijke persoon verhuurt die het niet gebruikt voor de noden

van zijn beroep, slechts belast wordt volgens et kadastraal inkomen, d.w.z. fiscaal gunstiger.

Deze fiscale optimalisatie van de terbeschikkingstelling van een goed ten gunste van een vennootschap viel echter nooit in goede aarde bij de administratie.

De administratie vocht deze operaties hoofdzakelijk aan met behulp van de anti-misbruikbepaling, op basis waarvan hij in bepaalde gevallen de kwalificatie van een operatie kan wijzigen, en op basis van de theorie van de veinzing.

Veel rechters ten gronde onder de indruk waren van de manifeste bedoeling van de belastingplichtigen de belastingen te vermijden, en dus ofwel beslist hebben dat de operatie kon geherkwalificeerd worden in een normale huur, ofwel, in strijd met alle toepassingsvoorwaarden van de anti-belastingsontwijkingsbepaling, dat de operatie geveinsd was.

Sinds kort zijn de rechtbanken wijzer geworden en passen ze de fiscale wet correct toe.

Na de prijs te hebben betaald van niet gegronde beslissingen in eerste aanleg, krijgen de belastingplichtigen nu meer gehoor bij de hoven van beroep die terecht stellen dat een operatie van verhuring, gevolgd door een onderverhuring, slechts als ge-

veinsd kan worden verklaard...als zij dit werkelijk is, en niet omdat zij «abnormaal» is, of omdat de partijen zo de fiscale lasten willen minimaliseren.

De administratie, die deze operaties systematisch heeft aangevochten, blijkt eraan voor de moeite: zij moet in feite en in rechte bewijzen dat de operatie daadwerkelijk geveinsd was, d.w.z. overeenkomstig de vaststaande rechtspraak van het Hof van cassatie (Brepols-arrest), dat de partijen niet alle rechtsgevolgen van hun handelingen aanvaard hebben, en zich dus in feite gedragen op een wijze die niet past bij de juridische werke-

“

Veel rechters ten gronde waren onder de indruk van de manifeste bedoeling van de belastingplichtigen de belastingen te vermijden, en hebben dus ofwel beslist dat de operatie kon geherkwalificeerd worden in een normale huur, ofwel in strijd met alle toepassingsvoorwaarden van de anti-misbruikbepaling, dat de operatie geveinsd was.

”

lijkheid van de gestelde handelingen. De administratie drong er nochtans op aan om geen rekening te houden met deze rechtspraak in het kader van de verhuuroperaties gevolgd door

een onderverhuring.

Maar nu hebben de hoven van beroep van Antwerpen, Bergen en Brussel, en ook het hof van beroep van Gent (arrest van 2 oktober 2007) beslist dat deze operatie niet meer kon aangevochten worden op basis van de theorie van de veinzing, als de door de partijen gestelde handelingen eerlijk waren.

Natuurlijk moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak: als de verhuurder, direct contact opneemt met de onderhuurder, als de onderhuurder zijn huur direct aan de verhuurder betaalt, kan de operatie wel geveinsd worden verklaard, maar uitsluitend omdat de partijen niet de contractuele verhoudingen die zij op papier gecreëerd hebben, naleefden.

Om te controleren of de partijen al dan niet alle gevolgen van hun handelingen aanvaardden, houden de rechtbanken rekening met een geheel van precieze en overeenstemmende elementen betreffende de vraag of de hoofdverhuurder en de onderhuurder directe relaties onderhouden en of de eerste huurder slechts een stroman is.

Wij zijn helemaal niet van mening dat alle operaties van een verhuring gevolgd door een onderverhuring fiscaal toelaatbaar moeten zijn. Een goed uitgevoerde operatie echter, waarvan alle gevolgen nauwgezet nageleefd worden door de partijen, kan niet aangevochten worden. Dit soort operaties kan dus een goede en goedkope oplossing zijn ter beperking van de fiscale lasten van een persoon die een onroerend goed of een deel ervan verhuurt aan een vennootschap (zowel een derde vennootschap of een vennootschap waarin deze persoon aandeelhouder of bestuurder is).

Séverine SEGIER



POLITIE EN NOTIONELE INTRESTEN

In diverse publicaties werd gewag gemaakt van een interne omzendbrief van het Centraal Bureau voor de Bestijding van de Georganiseerde Economische en Financiële Misdaad, een gespecialiseerd organisme van de politie, betreffende het gebruik van notionele intresten.

Volgens de overgemaakte inlichtingen betreft het de strijd tegen de kunstmatige inlassing, in het kader van de vermogensplanning, van het voordeel van de notionele intresten. Er wordt beweerd men vooral onderzoek wil voeren naar gevallen waarbij “familievermogens ingebracht worden in patrimoniumvennootschappen”. Zo genieten privé vermogens ten onrechte van het fiscale voordeel dat alleen aan ondernemingen wordt toegekend.

De basisredenering waarop die bewering steunt, lijkt alle schijn van ernst te missen.

De notionele intresten zijn voorzien voor de vennootschapsbelasting, zonder dat een onderscheid moet worden gemaakt naar de activiteit van de vennootschap (artikel 205 bis van het Wetboek op de Inkomstenbelastingen).

Geen enkele wettelijke bepaling sluit de patrimoniumvennoot-

schappen uit van het voordeel van de notionele intresten, zelfs al hebben ze als enige activiteit het beheer van een familievermogen. Het voordeel van deze intresten wordt slechts opzijgezet (artikel 205, lid 4 tertio van het WIB) voor de onroerende goederen waarvan de bestuurders van de onderneming “ het gebruik hebben”. Dat is bijvoorbeeld het geval voor door bestuurders van de vennootschap bewoonde onroerende goederen op grond van een huurovereenkomst of een andere titel.

In alle andere gevallen is het niet de aftrek van de notionele intresten die abusief is, maar...de omzendbrief die het tegendeel beweert.

Thierry AFSCRIFT



Belasting op de interne meerwaarde opnieuw verworpen

In een arrest van 18 juni 2008 heeft het hof van beroep van Bergen het standpunt van de belastingadministratie in deze opnieuw verworpen. Zo ging de belastingadministratie er volgens het hof ten onrechte vanuit dat de interne meerwaarde die door de belastingplichtige wordt gerealiseerd in het kader van het beheer van zijn privé-vermogen, belastbaar is als divers inkomen. (Bergen, niet gepubliceerd - 2004/RG/78).

In het geval waarover het hof van beroep diende te oordelen, had een belastingplichtige via een overeenkomst van overdracht van aandelen, de aandelen van een exploitatievennootschap verkocht aan een naamloze vennootschap waarvan hij

“

De oprichting van een eigen holdingvennootschap en de inbreng van aandelen van een exploitatievennootschap zijn normale operaties in het kader van het normale beheer van het privé vermogen.

meerderheidsaandeelhouder was.

In het kader van deze operatie realiseerde de belastingplichtige een aanzienlijke meerwaarde.

De belastingadministratie meende dat de gerealiseerde meerwaarde kon belast worden als divers inkomen, aangezien de operatie volgens haar afweek van een “normaal” beheer van het privé-vermogen.

De belastingplichtige kreeg in eerste aanleg gelijk van de rechtbank van eerste aanleg te Bergen maar de administratie ging tegen het vonnis in beroep.

In zijn arrest van 18 juni 2008, stelde het hof van beroep te Bergen vooreerst dat het niet om een speculatieve operatie ging. Het hof stelde vast dat het niet ging over operaties met een groot aantal risico's waarmee de kans bestond hoge winst te behalen of grote verliezen te lijden op grond van een stijging of een daling van de prijzen.

Het hof merkte in casu op dat de titels afkomstig waren van een familievennootschap, dat er daarenboven vele jaren verlopen waren tussen de transacties en dat er bij de overdracht van de aandelen aan een persoonlijke holdingvennootschap per hypothe-

se geen speculatieve bedoeling bestaat.

De administratie daarentegen had steeds beweerd dat de operatie het normale beheer van het privé-vermogen te buiten ging.

Zij is van mening dat de operaties op aandelen moeten belast worden als diverse inkomsten, als de aandelen verworpen werden voor de uitoefening van een professionele activiteit, zij in handen zijn van een invloedrijke aandeelhouder en een beperkte liquiditeit hebben.

Het hof van beroep volgde de redenering van de administratie echter niet.

Het arrest van het hof van beroep verduidelijkte bovendien dat de eenvoudige oprichting van een holdingvennootschap die gevolgd wordt door de verkoop van een participatie aan deze vennootschap, geen aanwijzing vormt voor een complexe fiscale operatie.

Het hof merkte eveneens op dat het perfect toelaatbaar is dat een belastingplichtige, bestuurder van vennootschappen die over een belangrijk vermogen beschikt, een vennootschap opricht om zijn vermogen te reorganiseren in het kader van zijn successieplanning en/of met de bedoeling de fiscale lasten te beperken. Het hof bevestigde dat de belastingplichtige in dit ge-

val het normale beheer van zijn privé-vermogen, dat elke goede huisvader kan voeren om zijn te goeden te laten opbrengen, te realiseren of te herinvesteren, niet was te buiten gegaan.

Ten slotte merkte het hof op dat de oprichting van een eigen holdingvennootschap en de inbreng van aandelen van een exploitatievennootschap normale operaties zijn in het kader van het normale beheer van het privé-vermogen

Ten overvloede merkte het hof nog op dat het belang of de hoogte van de gerealiseerde meer-

de belastingplichtige enkel de minst belaste weg had gekozen door het stellen van rechtshandelingen waarvan hij alle gevolgen had aanvaard, zonder een wettelijke verplichting te schenden, dit alles met de bedoeling zijn vermogen te structureren zodat zijn industriële activa konden bestemd worden voor de zoon uit zijn eerste huwelijk, terwijl zijn dochter uit het tweede huwelijk de financiële voordelen van zijn vermogen kreeg.

De lezer krijgt hier dus de bevestiging dat de keuze van de minst belaste weg rechtmatig is.

In dit verband verwierp het hof overigens de toepassing van artikel 344, § 1 van het WIB 92 (anti-misbruikbepaling die in bepaalde hypothesen de herkwalficatie mogelijk maakt). Het hof merkte hierbij op dat de operatie gerealiseerd werd in het kader van het beheer van het privé-vermogen en dat - zoals de minister van financiën zelf heeft bevestigd tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 344, § 1 WIB 92 - deze bepaling niet geldt in het kader van het beheer van een privé-vermogen.

Deze rechtspraak verdient uiteraard alle bijval.

Pascale HAUTFENNE



Onroerende goederen uit hun aard, onroerende voorheffing en het Hof van Cassatie

Het Wetboek van de inkomstenbelastingen kent aan de bebouwde en onbebouwde onroerende goederen een kadastraal inkomen toe, alsook aan het materiaal en de uitrusting die onroerend zijn door hun aard of door bestemming. De onroerende voorheffing wordt vervolgens berekend op het kadastraal inkomen.

Met andere woorden, om onderworpen te zijn aan de onroerende voorheffing moet een goed in elk geval de eigenschappen van een onroerend goed uit hun aard of een onroerend goed door bestemming hebben.

De gedingen tussen de administratie en de belastingplichtigen betreffende het verschuldigd zijn van de onroerende voorheffing betreffen zeer vaak de vraag te weten of het goed waarvan de fiscus deze voorheffing wil kohieren een onroerend goed uit hun aard is, of, in tegendeel, een roerend goed, dat dus niet onderworpen is aan de belasting.

Om de aard van het roerend of onroerend goed, te bepalen, moet beroep gedaan worden op de toepasselijke criteria, in casu, van het burgerlijk recht, bij ge-

“

Het belang of de grootte van de gerealiseerde meerwaarde is niet van belang bij de beoordeling van de aard en de fiscale kwalificatie van de gerealiseerde meerwaarde op de verkoop van de betwiste aandelen bij een normaal beheer van het privé-vermogen.

”

waarde niet relevant zijn bij de beoordeling van de aard en de fiscale kwalificatie van de meerwaarde die gerealiseerd werd door de verkoop van de betwiste aandelen bij een normaal beheer van het privé vermogen.

Het hof kwam tot het besluit dat

breke aan een bijzondere fiscale definitie.

Wat moet dus begrepen worden onder de notie onroerend goed uit hun aard in het burgerlijke recht?

Lang was het toegepaste criterium de duurzame incorporatie in de grond, een feitelijk begrip waarvoor de vraag moest gesteld worden naar de moeilijkheidsgraad waarmee de bouwwerken die de incorporatie vasthouden kunnen verwijderd worden.

Met andere woorden, in dit klassieke en restrictief concept is een onroerend goed uit zijn aard, alles wat aan de bodem bevestigd is en niet kan verwijderd worden zonder beschadiging.

Met de jaren werd een ander concept ontwikkeld dat het begrip onroerend goed uit zijn aard uitbreidt. In dit concept blijft het goed dat geïncorporeerd is of met de bodem verbonden is onroerend goed, zelfs als het er zonder beschadiging van kan gescheiden worden. De bedoeling om op duurzame wijze een verbinding met de bodem te handhaven vormt het criterium van de immobilisatie uit hun aard.

De rechtspraak van de bodemrechtbanken bleef evenwel verdeeld over de toepassing van het ene of het andere concept. Ook het arrest van het Hof van cassatie van 15 september 1988 zorgde

niet een definitieve stabiliteit in de rechtspraak.

De feiten die aan voormeld arrest van 15 september 1988 arrest ten grondslag lagen, waren de volgende: een vennootschap had benzinepompen geïnstalleerd op een terrein dat ze in erfpacht hield. De rechters ten gronde hadden vastgesteld dat de benzinepompen verankerd en in de grond vastgeklinkt en daarop met bouten waren bevestigd, terwijl de tanks onder de grond lagen en dat de constructie dus stevig en duurzaam met de grond was verbonden, zonder dat hierbij verwezen werd naar het klassieke criterium van de beschadiging.

De voorziening in cassatie tegen het arrest van het hof van beroep, werd verworpen door het Hof van Cassatie.

Nu moest echter de strekking van deze beslissing bepaald worden, waarvan men niet wist wat de redenen ervan waren - hoewel de beslissing gebaseerd was op regelen van burgerlijk recht - dat zij afstand deed van een verwijzing naar een criterium van beschadiging

Wat dat betreft varieerden de analyses van de rechtsleer sterk, hoewel enkelen in deze beslissing al de bekrachtiging zagen van een extensief/subjectief concept van de notie onroerend goed uit zijn aard...

Vandaag lijkt men echter de juiste toedracht van dit arrest begrepen te hebben.

In zijn arrest van 14 februari 2008 had het Hof van Cassatie opnieuw de kans zich over deze problematiek te buigen. In dit geval ging het om rolkranen die geplaatst waren op sporen waarop ze bewogen en gebruikt werden voor het lossen en laden van schepen in haveninrichtingen. Het Hof be-

“
De belastingplichtigen zullen meer problemen hebben om het roerend karakter te rechtvaardigen van het materiaal en de uitrusting die ertoe bestemd zijn duurzaam ter plaatse te blijven.
”

vestigde dat de kwalificatie van deze activa als onroerend goederen met kadastraal inkomen wettelijk gerechtvaardigd was, omdat deze «duurzaam en gewoonlijk verbonden waren met de grond», meer bepaald omdat de rolkranen bedoeld waren om ter plaatse op de kaai te blijven en zich slechts op die plaats beperkt zijdelings te verplaatsen.

Exit dus het criterium van de beschadiging, behoudens, desgevallend, om nog meer de bedoeling om het goed duurzaam ter plaatse te houden te bewijzen.

De fiscale gevolgen van deze recente beslissing zijn verreikend gelet op de hoger uiteengezette redenen, en het is zeer goed mogelijk dat de belastingplichtigen in de toekomst meer problemen zullen hebben om het roerend karakter te rechtvaardigen van het materiaal en de uitrusting die ertoe bestemd zijn duurzaam ter plaatse te blijven.

Het blijft echter onduidelijk waarom het Hof van Cassatie afstand heeft gedaan van het criterium van de beschadiging, een criterium dat veel objectiever is en juridisch beter kan gecontroleerd worden dan dat van “de bedoeling om een goed al dan niet duurzaam ter plaatse te houden”. En hoe bepaalt men het moment waarop een vasthechting aan de grond als «duurzaam» en «gebruikelijk» moet worden beschouwd...

Olivier NEIRYNCK



De vermelding van het niet-bestaan van een buitenlandse rekening in de belastingaangifte in de personenbelasting

De neerlegging van een onvolledige of verkeerde aangifte, zelfs binnen de wettelijke termijn, kan onaangename gevolgen hebben, zoals de verlenging van de belastingheffingstermijn of het instellen van een procedure van ambtshalve aanslag.

Met betrekking tot de vermelding in de belastingaangifte van buitenlandse bankrekeningen, bepaalt artikel 307 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 het volgende: « de jaarlijkse aangifte in de personenbelasting moet het bestaan vermelden van rekeningen van elke aard waarvan de belastingplichtige, zijn echtgenoot, alsmede de kinderen waarvan, overeenkomstig artikel 126, § 4, de inkomsten bij die van de ouders worden gevoegd, op enigerlei ogenblik tijdens het belastbaar tijdperk, titularis zijn geweest bij een in het buitenland gelegen bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling en het land of de landen waar die rekeningen geopend zijn geweest. Het formulier van aangifte in de perso-

nenbelasting bevat de daartoe voorziene rubrieken.”

Tot het aanslagjaar 2004 (inkomen van het jaar 2003) moest de belastingplichtige die zich niet in het door artikel 307 WIB 92 geviseerde geval bevond, in de aangifte van de personenbelasting in zijn belastingaangifte “nihil” vermelden.

Sommige belastingplichtigen lieten de vermelding “nihil” achterwege en vermeldden niets over het al dan niet bestaan van een in het buitenland aangehouden rekeningen.

In twee zaken respectievelijk inzake het aanslagjaar 2002 en het aanslagjaar 2004 wenste de belastingadministratie beroep te doen op de afwezigheid van de vermelding “nihil” in de aangifte van de belastingplichtigen om deze aangifte als onregelmatig te beschouwen en bijgevolg in één geval de belasting ambtshalve, en in het andere geval, de verlenging van de belastingstermijn te rechtvaardigen.

Deze twee zaken werden voorgelegd aan respectievelijk het hof van beroep te Luik en aan de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Deze twee rechtbanken hebben beiden in de bewoordingen van hun beslissingen, van 31 oktober 2007 en 24 oktober 2007, beslist dat artikel 307 van het Wetboek

van de inkomstenbelastingen 1992 de verplichting voor de belastingplichtige omvat om het bestaan van een buitenlandse rekening waarvan hij of de geïndiceerde personen titularis zijn, aan te geven.

Deze bepaling omvat echter geen verplichting voor de belastingplichtige die geen titularis is van een dergelijke buitenlandse rekening.

De aangifte moet bijgevolg de vermelding bevatten van het bestaan van een buitenlandse rekening, maar er wordt niet bepaald dat zij de vermelding moet bevatten van het niet-bestaan van dergelijke rekeningen.

“

Artikel 307 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bevat de verplichting voor de belastingplichtige om het bestaan van een buitenlandse rekening waarvan hij of de geïndiceerde personen titularis zijn, aan te geven. Deze bepaling houdt echter geen verplichting in voor de belastingplichtige die geen titularis is van een dergelijke buitenlandse rekening.

”

Door de belastingplichtige te verplichten het niet-bestaan van een buitenlandse rekening in zijn aangifte mee te delen, schendt het koninklijk besluit, die de vorm van het belastingformulier vastlegt, de bepalingen van voormeld artikel 307 WIB92.

De aangifte van een belastingplichtige, die - zelf of de geïndiceerde personen - geen titularis is van een buitenlandse rekening en dit niet bestaan niet meedelen, kan niet als onvolledig of verkeerd worden beschouwd.

In deze twee gevallen werd beslist dat de administratie geen beroep kan doen op een onregelmatige aangifte om een verlenging van de belastingheffingstermijn of het instellen van een procedure van ambtshalve aanslag te rechtvaardigen.

Er moet worden opgemerkt dat sinds het aanslagjaar 2005 niet meer “nihil” moet worden vermeld in het voor de buitenlandse rekeningen voorbehouden vakje van het aangifteformulier: sindsdien moet de belastingplichtige het passende vakje aankruisen (ja of nee) naar gelang hij, of de geïndiceerde personen van het artikel 307, al dan niet een buitenlandse rekening hadden voor de betreffende belastbare periode, met als gevolg dat het bankgeheim, op dat punt, volledig wordt uitgehold en waardoor het aangifteformulier op het vlak van buitenlandse rekeningen, een

vraag om inlichtingen vervangt.

Magali MARTIN



De bewijskracht van een proces-verbaal in de inkomstenbelastingen

De ambtenaren van de fiscale administraties maken steeds vaker bij hun controles processen-verbaal op.

Wat de inkomstenbelastingen betreft is de administratie van de directe belastingen slechts bevoegd om een proces-verbaal op te maken in het kader van het onderzoek naar inbreuken (artikel 176 KB/WIB).

De rechtbank van eerste aanleg van Hasselt moest onlangs kennis nemen van een geval waarbij de lokale onderzoeksinspectie overgegaan was tot een aantal vaststellingen betreffende een belastingplichtige in het kader van een sectoriële controle (vonnis van 12.09.2007).

De vaststellingen werden opgenomen in meerdere processen-verbaal en op basis van deze vaststellingen, werd een ambts-halve belastingsheffing betekend aan de belastingplichtige.

In zijn verhaal tegen deze belastingheffing wierp de belastingplichtige op dat hem geen enkel proces-verbaal was meegedeeld.

De rechtbank geeft de belas-

tingplichtige gelijk en meent dat deze geen kans was geboden om tegenspraak te voeren tegen wat in de processen-verbaal werd geponeerd als vastgestelde feiten. De rechtbank is dus van mening dat de rechten van de verdediging van de belastingplichtige geschonden werden en dat deze schending naderhand niet kon worden hersteld, nu de belastingplichtige definitief de mogelijk-

“

Wat de inkomstenbelastingen betreft, is de bewijskracht van een proces-verbaal beperkt tot deze van een eenvoudige inlichting, in tegenstelling tot de BTW, waar een bewijskracht geldt tot bewijs van het tegendeel.

”

heid werd ontnomen om ten tijde en ter plaatse van de vaststellingen tegenspraak te voeren.

De rechtbank heeft de door de belastingplichtige ingestelde vordering toegekend. Men kan zich echter vragen stellen bij de gegrondheid van de door de rechtbank aangevoerde redenen.

Wat de inkomstenbelastingen betreft is de bewijskracht van een

proces-verbaal immers beperkt tot deze van een eenvoudige inlichting, in tegenstelling tot de BTW, waar een bewijskracht geldt tot bewijs van het tegendeel.

De in de inkomstenbelastingen opgemaakte processen-verbaal gelden slechts als een feitelijk vermoeden, wat overigens vaak het probleem doet rijzen van de verboden cascade van vermoedens.

Het is dus verkeerd om aan de vaststellingen van de lokale onderzoeksinspectie van de inkomstenbelastingen een bewijskracht tot bewijs van het tegendeel toe te kennen, terwijl de opgemaakte processen-verbaal in werkelijkheid slechts de waarde hebben van een eenvoudige inlichting.

Merk overigens op dat de agenten in het besproken geval de omstreden processen-verbaal hadden opgemaakt tussen 10 en 12 maanden na hun vaststellingen en bezoeken, wat voldoende zegt over het juiste en volledig karakter van deze processen-verbaal...

Sylvie LEYDER



Het Grondwettelijk Hof luidt de doodsklokken over een veelgebruikte ontervings-techniek

Ons erfrecht bepaalt dat de kinderen, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, recht hebben op een bepaald deel van de erfenis van hun ouders. Dit voorbehouden deel wordt berekend op het geheel van de nalatenschap, waarbij schenkingen die men bij leven van de erflater heeft ontvangen mee in rekening worden gebracht om de totaliteit van de nalatenschap te bepalen.

Overeenkomstig artikel 124 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst wordt hierbij evenwel geen rekening gehouden met de uitkeringen van levensverzekeringen. Voormeld artikel bepaalt immers dat in geval van overlijden van de verzekeringsnemer, “de premies die hij heeft betaald, niet aan inbreng of inkorting zijn onderworpen, behalve voor zover het betaalde kennelijk buiten verhouding staat tot zijn vermogenstoestand, in welk geval de inbreng of de inkorting het bedrag van de opeisbare prestaties niet mag overschrijden.”

De bedoeling van dit gunstregime was destijds gelegen in het feit dat de levensverzekering werd opgevat als een normale voorzorgsmaatregel die een beperkte verarming van het eigen vermogen inhield, omdat ze meestal de vorm aannam van de betaling van periodieke premies van een redelijk bedrag.

Inmiddels groeide deze bepaling echter uit tot de basis voor een vaak toegepaste ontervings-techniek. In het geval dat aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag van het hof van beroep te Gent, hadden twee kinderen na het overlijden van hun moeder, de opbrengst van een levensverzekering uitgekeerd gekregen terwijl het derde kind uitgesloten werd. Gelet op artikel 124 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst hoorde de de levensverzekering niet bij de nalatenschap.

Het benadeelde kind riep evenwel in dat de wettelijke reserve niet was gerespecteerd.

Het hof van beroep te Gent besloot een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, meer bepaald of artikel 124 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst geen schending inhield van het door de artikels 10 en 11 gewaarborgde gelijkheidsbeginsel. De vraag stelde zich immers of de door voormeld artikel 124 van de Wet

op de Landverzekeringsovereenkomst geen ontoelaatbare discriminatie in het leven riep: in geval van een spaarverrichting door de erflater in de vorm van een gemengde levensverzekering, kan de reserve naar luid van artikel 124 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst in principe niet worden ingeroepen, ook wanneer het levensverzekeringscontract een technisch anders geformuleerde spaarvorm is. Wanneer de spaarinspanning van de erflater daarentegen veeleer tot uiting is gekomen door de aankoop van effecten of andere spaartegoeden, kan de reserve wel worden ingeroepen, en kunnen de benadeelde wettelijke erfgenamen, desgevallend de inkorting vorderen.

Bij het analyseren van dit vraagstuk, stelde het Grondwettelijk Hof onder meer dat sommige verzekeringsproducten inderdaad financiële beleggingsinstrumenten zijn geworden waarbij aanzienlijke spaartegoeden worden gemobiliseerd, met als gevolg dat het voorbehouden gedeelte dat krachtens de wet aan de reservataire erfgenamen dient te worden gewaarborgd, ernstig kan worden aangetast.

Eerder hadden sommige hoven en rechtbanken geoordeeld dat sommige levensverzekeringsovereenkomsten “gediskwalificeerd of geherkwalificeerd”

dienden te worden tot een louter spaarproduct om aldus het verzekeringsproduct aan de toepassing van de wet op de landverzekeringsovereenkomst te onttrekken en de door die wet erkende voordelen aan de begunstigde niet te verlenen. Die rechtspraak werd in de rechtsleer, terecht, op felle kritiek onthaald.

In zijn arrest van 26 juni 2008 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat voormeld artikel 124 van de Wet op de Landverzekeringwet strijdig is met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, in zoverre het ertoe leidt dat, ingeval van een levensverzekering, de reserve niet kan worden aangevoerd ten aanzien van het kapitaal.

Het Grondwettelijk Hof gaat ons inziens kort door de bocht waar het “sommige verzekeringsproducten” zonder meer gelijkstelt met financiële beleggingsinstrumenten. In dit verband achten wij het nuttig om in herinnering te brengen dat het Franse Hof van Cassatie inzake de geschillen over de kwalificatie van levensverzekeringen “tak 21” en “tak 23” in het grote merendeel van de gevallen in het voordeel van de kwalificatie als levensverzekering heeft geoordeeld. Centraal in deze discussie over de kwalificatie van de levensverzekering staat zowel in Frankrijk als in België de vraag of de levensverzekering een verzeke-

ring is, nl. een kanscontract in de zin van artikel 1964 van de Code Civil (woordelijk hetzelfde artikel als het Belgische artikel 1964 van het Burgerlijk Wetboek). Het Franse Hof van Cassatie oordeelde dat een overeenkomst waarvan de gevolgen afhangen van de menselijke levensduur, wel degelijk een kans inhouden in de zin van artikel 1964 Code Civil, ook wanneer de overeenkomst in een minimumkapitaal bij overlijden voorziet en ook al loopt de uitkering bij overlijden steeds gelijk met de afkoopwaarde op dezelfde dag. Het Belgische Hof van Cassatie heeft zich nog niet uitgesproken over deze vraag. Er zijn echter op dit punt heel wat juridische gelijkenissen tussen de Belgische en de Franse situatie. Zo is het Belgische artikel 1964 woordelijk hetzelfde artikel als zijn Franse tegenhanger. De invulling die het Franse Hof van Cassatie heeft gegeven aan het begrip “kanscontract” komt daarenboven overeen met de definitie van een verzekering in de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst.

De levensverzekering (“tak 21” of “tak 23”, in het besproken arrest ging het over een levensverzekering “tak 23”) zonder meer disqualificeren als een beleggingsinstrument, lijkt ons in ieder geval meer dan één brug te ver. Dat de levensverzekering een bijzonder nuttig instrument blijft voor successieplanning, leidt overigens geen twijfel. Het heeft er echter wel alle schijn van dat

het Grondwettelijk Hof met zijn arrest van 26 juni 2008 de levensverzekering als ontervingstechniek de ultieme doodsteek heeft gegeven. Een verwittigd erfflater is er twee waard, hetgeen ook geldt voor zijn begunstigde(n).

Filip GODDEVRIENDT van
OYENBRUGGE



IDEFISC

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt uitgegeven
door Thierry AFSCHRIJF**

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

Natacha AUVERTIN
Aurélië BLAFFART
Mélanie DAUBE
Filip GODDEVRIENDT van
OYENBRUGGE
Pascale HAUFENNE
Sylvie LEYDER
Magali MARTIN
Olivier NEYRINCK
Séverine SEGIER
Martin VAN BEIRS

Verantwoordelijke uitgever:

Thierry AFSCHRIJF
Lensstraat 13
1000 Brussel

Internet

<http://www.idefisc.be>

Volgend nummer:

December 2008

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

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

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

Design by Artwhere
www.artwhere.be